



Christina Hausammann/
Walter Kälin (Hrsg.)

**Geschlechtergleichstellung
im Migrationskontext**
Bevormundung oder
Emanzipation?

SKMR/CSDH I.14

**Christina Hausammann /
Walter Kälin (Hrsg.)**

**Geschlechtergleichstellung im
Migrationskontext:
Bevormundung oder Emanzipation?**

Editions Weblaw, Bern(e) 2014

Schriftenreihe SKMR
Collection CSDH

Editions Weblaw

ISBN 978-3-906230-08-5 (Print)
ISBN 978-3-906230-24-5 (Online)

© Editions Weblaw, Bern(e) 2014

Alle Rechte sind dem Verlag Editions Weblaw vorbehalten, auch die des Nachdrucks von Auszügen oder einzelnen Beiträgen. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Dies gilt insb. für Vervielfältigung, Übersetzung, Mikroverfilmung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Tous les droits sont réservés aux Editions Weblaw y compris la réimpression d'extraits ou de contributions isolées. Toute utilisation sans l'accord de l'éditeur est interdite en particulier la reproduction, la traduction, le microfilmage, l'enregistrement et le traitement informatique.

VORWORT

Annähernd die Hälfte der einwandernden Bevölkerung sind Frauen. In der öffentlichen Migrationsdebatte werden sie allerdings kaum als solche zur Kenntnis genommen und wenn, dann vorwiegend als Opfer, die es zu befreien und zu emanzipieren gilt. Ihren Fähigkeiten, das Leben in der Fremde zu meistern, wird ebenso wenig Beachtung geschenkt wie den Chancen, die sich ihnen durch die Migration bietet.

Der hier vorliegende Band der Schriftenreihe des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) widmet sich der aktuellen schweizerischen Migrationspolitik aus dem Blickwinkel der Geschlechterfrage. Er setzt sich aus verschiedener Optik mit den oft stereotypen Annahmen über Migrantinnen und Migranten auseinander und geht der Frage nach, ob, und wenn ja wie die aktuelle (Migrations-)Politik genderspezifische Gegebenheiten berücksichtigt. Ausgehend von dominanten Bildern von Migrantinnen und Migranten in der Schweiz und von statistischen Daten werden geschlechtsspezifische Dimensionen der Integrationsgesetzgebung sowie der konkreten Integrationsmassnahmen aufgezeigt und reflektiert. Weiter werden die neuen zivilrechtlichen Bestