



Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des
Postulates 16.3897 Arslan «Evaluation der
Revision des Zivilgesetzbuches vom
15. Juni 2012 (Zwangsheiraten)»

vom 29. Januar 2020

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	4
1.1	Bericht «Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten» vom 14. November 2007	4
1.2	«Studie Zwangsheiraten»	4
1.3	Bundesprogramm «Bekämpfung Zwangsheirat»	5
1.4	Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten.....	5
2	Auftrag	7
2.1	Postulat 16.3897 Arslan «Evaluation der Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Zwangsheiraten)»	7
2.2	Vorgehen bei der Umsetzung des Postulats 16.3897.....	8
2.2.1	Externe Gesetzesevaluation	8
2.2.2	Weitere Umsetzungsarbeiten.....	8
3	Evaluationsbericht Vatter	9
3.1	Ziel und Gegenstand.....	9
3.2	Anzahl der ermittelten Fälle bei den befragten Behörden.....	10
3.3	Empfehlungen im Evaluationsbericht Vatter (Übersicht).....	11
4	Die evaluierten Neuerungen im Einzelnen – Ergebnisse und Handlungsbedarf	13
4.1	Sensibilisierung, Prävention und Information	14
4.1.1	Evaluationsbericht Vatter	14
4.1.2	Würdigung	14
4.2	Eheungültigkeitsgrund Zwangsheirat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB).....	14
4.2.1	Geltendes Recht.....	14
4.2.2	Kritik am geltenden Recht.....	15
4.2.3	Evaluationsbericht Vatter	15
4.2.4	Würdigung	16
4.3	Eheungültigkeitsgrund Minderjährigenheirat (Art. 105 Ziff. 6 ZGB).....	17
4.3.1	Geltendes Recht.....	17
4.3.2	Kritik am geltenden Recht.....	20
4.3.3	Evaluationsbericht Vatter	21
4.3.4	Würdigung	22
4.3.5	Lösungsvorschlag.....	26
4.4	Dreistufiges System und klageberechtigte Behörden	27
4.4.1	Geltendes Recht.....	27
4.4.2	Evaluationsbericht Vatter	27
4.4.3	Würdigung	27
4.5	Weitere mit der Revision von 2012 eingeführte Bestimmungen	28
4.5.1	Strafanzeigespflicht der Zivilstandsbehörden (Art. 43a Abs. 3 ^{bis} ZGB)	28
4.5.2	Pflicht zur Prüfung des freien Willens bei Eheschluss (Art. 99 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).....	29
4.5.3	Meldepflicht (Art. 106 Abs. 1 zweiter Satz ZGB)	30
4.5.4	Nichtanerkennung oder System der «Anerkennung und Ungültigerklärung»	30
4.5.5	Schutz und Unterstützung der Betroffenen	32
4.5.6	Weiteres Vorgehen.....	33
5	Schlussfolgerung	33
6	Quellenverzeichnis	35
	Anhang: Rechtsvergleich	37

Zusammenfassung

Die Bekämpfung der Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten und die Unterstützung der Betroffenen ist dem Bundesrat ein wichtiges Anliegen. In diesem Sinn wird seit mehreren Jahren eine Strategie verfolgt, die auf verschiedenen Säulen beruht. Neben der Gesetzgebung kommt insbesondere auch der Information, Sensibilisierung und Beratung grosse Bedeutung zu.

Im Bereich der Gesetzgebung wurde am 1. Juli 2013 das Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten in Kraft gesetzt. Dieses beinhaltete Anpassungen in verschiedenen Rechtsgebieten, namentlich im internationalen Privatrecht, im Strafrecht, im Asyl- und Ausländerrecht wie auch im Zivilrecht. Mit dem Postulat 16.3897 Arslan wurde der Bundesrat beauftragt, eine Evaluation der mit diesem Gesetz im Zivilgesetzbuch eingeführten Bestimmungen vorzunehmen. Besonderes Augenmerk soll dabei auf die im Ausland abgeschlossenen Ehen mit Minderjährigen gerichtet werden. Zur Erfüllung dieses Auftrags hat der Bundesrat das Büro Vatter beauftragt, eine entsprechende Gesetzesevaluation vorzunehmen. Das Bundesamt für Justiz führte zum Schwerpunktthema «Minderjährigenheirat» zusätzlich einen Austausch mit Fachpersonen durch.

Ein zentrales Ergebnis des Evaluationsberichts Vatter ist, dass Massnahmen zur Sensibilisierung, Information und Prävention von grösserer Bedeutung für die Bekämpfung von Zwangs- und Minderjährigenheiraten sind als die gesetzlichen Bestimmungen. Der Bundesrat hat diese Aufgabe durch das Bundesprogramm «Bekämpfung Zwangsheiraten» im Rahmen seiner Kompetenzen wahrgenommen und Folgemaassnahmen aufgegleist.

Trotzdem kommt den gesetzlichen Bestimmungen gemäss dem Evaluationsbericht Vatter eine wichtige Signalwirkung zu. Im Zentrum der im ZGB eingeführten Bestimmungen stehen zwei neue Eheungültigkeitsgründe: Zwangsheirat und Minderjährigenheirat.

Betreffend die zivilrechtlichen Regelungen im Bereich der Zwangsheiraten ortet der Bundesrat keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Zwar kommt die Bestimmung in der Praxis selten zur Anwendung. Dies liegt jedoch gemäss Evaluationsbericht Vatter nicht an der konkreten Ausgestaltung der aktuellen Bestimmung, sondern am Phänomen selbst: Zwangsheiraten liegen oft soziale und innerfamiliäre Druckmechanismen zugrunde, gegen die sich Betroffene meist nicht zu wehren wagen. Dies erschwere es Betroffenen, auf ihre Situation aufmerksam zu machen. Ohne deren Mithilfe sei es für die Behörden aber schwierig, Zwangssituationen zu erkennen.

Anders ist die Situation beim Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit zu beurteilen. Zum einen kann die Bestimmung im geltenden Recht nicht mehr angerufen werden, sobald die betroffene Person volljährig wird (automatische Heilung). Zum anderen ist die Ehe nach geltendem Recht dann nicht ungültig zu erklären, wenn die Weiterführung der Ehe den überwiegenden Interessen des betroffenen Ehegatten entspricht (Interessenabwägung). Der Bundesrat kommt zum Schluss, dass hier Handlungsbedarf gegeben ist. Im skizzierten Lösungsvorschlag wird dargelegt, dass der betroffenen Person über das Erreichen der Volljährigkeit hinaus eine gewisse Zeit gewährt werden soll, um sich auf die Ungültigkeit der Ehe zu berufen. Was die Interessenabwägung anbelangt, so spricht eine Gesamtbetrachtung aber für eine Beibehaltung der geltenden Regelung bis zur Volljährigkeit der betroffenen Person, weil andernfalls die Gefahr besteht, dass gegen ihre Interessen eine Ehe ungültig erklärt wird. Ist die betroffene Person dagegen volljährig, erübrigt sich eine Interessenabwägung. Sofern sie ihren Willen, an der Ehe festhalten zu wollen, im Verfahren klar kundtut und feststeht, dass dieser Wille frei gebildet worden ist, soll dieser respektiert werden. Der Bundesrat beauftragt hier das EJPD, eine entsprechende Vernehmlassungsvorlage auszuarbeiten, um die dargestellten Probleme rasch zu beheben.

1 Ausgangslage

Es gilt als gesichert, dass weltweit Millionen von Menschen von Zwangsheirat und Minderjährigenheirat betroffen sind. Erzwungene und arrangierte Ehen sowie Verheiratungen von minderjährigen Personen sind in den letzten Jahren auch in unserem Land vermehrt in das Bewusstsein einer breiteren Öffentlichkeit gerückt. Die Sensibilität für die Problematik ist stark gewachsen, und es sind verschiedene Massnahmen lanciert worden. Dabei zeigte sich rasch, dass es keine einfache Lösung geben wird: Solche Verheiratungen werden zumeist durch nahe Familienangehörige initiiert. Gerade diese engen familiären Bindungen machen es für die Betroffenen schwierig, auf sich aufmerksam zu machen und Massnahmen einzuleiten. Damit ist auch die Steuerung über den Gesetzgeber massgeblich erschwert. Es reicht mit anderen Worten nicht aus, einfach die Gesetze anzupassen. Gefragt ist vielmehr ein umfassendes Konzept im Umgang mit dem unerwünschten Phänomen. In diesem Sinne verfolgt auch der Bund seit mehreren Jahren eine Strategie, die auf verschiedenen Säulen beruht. Neben der Gesetzgebung kommt auch der Forschung, der Information und Sensibilisierung der Bevölkerung und der Behörden sowie der Beratung von Betroffenen eine wichtige Rolle zu.

1.1 Bericht «Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten» vom 14. November 2007

Der Bundesrat hat sich zum Phänomen Zwangsheirat erstmals im Bericht «Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten» vom 14. November 2007 geäussert.¹ Der Bericht hält ausdrücklich fest, dass eine Zwangsheirat eine Verletzung grundlegender Rechte des Individuums darstellt und es aus diesem Grund Aufgabe des Staates und der Gesellschaft sein muss, gegen Zwangsheiraten vorzugehen. Dem Bundesrat ist es ein wichtiges Anliegen, Zwangsheiraten und auch Minderjährigenheiraten zu verhindern und Betroffene wirksam zu schützen und zu unterstützen.

1.2 «Studie Zwangsheiraten»

Gestützt auf die Motion 09.4229 Tschümperlin «Wirksame Hilfe für die Betroffenen bei Zwangsheirat» vom 11. Dezember 2009 gab der Bundesrat die Studie «Zwangsheiraten in der Schweiz: Ursachen, Formen, Ausmass»² in Auftrag. Diese hatte zum Ziel, das Phänomen Zwangsheirat zu erforschen und das Wissen zu erarbeiten, das als Basis für die Verwirklichung von effizienten Massnahmen unabdinglich ist. Die Studie definierte erstmals drei Situationstypen der Zwangsheirat, auf die seither immer wieder Bezug genommen wird:

- **Typ A:** Eine Person steht unter Zwang oder Druck, eine Heirat zu akzeptieren, die sie nicht will;
- **Typ B:** Eine Person kommt unter Zwang respektive Druck, auf eine Liebesbeziehung ihrer Wahl zu verzichten;
- **Typ C:** Die Person wird unter Zwang oder Druck gesetzt, damit sie darauf verzichtet, eine Scheidung einzureichen. Die Heirat kann freiwillig oder unfreiwillig geschlossen worden sein).³

Weiter finden sich im Bericht auch Aussagen zum Ausmass des Phänomens Zwangsheirat.

¹ Bericht Zwangsheiraten und arrangierte Heiraten 2007.

² NEUBAUER/DAHINDEN, Studie Zwangsheiraten.

³ NEUBAUER/DAHINDEN, Studie Zwangsheiraten, Zusammenfassung S. 2.

1.3 Bundesprogramm «Bekämpfung Zwangsheirat»

Ebenfalls in Erfüllung der Motion 09.4229 Tschümperlin lancierte der Bundesrat ein fünfjähriges Bundesprogramm «Bekämpfung Zwangsheirat». Dieses dauerte von 2013–2017. Das Programm zielte darauf ab, einerseits die Vernetzung von Fachstellen und Fachpersonen zu fördern und andererseits verschiedene Angebote und Aktivitäten zugunsten von Fachpersonen, der breiten Bevölkerung sowie von Zwangsheiraten betroffenen Personen anzubieten.

Am 25. Oktober 2017 hat der Bundesrat den Ergebnisbericht zum Bundesprogramm verabschiedet.⁴ Darin wurde festgestellt, dass durch das Programm wesentliche Impulse in der Sensibilisierung und der regionalen und gesamtschweizerischen Vernetzung von Akteurinnen und Akteuren gesetzt werden konnten. Die Massnahmen haben entscheidend dazu beigetragen, dass die Kenntnisse zu Zwangsheiraten bei Fachleuten vertieft wurden und Betroffene effektive Unterstützung erhielten. Der Bundesrat hat basierend auf den gemachten Erfahrungen entschieden, sich mit drei Massnahmen im Bereich der Bekämpfung von Zwangs- und Minderjährigenheiraten und dem Schutz der Betroffenen weiterhin zu engagieren:

(1) Der Bund unterstützt während vier weiteren Jahren eine Kompetenzstelle im Bereich Zwangsheiraten finanziell. Im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung wurde die *Fachstelle Zwangsheirat*⁵ als Kompetenzstelle beauftragt. Die Fachstelle Zwangsheirat ist eine NGO, die sich in der Beratung von Betroffenen im Bereich Zwangsheirat oder Minderjährigenheirat spezialisiert hat. Sie verfügt über langjährige Erfahrung auf diesem Gebiet.

(2) Weiter soll eine Stelle beim Staatssekretariat für Migration (SEM) die Koordination und Wissenspflege zur Thematik wahrnehmen.

(3) Der Bundesrat hat ausserdem angekündigt, dass er die Thematik der Minderjährigenheiraten im Rahmen des vorliegenden Postulats weiter aufnehmen werde.⁶

1.4 Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten

Ergänzend zum Bundesprogramm verabschiedete der Bundesrat am 23. Februar 2011 – in Umsetzung der Motion 06.3658 Heberlein vom 7. Dezember 2006 – die Botschaft⁷ und den Entwurf⁸ zu einem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten. Das Bundesgesetz setzte sich zum Ziel, Zwangsheiraten möglichst weitgehend zu verhindern. Mit den Neuregelungen sollen Betroffene wirksam unterstützt und in ihren elementaren Persönlichkeitsrechten geschützt werden.⁹ Das Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten wurde vom Parlament am 15. Juni 2012 verabschiedet und trat am 1. Juli 2013 in Kraft.¹⁰

Das Bundesgesetz wurde als Rahmengesetz konzipiert und brachte Anpassungen in verschiedenen Rechtsgebieten, namentlich im Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG),¹¹ im Strafgesetzbuch (StGB),¹² im Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG),¹³ im Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG),¹⁴ im Zivilgesetzbuch (ZGB)¹⁵ und im Partnerschaftsgesetz vom 18. Juni 2001 (PartG).¹⁶ In der Folge

⁴ Bericht Bundesprogramm.

⁵ www.zwangsheirat.ch.

⁶ Vgl. Bericht Bundesprogramm, S. 17 f.

⁷ Botschaft Zwangsheiraten.

⁸ BBL 2011 2229.

⁹ Botschaft Zwangsheiraten, S. 2186.

¹⁰ AS 2013 1035

¹¹ SR 291

¹² SR 311.0

¹³ SR 142.20

¹⁴ SR 142.31

¹⁵ SR 210

¹⁶ SR 211.231

wurden auch die Zivilstandsverordnung¹⁷ (ZStV) und die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit¹⁸ (VZAE) angepasst.¹⁹ Die vorgeschlagenen Massnahmen fokussieren dabei auf den gemäss der Studie Zwangsheiraten definierten Situationstyp A, das heisst auf Personen, die unter Zwang oder Druck stehen, eine Ehe einzugehen, die sie nicht wollen.

Geschaffen wurde ein *neuer Straftatbestand*: Nach Artikel 181a StGB ist derjenige, der jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, eine Ehe einzugehen oder eine Partnerschaft eintragen zu lassen, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe zu bestrafen (Abs. 1). Strafbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird (Abs. 2).

Im *Ausländer- und Asylbereich* wurden folgende Anpassungen vorgenommen: Haben die kantonalen Migrationsbehörden oder das SEM bei der Prüfung des Ehegattennachzugs nach den Artikeln 42–45 AIG, bei der Prüfung des Ehegattennachzugs nach Artikel 85 Absatz 7 AIG (Ehegatten von vorläufig aufgenommenen Personen oder vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen), oder während des Verfahrens betreffend Ehegattennachzug respektive Familienasyl nach Artikel 51 AsylG Anhaltspunkte dafür, dass eine Zwangsheirat oder eine Minderjährigenheirat vorliegt, so melden sie dies der nach Artikel 106 ZGB zuständigen kantonalen Klagebehörde. Das Verfahren betreffend Ehegattennachzug oder Familienasyl wird bis zur Entscheidung dieser Behörde sistiert. Erhebt die kantonale Behörde Klage, so wird das Verfahren bis zum Vorliegen des rechtskräftigen Urteils (allfällige Ungültigerklärung der Ehe) sistiert (Art. 45a AuG, Art. 85 Abs. 8 AuG, Art. 51 Abs. 1^{bis} AsylG). Ausserdem wurde im Bereich des Familiennachzugs gemäss Artikel 42 ff. AIG eine ausdrückliche Bestimmung geschaffen, wonach der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung für Ehegatten und Kinder auch nach Auflösung der Ehe besteht, wenn die aufgelöste Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen wurde (Art. 50 Abs. 2 AIG).²⁰

Das *IPRG* wurde dahin gehend geändert, dass sämtliche Eheschliessungen in der Schweiz ausschliesslich dem schweizerischen Recht unterstellt sind (Art. 44 IPRG). In der Schweiz ist damit der Abschluss einer Ehe in jedem Fall nur möglich, wenn die Brautleute mindestens das 18. Altersjahr zurückgelegt haben (Art. 94 ZGB). Damit können in der Schweiz ausländische Minderjährige nicht mehr gestützt auf ihr Heimatrecht verheiratet werden. Zudem wurde Artikel 45a IPRG angepasst. Minderjährige mit Wohnsitz in der Schweiz sollen nicht mehr durch eine Eheschliessung volljährig werden. Mit dem neuen Text von Artikel 45a IPRG wurde darüber hinaus eine klare Grundlage dafür geschaffen, dass die Eheungültigkeitsgründe des ZGB auch in Fällen mit Auslandsbezug durchgesetzt werden können, sofern die betroffene Ehe eine hinreichende Verbindung zur Schweiz aufweist.

Im *ZGB* schliesslich wurden einerseits die Pflichten der Zivilstandsbehörden angepasst: Artikel 43a Absatz 3^{bis} ZGB verpflichtet die Zivilstandsbeamtinnen und die Zivilstandsbeamten, alle Straftaten, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit feststellen, der zuständigen Behörde anzuzeigen (Anzeigespflicht). Eine Zwangsheirat erfüllt nun einen eigenen Straftatbestand (Art. 181a StGB). Bei Verdacht auf Vorliegen einer Zwangsheirat, besteht somit die Pflicht, eine Strafanzeige zu erstatten. Dies sowohl dann, wenn eine Ehe geschlossen werden soll (Versuch ist strafbar), als auch, wenn eine Ehe anerkannt und eingetragen werden soll. Ebenso kann bei

¹⁷ SR 211.112.2. Festzuhalten ist, dass der Bundesrat als Sofortmassnahme zur Bekämpfung von Zwangsheiraten schon mit Inkrafttreten per 1. Januar 2011 einen neuen Absatz 1^{bis} in Artikel 65 ZStV eingefügt hat. Dieser Absatz lautet wie folgt: «Die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte macht die Verlobten darauf aufmerksam, dass die Eheschliessung ihren freien Willen voraussetzt.»

¹⁸ SR 142.201

¹⁹ Übersicht und Zusammenstellung der Dokumente abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > abgeschlossene Gesetzgebungsprojekte > Zwangsheiraten.

²⁰ Vgl. dazu auch den Bericht des Bundesrates von April 2018 in Erfüllung des Po. 15.3408 Feri «Aufenthaltsrecht von Opfern ehelicher Gewalt», der eine erste Evaluation zu dieser Bestimmung vornimmt.

Minderjährigenheiraten unter Umständen eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität (z.B. sexuelle Handlungen mit Kindern, Art. 187 StGB) erfüllt sein.

Artikel 99 Absatz 1 Ziffer 3 ZGB verdeutlicht die Pflicht der Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten zu prüfen, ob keine Umstände vorliegen, die erkennen lassen, dass das Gesuch offensichtlich nicht dem freien Willen der Verlobten entspricht.

Geschaffen wurden weiter zwei neue unbefristete Eheungültigkeitsgründe (Art. 105 Ziff. 5 und 6 ZGB): Die Ehe ist von Amtes wegen jederzeit für ungültig zu erklären, wenn ein Ehegatte die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat (Ziffer 5). Auch ist die Ehe für ungültig zu erklären, wenn einer der Ehegatten minderjährig ist, es sei denn, die Weiterführung der Ehe entspricht den überwiegenden Interessen dieses Ehegatten (Ziffer 6).

Neu eingeführt wurde auch eine Meldepflicht für die Behörden des Bundes und der Kantone: Diese müssen nun – soweit dies mit ihren Aufgaben vereinbar ist – der im Kanton für die Eheungültigkeitsklage zuständigen Behörde melden, wenn sie Anlass zur Annahme haben, dass ein Ungültigkeitsgrund vorliegt (Art. 106 Abs. 1 zweiter Satz ZGB).

Im *PartG* wurden den Eheungültigkeitsgründen entsprechende Ungültigkeitsgründe eingeführt (Art. 9 Abs. 1 Bst. d und e und Abs. 2 zweiter Satz PartG) und ebenfalls die Pflicht der Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten zur Prüfung des freien Willens verdeutlicht (Art. 6 Abs. 1 PartG).

2 Auftrag

2.1 Postulat 16.3897 Arslan «Evaluation der Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Zwangsheiraten)»

Am 16. Dezember 2016 wurde das Postulat 16.3897 Arslan «Evaluation der Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Zwangsheiraten)», das am 30. September 2016 eingereicht wurde, vom Nationalrat überwiesen. Der Bundesrat hatte vorgängig die Annahme des Postulats beantragt.

Das Postulat lautet:

«Der Bundesrat wird beauftragt, die Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Zwangsheiraten) einer Wirksamkeitsüberprüfung zu unterziehen und dem Parlament Bericht zu erstatten. Sofern die Ziele nicht oder nur teilweise erreicht worden sind, soll der Bundesrat aufzeigen, welche Massnahmen zu ergreifen sind.»

Zur Begründung wurde Folgendes angeführt:

«Die Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Massnahmen gegen Zwangsheiraten) ist am 1. Juli 2013 in Kraft getreten. Mit der Revision sind verschiedene Massnahmen getroffen worden, um Zwangsheiraten zu verhindern und die Opfer wirksam zu schützen.

Gemäss Artikel 170 der Bundesverfassung sorgt die Bundesversammlung dafür, dass die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden. Gestützt darauf soll der Bundesrat beauftragt werden, die Wirksamkeit der mit der Revision vom 15. Juni 2012 getroffenen Massnahmen im Hinblick auf die damals gesteckten Ziele zu überprüfen. Besonders soll Augenmerk auf die Situation der im Ausland geschlossenen Minderjährigenheiraten – auch im internationalen Vergleich – überprüft werden.»

Gegenstand der vom Nationalrat verlangten Evaluation bilden somit die mit der Revision von 2012 im ZGB eingeführten Bestimmungen. Die Anpassungen in den übrigen Bundesgesetzen,

die mit der gleichen Revision eingeführt wurden, werden im vorliegenden Bericht zwar teilweise auch angesprochen, sie bilden aber nicht eigentlicher Gegenstand der Evaluation.

2.2 Vorgehen bei der Umsetzung des Postulats 16.3897

2.2.1 Externe Gesetzesevaluation

Mit der verlangten Gesetzesevaluation beauftragte das Bundesamt für Justiz (BJ) am 5. Dezember 2017 das Büro Vatter, Politikforschung und -beratung zusammen mit Frau Dr. Marianne Schwander, Berner Fachhochschule, Departement Soziale Arbeit. Diese externe Evaluation wurde durch eine interdepartementale Begleitgruppe, die sich aus Vertreterinnen und Vertretern des Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG), des SEM (Sektionen Asylverfahren und Praxis 2 sowie Entwicklung und Integration) und verschiedener Fachbereiche des BJ (Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen (EAZW), internationales Privatrecht, Rechtssetzungsprojekte und -methodik und Zivilrecht und Zivilprozessrecht) zusammensetzte, unterstützt. Das Büro Vatter schloss seine Arbeiten mit einem Schlussbericht vom 27. März 2019 ab.²¹

2.2.2 Weitere Umsetzungsarbeiten

Das BJ hat ausserdem beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung (SIR) ein rechtsvergleichendes Gutachten zu den Zwangs- und Minderjährigenheiraten in Auftrag gegeben. Dieses wurde per 31. August 2018 fertiggestellt und publiziert.²²

Im Verlauf der Evaluationsarbeiten hat sich zudem gezeigt, dass insbesondere im Bereich der verheirateten minderjährigen Personen der geltende Eheungültigkeitsgrund von Artikel 105 Ziffer 6 ZGB kontrovers diskutiert wird. Ausserdem fordert auch das Postulat 16.3897, es sei ein besonderes Augenmerk auf die im Ausland geschlossenen Minderjährigenheiraten zu richten. Das BJ führte daher am 19. Juni 2019 einen Austausch mit dem Schwerpunktthema «Minderjährigenheirat» durch. Der Austausch hatte zum Ziel, diese Thematik mit verschiedenen Fachpersonen zu erörtern und die Argumente für oder gegen gewisse Vorschläge sowie den allgemeinen Meinungsstand möglichst umfassend aufnehmen und abbilden zu können. Am Austausch haben folgende Personen teilgenommen:

- Frau Liselotte Barzé, SEM, Sektion Asylverfahren und Praxis 2, Fachreferentin
- Herr Stephan Baschung, SEM, Sektion Asylverfahren und Praxis 2, Chef
- Frau Simone Egger, TERRE DES FEMMES Schweiz, Verantwortliche Politik (keine persönliche Teilnahme; vorgängiger telefonischer Austausch)
- Fachstelle Zwangsheirat²³
- Frau Christiana Fountoulakis, Professorin Universität Freiburg
- Frau Barbara Gysel, Stiftung Kinderschutz Schweiz, Mitglied der Geschäftsleitung
- Frau Elisabeth Keller, Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (EKF), Geschäftsführerin
- Frau Nora Lichti Aschwanden, Vorstandsmitglied Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR)
- Herr Thomas Mayer, BJ, Internationales Privatrecht, wissenschaftlicher Mitarbeiter
- Frau Yvonne Meier, Rechtsanwältin, Meier Anwälte GmbH, Baden
- Herr Michel Montini, BJ, EAZW, wissenschaftlicher Mitarbeiter
- Frau Anna Neubauer, SEM, Sektion Entwicklung und Integration, Fachreferentin

²¹ Evaluationsbericht Vatter.

²² Gutachten SIR.

²³ Aufgrund von Bedrohungserfahrungen und aus Sicherheitsgründen haben die Mitarbeitenden der Fachstelle Zwangsheirat gewünscht, dass ihre Namen nach aussen nicht bekanntgegeben werden.

- Frau Sandra Hotz, Privatdozentin Universität Zürich
- Herr Matthias Stein, Vorstandsmitglied Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR)
- Herr Claudio Stricker, KKJPD, Generalsekretariat, wissenschaftlicher Mitarbeiter

Weiter konnte das BJ im Rahmen eines von der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) durchgeführten Fachaustausches am 4. Juni 2019 bei 20 Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) aus 13 Kantonen eine Umfrage durchführen, um zu ermitteln, inwieweit die KESB in der Praxis mit Fällen von Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten konfrontiert sind. Aufgrund der geringen Anzahl der befragten KESB können die ermittelten Angaben zwar nicht als repräsentative Daten verwertet werden. Trotzdem lieferte die Befragung wichtige Anhaltspunkte über das mögliche Ausmass und den Umgang mit den entsprechenden Fällen. Im Ergebnis zeigte sich dabei vor allem, dass Fälle bereits erfolgter Zwangsverheiratungen oder Minderjährigenheiraten bei den KESB selten sind. In der Folge wurde daher darauf verzichtet, bei diesen Behörden eine vertiefte Befragung durchzuführen.

3 Evaluationsbericht Vatter

3.1 Ziel und Gegenstand

Der Auftrag des BJ an das Büro Vatter setzte zum Ziel, die Wirksamkeit der mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten eingeführten Bestimmungen im ZGB zu beurteilen und Potential zur Optimierung des Vollzugs aufzuzeigen. Gegebenenfalls sollten Vorschläge zur Revision der relevanten Bestimmungen vorgelegt werden. Dabei galt es, die Praxis und Erfahrungen der verschiedenen involvierten Behörden bei der Anwendung der zivilrechtlichen Bestimmungen zu untersuchen, die Praxis der Gerichte bei Eheungültigkeitsurteilen gestützt auf Artikel 105 Ziffer 5 und Ziffer 6 ZGB zu analysieren sowie die Wirksamkeit der zu evaluierenden Bestimmungen – insbesondere auch aus Sicht der von Zwangs- und Minderjährigenheiraten Betroffenen – zu beurteilen. Soweit möglich sollte die Evaluation auch Aussagen über Ausmass und Entwicklung der Phänomene Zwangs- und Minderjährigenheirat machen.

Entsprechend dem Auftrag des Postulats 16.3897 wurden nur die Bestimmungen im ZGB evaluiert. Im Zentrum standen dabei die beiden neuen Eheungültigkeitsgründe Zwangsheirat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB) und Minderjährigenheirat (Art. 105 Ziff. 6 ZGB). Diese wurden bei Erlass des Bundesgesetzes über Massnahmen gegen Zwangsheiraten in das bestehende System zur Geltendmachung der Eheungültigkeit integriert. Dieses beruht auf drei Stufen:

- (1) Die Meldebehörden des Bundes oder der Kantone müssen einer sogenannt klageberechtigten Behörde Meldung erstatten, wenn sie Anlass zur Annahme haben, dass ein Eheungültigkeitsgrund vorliegt (Art. 106 Abs. 1 zweiter Satz ZGB).
- (2) Grundsätzlich erhebt dann die vom kantonalen Recht hierfür bezeichnete Behörde bei Vorliegen eines unbefristeten Eheungültigkeitsgrundes Klage beim Zivilgericht (Art. 106 ZGB).
- (3) Das zuständige Zivilgericht entscheidet in der Folge in einem zivilprozessualen Verfahren über die Gültigkeit der Ehe.

Dieses dreistufige System bildet damit mit Blick auf die Geltendmachung der Eheungültigkeitsgründe Zwangsheirat und Minderjährigenheirat ebenfalls Gegenstand der Evaluation. Weiter wurden auch die neuen oder verdeutlichten Pflichten der Zivilstandsbehörden (Art. 43a Abs. 3^{bis} und Art. 99 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) evaluiert.

Mitevaluiert wurden ebenfalls die im PartG eingeführten Bestimmungen, welche mit der im ZGB eingeführten Prüfpflicht der Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten und den beiden Eheungültigkeitsgründen identisch sind (Art. 6 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 Bst. d und e sowie Abs. 2 zweiter Satz PartG). Allerdings sei hier bereits vorweggenommen, dass die Evaluation keinen Hinweis auf eine betroffene Zwangspartnerschaft oder eine eingetragene Partnerschaft mit einer minderjährigen Person ergeben hat. Die Thematik scheint im Bereich der gleichgeschlechtlichen Beziehungen in der Schweiz aktuell nicht von Bedeutung zu sein.²⁴

3.2 Anzahl der ermittelten Fälle bei den befragten Behörden

Die Arbeiten des Büro Vatter umfassten dem Auftrag entsprechend auch die Frage, inwieweit die Behörden mit den Phänomenen Zwangsheirat und Minderjährigenheirat tatsächlich konfrontiert sind. Entsprechend dem dreistufigen System zur Geltendmachung der Eheungültigkeitsgründe erfolgte damit für den Zeitraum zwischen dem 1. Juli 2013 und dem 31. Dezember 2017 eine flächendeckende Befragung

- (1) bei verschiedenen Meldebehörden (Zivilstandsämter, Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen, Migrationsbehörden und SEM);
- (2) bei den klageberechtigten Behörden gemäss Artikel 106 ZGB in jedem Kanton und
- (3) bei sämtlichen Zivilgerichten erster und zweiter Instanz.

Der Evaluationsbericht Vatter kam dabei zu folgendem Ergebnis:

«In der Behördenbefragung im Rahmen der Evaluation berichteten die antwortenden Meldebehörden für den Zeitraum zwischen dem 1. Juli 2013 und dem 31. Dezember 2017 von zwischen 107 und 145 Verdachtsfällen auf Zwangsheirat und zwischen 97 und 184 Fällen von Minderjährigenheirat. Dabei handelt es sich um unvollständige und teilweise geschätzte Angaben. Dem SEM lagen in rund 42 Fällen Hinweise auf eine Minderjährigenehe vor.»²⁵

Somit war also in 226 Verdachtsfällen eine Person im Zeitpunkt des Eheschlusses minderjährig. In 204 Fällen war die Person beim Erstkontakt mit den Behörden immer noch minderjährig und diese Fälle sind gemäss geltendem Recht relevant. Acht Personen waren noch unter 16 Jahren. Insgesamt ergaben sich damit rund 350 Verdachtsfälle auf eine Eheungültigkeit zufolge Zwang oder Minderjährigkeit.

Die klageberechtigten Behörden meldeten ihrerseits rund 27 Verdachtsmeldungen auf Zwangsheirat, wobei die Person in ungefähr 17 Fällen noch minderjährig war; hinzu kamen 67 Meldungen von Minderjährigenheiraten. Vier Personen waren weniger als 16 Jahre alt. Die klageberechtigten Behörden gaben an, insgesamt 16 Klagen eingereicht zu haben (15 zufolge Minderjährigkeit, 1 zufolge Zwang).²⁶

«Die Evaluation ermittelte zwei gerichtliche Eheungültigkeitsklagen aufgrund von Zwangsheirat und zehn Klagen aufgrund von Minderjährigkeit. Das Evaluationsteam vermutet, dass diese Analyse ungefähr die Hälfte der im Untersuchungszeitraum abgehaltenen Gerichtsverfahren zu Art. 105 Ziff. 5 oder 6 ZGB abdeckt.»²⁷

²⁴ So auch NEUBAUER/DAHINDEN, Studie Zwangsheiraten, S. 60 f. Allerdings geht aus im Ausland, insbesondere in Grossbritannien, geführten Studien hervor, dass bi- oder homosexuelle Personen sowie trans- und intersexuelle Menschen vermehrt dem Risiko einer Zwangsheirat (mit einem Partner oder einer Partnerin des andern Geschlechts) ausgesetzt sind mit der Absicht, die sexuelle Orientierung oder die Geschlechtsidentität der Betroffenen zu verbergen; vgl. dazu einen im «Independent» veröffentlichten Artikel, abrufbar unter: <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/forced-marriage-uk-victims-gay-countries-airports-police-help-a9006006.html>.

²⁵ Evaluationsbericht Vatter, Zusammenfassung, S. III.

²⁶ Evaluationsbericht Vatter, S. 25 ff.

²⁷ Evaluationsbericht Vatter, Zusammenfassung, S. III.

Dreimal wurde eine Ehe letztendlich ungültig erklärt: Eine zufolge Zwang und zwei zufolge Minderjährigkeit.

Zudem gaben die Zivilstandsbehörden an, in 20 Fällen eine Eheschliessung zufolge drohender Zwangsverheiratung verweigert zu haben.²⁸ Was die Zahl der Anerkennungen von im Ausland geschlossenen Ehen unter Beteiligung einer minderjährigen Person angeht, so hält der Evaluationsbericht Vatter mit Bezugnahme auf die Heiratsstatistik des Bundesamtes für Statistik (BFS) fest, dass die Anzahl der Anerkennungen von Ehen, bei denen ein Ehegatte im Zeitpunkt des Eheschlusses minderjährig war, stark rückläufig ist. Im Zeitraum von 2014–2016 war dies bei 48 Personen der Fall, bei denen die Person im Zeitpunkt der Anerkennung noch minderjährig war.²⁹

Die durchgeführte Erhebung betraf einen Zeitraum von viereinhalb Jahren. Zusammengefasst wurden damit 350 Verdachtsfälle sowie letztendlich drei gerichtlich für ungültig erklärte Ehen ermittelt.

Das Evaluationsteam hält fest, dass es aus definitorischen und methodischen Gründen schwierig sei, das Ausmass der Phänomene Zwangsheirat und Minderjährigenheirat zu ermitteln.³⁰ Es stellt dieses Ergebnis jedoch trotzdem insbesondere den im Rahmen des Bundesprogramms Zwangsheiraten ermittelten Zahlen gegenüber. Dort wurden von Anfang 2015 bis zum 31. August 2017 (also für einen Zeitraum von zweieinhalb Jahren) insgesamt 905 Fälle von Zwangsheirat gemeldet, wobei in gut einem Viertel der Fälle Minderjährige betroffen waren.³¹ Dies zeige, dass potenziell oder effektiv wohl viel mehr Personen von Zwangs- oder Minderjährigenheirat betroffen seien, als die verschiedenen Behörden im Rahmen ihrer Tätigkeit erkennen würden.³²

3.3 Empfehlungen im Evaluationsbericht Vatter (Übersicht)

Die Evaluation stellt grundsätzlich fest, dass die gesetzliche Verankerung der Eheungültigkeitsgründe im ZGB eine wichtige Signalwirkung hat, die rechtliche Legitimation und eine Argumentationsgrundlage für Abklärungen in Zweifelsfällen bietet und vielerorts die Sensibilität für die Phänomene Zwangs- und Minderjährigenheirat erhöht sowie die Kompetenzentwicklung gefördert hat. Festgehalten wird allerdings auch, dass Massnahmen zur Sensibilisierung, Information und Prävention von grösserer Bedeutung für die Bekämpfung von Zwangs- und Minderjährigenehen sind als die ausdrückliche Verankerung der Eheungültigkeitsgründe im Gesetz.

In Bezug auf die Zwangsheiraten wird zwar vermutet, dass es Fälle gibt. Diese würden aber nur sehr selten im gesetzlich vorgesehenen System bis zum gerichtlichen Verfahren in Erscheinung treten; die Möglichkeit einer nachträglichen Annullierung einer Zwangsheirat werde kaum genutzt. Für die Behörden sei es auch äusserst schwierig, Zwang zu erkennen, wenn die betroffene Person diesen nicht von sich aus geltend mache. Bei Minderjährigenheiraten zeige sich ein ähnliches Bild. Vor allem hätten die zwei im Gesetz selbst angelegten Elemente (Interessenabwägung und Heilung³³) zur Folge, dass auch aufgedeckte Fälle selten gemeldet

²⁸ Evaluationsbericht Vatter, Zusammenfassung, S. VII.

²⁹ Evaluationsbericht Vatter, Zusammenfassung, S. III.

³⁰ Unter anderem auch, weil die Beratungsstellen oftmals von einem weiteren Begriff der Zwangsheirat ausgehen, während die Meldebehörden sich an der Formulierung der Eheungültigkeitsbestimmung orientieren.

³¹ Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass dort alle Situationstypen erfasst wurden und nicht nur Situationstyp A. Ergänzend kann auch auf die Zahlen der Fachstelle Zwangsheirat verwiesen werden, wobei auch hier dieselbe Abgrenzungs- und Definitionsproblematik besteht: Die Fachstelle Zwangsheirat ihrerseits hat im Jahr 2017 316 Fallberatungen durchgeführt, wovon 107 Betroffene minderjährig waren. Im Jahr 2018 waren es 352 Fallberatungen mit 119 minderjährigen Betroffenen. Vgl. zum Ganzen auch die Frage 18.5001 Rickli «Kinderehen in der Schweiz – Aktuelle Zahlen».

³² Evaluationsbericht Vatter, Zusammenfassung, S. III und S. 21.

³³ Vgl. zum geltenden Recht Ziff. 4.3.1.

und der gerichtlichen Überprüfung zugeführt bzw. für ungültig erklärt würden. Der vom Bundesrat angestrebte Paradigmenwechsel, wonach im Ausland geschlossene Minderjährigenheiraten grundsätzlich nicht mehr toleriert würden, werde hier nicht vollzogen.

Im Ergebnis gelangt die Evaluation zu folgenden Empfehlungen:

Praxisbezogene Massnahmen und Vorgehensweisen für Zivilstands- und Migrationsbehörden

„ Empfehlung 1: Die kantonalen und kommunalen Zivilstands- bzw. Migrationsbehörden können im Rahmen ihrer Tätigkeiten und Verfahrensabläufe diverse konkrete Massnahmen treffen, um die Brautleute ausdrücklich auf das Erfordernis des freien Willens hinzuweisen, ihnen die Äusserung des freien Willens besser zu ermöglichen oder um Hinweise auf fehlenden freien Willen besser erkennen zu können.

Information, Weiterbildung, Sensibilisierung an Meldebehörden

„ Empfehlung 2: Die potenziell mit dem Phänomen Zwangs- und Minderjährigenheirat konfrontierten Behörden sollten darauf bedacht sein, ihre Mitarbeitenden für den Umgang damit zu sensibilisieren und zu schulen. Darüber hinaus sollten die Vernetzung und der Informations- und Erfahrungsaustausch unter verschiedenen Behörden und Fachpersonen auf Bundes- und Kantonsebene gepflegt und gefördert werden.

Verdachtsfälle konsequenter einer kompetenten Bearbeitung zuführen

„ Empfehlung 3: In Zusammenarbeit mit spezialisierten Beratungs- und Fachstellen ist zu überlegen, wie und wo Meldestellen und/oder kantonale Anlaufstellen für von Zwangs- und Minderjährigenheirat Betroffene opfergerechter eingerichtet werden können und ob solche Stellen Verdachtsmeldungen auf Eheungültigkeit nach Art. 105 Ziff. 5 und 6 ZGB entgegennehmen und die entsprechenden Sachverhaltsabklärungen treffen sollen.

„ Empfehlung 4: Über geeignete Kanäle sollten weitere Behörden und Stellen wie z.B. die KESB, Bildungseinrichtungen, Opferhilfe- und andere Beratungsstellen, Sozialbehörden, Einwohnergemeinden und andere Stellen, die Erstinformationsgespräche gemäss Art. 56 AuG³⁴ durchführen, auf ihre potenzielle Funktion als Meldeinstanz von (Verdachts-)Fällen auf Zwangs- und Minderjährigenheirat sensibilisiert und dazu angehalten werden, solche Fälle an eine geeignete Stelle zu melden.

In Ergänzung zu diesen vollzugsorientierten Empfehlungen sind weitere Empfehlungen breiter auf die Bekämpfung von Zwangs- und Minderjährigkeit ausgerichtet:

Massnahmen zur Prävention von Zwangs- und Minderjährigenheirat

„ Empfehlung 5: Es sollten weiterhin Aktivitäten zur Information und Sensibilisierung (potenziell) von Zwangs- oder Minderjährigenheirat betroffener Personen erfolgen und bedarfsgerechte Angebote zur Beratung und Unterstützung solcher Personen zur Verfügung stehen. Kantone, Städte und Gemeinden fördern die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Bekämpfung von Zwangsheiraten vor Ort. Regionale Akteurinnen und Akteure sorgen für eine ausreichende Sensibilisierung und gegenseitige Koordination, damit betroffene Personen oder Personen aus deren Umfeld, die sich an diese Stellen wenden, eine angemessene Beratung und Begleitung erhalten. Sie werden dabei von überregionalen Fachstellen unterstützt.

³⁴ Heute Artikel 57 AIG.

Schutz und Unterstützung betroffener Personen verstärken

„ Empfehlung 6: Bund und Kantone sollten prüfen, ob und welche spezifische Massnahmen notwendig sind, um die langfristige Unterstützung der von Zwangsheiraten betroffenen Personen sicherzustellen.

Aus der Analyse der Wirkungsmechanismen ergeben sich zudem Empfehlungen im Hinblick auf allfällige Anpassungen auf rechtlicher Ebene:

Umgang mit im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen

„ Empfehlung 8: Das Bundesamt für Justiz sollte eine Anpassung und Neukonzeption von Art. 105 Ziff. 6 ZGB bzw. von dessen Auslegung prüfen und dabei folgende Aspekte berücksichtigen:

Für die rechtsanwendenden Behörden sollte klar ersichtlich sein, auf welchen Zeitpunkt sich die Formulierung «einer der Ehegatten minderjährig ist» bezieht und wie lange die Gültigkeit einer Minderjährigenehe angefochten werden kann.

a) Der konzeptionelle Widerspruch zwischen Minderjährigkeit als unbefristeten, nicht verjährenden Ungültigkeitsgrund einerseits und der aus dem Wortlaut des Artikels nicht eindeutig hervorgehenden Heilung von Minderjährigenehen durch Erreichen der Volljährigkeit des betroffenen Kindes andererseits sollte aufgelöst werden.

b) Im Hinblick auf die Interessenabwägung ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es sich bei Minderjährigen unabhängig von ihrem Ehestatus um Kinder handelt, denen gemäss der UNO-Kinderrechtskonvention universelle Schutzrechte zukommen. Dies gilt sowohl für die Beurteilung des Interesses an der Aufrechterhaltung der Ehe als auch für die Umstände des entsprechenden Verfahrens.

c) Es sollte sichergestellt sein, dass bei der behördlichen Sachverhaltsabklärung und bei der gerichtlichen Überprüfung von Minderjährigenehen systematisch auch der Frage nachgegangen wird, ob die minderjährige Person die Ehe im freien Willen eingegangen ist.

Prüf- und Meldepflichten

„ Empfehlung 9: Um die Opferorientierung des rechtlichen Dispositivs gegen Zwangsheiraten zu stärken und eine potenzielle Hürde für Eheungültigkeitsklagen zu senken, sollten von Zwangsheirat betroffene Personen die Möglichkeit erhalten, eine Sistierung der Strafverfolgung zu beantragen.»³⁵

4 Die evaluierten Neuerungen im Einzelnen – Ergebnisse und Handlungsbedarf

Im Folgenden sollen die Erkenntnisse der Evaluation in Bezug auf die zentralen Punkte der Revision von 2012 dargestellt und diskutiert werden. Berücksichtigt werden dabei insbesondere auch – wo vorhanden – die Positionen, die anlässlich des Austausches mit den Fachpersonen am 19. Juni 2019 vorgebracht wurden.

³⁵ Evaluationsbericht Vatter, Zusammenfassung, S. II ff. Eine Empfehlung 7 fehlt im Evaluationsbericht Vatter.

4.1 Sensibilisierung, Prävention und Information

4.1.1 Evaluationsbericht Vatter

Die Evaluation Vatter kommt zum Ergebnis, dass Massnahmen zur Sensibilisierung, Information und Prävention von grösserer Bedeutung für die Bekämpfung von Zwangs- und Minderjährigenheiraten sind als die gesetzlichen Bestimmungen. Dementsprechend enthält der Evaluationsbericht Vatter eine Reihe von Empfehlungen in diese Richtung. Darunter sind Massnahmen, die es den betroffenen Behörden erleichtern sollen, Zwangssituationen zu erkennen,³⁶ Massnahmen betreffend Information, Weiterbildung und Sensibilisierung der Meldebehörden,³⁷ und Massnahmen zur Sensibilisierung weiterer potenzieller Meldebehörden im Hinblick auf ihre Funktion.³⁸

Auch in der Literatur wird die Bedeutung dieser Themen hervorgehoben: Aufklärungs- und Präventionskampagnen und die Unterstützung der Betroffenen und ihrer Familien seien sehr wichtig. Schutz gegen Zwangsheiraten sei insbesondere durch die Schaffung von Netzwerken, die den betroffene Personen Hilfe und eine Perspektive bieten würden, zu erreichen.³⁹

4.1.2 Würdigung

Auch der Bundesrat ist der Ansicht, dass im Bereich der Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten Massnahmen zur Sensibilisierung, Prävention und Information von zentraler Bedeutung sind. Dies widerspiegelt sich nicht zuletzt darin, dass der Bund diese Aufgabe durch das Bundesprogramm «Bekämpfung Zwangsheiraten» im Rahmen seiner Kompetenzen wahrgenommen und Folgemaassnahmen aufgeleistet hat (vgl. Ziff. 1.3).

Aufgrund dieser Ausgangslage sieht der Bundesrat derzeit keinen Handlungsbedarf in Bezug auf zusätzliche Massnahmen auf Bundesebene.⁴⁰

4.2 Eheungültigkeitsgrund Zwangsheirat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB)

4.2.1 Geltendes Recht

Der gesetzliche Eheungültigkeitsgrund «Zwangsheirat» liegt vor, wenn ein Ehegatte die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB). Diese Bestimmung findet Anwendung auf jeglichen Eheschluss unter Zwang, unabhängig vom Alter der Ehegatten, d.h. insbesondere auch dann, wenn der Ehegatte, der zur Ehe gezwungen wird, minderjährig ist.⁴¹ Ist Zwang erstellt, wird die Ehe gerichtlich ungültig erklärt, und zwar ohne Berücksichtigung des tatsächlichen Willens des betroffenen Ehegatten zum Zeitpunkt der Ungültigerklärung. Eine Heilung der Zwangssituation ist damit nicht vorgesehen.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass der Entwurf des Bundesrates zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten ursprünglich noch einen zweiten Satzteil enthielt, der festhielt, dass der Eheungültigkeitsgrund entfallen sollte, sofern der betroffene Ehegatte die Ehe aus freiem Willen weiterführen will. In der Botschaft wurde dazu ausgeführt, dass es keinen Sinn mache, unter dem Titel von Artikel 105 Ziffer 5 ZGB eine Ehe für ungültig zu erklären, die inzwischen von den Betroffenen gewollt und deshalb nach der Auflösung – nunmehr aus

³⁶ Evaluationsbericht Vatter, Empfehlung 1.

³⁷ Evaluationsbericht Vatter, Empfehlung 2 und 5.

³⁸ Evaluationsbericht Vatter, Empfehlung 4.

³⁹ PAPAUX VAN DELDEN, FamPra, S. 610; GEISER, Basler Kommentar, N 13c zu vor Art. 104–110.

⁴⁰ So auch die Stellungnahme des Bundesrates vom 14. Februar 2018 zur Mo. 17.4071 Eymann «Institutionalisierung der Zusammenarbeit mit den Kantonen zur Bekämpfung von Zwangsverheiratungen».

⁴¹ Zu Abgrenzung der beiden Eheungültigkeitsgründe vgl. hinten Ziffer 4.3.1 und 4.3.1.2.

freiem Willen und somit gültig – wieder geschlossen werden könne.⁴² Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen hat der Ständerat diese Möglichkeit einer Heilung dann aber gestrichen.

4.2.2 Kritik am geltenden Recht

In der Literatur wird verschiedentlich Kritik an der Formulierung der Bestimmung geäußert, da sie die Möglichkeit der Berücksichtigung des freien Willens des betroffenen Ehegatten nicht zulasse.⁴³

Wie dargestellt hat das Parlament die Möglichkeit einer Weiterführung der Ehe im Fall, dass der betroffene Ehegatte die Ehe weiterführen will, gestrichen (vgl. Ziff. 4.2.1). Grund für diese Streichung war das Anliegen, eine klare Situation für alle Beteiligten zu schaffen. Es wurde befürchtet, dass die Betroffenen mit der Möglichkeit einer Heilung erneut unter Druck geraten und zur Erklärung gedrängt werden könnten, die Ehe aufrecht erhalten zu wollen.⁴⁴ Diesem Argument wird in der erwähnten Literatur entgegengehalten, es finde so eine erneute Verletzung der Ehefreiheit statt, indem eine Ehe gegen den Willen der Ehegatten ungültig erklärt werde. Im Ergebnis komme dies einer (unzulässigen) Zwangsscheidung gleich.

4.2.3 Evaluationsbericht Vatter

Gemäss dem Evaluationsbericht Vatter sind viel mehr Personen von Zwangsheirat betroffen, als die verschiedenen Meldebehörden im Rahmen ihrer Tätigkeit wahrnehmen können. Auch die erkannten Verdachtsfälle führen danach höchst selten zu einem gerichtlichen Verfahren und noch seltener zu einer Eheungültigkeit. Gründe, weshalb auch die erkannten Verdachtsfälle schlussendlich nicht weitergemeldet würden, seien insbesondere «fehlende stichhaltige Beweise», «zu wenig gut begründete Zweifel» oder «der Verdacht habe sich nicht erhärtet». Die Zwangssituation sei damit für die involvierten Behörden schwierig zu erkennen, solange die betroffene Person nicht von sich aus auf ihre Situation aufmerksam mache.⁴⁵

Die zentrale Schwierigkeit, die der Wirksamkeit der Bestimmungen gegen Zwangsheiraten Grenzen setze, ergebe sich aber aus dem bekämpften Phänomen selbst: Zwangsheiraten lägen häufig soziale und innerfamiliäre Druckmechanismen zugrunde, gegen die sich Betroffene oft nicht zu wehren wagten, weil dies in der Regel mit einer Emanzipation von der Familie und dem weiteren sozialen Umfeld, mit grossen Schwierigkeiten, Konflikten oder gar Gefahren für Leib und Leben verbunden sei. Dies erschwere es Betroffenen, auf ihre Situation aufmerksam zu machen und ihre persönlichen Interessen selbstbestimmt zu äussern und schränke die Wirksamkeit des rechtlichen Dispositivs entsprechend ein. Der auf eine Person ausgeübte Druck, eine Ehe gegen ihren freien Willen einzugehen, sei für Aussenstehende in der Regel nur schwer zu erkennen und nachzuweisen. Tatsächlich berichtet denn auch die Fachstelle Zwangsheirat, dass weniger als 1% ihrer Beratungsfälle überhaupt zu einer gerichtlichen Beurteilung führen würden.⁴⁶ In den allermeisten Fällen werde nach Aussagen der Fachstelle Zwangsheirat versucht, die Betroffenen zu stärken und mittels kleineren Schritten im Einvernehmen mit der Familie zu emanzipieren. So könne in vielen Fällen bereits eine drohende

⁴² Botschaft Zwangsheiraten, S. 2216.

⁴³ GEISER, Basler Kommentar, N 20 zu Art. 105 und N 9a zu Art. 106; BUCHER, AJP 2013, S. 1168; MONTISANO, Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht, S. 55. Siehe auch: PAPAUX VAN DELDEN, FamPra, S. 609, die den Zusatz im Entwurf ausdrücklich begrüsst hat und MEIER, Zwangsheirat, S. 83, die ausdrücklich die Aufnahme der Heilbarkeit des Mangels in die Gesetzesnorm fordert.

⁴⁴ AB 2012 S 448 ff.

⁴⁵ Evaluationsbericht Vatter, Zusammenfassung S. III und S. 49 f.

⁴⁶ Evaluationsbericht Vatter, S. 91 ff.

Zwangsverheiratung verhindert werden; der Eheungültigkeitsgrund komme so gar nicht zum Zug.

Die Tatsache, dass wenig Fälle weitergemeldet und gerichtlich beurteilt werden, bedeute aber nicht, dass die gesetzliche Verankerung des Eheungültigkeitsgrundes bei Zwangsheirat keine Wirkung gezeigt habe. Der gesetzlichen Bestimmung komme vielmehr eine wichtige Signalwirkung zu: Die Sensibilität sei erhöht und die Kompetenzentwicklung gefördert worden. Vereinzelt hätten Behörden Verfahrensschritte angepasst und es wurden Vorgehensweisen in Verdachtsfällen definiert. Mitarbeitende verschiedener Meldebehörden (Zivilstandsämter, Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen, Migrationsbehörden, SEM) seien in ihrer jeweiligen Tätigkeit aufmerksamer für die Themen Zwangs- und Minderjährigenheirat geworden, sie würden im Zweifel häufiger als vorher abklären und könnten gegebenenfalls besser intervenieren. Der Evaluationsbericht Vatter gelangt daher zum Schluss, dass die Einführung der Bestimmung *mehrheitlich positiv* beurteilt werde. Dass sie in der Praxis nur so selten zur Anwendung komme, könne auf die erwähnte spezielle Situation der Betroffenen zurückgeführt werden.⁴⁷

4.2.4 Würdigung

Wie dies im Evaluationsbericht Vatter festgehalten wird, besteht bei der Zwangsheirat die Besonderheit, dass der Zwang in erster Linie von einem oder mehreren Akteuren des familiären Umfelds ausgeübt wird. Diese Konstellation führt dazu, dass betroffene Personen häufig mit einem Loyalitäts- und Ambivalenzkonflikt zu kämpfen haben.⁴⁸ Will sich eine betroffene Person aus einer unter Zwang geschlossenen Ehe lösen, bedeutet dies in vielen Fällen auch einen Bruch mit der Familie und dem bisherigen Umfeld; dies kann unter Umständen zu massiven Bedrohungslagen für die Betroffenen führen. Es ist deshalb nachvollziehbar, wenn dieser Schritt für die betroffenen Personen eine grosse, häufig unüberwindbare Hürde darstellt. Ohne eine Initiative oder zumindest eine aktive Mitwirkung der betroffenen Person ist es für die Behörden aber sehr schwierig oder gar unmöglich, Zwang zu erkennen und die notwendigen Massnahmen zu ergreifen.⁴⁹

Vor diesem Hintergrund erscheint es nachvollziehbar, dass die Eheungültigkeitsklage in der Praxis kaum genutzt wird. Die Ursache für die Bedeutungslosigkeit ist damit nicht auf die Ausgestaltung der Gesetzesbestimmung zurückzuführen, sondern im Phänomen als solchem begründet. Dem Evaluationsbericht Vatter ist allerdings beizupflichten, dass es wichtig und richtig ist, den gesetzlichen Eheungültigkeitsgrund der Zwangsheirat dennoch explizit im Gesetz zur Verfügung zu haben, damit den Betroffenen, die diesen Weg gehen möchten, diese Möglichkeit auch zur Verfügung steht.

Aus der Sicht des Bundesrates besteht zurzeit kein Anlass, die geltende Bestimmung anzupassen. Dies gilt auch für die Möglichkeit einer Heilung der Ungültigkeit, falls der betroffene Ehegatte die Ehe weiterführen will. Die für eine solche vorgebrachten Argumente haben das damalige Parlament nicht zu überzeugen vermocht. Befürchtungen, mit einer Heilungsmöglichkeit eine zusätzliche Drucksituation für das Opfer zu schaffen, wurden höher gewichtet. Im Übrigen zeigen die Ergebnisse des Evaluationsberichts Vatter, dass mit einer Heilungsmöglichkeit nicht viel gewonnen wäre, nicht zuletzt auch deswegen, weil die Zahl der Fälle sehr gering ist. Offenbar stellen sich bei den betroffenen Behörden und befragten Beratungsstellen im Vollzug keine Probleme. Schliesslich ist zu bedenken, dass in der Realität die Initiative für die Einleitung und Durchführung eines Verfahrens auf Feststellung der Ungültigkeit der Ehe wegen Zwangs von der betroffenen Person selbst ausgehen muss. Ist dies aber der Fall und

⁴⁷ Evaluationsbericht Vatter, Zusammenfassung S. V ff. und S. 98 f.

⁴⁸ NEUBAUER/DAHINDEN, Studie Zwangsheirat, S. 4 der Zusammenfassung.

⁴⁹ So auch BUCHER, AJP 2013, S. 1165.

kommt es wirklich so weit, dass die betroffene Person die notwendigen Schritte einleitet und im Verfahren mitwirkt, ist davon auszugehen, dass sie nicht mehr an der Ehe festhalten will.

Der Bundesrat sieht aus diesen Gründen in diesem Punkt keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.

4.3 Eheungültigkeitsgrund Minderjährigenheirat (Art. 105 Ziff. 6 ZGB)

4.3.1 Geltendes Recht

4.3.1.1 Der Ungültigkeitsgrund der Minderjährigenheirat

Die gesetzliche Bestimmung, mit welcher die Ungültigkeit von Minderjährigenheiraten angeordnet wird, lautet wie folgt: «Die Ehe ist ungültig zu erklären, wenn einer der Ehegatten minderjährig ist, es sei denn, die Weiterführung der Ehe entspricht den überwiegenden Interessen dieses Ehegatten» (Art. 105 Ziff. 6 ZGB). Eine Minderjährigenheirat liegt vor, solange das Ehemündigkeitsalter von 18 Jahren noch nicht erreicht ist. Die Bestimmung verweist diesbezüglich auf Artikel 94 ZGB.⁵⁰

4.3.1.2 Verhältnis zum Tatbestand der Zwangsheirat

Mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten von 2012 wollte der Gesetzgeber primär Massnahmen schaffen, um Zwangsheiraten zu verhindern und von Zwangsheirat Betroffenen Unterstützung zu bieten. Zu berücksichtigen ist dabei, dass von Zwangsheirat sehr oft junge Menschen, zudem überwiegend Frauen mit Migrationshintergrund betroffen sind.⁵¹ Häufig ist eine Zwangsheirat deshalb gleichzeitig eine Minderjährigenheirat. Grundsätzlich werden Ehen, die gegen den freien Willen mindestens eines Ehegatten geschlossen wurden – unabhängig vom Alter der Ehegatten – vom Eheungültigkeitsgrund des fehlenden freien Willens, also der Zwangsheirat, erfasst (Art. 105 Ziff. 5 ZGB).

Der Bundesrat hat jedoch auch Massnahmen vorgeschlagen, die sich spezifisch auf die Verheiratung minderjähriger Personen beziehen, ohne dass der Nachweis einer erfolgten Zwangsausübung erbracht werden muss. Das Abstellen auf das leicht nachweisbare Kriterium des Alters erleichtert es den Betroffenen, ihre Ehe für ungültig erklären zu lassen. So sollten der vorgeschlagene Artikel 105 Ziffer 6 ZGB sowie die Streichung von Artikel 44 Absatz 2 IPRG ein gewandeltes Verständnis des *Ordre public* widerspiegeln. Eheschliessungen in der Schweiz mit Minderjährigen werden auch unter ausländischen Staatsangehörigen nicht mehr als akzeptabel betrachtet. Gleichzeitig sollen auch im Ausland geschlossene Minderjährigenheiraten grundsätzlich nicht mehr toleriert werden.⁵² Der Gesetzgeber wollte damit nicht nur die Zwangsheirat als solche als Eheungültigkeitsgrund erfassen, sondern auch die Minderjährigenheirat ganz allgemein.

Teilweise wird allerdings geltend gemacht, dass jede Verheiratung einer Person unter 18 Jahren einer Zwangsheirat gleichkomme, die Zwangsheiraten mithin also auch die Minderjährigenheiraten umfassen würden.⁵³ Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass das Alter allein über das Urteilsvermögen, also die konkrete seelische und körperliche Reife für eine Eheschliessung, nur beschränkt aussagekräftig ist: Bei einer Zwangsheirat wird gegen den Willen eines

⁵⁰ GEISER, Basler Kommentar, N 21 zu Art. 105; WIDMER LÜCHINGER, Zürcher Kommentar, N 9 zu Art. 44 IPRG.

⁵¹ BÜCHLER, FamPra, S. 729; NEUBAUER/DAHINDEN, Studie Zwangsheiraten, Ausführungen zum Situationstyp A (Personen, die unter Zwang stehen, zu heiraten), S. 3 der Zusammenfassung.

⁵² Botschaft Zwangsheiraten, S. 2202.

⁵³ PROGRIN-THEUERKAUF/OUSMANE, FamPra, S. 326.

(oder beider) Ehegatten zur Ehe geschritten. Nur weil mindestens eine oder einer der Brautleute noch nicht 18 Jahre alt ist, liegt nicht zwangsläufig eine erzwungene Ehe vor.⁵⁴ In diesem Sinne vertritt auch die Fachstelle Zwangsheirat die Haltung, dass Minderjährigenheiraten Zwangsheiraten sein können, aber nicht sein müssen. Schliesslich gehen auch verschiedene europäische Staaten nach wie vor davon aus, dass Verheiratung ausnahmsweise bereits ab 16 Jahren möglich ist (vgl. Rechtsvergleich im Anhang).⁵⁵

Es erscheint deshalb nicht richtig, in jeder Minderjährigenheirat automatisch eine Zwangsheirat zu sehen. Der Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit (Art. 105 Ziff. 6 ZGB) betrifft grundsätzlich nur Minderjährigenheiraten, bei denen kein Zwang im Sinne des Gesetzes vorliegt oder dieser zumindest nicht erstellt ist. Da die Minderjährigkeit als objektives Kriterium erheblich leichter nachzuweisen ist als Zwang, wären vermutlich eine gewisse Anzahl der unter dem Ungültigkeitsgrund der Minderjährigenheiraten abgehandelten Fälle in der Praxis tatsächlich als Zwangsheiraten zu behandeln.

4.3.1.3 Heilung mit Erreichen der Volljährigkeit

Der Eheungültigkeitsgrund bei Minderjährigkeit (Art. 105 Ziff. 6 ZGB) bezieht sich nur auf Fälle, in denen ein Ehegatte zum Zeitpunkt der vorgesehenen Ungültigerklärung immer noch *minderjährig ist*. Dies ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut in Verbindung mit den Materialien: Nachdem im Vorentwurf noch vorgesehen war, die Ehe sei immer dann für ungültig zu erklären, wenn eine Person *im Zeitpunkt der Eheschliessung* minderjährig gewesen ist, wurde die Formulierung im Entwurf angepasst. Eine Minderjährigenehe kann gemäss der vom Parlament verabschiedeten Formulierung des Gesetzes nicht mehr für ungültig erklärt werden, wenn beide Ehegatten das Alter von 18 Jahren erreicht haben. Begründet wurde dies mit einer Analogie zum Ungültigkeitsgrund der fehlenden Urteilsfähigkeit, bei dem die nachträgliche Wiedererlangung der Urteilsfähigkeit den Mangel heilt (Art. 105 Ziff. 2 ZGB). Die Botschaft ging somit davon aus, dass wenn der betroffene Ehegatte 18 Jahre alt geworden ist, das Artikel 105 Ziffer 6 ZGB zugrunde liegende Schutzinteresse nicht mehr gegeben ist, vor allem auch, weil die Ehe nach einer Ungültigerklärung erneut eingegangen werden könnte.⁵⁶ Es besteht mit anderen Worten die Möglichkeit einer *Heilung mit Erreichen der Volljährigkeit*.

Dem Gesetzestext ist jedoch nicht zu entnehmen, ob das Schutzinteresse entfällt, wenn eine Person während laufendem Verfahren volljährig wird. Gemäss BUCHER ist dies zu verneinen, weil massgebender Zeitpunkt für das Alter des betroffenen Ehegatten der Moment der Klageeinreichung ist.⁵⁷ GEISER hält hingegen fest, dass der Zeitpunkt der Rechtskraft der gerichtlichen Ungültigerklärung massgebend sein müsse.⁵⁸ Es besteht damit in diesem Punkt eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

4.3.1.4 Interessenabwägung

Artikel 105 Ziffer 6 ZGB sieht ausserdem vor, dass die Gerichte beim Entscheid über die Ungültigkeit eine *Interessenabwägung vorzunehmen* haben: Auf eine Ungültigerklärung ist zu verzichten, wenn die überwiegenden Interessen der minderjährigen Person die Aufrechterhaltung der Ehe gebieten.

⁵⁴ FOUNTOLAKIS/MÄSCH, FS Geiser, S. 244.

⁵⁵ In der Schweiz wurde das Ehefähigkeitsalter mit Inkrafttreten per 1. Januar 1996 auf 18 Jahre festgelegt (Botschaft Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters).

⁵⁶ Botschaft Zwangsheiraten, 2216.

⁵⁷ BUCHER, AJP 2013, S. 1169.

⁵⁸ GEISER, Basler Kommentar, N 22 zu Art. 105 ZGB.

Der Bundesrat hat infolge verschiedener Stellungnahmen in der Vernehmlassung die Interessenabwägung in den Gesetzestext aufgenommen. Begründet wurde die Einführung der Interessenabwägung vor allem auch mit der Europarats-Resolution 1468. Diese hält fest, dass davon Abstand genommen werden soll, Zwangsheiraten und Kinderehen, die im Ausland geschlossen wurden, anzuerkennen, ausser wenn die Anerkennung im besten Interesse der Opfer liege hinsichtlich der Auswirkungen der Ehe, insbesondere zum Zweck der Sicherstellung von Rechten, die sie auf anderem Wege nicht beanspruchen können.⁵⁹ Im Nationalrat lag dann ein Antrag auf Streichung der Interessenabwägung vor, dieser wurde aber nach einer intensiven Diskussion abgelehnt.⁶⁰

Das Ziel der Interessenabwägung besteht darin, dem Gericht zu ermöglichen, die im Einzelfall auf dem Spiel stehenden Interessen abzuwägen und von einer Ungültigerklärung der Ehe abzusehen, wenn das Interesse der minderjährigen Person an einer Aufrechterhaltung der Ehe höher wiegt als das Artikel 105 Ziffer 6 ZGB zugrundeliegende Schutzinteresse. Neben dem öffentlichen Interesse (allgemeines Schutzinteresse der Minderjährigen sowie Bekämpfung von Zwangsheiraten) ist auch das individuelle Schutzinteresse der betroffenen Person zu berücksichtigen. Dieses hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, so etwa vom Grad der Minderjährigkeit und der individuellen Reife der betroffenen Person sowie dem Altersunterschied zwischen den Ehegatten. In die Abwägung einzubeziehen sind zudem besondere Umstände, die aus der Sicht der betroffenen Person für eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, wie beispielsweise eine Schwangerschaft oder gemeinsame Kinder. Dabei ist allerdings vom Grundsatz auszugehen, dass im Regelfall eine Verheiratung nicht den Interessen einer minderjährigen Person entspricht. Im Zweifelsfall ist daher die Ehe für ungültig zu erklären.⁶¹

4.3.1.5 Folgen einer Ungültigerklärung der Ehe

Im Zusammenhang mit der vorliegenden Diskussion vor allem in Bezug auf die Interessenabwägung erscheint es ausserdem notwendig, die Folgen zu berücksichtigen, die eine allfällige Ungültigerklärung der Ehe mit sich bringen kann.

Dabei ist davon auszugehen, dass die Ehe mit Blick auf die Nebenfolgen bis zur gerichtlichen Feststellung ihrer Ungültigkeit alle Wirkungen einer gültigen Ehe hat. Was die Erbberechtigung betrifft, so verliert der überlebende Ehegatte mit der Ungültigerklärung seine Ansprüche (Art. 109 Abs. 1 ZGB). Eine betroffene Person kann folglich dann ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe haben, wenn diese durch den Tod des anderen bereits aufgelöst wurde.⁶² Die weiteren Folgen, die eine Ungültigerklärung einer Ehe mit sich bringt, entsprechen denjenigen einer Scheidung (Art. 109 Abs. 2 ZGB). Eine Ungültigerklärung der Ehe kann zudem aufenthaltsrechtliche Folgen nach sich ziehen, je nach Situation insbesondere für den Ehegatten der betroffenen Person, was sich auch auf allfällige gemeinsame Kinder auswirken kann.

Da der Eheschluss mit einer minderjährigen Person heute nur noch im Ausland möglich ist, sind im Rahmen des Ungültigkeitsverfahrens stets internationale Sachverhalte zu beurteilen und es stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht.⁶³ Von Schweizer Recht ausgehend ist festzuhalten, dass bei noch minderjährigen Ehegatten anzunehmen ist, dass eine Ehe nicht lange gedauert hat. Demzufolge ist eine Regelung der Scheidungsfolgen zufolge der wohl kurzen Ehedauer – zumindest was die güterrechtliche Auseinandersetzung und den Vorsorgeausgleich, aber auch den nahehelichen Unterhalt anbelangt – in der Regel weder sehr

⁵⁹ Aufforderung 14.2.4 der Resolution 1468 (2005) Zwangsheirat und Kinderheirat; Botschaft Zwangsheiraten, S. 2207 f.

⁶⁰ AB 2012 N 35 ff. und AB 2012 S 448 ff. Vgl. auch die Stellungnahme des Bundesrates vom 1. Februar 2017 zur Motion Rickli 16.3916 «Verbot von Kinderehen».

⁶¹ Botschaft Zwangsheiraten, 2217.

⁶² GEISER, Basler Kommentar, N 23 zu Art. 105 ZGB.

⁶³ Dieses wird in Art. 45a Abs. 2 und 3 IPRG bezeichnet.

aufwändig noch sehr einschneidend. Dies ändert sich dann, wenn die Ehegatten bereits Kinder haben, da in diesem Fall von Amtes wegen die notwendigen Regelungen zu treffen sind. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass einer minderjährigen Person nach schweizerischem Recht keine elterliche Sorge zukommen kann, und zwar unabhängig davon, ob sie nun verheiratet ist oder nicht (Art. 296 Abs. 3 ZGB).

4.3.2 Kritik am geltenden Recht

Das Thema der Minderjährigenheiraten war und ist Gegenstand verschiedener parlamentarischer Vorstösse auf eidgenössischer Ebene.⁶⁴ Speziell den zivilrechtlichen Bereich betreffend ist die parlamentarische Initiative 18.467 Rickli «Keine Anerkennung von Kinder- und Minderjährigenehen in der Schweiz» hängig. Sie wurde im Rat noch nicht behandelt. Eine gleichlautende Motion 16.3916 Rickli «Verbot von Kinderehen» wurde zufolge Nichtbehandlung innert zwei Jahren abgeschrieben.⁶⁵ Diese parlamentarische Initiative 18.467 verlangt die Streichung der in Artikel 105 Ziffer 6 ZGB vorgesehenen Interessenabwägung. Begründet wird dieses Anliegen damit, dass die Verlobten in der Schweiz das 18. Altersjahr erreicht haben und urteilsfähig sein müssten, um eine Ehe eingehen zu können. Die Bestimmung lasse jedoch durch die darin angelegte Interessenabwägung die Anerkennung von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen zu. Dies sei ein Affront für die betroffenen Jugendlichen, die oftmals in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Ehegatten stehen würden.

Auch in den kantonalen Parlamenten wurden verschiedene Vorstösse zur Thematik der Minderjährigenheiraten behandelt.⁶⁶ Zudem zeigt die Präsenz in den Medien ebenfalls die Aktualität dieses Themas, wobei in der Hauptsache kritisiert wird, die Schweiz anerkenne und legitimiere nach dem geltenden Recht Minderjährigenheiraten, anstatt diese ungültig zu erklären.⁶⁷

Kritik an der geltenden Regelung wird auch seitens der Fachstelle Zwangsheirat geübt. Diese ortet ebenfalls Reformbedarf in Bezug auf die Heilung und die Interessenabwägung. Aufgrund der aktuellen Rechtslage sei zu beobachten, dass bei im Ausland geschlossenen Minderjährigenheiraten eine Einreise gezielt erst nach dem Erreichen von 16 Jahren oder erst bei Erreichen der Volljährigkeit erfolge. Aufgrund der Interessenabwägung oder dann zufolge der Heilung würden diese Ehen geschützt. Dies habe eine falsche Signalwirkung. Für die Anwendbarkeit des Ungültigkeitsgrundes solle daher das Alter *im Zeitpunkt der Eheschliessung* ausschlaggebend sein. Ansonsten anerkenne die Schweiz Kinderheiraten. Alle Kinder hätten jedoch ein Recht, Kind zu sein und nicht frühzeitig verheiratet zu werden. Die Fachstelle Zwangsheirat plädiert daher dafür, dass eine Heilung erst sieben Jahre nach dem Erreichen der Volljährigkeit, also erst beim Erreichen des 25. Altersjahres, eintreten solle.

⁶⁴ Eingereicht wurden insbesondere die Anfragen 16.5461 Rickli «Kinderehen in der Schweiz», 16.1060 Rickli «Kinderehen in der Schweiz», 16.5462 Rutz «Anerkennung von Kinderehen» und die Interpellation 16.3655 Buffat «Zwangsheiraten in der Schweiz». Am 26. September 2019 wurde zudem die Motion 19.4261 Schläpfer «Kinderehen müssen konsequent bekämpft werden» eingereicht. Der Vorstoss verlangt die Einführung einer neuen Strafbestimmung, wonach bei Eheschliessung unter Beteiligung einer Person unter 16 Jahren zu vermuten ist, dass der Straftatbestand der Zwangsheirat erfüllt ist. Der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Motion.

⁶⁵ Art. 119 Abs. 5 Bst. a des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG).

⁶⁶ Einfache Anfrage CVP-GLP-Fraktion Kantonsrat St. Gallen vom 18. August 2016 (Antwort der Regierung vom 20. Dezember 2016); Dringliche Anfrage 288/2016 «Kinderehen» im Kanton Zürich vom 19. September 2016 (Antwort des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 26. Oktober 2016); Anfrage 323/2018 Kinder- und Minderjährigenehen im Kanton Zürich vom 29. Oktober 2016 (Antwort des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 16. Januar 2019; Interpellation Bertschi vom 5. März 2019 betreffend Kinder- und Minderjährigen-Ehen im Aargau im Grossen Rat des Kantons Aargau GR.19.61 (Beantwortung durch den Regierungsrat vom 15. Mai 2019).

⁶⁷ Aufgeführt seien hier nur die aktuellsten Meldungen, wie z.B. «Ehen von Minderjährigen: Unheilvolle Praxis», NZZ am Sonntag, 4. August 2019; «Kritik an der Anerkennung von Kinderehen in der Schweiz», Echo der Zeit vom 10. Juni 2019, www.srf.ch.

Weiter plädiert die Fachstelle Zwangsheirat für eine Aufhebung der Interessenabwägung. Zum einen würden die Prozesse zumeist ohnehin so lange dauern, bis die Betroffenen die Volljährigkeit erreicht hätten und die Interessenabwägung damit überflüssig sei. Zum anderen sei diese insbesondere deshalb als schädlich einzustufen, weil die Entscheidung, die Ehe zu beenden der betroffenen Person überlassen werde. Es gebe keine Schutzfunktion, die eine Aufrechterhaltung der Ehe gebiete.⁶⁸ Die Fachstelle Zwangsheirat berichtet denn von folgender Konstellation, mit der sie in der Beratung relativ häufig konfrontiert sei: Eine Person werde minderjährig verheiratet, Zwang sei nicht im Spiel. Die Person befinde sich in der Schweiz, sei in der Zwischenzeit volljährig geworden, werde sich aber erst jetzt mit zunehmender Reife bewusst, dass sie nicht in der Ehe verbleiben möchte. Der Ungültigkeitsgrund sei aber zufolge Heilung weggefallen. Eine Scheidung komme in ihrem Kulturkreis nicht in Frage. Auch für diese Fälle müsse die Bestimmung von Artikel 105 Ziffer 6 eine Lösung bieten.

Demgegenüber wird jedoch auch die Meinung vertreten, dass zwar die am konkreten Kindeswohl orientierte Einzelfallprüfung eine adäquate Lösung des Problems ausländischer Kinderheiraten darstelle. Dafür seien allerdings die neu eingeführten Bestimmungen, insbesondere auch Artikel 105 Ziffer 6 ZGB gar nicht erforderlich, weil der Ordre-public-Vorbehalt – richtig verstanden – ebenfalls eine wirksame Schranke gebildet hätte. Die Bestimmung sei ein Akt symbolischer Gesetzgebung und sende in Verbindung mit Artikel 45a IPRG das problematische Signal der Selbstgenügsamkeit und Selbstgefälligkeit im internationalen Kontext aus. Die ausländischen Rechtsordnungen müssten sich nicht generell am schweizerischen Rechtsgefühl messen lassen. Wichtig sei aber, dass das konkrete Ergebnis, zu dem die Anwendung der ausländischen Normen im Einzelfall führe, mit den fundamentalen inländischen Grundsätzen kompatibel sei. Es zähle nicht, ob wir Vorbehalte genereller Art gegen Minderjährigenheiraten hätten, sondern alleine, ob im konkret zu beurteilenden Fall dem Wohl des konkret betroffenen Kindes in seiner konkreten Situation mit der Annullierung der Ehe in der Schweiz mehr gedient sei als mit deren Aufrechterhaltung. Ein Pauschalurteil sei hier nicht gefordert. Wenn also zudem noch die Interessenabwägung gestrichen würde, wäre dies ein zusätzlicher Fehltritt.⁶⁹

4.3.3 Evaluationsbericht Vatter

Der Evaluationsbericht Vatter kommt in Bezug auf den Eheungültigkeitsgrund Minderjährigenheirat zum Schluss, dass gemeldete Minderjährigenheiraten, sofern sie überhaupt gerichtlich beurteilt werden, von den Gerichten tendenziell geschützt werden. Der vom Bundesrat angestrebte Paradigmenwechsel, wonach im Ausland geschlossene Minderjährigenheiraten grundsätzlich nicht mehr toleriert werden sollen, findet offenbar nicht statt. Bei im Ausland geschlossenen Minderjährigenheiraten sei die Wirksamkeit des rechtlichen Dispositivs durch zwei in Artikel 105 Ziffer 6 ZGB angelegte Faktoren begrenzt: Zum einen könnten solche Ehen – sofern sie nicht unter Zwang geschlossen wurden – nur annulliert werden, solange eine der beteiligten Personen noch nicht volljährig sei. Zum anderen sei bei Minderjährigenheiraten, die vor Erreichen der Volljährigkeit angefochten werden, die Interessenabwägung von grosser praktischer Bedeutung.⁷⁰

Im Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass bei den betroffenen Behörden eine Unsicherheit bezüglich der Frage bestehe, ob eine Ehe auch zu melden ist, wenn eine Person zum Zeitpunkt der Eheschliessung minderjährig war, zum Zeitpunkt der Anerkennung der Ehe jedoch

⁶⁸ Vgl. Revisionsbedarf der rechtlichen Massnahmen zu Minderjährigenheiraten – Kurzbericht der Fachstelle Zwangsheirat zu Händen des BJ vom 20. Mai 2019 (unveröffentlicht) sowie Ausführungen am Austausch vom 19. Juni 2019.

⁶⁹ FOUNTOLAKIS/MÄSCH, FS Geiser, S. 250 ff.

⁷⁰ Evaluationsbericht Vatter, Zusammenfassung S. V ff.

bereits volljährig ist.⁷¹ Verschärft werde diese Problematik durch die nicht einheitliche Gerichtspraxis zur Frage der Heilung bei Volljährigkeit respektive zum massgebenden Zeitpunkt, auf den abzustellen ist.⁷²

Eheungültigkeitsverfahren sind ordentliche Verfahren. Insbesondere die lange Verfahrensdauer, die einem ordentlichen Zivilprozess inhärent ist, verunmögliche wegen der eintretenden Heilung in vielen Fällen eine Ungültigerklärung. Bei der Interessenabwägung würden sich die Gerichte vor allem auf die Aussagen der minderjährig verheirateten Person stützen und diese meist höher gewichten als das allgemeine Schutzinteresse.⁷³ So sei in fünf von sieben Fällen die Interessenabwägung zugunsten der Ehe ausgefallen.

Der Evaluationsbericht Vatter gelangt deshalb zur Empfehlung, die Bestimmung insbesondere hinsichtlich der darin angelegten Heilung und Interessenabwägung zu überdenken.

4.3.4 Würdigung

Die vorangegangenen Ausführungen machen deutlich, dass die Anwendung von Artikel 105 Ziffer 6 ZGB der Praxis Probleme bereitet und die Ziele des historischen Gesetzgebers teilweise nicht erreicht worden sind. Aus diesem Grund ist zu prüfen, auf welche Weise hier eine Verbesserung erreicht werden kann. Dabei zeichnen sich verschiedene Lösungsansätze ab:

4.3.4.1 Zulassung einer Interessenabwägung im Einzelfall

Zu entscheiden ist als erstes, ob sich die heute im Gesetz vorgesehene Interessenabwägung bewährt hat oder nicht. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Fällen, (1) in denen eine Person im Zeitpunkt der Prüfung noch minderjährig ist und (2) denjenigen, in denen dies nicht der Fall ist, die betroffene Person also bereits volljährig ist.

(1) Nach geltendem Recht stellt sich die Frage der Interessenabwägung nur dann, wenn eine Person im Zeitpunkt der Prüfung noch minderjährig ist, da der Mangel andernfalls automatisch geheilt wird. Hier stehen sich in Bezug auf die Interessenabwägung zwei Positionen gegenüber:

- Auf der einen Seite wird die Abschaffung der Interessenabwägung gefordert. Eine Minderjährigenehe wäre damit in jedem Fall für ungültig zu erklären. Dies wird damit begründet, dass bei einer Verheiratung von Minderjährigen das Kindeswohl verletzt werde und dem Staat deshalb eine umfassende Schutzpflicht zukomme. Eine Verheiratung sei nie im Interesse des Kindes, und bereits die Möglichkeit einer Interessenabwägung sende ein falsches Signal aus, indem Minderjährigenehen unter gewissen Umständen als rechtmässig anerkannt werden. Problematisch sei es auch, dass den Betroffenen durch die Interessenabwägung eine Mitverantwortung zukomme, indem sie offenlegen müssen, dass sie die Ehe nicht fortführen wollen. Damit würden sie unter Druck geraten und würden unter Umständen Repressionen und Drohungen seitens der Familie ausgesetzt. Dies hätte zur Folge, dass der tatsächliche Wille der betroffenen Person nicht oder nur erschwert in Erfahrung gebracht werden könne. Will man den Schutzgedanken ernst nehmen, müsse die Ehe deshalb in jedem Fall und unabhängig von den aktuellen Umständen für ungültig erklärt werden. Dabei ist man sich bewusst, dass es in Einzelfällen zu stossenden Ergebnissen kommen könne. Es sei aber wichtiger, eine klare und einfache Lösung zu haben. Sofern eine Ehe im Einzelfall einmal gegen den Willen der Betroffenen aufgelöst werden sollte, stünde es diesen ja frei,

⁷¹ Evaluationsbericht Vatter, Zusammenfassung S. VII.

⁷² Dies ergibt sich direkt aus den in der Evaluation ermittelten Gerichtsentscheiden, die dem BJ ebenfalls vorliegen.

⁷³ Evaluationsbericht Vatter, S. 74 und S. 97.

diese mit dem Eintritt der Volljährigkeit wieder einzugehen. Die Interessenabwägung habe überdies zur Folge, dass die klagenden Behörden teilweise auf die Einleitung eines Verfahrens verzichten würden, weil sie damit rechnen müssen, dass das Gericht die Ehe nicht für ungültig erklärt und mit der Klage nur unnötig Aufwand generiert werde.

- Auf der anderen Seite wird vorgebracht, dass eine Person mit 16 oder mit 17 Jahren sehr wohl in der Lage sei, ihren freien Willen in Bezug auf den Eheschluss zu bilden und auch zu äussern. Eine auf diese Weise freiwillig geschlossene und gewollte Ehe gegen den Willen der betroffenen Person für ungültig zu erklären stehe im Widerspruch zu den verfassungsmässigen Rechten und komme einer Zwangsscheidung gleich. Um diese Rechte wahren zu können, sei es unumgänglich, eine Einzelfallprüfung vornehmen zu können. Mit Blick auf die Interessenabwägung sei zudem auch die Uno-Kinderrechtskonvention⁷⁴ von Bedeutung: Diese sehe zwingend vor, dass bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen sei. Diesem Anliegen könne nur durch eine Betrachtung des Einzelfalles nachgekommen werden, weil es immer wieder Konstellationen geben kann, in denen eine Ehe im Interesse des betroffenen Ehegatten fortgeführt werden muss, beispielsweise, wenn die Ungültigerklärung aufenthaltsrechtliche Folgen nach sich ziehen würde. Auch das Argument, dass die Ehe mit Erreichen der Volljährigkeit erneut eingegangen werden könne, nachdem sie gegen den Willen der Betroffenen für ungültig erklärt wurde, sei problematisch, weil die Ehe unter Umständen gar nicht mehr neu eingegangen werden kann, namentlich, wenn einer der Ehegatten verstorben ist. Eine Ungültigerklärung macht zudem – wie erwähnt – eine Regelung der Folgen erforderlich, d.h. der Kinderbelange, des nahehelichen Unterhalts, eine güterrechtliche Auseinandersetzung und die Durchführung des Vorsorgeausgleichs (Art. 109 ZGB), wobei auch hier aufgrund der internationalen Sachverhalte jeweils zu prüfen ist, welches Recht anwendbar ist. Unter Umständen können hier komplizierte und kostspielige Verfahren resultieren, die sich in der Folge als unnötig erweisen.

Der Bundesrat anerkennt die Berechtigung der Argumente beider Positionen. Eine einfache Lösung, die allen Anliegen gerecht wird, ist nicht ersichtlich. Es gilt deshalb, von den zwei Lösungsansätzen denjenigen auszuwählen, der für die betroffenen Personen weniger Nachteile mit sich bringt.

Für den Bundesrat von erheblicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die im Rahmen der Evaluation festgestellte Praxis der Gerichte, in den meisten Fällen auf die Äusserungen der Betroffenen abzustellen und damit in den meisten Fällen gestützt auf die Interessenabwägung die Ehe zu schützen. Diese Praxis macht deutlich, dass die konkreten Interessen der betroffenen Person häufig für eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, wobei festzuhalten ist, dass die Gerichte die jeweilige Situation eingehend geprüft und das jeweilige Ergebnis gut begründet dargelegt haben. Es erscheint deshalb problematisch, diese Interessen unter Berufung auf ein allgemeines Prinzip einer absoluten Ungültigkeit der Ehe einfach zu ignorieren und damit die Interessen der Betroffenen nicht zu berücksichtigen. Gleichzeitig ist es selbstverständlich und soll hier nochmals betont werden, dass der Verzicht auf die Ungültigerklärung der Ehe gestützt auf die Interessenabwägung nicht zum Regelfall werden darf, sondern stets eine Ausnahme bilden muss, die sorgfältig zu begründen ist. Auszugehen ist dabei von der Vermutung, dass die Aufrechterhaltung der Ehe nicht den Interessen der minderjährigen Person entspricht.⁷⁵ Zudem ist festzuhalten, dass das urteilende Gericht nicht unbesehen auf die

⁷⁴ SR 0.107

⁷⁵ Stellungnahme des Bundesrates vom 1. Februar 2017 zur Motion Rickli 16.3916 «Verbot von Kinderehen»; Botschaft Zwangsheiraten, 2217.

Tatsachen abstellen darf, die von den für eine Aufrechterhaltung der Ehe plädierenden Ehegatten vorgebracht werden. Es muss vielmehr von der Wahrheit dieser Vorbringen überzeugt sein. In Zweifelsfällen ist die Ehe stets aufzuheben.

Im Ergebnis ist deshalb festzuhalten, dass es aus der Sicht des Bundesrates richtig erscheint, an der geltenden Regelung festzuhalten und die Möglichkeit einer Interessenabwägung für Personen, die im Zeitpunkt der Beurteilung minderjährig sind, weiterhin zuzulassen. Dies gebietet auch der verfassungsmässige Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dem bei Eingriffen in grundrechtliche geschützte Positionen – wozu auch die Ehe gehört – besonderes Gewicht zukommt.

(2) Ein anders Bild zeigt sich, wenn die betroffene Person im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung volljährig ist. Sofern die betroffene Person ihren Willen klar zum Ausdruck bringt, an der Ehe festhalten zu wollen, und diese Erklärung aus der Sicht des Gerichts zweifelsfrei auf dem freien Willen beruht, erscheint eine Ungültigerklärung der Ehe als äusserst problematisch, weil damit die verfassungsmässigen Rechte, namentlich die Ehefreiheit, verletzt würden.⁷⁶ In einem solchen Fall ist deshalb von einer Heilung der Ehe auszugehen; eine Abwägung der Interessen im Einzelfall ist nicht erforderlich; abzuklären ist vielmehr, ob die Erklärung tatsächlich auf dem freien Willen beruht. Fehlt es dagegen an einer entsprechenden Erklärung, ist davon auszugehen, dass die Interessen der betroffenen Person gegen die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen. Das Gericht hat in diesem Fall die Ungültigkeit der Ehe festzustellen. Schliesslich erscheint es auch als heikel, eine Ehe, die nach ausländischem Recht von einer Person eingegangen wurde, die damals nur wenig jünger als 18 Jahre alt war und die auf dem freien Willen der Beteiligten beruhte, nachträglich von Amtes wegen für ungültig zu erklären. Anders als der Zwang bei Artikel 105 Ziffer 5 ZGB ist das Alter zudem ein objektives Kriterium, welches leicht festzustellen ist, weshalb mit einer allfälligen Anpassung von Artikel 105 Ziffer 6 ZGB auch mehr Fälle unter dieser Bestimmung abgewickelt würden.

4.3.4.2 Automatische Heilung mit Erreichen eines bestimmten Alters

Die zweite, daran unmittelbar anschliessende Frage ist diejenige, ob und wenn ja nach welcher Zeitdauer eine automatische Heilung des mangelhaften Eheschlusses stattfinden kann.

Als erstes ist zu klären, ob eine Minderjährigenehe überhaupt automatisch geheilt werden soll oder ob der Mangel dauerhaft geltend gemacht werden kann, d.h. auch noch Jahre nach Erreichen der Volljährigkeit.

Der Bundesrat ist hier der Ansicht, dass – anders als bei den Zwangsheiraten nach Artikel 105 Ziffer 5 ZGB – der Ungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit grundsätzlich heilbar sein soll. Auch wenn damit eine Ehe, die nach schweizerischem Rechtsempfinden als schwerwiegend mangelhaft anzusehen ist, nachträglich legitimiert wird, wäre eine absolute und unheilbare Ungültigkeit mit gravierenden Nachteilen verbunden. So entstünde die Gefahr, dass Jahre oder Jahrzehnte nach dem Erreichen des Mündigkeitsalters die Ehe immer noch für ungültig erklärt werden könnte, allenfalls auch gegen den Willen der Person, die die Ehe minderjährig eingegangen ist. Auch eine Berufung auf die Eheungültigkeit durch die Erben, die sich darauf einen grösseren Erbteil versprechen, oder durch beliebige Dritte erscheint nicht sachgerecht. Das Argument, es würden mit einer Heilung auch Kinderehen, gemeint sind hier Ehen mit sehr jungen Personen, nachträglich geheilt, verfängt ebenfalls nur begrenzt, da Ehen mit jüngeren Kindern gleichzeitig als Zwangsehen zu qualifizieren sind, bei denen eine Heilung von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist.

⁷⁶ BUCHER, AJP 2013, S. 1169.

Der Bundesrat ist deshalb der Ansicht, dass an der heute im Gesetz vorgesehenen grundsätzlichen Möglichkeit der Heilung von Minderjährigenheiraten festzuhalten ist. Der nachfolgend unterbreitete Vorschlag, gemäss welchem die Heilung nicht bereits mit dem Erreichen der Volljährigkeit, sondern erst einige Zeit später eintreten soll, kommt dem Anliegen, wonach die Ungültigkeit unheilbar sein soll, zudem entgegen, da zumindest während einer bestimmten Zeit tatsächlich keine automatische Heilung mehr möglich ist.

So, wie sie im geltenden Recht vorgesehen ist, wirft die Heilungsmöglichkeit allerdings Probleme auf. Insbesondere wird sie zu wenig dem Anspruch des historischen Gesetzgebers gerecht, Minderjährigenheiraten im Grundsatz nicht mehr zuzulassen. Probleme ergeben sich vor allem in zweierlei Hinsicht:

(1) Problematisch ist einerseits, dass Artikel 105 Ziffer 6 ZGB keine Frist vorsieht, innert welcher der Ungültigkeitsgrund geltend gemacht werden muss, um den Eintritt der Heilung zu verhindern. Das geltende gesetzgeberische Konzept beruht auf dem Gedanken, dass mit dem Erreichen der Volljährigkeit die Heilung automatisch eintritt und es keine Möglichkeit mehr gibt, die Ungültigkeit der Ehe geltend zu machen. Die Ungültigkeit muss deshalb vor dem 18. Geburtstag durchgesetzt werden, und dies in aller Regel von der dafür zuständigen Behörde. Die betroffene Person sollte aber auch mit dem Erreichen der Volljährigkeit und damit der Handlungsfähigkeit Gelegenheit erhalten, über ihre Situation nachzudenken, die Möglichkeiten abzuklären und in Ruhe die für eine Ungültigerklärung erforderlichen Schritte einzuleiten.⁷⁷ Gerade dann, wenn die Rechtsordnung einer Person die Fähigkeit zuspricht, selber umfassend die eigenen Rechte wahrnehmen zu können, erlöschen diese Rechte. Mit der geltenden Regelung werden nach Ansicht des Bundesrates die mit dem Gesetz angestrebten Ziele nicht erreicht und es erscheint deshalb notwendig, der betroffenen Personen einen zeitlichen Rahmen zu schaffen, in welchem sie die Ungültigkeit der Ehe durchsetzen kann.

Eine Erstreckung der Klagefrist über den Zeitpunkt der Erreichung der Volljährigkeit hinaus erscheint auch für die klageberechtigte Behörde angezeigt. Oft hat die betroffene Person, die nach einigen Jahren zur Einsicht gelangt, dass die in jungem Alter erteilte Einwilligung zur Eheschliessung nicht wirklich ihrem Wunsch entspricht, selbst nicht den Mut, die Ungültigerklärung der Ehe zu verlangen. Oder sie fasst diesen überhaupt erst durch das behördliche tätig werden. So kann letztendlich auch dem Anliegen des historischen Gesetzgebers, Minderjährigenheiraten im Grundsatz nicht mehr zuzulassen, Nachdruck verschafft werden.

(2) Andererseits ergeben sich auch aus der unklaren Rechtslage in Bezug auf den für die Ungültigkeit massgeblichen Zeitpunkt erhebliche Schwierigkeiten: So bestehen unterschiedliche Ansichten darüber, welcher Zeitpunkt das massgebliche Alter definiert. Unklar ist insbesondere, ob es ausreicht, wenn die betroffene Person lediglich zum Zeitpunkt der Klageeinleitung minderjährig gewesen sein muss oder ob verlangt werden darf, dass sie dies auch noch im Urteilszeitpunkt ist (vgl. Ziff. 4.3.1.3). Zumindest dort, wo verlangt wird, dass die Minderjährigkeit im Urteilszeitpunkt immer noch vorliegt, wird der Mangel in den meisten Fällen bis dahin geheilt sein. Als Folge davon werden sowohl die klageberechtigten Behörden als auch die betroffene Person selber in vielen Fällen darauf verzichten, überhaupt ein entsprechendes Verfahren einzuleiten, da absehbar ist, dass eine Klage abgewiesen werden wird, weil in der Zwischenzeit eine Heilung eingetreten ist. Die unabsehbare Dauer eines solchen Verfahrens und weitere erschwerende Faktoren, beispielsweise wenn sich ein Ehegatte im Ausland befindet und die Zustellung der Rechtsschriften oder der Vorladung im Ausland rechtshilfweise

⁷⁷ Die Eheungültigkeit kann als höchstpersönliches Recht grundsätzlich auch von der minderjährigen Person selber geltend gemacht werden (Botschaft Zwangsheiraten, S. 2209). Hinsichtlich allfälliger vermögensrechtlicher Folgen (Unterhalt, Güterrecht, Vorsorgeausgleich etc.) müssten die gesetzlichen Vertreter oder ein von der KESB ernannter Beistand oder eine ernannte Beiständin tätig werden. Die Eltern werden wohl in den meisten Fällen zufolge der besonderen familiären Situation und einem möglichen Interessenkonflikt die Vertretung kaum wahrnehmen können.

erfolgen muss,⁷⁸ sowie der dadurch geschaffene generelle Anreiz, das Verfahren zu verzögern, verschärfen diese Problematik weiter. All dies spricht dafür, auch eine Regelung vorzusehen, welche die Möglichkeit einer Heilung mit der Einleitung eines Verfahrens ausschliesst.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Bundesrat bei der Bestimmung über die Ungültigkeit von Minderjährigenehen (Art. 105 Ziffer 6 ZGB) Verbesserungspotenzial ausmacht. Er erachtet diesbezüglich gesetzgeberische Massnahmen als sinnvoll.

4.3.5 Lösungsvorschlag

Um die dargestellten Probleme zu beheben, stehen für den Bundesrat zwei Ansatzpunkte im Vordergrund:

Einerseits soll der betroffenen Person über den Zeitpunkt der Volljährigkeit hinaus eine gewisse Zeit gewährt werden, um sich auf die Ungültigkeit der Ehe zu berufen. Eine automatische Heilung soll mit anderen Worten nicht bereits mit dem Erreichen der Volljährigkeit, sondern erst einige Zeit später eintreten. Denkbar wäre es zum Beispiel, die Heilung erst mit dem Erreichen des 25. Altersjahres eintreten zu lassen.⁷⁹ Die für eine Feststellung der Ungültigkeit notwendigen Schritte könnten dabei sowohl durch die Behörde als auch durch die betroffene Person selbst eingeleitet werden. Mit einer solchen Massnahme würde überdies dem Anliegen, wonach eine Heilung nicht möglich sein soll, zumindest teilweise entsprochen und damit eine ähnliche Regelung geschaffen, wie sie verschiedene ausländische Rechtsordnungen auch kennen.

Andererseits soll die Dauer des Verfahrens auf Feststellung der Ungültigkeit der Ehe keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Heilung mehr haben. Eine Heilung der Ungültigkeit während laufendem Verfahren soll mit anderen Worten ausgeschlossen werden. Dieses Ziel kann erreicht werden, wenn das für die automatische Heilung massgebliche Alter dasjenige Alter zum Zeitpunkt der Klageeinleitung und nicht dasjenige zum Zeitpunkt der Entscheidung massgeblich ist.

Schwierig erscheint die Beurteilung im Hinblick auf die heute vorgesehene Interessenabwägung, namentlich wenn die betroffene Person zum Zeitpunkt der Beurteilung immer noch minderjährig ist. Eine Gesamtbetrachtung spricht dabei aber für eine grundsätzliche Beibehaltung der geltenden Regelung, weil andernfalls die Gefahr besteht, dass gegen die Interessen der betroffenen Person entschieden wird.

Ist die betroffene Person dagegen volljährig, erübrigt sich eine Interessenabwägung. Sofern sie ihren Willen, an der Ehe festhalten zu wollen, im Verfahren klar kundtut und feststeht, dass dieser Wille frei gebildet worden ist, ist dieser zu respektieren.

Der Bundesrat ist bereit, hier tätig zu werden und eine Vorlage in diesem Sinne auszuarbeiten.

Verschiedene weitere Aspekte sind dann im Rahmen der konkreten Gesetzgebungsarbeiten zu vertiefen. Insbesondere sind hier auch zivilprozessuale Aspekte wie die Kostenfrage zu thematisieren. Bei vermehrter Gutheissung der Klagen der klageberechtigten Behörden ist zu prüfen, wem die Kosten auferlegt werden. Zu behandeln ist dabei auch die Situation, in der bereits rechtskräftig über die Gültigkeit der Ehe entschieden und diese aufrechterhalten wurde, die betroffene Person jedoch erst nach einem bereits durchgeführten Verfahren aber noch vor Eintritt der Heilung doch noch zur Einsicht kommt, nicht an der Ehe festhalten zu wollen. Weiter muss allenfalls dann, wenn die Heilung zumindest für eine bestimmte Zeit aufgeschoben wird, auch eine übergangsrechtliche Regelung getroffen werden. Wird die Heilung nur verschoben

⁷⁸ Vgl. auch BUCHER, AJP 2013, S. 1165.

⁷⁹ Dies entspricht auch der Altersgrenze, die in Artikel 97 Abs. 2 StGB vorgesehen ist (Verfolgungsverjährung bei sexuellen Handlungen mit Kindern). Die Grenze wird auch von der Fachstelle Zwangsheirat vorgeschlagen.

(nicht aufgehoben), würde sich möglicherweise anbieten, die Bezeichnung als «unbefristete» Ungültigkeitsgründe zu überdenken. Diese Frage stellt sich im Übrigen bereits heute mit der Urteilsunfähigkeit (Ziff. 2) und eben der Minderjährigenheirat (Ziff. 6). Schliesslich ist zu beachten, dass es mit den besprochenen Anpassungen in Artikel 105 Ziffer 6 ZGB zu einer Zunahme der Ungültigkeitsverfahren kommen wird. Wichtig ist dabei, dass die Gerichte ausreichend sensibilisiert und informiert sind. Es ist wichtig, dass die Gerichtspersonen mit der Problematik dieser Fälle vertraut sind und auch allfällige Besonderheiten berücksichtigen können.

4.4 Dreistufiges System und klageberechtigte Behörden

4.4.1 Geltendes Recht

Wie bereits dargestellt sieht das ZGB zur Geltendmachung der Ungültigkeitsgründe die Meldung einer Meldebehörde an eine klageberechtigte Behörde vor, die dann die Zivilklage erhebt (Art. 106 ZGB). Selbstverständlich bleibt es auch immer möglich, direkt Klage beim zuständigen Gericht zu erheben und die Eheungültigkeit feststellen zu lassen.

4.4.2 Evaluationsbericht Vatter

Aus Artikel 106 ZGB ergibt sich, dass jeder Kanton eine Behörde zu bezeichnen hat, die dafür zuständig ist, von Amtes wegen am Wohnsitz der Ehegatten eine Eheungültigkeitsklage zu erheben. Die Evaluation hat ermittelt, welche Behörde in den einzelnen Kantonen für die Einreichung der Klage als zuständig bezeichnet worden ist. Dabei hat sich gezeigt, dass die Kantone teilweise sehr unterschiedliche Stellen mit dieser Aufgabe betraut haben: In 6 Kantonen ist die Staatsanwaltschaft klageberechtigte Behörde, in 16 Kantonen ist eine Stelle innerhalb der Verwaltung mit dieser Aufgabe befasst, und in 4 Kantonen sind die Gemeinden dafür zuständig. Somit unterscheiden sich die institutionellen und fachlichen Rahmenbedingungen dieser Stellen je nach Kanton zum Teil erheblich. Der Evaluationsbericht Vatter kommt deshalb zum Schluss, es sei anzunehmen, dass die Möglichkeiten, Sachverhaltsabklärungen zu treffen sowie allgemein der Umgang mit Verdachtsfällen, sich je nach Art der Stelle unterscheiden.⁸⁰

Im Rahmen der Evaluation hat sich ausserdem gezeigt, dass die diesen Behörden zustehenden Kompetenzen sowie der Umfang ihres Ermessens in Bezug auf die Klageeinleitung höchst unklar ist. So war fraglich, ob die klageberechtigten Behörden die gesetzliche Interessenabwägung selber vornehmen und so die eigentlich dem Gericht vorbehaltene Aufgabe übernehmen dürften.⁸¹ Ausgehend von diesen Erkenntnissen gelangt der Bericht zum Ergebnis, dass zumindest zu prüfen wäre, ob nicht opfergerechtere Stellen für die Einleitung der Klage verantwortlich sein sollten.⁸²

4.4.3 Würdigung

Die neuen gesetzlichen Ungültigkeitsgründe wurden vom Gesetzgeber in das bereits lange bestehende System zur Geltendmachung der Eheungültigkeitsgründe integriert. Eine letzte Anpassung in diesem System erfolgte im Rahmen der Revision des Scheidungsrechts. Vor dessen Inkrafttreten war es auch möglich, eine Meldung an die Heimat- und Wohnsitzgemeinde zu machen. Die Aufhebung dieser Möglichkeit wurde in der Botschaft zum Scheidungsrecht damit begründet, dass es zweckmässiger und ökonomischer sei, einen Fall der

⁸⁰ Evaluationsbericht Vatter, S. 53 und 104.

⁸¹ Evaluationsbericht Vatter, S. 60.

⁸² Evaluationsbericht Vatter, Empfehlung 3, S. 105.

zuständigen kantonalen Behörde anzuzeigen. Die Aufgabe dieser Behörde sei es dann, die öffentlichen Interessen von Amtes wegen wahrzunehmen.⁸³

Die klageberechtigte Behörde hat die Klage auf Ungültigerklärung an das Zivilgericht zu substanziieren und muss insoweit auch die nötigen Sachverhaltsabklärungen vornehmen können. Anwendbar sind die jeweiligen Verfahrensregeln des kantonalen öffentlichen Rechts.⁸⁴ Mit der Schaffung der neuen Eheungültigkeitsgründe sind in diesen Fällen im Unterschied beispielsweise zur Mehrfachehe (Art. 105 Ziff. 1 ZGB) oder der Verwandtschaft (Art. 105 Ziff. 3 ZGB) auch die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Ergeben sich Hinweise auf das Vorliegen eines Eheungültigkeitsgrundes, so hat die Behörde aber grundsätzlich Klage zu erheben. Eine Interessenabwägung oder die Prüfung, ob eine Erklärung auf dem freien Willen der betroffenen Person beruht, soll dagegen ausschliesslich durch das Gericht erfolgen, da ansonsten die Gefahr entsteht, dass ein Entscheid vorweggenommen und damit die Rechte der betroffenen Person verletzt werden.⁸⁵ Namentlich kann so auch verhindert werden, dass die unterschiedliche Ausgestaltung der Zuständigkeiten und des Verfahrens in den Kantonen einen Einfluss auf den Inhalt der Entscheide hat.

Im Weiteren ist es offensichtlich, dass das dreistufige System die Verfahren unter Umständen komplizierter macht und dieses vor allem auch verlängert. Mit der vorgeschlagenen Anpassung des für eine Heilung massgeblichen Zeitpunktes könnten aber zumindest die Folgen der langen Verfahrensdauer erheblich gemildert werden.

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass die bestehenden Strukturen und das heute geltende Verfahren gewisse Nachteile mit sich bringen. Der Entscheid des historischen Gesetzgebers, die neuen Ungültigkeitsgründe in das bestehende System zu integrieren, ist aber nach wie vor nachvollziehbar. Mangels besserer Alternativen erscheint es deshalb nicht opportun, hier gesetzgeberisch tätig zu werden. Zu erwähnen ist auch, dass das Funktionieren der Strukturen des heutigen Systems voraussetzt, dass die Kantone gegebenenfalls überprüfen, ob die Behörden im Sinne von Artikel 106 Abs. 1 erster Satz, insbesondere die Gemeinden, über die nötigen Mittel und Kapazitäten verfügen, um die Eheungültigkeitsklagen einzuleiten.

4.5 Weitere mit der Revision von 2012 eingeführte Bestimmungen

4.5.1 Strafanzeigespflicht der Zivilstandsbehörden (Art. 43a Abs. 3^{bis} ZGB)

Seit der Revision sind die Zivilstandsbehörden verpflichtet, alle Straftaten, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit feststellen, der zuständigen Behörde anzuzeigen (Art. 43a Abs. 3^{bis} ZGB). Aus dem Evaluationsbericht Vatter ergaben sich keine grundsätzlichen Probleme seitens der Zivilstandsbehörden mit der Strafanzeigespflicht. Insbesondere bestehen auch aus der Betroffenenperspektive keine Hinweise, dass hier gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehen würde. Der Evaluationsbericht Vatter weist jedoch darauf hin, dass die Anzeigepflicht im konkreten Einzelfall vermutlich häufig verhindern würde, dass sich Opfer von Zwangsheirat wehren, weil sie nicht bereit seien, die Konsequenzen, also die mögliche Bestrafung enger Familienangehöriger, in Kauf zu nehmen. Es würde daher wohl die Opferorientierung des rechtlichen Dispositivs gegen Zwangsheiraten stärken, wenn es Betroffenen möglich wäre, ihre individuellen Schutzrechte geltend zu machen, ohne dass damit automatisch eine Bestrafung der Täterschaft verbunden wäre. In diesem Sinn wird im Bericht empfohlen, dass von Zwangsheirat Betroffene die Möglichkeit erhalten sollten, die Sistierung der Strafverfolgung zu beantragen.⁸⁶

⁸³ Botschaft Scheidungsrecht, S. 79.

⁸⁴ GEISER, Basler Kommentar, N 12 zu Art. 106.

⁸⁵ Anderer Ansicht: GEISER, Basler Kommentar, N 9b zu Art. 106.

⁸⁶ Evaluationsbericht Vatter, S. 111.

In der Sache zielt die Empfehlung wohl auf eine Einstellung, die das Strafverfahren definitiv abschliessen würde.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang allerdings auf die vom Parlament am 14. Dezember 2018 verabschiedeten Anpassungen im Bereich des Schutzes gewaltbetroffener Personen und insbesondere die in diesem Rahmen vorgenommene Revision von Artikel 55a StGB:⁸⁷ Danach soll die Sistierung und die Einstellung von Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung, wiederholter Tötlichkeiten, Drohung oder Nötigung in Paarbeziehungen (Artikel 55a StGB und 46b MStG) nicht mehr ausschliesslich von der Willensäusserung des Opfers abhängen. Damit soll das Opfer entlastet und der Behörde mehr Ermessen eingeräumt werden. Die Verantwortung für die Fortsetzung des Verfahrens soll bei der Behörde liegen, die neben der Erklärung des Opfers auch weitere Umstände berücksichtigen muss. Das Verfahren soll nur noch dann sistiert bzw. eingestellt werden, wenn dies zu einer Stabilisierung oder Verbesserung der Situation des Opfers beiträgt.⁸⁸

Mit Blick auf die Stossrichtung im Bereich des Gewaltschutzes und insbesondere zufolge der fehlenden kritischen Rückmeldungen seitens der Betroffenenkreise und der Behörden im Rahmen der Evaluation sieht der Bundesrat in diesem Punkt deshalb keinen Handlungsbedarf.

4.5.2 Pflicht zur Prüfung des freien Willens bei Eheschluss (Art. 99 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)

Mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten wurden auch die Pflichten der Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten im Gesetz verdeutlicht. «Das Zivilstandsamt prüft, ob die Ehevoraussetzungen erfüllt sind, insbesondere ob keine Umstände vorliegen, die erkennen lassen, dass das Gesuch *offensichtlich* nicht dem freien Willen der Verlobten entspricht» (Art. 99 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).⁸⁹ Bereits nach früherem, vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Massnahmen gegen Zwangsheiraten geltenden Recht hatte der Zivilstandsbeamte oder die Zivilstandsbeamtin die Mitwirkung an der Eheschliessung zu verweigern, wenn die Ehe offensichtlich nicht dem freien Willen der Verlobten entsprach, sondern von einer oder beiden Personen unter Zwang eingegangen werden sollte. Ausserdem wurde dieser Punkt bereits vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Massnahmen gegen Zwangsheiraten im Rahmen einer Sofortmassnahme in der ZstV (Art. 65 Abs. 1^{bis}) umgesetzt. Um ein Zeichen zu setzen, wurde das Erfordernis der Zwangsfreiheit, das sich direkt aus der verfassungsmässigen Garantie der Ehe ableitet, ausdrücklich im ZGB verankert. Mit der Ergänzung von Artikel 99 ZGB sollte das Zivilstandsamt eine klarere Rolle im Kampf gegen Zwangsheiraten erhalten und die Bedeutung des freien Willens der Verlobten sollte hervorgehoben werden.⁹⁰

In der Lehre wurde verschiedentlich die Formulierung von Artikel 99 Absatz 1 Ziffer 3 ZGB in Bezug auf das Wort «*offensichtlich*» kritisiert. Es könne nicht darum gehen, ob die Ehe *offensichtlich* nicht dem freien Willen entspreche. Vielmehr müsse sich das Amt positiv davon überzeugen, dass die Ehe dem freien Willen entspreche. Der Gesetzestext führe somit genau in die falsche Richtung. Statt die Prüfungspflicht zu verstärken, werde sie abgeschwächt. Das Zivilstandsamt müsste die Trauung sogar dann durchführen, wenn es erkannt habe, dass die Ehe nicht dem freien Willen einer Partei entspricht, dies aber nicht *offensichtlich* sei.⁹¹

⁸⁷ AS 2019 2273. Die Bestimmungen werden auf den 1. Juli 2020 in Kraft gesetzt. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass bei Zwangsheiraten in beschränktem Masse bereits nach geltendem Recht die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung besteht, beispielsweise wegen Wiedergutmachung (Art. 53 StGB).

⁸⁸ Botschaft Gewaltschutz, S. 7308.

⁸⁹ Der französische Gesetzestext spricht von «manifestement», der italienische von «manifestamente».

⁹⁰ Botschaft Zwangsheiraten, S. 2203.

⁹¹ GEISER, FS Häfeli, S. 268; Kritik auch von MEIER, Zwangsheirat, S. 81; BUCHER, AJP 2013, S. 1154, MONTISANO, Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht, S 54.

Der Evaluationsbericht Vatter zeigt demgegenüber, dass bei den Zivilstandsbehörden, die diese Bestimmung anwenden, in Bezug auf die Anwendung bei der Prüfung der Ehevoraussetzungen keine Schwierigkeiten bestehen und diese Bestimmung in der Praxis funktioniert. Dabei ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass die Evaluation zwanzig Fälle nachweisen konnte, in denen ein Eheschluss wegen ausgeübtem Zwang durch das Zivilstandsamt verhindert werden konnte.

Eine Neuformulierung der Bestimmung drängt sich daher aus Sicht des Bundesrates nicht auf.

4.5.3 Meldepflicht (Art. 106 Abs. 1 zweiter Satz ZGB)

Seit der Revision muss eine Meldung an die klageberechtigte Behörde gemacht werden, soweit dies mit den Aufgaben der Behörde vereinbar ist (Art. 106 Abs. 1 zweiter Satz ZGB). Eine Unvereinbarkeit besteht gemäss der Botschaft etwa dann, wenn die Behörde auf ein besonderes Vertrauensverhältnis zu ihren Klientinnen und Klienten angewiesen ist.⁹²

Aus der Perspektive der Betroffenen kann eine solche Meldepflicht – ähnlich wie eine Strafanzeigespflicht – allerdings problematisch sein. Zudem besteht das Risiko, dass die Meldung eines Verdachtsfalls an eine Behörde die betroffene Person zusätzlichen Bedrohungen aussetzt.⁹³

Die vorgesehene Meldepflicht als solche gab im Evaluationsbericht Vatter allerdings weder von Behörden-, noch von Betroffenenenseite Anlass zu Kritik. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die im vorliegenden Bericht vorgeschlagenen Anpassungen von Artikel 105 Ziffer 6 ZGB voraussichtlich dazu führen werden, dass es in Zukunft mehr Meldungen geben wird. Auch eine weitere Sensibilisierung und Schulung der Behörden sollte dazu führen, dass mehr Fälle erkannt und weitergemeldet werden. Wichtig ist, dass die mit Fällen befassten Behörden ausreichend sensibilisiert und über die möglichen Bedrohungslagen informiert sind, damit sie nötigenfalls geeignete Schutzmassnahmen in die Wege leiten können.

Der Bundesrat sieht deshalb auch hier keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.

4.5.4 Nichtanerkennung oder System der «Anerkennung und Ungültigerklärung»

Der Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigenheirat findet grundsätzlich nur auf Ehen Anwendung, die im Ausland abgeschlossen wurden.⁹⁴ Zwangsheiraten finden ebenfalls überwiegend im Migrationskontext statt (Ziff. 4.3.1.2). Damit stellt sich grundsätzlich auch immer die Frage, inwieweit eine solche Ehe anzuerkennen ist respektive sie allenfalls dem schweizerischen Ordre public widerspricht.

Mit der Streichung von Artikel 44 Absatz 2 IPRG und der Schaffung von Artikel 105 Ziffer 6 ZGB sollte ein gewandeltes Verständnis des Ordre public zum Ausdruck gebracht werden: Eheschliessungen in der Schweiz mit Minderjährigen sollen nicht mehr als akzeptabel betrachtet werden. Gleichzeitig sollen auch im Ausland geschlossene Minderjährigenehen grundsätzlich nicht mehr toleriert werden. Gemäss der Botschaft unterscheidet sich der Ungültigkeitsgrund jedoch von demjenigen der Polygamie (Ziff. 1) oder der engen Verwandtschaft (Ziff. 3), da nun zumindest bezüglich der Minderjährigenheirat die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien. Die vorausgesetzte Interessenabwägung lasse die Versagung der Anerkennung nur zu, wenn dies mit den Interessen der betroffenen Person, um deren Schutz es gehe,

⁹² Botschaft Zwangsheiraten, S. 2217.

⁹³ Evaluationsbericht Vatter, S. 103 f.

⁹⁴ WIDMER LÜCHINGER, Züricher Kommentar, N 53 zu Art. 45; WIDMER LÜCHINGER, FamPra, S. 804; MEIER, Zwangsheirat, S. 87.

vereinbar sei. Da die individuelle Situation der betroffenen Person in der Regel nicht offensichtlich zu Tage trete und ihre Beurteilung eine differenzierte Prüfung des Falls verlange, sollte über die Ordre-public-Widrigkeit der betroffenen Ehe in einem ordentlichen Verfahren vor einem Gericht befunden werden. Im Zweifelsfall soll daher eine im Ausland gültig geschlossene Ehe in einem ersten Schritt anerkannt und in einem zweiten Schritt eine Ungültigkeitsklage erfolgen. In ganz offensichtlichen Fällen, beispielsweise dort, wo angesichts des geringen Alters der betroffenen Person (im Zeitpunkt der Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen) und angesichts der Umstände klar ist, dass die überwiegenden Interessen gegen die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, könne dieser aber bereits vorfrageweise die Anerkennung versagt werden.⁹⁵

Verschiedentlich hat das Verhältnis zwischen der Anerkennung einer im Ausland geschlossene Ehe und den neuen Eheungültigkeitsgründen Zwangsheirat und Minderjährigenheirat in der Literatur Fragen aufgeworfen und zu Kritik geführt. Durch eine vorgängige Anerkennung und einem anschliessenden mit vielen Schwierigkeiten behafteten Ungültigkeitsverfahren würden Zwangs- und insbesondere Minderjährigenheiraten geradezu begünstigt. Eine Nichtanerkennung würde die Betroffenen besser schützen.⁹⁶ Für eine Ungültigkeitsklage in der Schweiz bestehe nur Raum, soweit die Ehe zunächst als gültig anerkannt worden sei. Eine Zwangsheirat verstosse gemäss der herrschenden Lehre gegen den Ordre public, womit ihr bereits die Anerkennung zu versagen sei.⁹⁷ Bei Minderjährigenheiraten sei dies in der Regel der Fall, wenn die Betroffene im Zeitpunkt der Anerkennung noch nicht 16 Jahre alt seien.⁹⁸ Demgegenüber wird jedoch auch die Ansicht vertreten, dass eine Anerkennung mit Blick auf den Ordre public nur mit äusserster Zurückhaltung zu verweigern sei. Damit werde meist nur die Rechtslage verschleiert. Sinnvoller sei die Anerkennung der Ehe mit anschliessender Ungültigerklärung. Somit liege ein Statusakt vor, der seinerseits von ausländischen Staaten wiederum anerkannt werden könne. Die Nichtanerkennung habe demgegenüber ausschliesslich Binnenwirkung. Zudem trage sie dem Umstand nicht Rechnung, dass möglicherweise Rechtsbeziehungen gelebt worden seien, die weitere rechtliche Regelungen erfordern würden. Es lasse sich schliesslich kaum begründen, inwiefern der formelle Bestand einer Ehe bis zu deren Auflösung durch ein Gericht unserem Ordre public widersprechen solle, wenn genau diese Wirkung für den Fall vorgesehen ist, dass eine Ehe mit einem entsprechenden Fehler in der Schweiz eingegangen worden sei.⁹⁹

Der Evaluationsbericht Vatter hat zu dieser Thematik grundsätzlich keine Probleme in der Praxis gezeigt und dementsprechend auch keine Empfehlung gemacht. Dagegen hat allerdings die Auswertung der Gerichtsurteile eine uneinheitliche Praxis aufgezeigt: Während verschiedene Gerichte direkt die Gültigkeit der Ehe im Sinne von Artikel 105 Ziffer 5 oder 6 ZGB prüfen, prüft ein anderes Gericht vorfrageweise, ob die Ehe anerkannt werden kann um anschliessend im Falle einer Anerkennung erst ein Ungültigkeitsverfahren zu lancieren. Im Ergebnis werden aber auch im Rahmen der Anerkennung dieselben Voraussetzungen geprüft wie bei einem Ungültigkeitsverfahren. Wird die Ehe an einem Ort jedoch nicht anerkannt, während sie am anderen Ort ungültig erklärt wird, ergeben sich für die Betroffenen unterschiedliche Auswirkungen. Bei der Nichtanerkennung hat die ausländische Ehe grundsätzlich keinerlei Wirkungen in der Schweiz und die Ehegatten gelten als nicht verheiratet. Im Herkunftsland bleibt die Ehe jedoch bestehen. Dadurch entstehen hinkende Ehen. Ist die Ehe hingegen gerichtlich für ungültig erklärt worden, so hat dieses Urteil unter Umständen auch Auswirkungen im Ausland,

⁹⁵ Botschaft Zwangsheiraten, S. 2202 und 2206 ff.

⁹⁶ BUCHER, AJP 2013, S. 1157 ff.

⁹⁷ WIDMER LÜCHINGER, Zürcher Kommentar, N 50 und 52 f. zu Art. 45 mit der entsprechenden Kritik an der Weisung Nr. 10.13.07.01 vom 1. Juli 2013 des EAZW und weiteren Hinweisen. So auch BUCHER, AJP 2013, S. 1159.

⁹⁸ COURVOISIER, Basler Kommentar, N 23a zu Art. 45.

⁹⁹ GEISER, FS Häfeli, S. 262;

womit grundsätzlich das Entstehen von hinkenden Ehen zumindest vermehrt vermieden werden kann.¹⁰⁰ Insbesondere werden bei einer Nichtanerkennung im Unterscheid zu einer gerichtlichen Ungültigerklärung keine Scheidungsfolgen geregelt.

Der Bundesrat ist nach wie vor der Ansicht, dass die vorgesehene Ungültigerklärung im Grunde genommen nichts Anderes bedeutet, als dass die betreffende Ehe im Ergebnis in der Schweiz nicht mehr anerkannt wird. Dem *Ordre public* kann auch genüge getan werden, indem eine Ungültigerklärung erfolgt.¹⁰¹ Der *Ordre public* kann nicht weiter gehen als das schweizerische Zivilrecht, das auf dem Grundsatz der Anfechtbarkeit ungültiger Ehen beruht. Im Ausland dürfte die Ungültigerklärung zwar wohl teilweise wirkungslos bleiben, trotzdem können so hinkende Rechtsverhältnisse vermehrt verhindert werden als durch eine blosser Nichtanerkennung der Ehe. Der Vorteil der Ungültigerklärung gegenüber einer Nichtanerkennung im Einzelfall liegt aber insbesondere darin, dass sich nur eine Behörde verbindlich mit der inhaltlich identischen Frage befasst. Damit wird verhindert, dass jede Behörde, die vorfrageweise das Vorliegen einer Ehe zu prüfen hat, wieder anders entscheidet. Bei einer wichtigen Statusfrage wie der Ehe besteht ein erhöhtes Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Zudem ist es sinnvoll, wenn die schwierige Prüfung des fehlenden freien Willens oder der Interessenabwägung respektive künftig möglicherweise auch des Ehefortsetzungswillens (je nach Ausgestaltung von Art. 105 Ziff. 6 ZGB) durch ein Gericht in einem ordentlichen Verfahren vorgenommen wird. Eine Ungültigkeitserklärung bietet auch den Vorteil, dass die Scheidungsfolgen eintreten, während bei einer Nichtanerkennung unsicher ist, inwieweit der Ehe doch Rechtswirkungen zukommen können.¹⁰² Für eine betroffene Person, die auch wirtschaftlich schlechter gestellt ist, kann dies ein Vorteil sein, wenn beispielsweise Unterhalt zugesprochen wird und ein Vorsorgeguthaben geteilt wird. Grundsätzlich sollen die Behörden daher die Ehe bis zu einer allfälligen gerichtlichen Ungültigerklärung anerkennen.

Im vorliegenden Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein Ungültigkeitsurteil nur mit Blick auf die Nebenfolgen Wirkung *ex nunc* entfaltet. Ein Eheungültigkeitsurteil besagt, dass gar nie eine gültige Ehe bestanden hat; in diesem Sinn hat es Wirkung *ex tunc*.¹⁰³ Die vorgängige Anerkennung einer Ehe, die ungültig erklärt wird, hat daher nicht zur Folge, dass ihr für eine beschränkte Zeit Rechtswirkungen zukommen.

Vor diesem Hintergrund sieht der Bundesrat keinen Anlass, auf dieses System zurückzukommen. Dieses Vorgehen rechtfertigt sich umso mehr, als die Handhabung von Artikel 105 Ziffer 6 ZGB zu den Minderjährigenheiraten wirksamer ausgestaltet werden soll.

4.5.5 Schutz und Unterstützung der Betroffenen

Wichtig ist im Zusammenhang mit den Phänomenen der Zwangsheiraten und der Minderjährigenheiraten, dass die Betroffenen ausreichend Schutz und Unterstützung beanspruchen können, sofern nötig. Der Evaluationsbericht Vatter ermittelte hier keinen spezifischen Handlungsbedarf, wiederholt jedoch eine Empfehlung aus der Evaluation des Bundesprogramms gegen Zwangsheiraten insoweit, als die längerfristige Unterstützung der Opfer sicherzustellen sei.¹⁰⁴

Hier unterstützt der Bundesrat bis Ende 2021 ein gesamtschweizerisch tätiges Kompetenzzentrum finanziell (vgl. Ziff. 1.3 und 4.1.2). Dem Kompetenzzentrum, beziehungsweise der damit beauftragten Fachstelle Zwangsheirat kommt die Aufgabe zu, betroffene Personen beratend zu unterstützen, Fachwissen zur Verfügung zu stellen, Aktivitäten zur Sensibilisierung

¹⁰⁰ MEIER, Zwangsheirat, S. 67; GEISER, Scheinehe, Zwangsehe und Zwangsscheidung, S. 843 f.

¹⁰¹ Vgl. auch die Bemerkung hiezu bei BUCHER, AJP 2013, S. 1167.

¹⁰² WIDMER LÜCHINGER, FamPra, S. 797.

¹⁰³ BGE 145 III 36 E. 2.2.

¹⁰⁴ Evaluationsbericht Vatter, S. 108.

von Fachpersonen sowie (potenziell) Betroffenen und der Öffentlichkeit zu erbringen sowie Weiterbildungsaktivitäten durchzuführen. Diese beziehen sich sowohl auf Zwangsheiraten wie Minderjährigenheiraten. Der Bundesrat beobachtet zusammen mit den Kantonen weiter, inwiefern spezifische Massnahmen notwendig sind, um die langfristige Unterstützung der von Zwangsheirat und Minderjährigenheirat betroffene Personen sicherzustellen.¹⁰⁵

Ergänzend ist auf die Umsetzungsarbeiten zum Übereinkommen des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)¹⁰⁶ hinzuweisen, welche die Thematik der Zwangsheiraten ebenfalls aufgreift. Der erste Staatenbericht der Schweiz zur Umsetzung der Istanbul-Konvention ist für Februar 2021 vorgesehen.

4.5.6 Weiteres Vorgehen

Angesichts der Ergebnisse der Evaluation kann festgehalten werden, dass der Bundesrat einzig in Bezug auf die zivilrechtliche Regelung der Minderjährigenheiraten respektive dem entsprechenden Eheungültigkeitsgrund (Art. 105 Ziff. 6 ZGB) Verbesserungspotential ausmacht. Der Bundesrat erachtet den Handlungsbedarf als gegeben und wird – um die dargestellten Probleme rasch zu beheben – eine Vernehmlassungsvorlage im Sinne der skizzierten Lösung vorbereiten.

Die Evaluation der übrigen im ZGB eingeführten Bestimmungen hat demgegenüber keinen Anlass zu Anpassungen gegeben. Der Bundesrat sieht daher dort aktuell keinen Handlungsbedarf.

5 Schlussfolgerung

Die Evaluation hat gezeigt, dass die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen eine wichtige Funktion haben. Die Bekämpfung der Phänomene Zwangsheirat und Minderjährigenheirat erfordert dennoch eine ganzheitliche Betrachtung. Entsprechend verfolgt der Bundesrat eine auf mehreren Säulen basierende Strategie. Er legt dabei insbesondere Wert darauf, den Schutz der Betroffenen stets im Auge zu behalten und wenn möglich gesetzliche Verbesserungen vorzuschlagen.

Eine solche Verbesserung soll aktuell bei der sogenannten «Heiratsverschleppung» eingeführt werden. Betroffen sind Fälle, in denen eine Person, die in der Schweiz lebt, im Ausland gegen ihren Willen und eventuell auch noch minderjährig verheiratet werden soll. Die Problematik akzentuiert sich oft vor den langen Sommerferien, wenn die Familien in ihre Herkunftsländer reisen.¹⁰⁷ Der Bundesrat hat sich dieser Thematik bereits im Bericht Bundesprogramm angenommen.¹⁰⁸ In der Zwischenzeit hat die Fachstelle Zwangsheirat in Zusammenarbeit mit der Stadt Bern als weitere Schutzmassnahme eine eidesstattliche Erklärung entwickelt, die von den Betroffenen im Hinblick auf eine Ausreise unterzeichnet werden kann.¹⁰⁹ Eine zusätzliche Schutzmassnahme soll nun hier auch im Rahmen einer Anpassung des Schengener Informationssystems eingeführt werden, indem die Möglichkeit geschaffen werden soll, präventiv besonders schutzbedürftige Personen wie Kinder, die Opfer einer Zwangsheirat werden könnten, auch im polizeilichen Informationssystem des Bundes (RIPOL) auszuscheiden. Die KESB

¹⁰⁵ Bericht Bundesprogramm, S. 13.

¹⁰⁶ SR 0.311.35

¹⁰⁷ Vgl. dazu auch die Ausführungen bei der Fachstelle Zwangsheirat, abrufbar unter www.zwangsheirat.ch > Heiratsverschleppung.

¹⁰⁸ Bericht Bundesprogramm, S. 14.

¹⁰⁹ Diese ist abrufbar unter www.zwangsheirat.ch > Heiratsverschleppung.

müsste eine solche Ausschreibung jeweils anordnen.¹¹⁰ Auf diese Weise könnten Ausreisen von von einer Heiratsverschleppung bedrohten Minderjährigen verhindert werden.

Ebenfalls immer wieder ein Thema im Zusammenhang mit Zwangs- und Minderjährigenheiraten sind religiöse Eheschliessungen.¹¹¹ Auf Bundesebene wurden jüngst zwei parlamentarische Vorstösse zum sogenannten Voraustrauungsverbot eingereicht (und wieder zurückgezogen).¹¹² Betont wurde vom Bundesrat in diesem Zusammenhang die wichtige Schutzfunktion, die dem Verbot einer religiösen Trauung vor der Ziviltrauung (Art. 97 Abs. 3 ZGB) gerade im Zusammenhang mit Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten zukomme. Die Rechtskommission des Nationalrates (RK-N) hat die parlamentarische Initiative 17.470 vorgeprüft. Auch sie befürchtet, dass die Abschaffung des Voraustrauungsverbots einen Anstieg von Kinder- und Zwangsheiraten zur Folge haben könnte. Eine Aufhebung des Verbots würde den Bestrebungen, die Zwangs- und Kinderehen zu verhindern, zuwiderlaufen. Es wurde im Verhältnis mit 20 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung entschieden, der Initiative keine Folge zu geben.¹¹³

Der Bundesrat ist überzeugt, dass mit diesem breiten Konzept, den bereits erlassenen Massnahmen im Rahmen des Bundesgesetzes über Massnahmen gegen Zwangsheiraten, den Sensibilisierungs- und Präventionsmassnahmen sowie den nun konkret vorgesehenen Gesetzgebungsarbeiten zur Anpassung der Regelung im ZGB die Situation in Bezug auf die von Zwangs- und Minderjährigenheiraten Betroffenen deutlich verbessert werden kann.

¹¹⁰ Übernahme und Umsetzung des Reformpakets zum Schengener Informationssystem (SIS); www.fedpol.admin.ch > Aktuell > News > Medienmitteilung vom 13.02.2019. Eine entsprechende Vernehmlassung des EJPD endete am 20. Mai 2019. Das EJPD ist derzeit daran, eine entsprechende Botschaft auszuarbeiten.

¹¹¹ Vgl. bspw. ein Artikel in der NZZ am Sonntag «Illegale Ehen: Prediger trauen Minderjährige», www.nzz.ch/sonntag vom 29. Januar 2017.

¹¹² Pa.lv. 17.470 Zanetti «Keine Diskriminierung religiöser Eheschliessungen», nach Beratung in der Rechtskommission des Nationalrates am 11. September 2018 zurückgezogen, und Mo. 17.3693 Page «Aufhebung des Verbots, eine religiöse Eheschliessung vor der Ziviltrauung durchzuführen», am 10. September 2019 zurückgezogen.

¹¹³ Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 5. Juli 2018 zur pa.lv. 17.470 Zanetti «Keine Diskriminierung religiöser Eheschliessungen»; abrufbar unter www.parlament.ch.

6 Quellenverzeichnis

Bericht des Bundesrates vom 7. November 2007 in Erfüllung des Postulates 05.3477 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 9. November 2005 «Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten», abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > abgeschlossene Gesetzgebungsprojekte > Zwangsheiraten (zit. Bericht Zwangsheiraten und arrangierte Heiraten 2007)

Bericht des Bundesrates vom 25. Oktober 2017 «Bundesprogramm Bekämpfung Zwangsheiraten 2013-2017», abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Themen > Integration > Zwangsheirat (zit. Bericht Bundesprogramm)

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Herabsetzung des zivilrechtlichen Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters, Unterhaltspflicht der Eltern, BBl 1993 I, S. 1169 ff. (zit. Botschaft Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalter)

Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995, BBl 1996 I, S. 1 ff. (zit. Botschaft Scheidungsrecht)

Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten vom 23. Februar 2011, BBl 2011, S. 2185 ff. (zit. Botschaft Zwangsheiraten).

Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen vom 11. Oktober 2017, BBl 2017, S. 7307 ff. (zit. Botschaft Gewaltschutz)

BUCHER ANDREAS, L'accueil des mariages forcés, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2013, S. 1153 ff. (zit. BUCHER, AJP 2013)

BÜCHLER ANDREA, Zwangsehen in zivilrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Sicht, Die Praxis des Familienrechts (FamPra) 2007, S. 725 ff. (zit. BÜCHLER, FamPra)

COURVOISIER MAURICE, Honsell/Vogt/Schnyder/Berti (Hrsg.), Basler Kommentar zum IPRG, 3. Auflage, Basel 2013 (zit. COURVOISIER, Basler Kommentar)

FOUNTOULAKIS CHRISTIANA / MÄSCH GERALD, Ausländische Kinderehen und Schweizer IPR – Ein besorgter Zwischenruf, in: Fankhauser/Reusser/Schwander (Hrsg.), Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser, Zürich/St.Gallen 2017, S. 241 ff. (zit. FOUNTOULAKIS/MÄSCH, FS Geiser)

GEISER THOMAS, in: Geiser/Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage, Basel 2018 (zit. GEISER, Basler Kommentar)

GEISER THOMAS, IV. Bezüge zu anderen Rechtsbereichen / Verbot von Zwangsheiraten: Schutz durch privatrechtliche Sonderregeln? Vom Umgang mit Ehen aus anderen Kulturen, in: Rosch/Wider (Hrsg.), Zwischen Schutz und Selbstbestimmung, FS für Christoph Häfeli zum 70. Geburtstag, Bern 2013, S. 249 ff. (zit. GEISER, FS Häfeli)

GEISER THOMAS, Scheinehe, Zwangsehe und Zwangsscheidung aus zivilrechtlicher Sicht, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV) 2008, S. 817 ff. (zit. GEISER, Scheinehe, Zwangsehe und Zwangsscheidung)

JÄNTERÄ-JAREBORG MAARIT, Sweden: New rules on non-recognition of underage marriages, Conflict of Laws.net – Views and News in Private International Law, publiziert am 6. Februar 2019 (zit. JÄNTERÄ-JAREBORG, Conflict of Laws.net).

MEIER YVONNE, Schwenzer/Büchler (Hrsg.), Zwangsheirat – Rechtslage in der Schweiz – Rechtsvergleich mit Deutschland und Österreich, Schriftenreihe zum Familienrecht (FamPra) Band 16, Bern 2010 (zit. MEIER, Zwangsheirat)

MONTISANO LUCA, Sutter-Somm (Hrsg.), Das Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht, Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. MONTISANO, Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht)

NEUBAUER ANNA / DAHINDEN JANINE, in Zusammenarbeit mit Pauline Breguet und Eric Crettaz, «Zwangsheiraten» in der Schweiz: Ursachen, Formen, Ausmass, Bundesamt für Migration, Bern 2012, abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Einreise und Aufenthalt > Integration > Themen > Zwangsheirat (zit. NEUBAUER /DAHINDEN, Studie Zwangsheiraten)

PAPAUX VAN DELDEN MARIE-LAURE, Le droit au mariage et à la famille, Die Praxis des Familienrechts (FamPra), 2011, S. 589 ff. (zit. PAPAUX VAN DELDEN, FamPra)

PROGRIN-THEUERKAUF SARAH / OUSMANE SAMAH, Mariages forcés – Situation juridique et défis actuels, Die Praxis des Familienrechts (FamPra), 2013, S. 324 ff. (zit. PROGRIN-THEUERKAUF/OUSMANE, FamPra)

RAUSCHER THOMAS, 1. Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht / Rechtskolonialismus oder Zweckverfehlung? – Auswirkungen des Kinderehebekämpfungsgesetzes im IPR, in: Markus/Hrubesch-Millauer/Rodriguez (Hrsg.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 245 ff. (zit. RAUSCHER, FS Kren Kostkiewicz)

RÜEFLI CHRISTIAN, Büro Vatter, fachliche Unterstützung Marianne Schwander, Berner Fachhochschule Soziale Arbeit, wissenschaftliche, Mitarbeit Patricia Sager und Michèle Gerber, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten, Bern, 27. März 2019 (zit. Evaluationsbericht Vatter)

SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG (SIR), Mariage forcé, Stand am 31. August 2018, abrufbar unter: www.isdc.ch/de > Dienstleistungen > Informationen zum ausländischen Recht online > mariage forcé (zit. Gutachten SIR)

WIDMER LÜCHINGER CORINNE, Migration und Zwangsehe im internationalen Privatrecht, Die Praxis des Familienrechts (FamPra), 2011, S. 804 ff. (zit. WIDMER LÜCHINGER, FamPra)

WIDMER LÜCHINGER CORINNE, Müller-Chen/Widmer Lüchinger (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, Band I, 3. Auflage, Zürich 2018 (zit. WIDMER LÜCHINGER, Zürcher Kommentar)

Anhang: Rechtsvergleich

Eine ausführliche Darstellung des internationalen Rechts sowie einzelner Länder im Bereich der Zwangsheiraten hat der Bundesrat in seinem Bericht «Zwangsheiraten und arrangierte Heiraten» im Jahr 2007 bereits vorgenommen.¹¹⁴ Das SIR hat nun im Auftrag des BJ einen umfassenden aktualisierten Rechtsvergleich zur Thematik der Zwangsheiraten sowie neu auch der Minderjährigenheiraten erstellt und um verschiedene Länder erweitert. Entsprechend dem Auftrag des Postulats 16.3897 und mit Blick auf die Evaluationsergebnisse folgt hier eine Zusammenfassung des Gutachtens SIR in Bezug auf die *Minderjährigenheiraten*.¹¹⁵

Im vorliegenden Zusammenhang interessieren insbesondere Bestimmungen oder Empfehlungen betreffend das Ehemündigkeitsalter. Tatsächlich äussern sich die meisten Instrumente im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes nur zu Zwangsheiraten.¹¹⁶ Verschiedentlich wird allerdings festgehalten, es sei ein Heiratsmindestalter zu definieren. Speziell zu erwähnen ist das 1962 durch die UN-Generalversammlung verabschiedete Übereinkommen über die Erklärung des Ehemündigkeitsalters, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschliessungen,¹¹⁷ welches die Schweiz allerdings nicht ratifiziert hat. Auch dieses schreibt die Schaffung eines Ehemündigkeitsalters vor. In der zugehörigen, aber nicht verbindlichen Empfehlung soll dieses mindestens 15 Jahre betragen.¹¹⁸ Dagegen empfiehlt jedoch das Komitee für Kinderrechte zusammen mit dem Komitee zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau den Mitgliedstaaten, dass ein Ehefähigkeitsalter von 18 Jahren festgelegt werden soll. Sollte bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände eine frühere Verheiratung stattfinden, dann nicht unter dem absoluten Mindestalter von 16 Jahren.¹¹⁹ Die UNO-Kinderrechtskonvention¹²⁰ als solche enthält keine Bestimmung betreffend Heirat oder Heiratsalter. Ein Heiratsmindestalter von 18 Jahren sieht im Übrigen aber auch die Afrikanische Charta vor.¹²¹ Eine Definition der Kinderehe findet sich in der Europaratsresolution 1468: Eine Kinderehe sei eine Ehe, bei der mindestens eine Person beteiligt sei, die noch nicht 18 Jahre alt sei. Empfohlen wird, 18 Jahre als Ehefähigkeitsalter festzulegen.¹²² Artikel 16 Absatz 2 CEDAW hält zudem fest, eine Kinderehe solle keine rechtlichen Wirkungen entfalten.

In **Deutschland** ist am 22. Juli 2017 ein neues Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen in Kraft getreten. Damit ist eine Ehe mit einer Person unter 16 Jahren nicht wirksam, was grundsätzlich auch für im Ausland geschlossene Ehen gilt. Dagegen ist eine Eheschliessung mit einer minderjährigen Person zwischen 16 und 18 Jahren zwar wirksam, aber aufhebbar. Eine Frist für die Aufhebung der Ehe existiert nicht, jedoch kann eine solche Ehe dann nicht mehr aufgehoben werden, wenn die bei Eheschluss minderjährige Person nach Erreichen der Voll-

¹¹⁴ Bericht Zwangsheiraten und arrangierte Heiraten, S. 10 ff.

¹¹⁵ Für weiterführende Angaben zum Internationalen Bereich wie auch zu den einzelnen Ländern vgl. Gutachten SIR.

¹¹⁶ Vgl. hier nur eine Auswahl der einschlägigen Abkommen: Artikel 12 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR **0.101**); Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II, SR **0.103.2**); Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt I, SR **0.103.1**); Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (CEDAW, SR **0.108**). Weitere Ausführungen finden sich im Gutachten SIR. Neu hat die Schweiz die Istanbul-Konvention ratifiziert. Diese ist für die Schweiz am 1. April 2018 in Kraft getreten. Sie enthält mit Blick auf die Zwangsverheiratung spezifische Bestimmungen wie bspw. Art. 32 (zivilrechtliche Folgen der Zwangsheirat) und Art. 37 ff. (betreffend Strafbestimmung bei Zwangsheirat).

¹¹⁷ Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages of 07.11.1962, Art. 1 und 2.

¹¹⁸ Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages of 01.11.1965, Principle II.

¹¹⁹ Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices, B 55 (f) sowie das Gutachten SIR, S. 34.

¹²⁰ Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (UN-KRK, SR **0.107**).

¹²¹ Die Afrikanische Charta der Rechte und des Wohlergehens des Kindes wurde am 11. Juli 1990 von der Konferenz der Staats- und Regierungschefs angenommen. Sie trat im November 1999 in Kraft und wurde von 41 der 54 afrikanischen Staaten ratifiziert (Stand: 13. Februar 2017).

¹²² Europaratsresolution 1468, Ziff. 7 und 14.2, insb. 14.2.4.

jährigkeit das Fortbestehen der Ehe bestätigt oder wenn ein aussergewöhnlicher Härtefall vorliegt.¹²³ Der Automatismus der Nichtwirksamkeit von Ehen unter Beteiligung einer Person unter 16 Jahren hat bereits zu einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht geführt. Dabei gehe es nicht darum, Kinderehen in Schutz zu nehmen. Gerade der Minderjährigenschutz gebiete es aber, anstelle eines rigiden Automatismus den Einzelfall zu begutachten. Es gebe auch keine Folgeregeln, etwa zum Unterhalt. Die Nichtigkeitsregel verletze damit das Kindeswohl sowie Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz, der auch lediglich nach fremdem Recht wirksame Ehen schütze.¹²⁴

In **Österreich** ist für die Eheschliessung vorausgesetzt, dass die Ehegatten volljährig und damit 18 Jahre alt sind. Allerdings können unter bestimmten Voraussetzungen auch Minderjährige ab 16 Jahren gerichtlich für ehefähig erklärt werden. Fehlt die Ehefähigkeit, so ist die Ehe grundsätzlich nichtig. Nichtsdestotrotz gilt die Ehe von Anfang an, wenn der Ehegatte nach Eintritt der Ehefähigkeit zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will. Für den Umgang mit im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen besteht keine explizite kollisionsrechtliche Bestimmung im österreichischen Recht. Dem Phänomen wird jedoch auf Ebene des ordre public im Internationalen Privatrecht begegnet. Dabei widerspricht eine im Ausland geschlossene Ehe dem ordre public, wenn das Ehemündigkeitsalter von 16 Jahren «mehr als nur geringfügig unterschritten wird». Dagegen wurde das Mindestalter für Ehepartner im Familiennachzug auf 21 Jahre erhöht. Dies sei eine verstärkte Schutzmassnahme gegen Zwangs- und Minderjährigenehen. Zu dieser Regelung finden sich in der österreichischen Literatur verschiedene kritische Stellungnahmen, insbesondere sei diese unverhältnismässig.

In **Dänemark** liegt das Ehefähigkeitsalter ebenfalls bei 18 Jahren. Seit dem 1. Februar 2017 können davon grundsätzlich keine Ausnahmen mehr gemacht werden. Wird die Ehe von einer Person unter 18 Jahren geschlossen, ist diese Ehe nicht gültig. Allerdings ist eine behördliche Genehmigung der Ehe bei Vorliegen von ausserordentlichen Umständen möglich. Diese Regelung gilt sowohl für Ehen, die im Inland wie im Ausland abgeschlossen werden.

In **Schweden** sind am 1. Januar 2019 neue Regelungen im Bereich des internationalen Privatrechts in Kraft getreten.¹²⁵ Im Grundsatz soll keine Ehe in Schweden anerkannt werden, wenn mindestens einer der Ehegatten im Zeitpunkt des Eheschlusses unter 18 Jahren alt ist. Einzig bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände kann eine solche Ehe trotzdem anerkannt werden. Dabei ist zu beachten, dass ein Charakteristikum des schwedischen Familienrechts darin besteht, dass eine Ehe weder nichtig sein noch annulliert werden kann. Scheidung und Tod sind in Schweden die einzigen Möglichkeiten, eine Ehe aufzulösen. Mit der Regelung der Nichtanerkennung obliegt die Entscheidung jeder einzelnen Behörde, die mit der Ehe befasst ist. Kritisiert wird, dass dies zu einer Rechtsunsicherheit und Unvorhersehbarkeit führe.¹²⁶

Spanien geht ebenfalls von einem Ehefähigkeitsalter von 18 Jahren aus, lässt jedoch Ausnahmen ab 16 Jahren unter bestimmten Voraussetzungen zu. Ehen mit Minderjährigen sind grundsätzlich nichtig. Während der Minderjährigkeit kann die Nichtigkeit von den Eltern, dem Vormund oder Beistand oder behördlich (ministerio fiscal) geltend gemacht werden. Wird die betroffene Person volljährig, kann nur sie die Nichtigkeit noch geltend machen. Wenn die Ehegatten auch bei Volljährigkeit zusammenleben, kann die Klage auf Nichtigkeit nicht geltend gemacht werden. Die Ehe mit einer Person unter 16 Jahren wird zumindest in der strafrechtlichen Doktrin als Zwangsheirat angesehen.

In **Belgien** gilt ebenfalls das Heiratsmündigkeitsalter von 18 Jahren, wobei auch hier Ausnahmen zulässig sind. Eine Heirat mit einer minderjährigen Person ist nichtig. Nach Erreichen der

¹²³ Vgl. auch RAUSCHER, FS Kren Kostkiewicz, S. 245-268.

¹²⁴ Legal Tribune online vom 3. Januar 2019; abrufbar unter: www.lto.de/recht/hintergruende/h/kinderehen-gesetz-vorlage-bgh-bverfg-harbath-befangenheit/.

¹²⁵ Diese sind im Gutachten SIR vom August 2018 noch nicht berücksichtigt.

¹²⁶ JÄNTERÄ-JAREBORG, Conflict of Laws.net.

Volljährigkeit kann die Nichtigkeit nur noch während einer Frist von 6 Monaten geltend gemacht werden.

Frankreich geht auch davon aus, dass eine Person 18 Jahre alt sein muss, um heiraten zu können. Allerdings sind auch hier Ausnahmen möglich, zum Beispiel die Schliessung der Ehe nach dem jeweiligen Heimatrecht, sofern dieses ein tieferes Ehemündigkeitsalter vorsieht. Eine Ehe mit einer minderjährigen Person kann innerhalb einer Frist von 30 Jahren annulliert werden. Anzumerken ist, dass der ausländische Ehegatte auch die Anwendung seines Heimatrechts verlangen kann. Sieht dieses ein Ehefähigkeitsalter unter 18 vor, so erfolgt eine Ordre-public-Prüfung.

Auch in **Italien** gilt ein Ehefähigkeitsalter von 18 Jahren und auch hier sind Ausnahmen ab 16 Jahren zulässig. Wird die Ehe mit einer minderjährigen Person nicht gültig geschlossen, fehlt es also an einer gültigen Ausnahme, kann die Ehe annulliert werden. Nach Erreichen der Volljährigkeit kann der betroffene Ehegatte die Ehe noch während eines Jahres annullieren lassen.

Norwegen hat im März 2018 ein absolutes Ehemündigkeitsalter von 18 Jahren verabschiedet, wovon keine Ausnahmen mehr zulässig sind. Zudem wurde verabschiedet, dass eine Ehe, die vor 18 Jahren eingegangen wurde, von den Betroffenen ohne vorgängige Trennung aufgelöst werden kann. Die Klage kann nicht nur von den betroffenen Ehegatten sondern auch von Amtes wegen eingeleitet werden.

Seit November 2015 ist in den **Niederlanden** eine Minderjährigenheirat gesetzeswidrig und es gilt ausnahmslos das Ehemündigkeitsalter 18 Jahre. Eine Ehe mit einer Person unter 18 Jahren wird grundsätzlich nicht anerkannt, es sei denn, beide Ehegatten sind im Anerkennungszeitpunkt volljährig. Allerdings wird auch minderjährigen Personen bei Nichtanerkennung ihrer Ehe ein Aufenthaltsrecht in den Niederlanden zugesichert. Wird trotzdem eine Ehe unter Beteiligung einer minderjährigen Person abgeschlossen, so kann diese von Amtes wegen für nichtig erklärt werden.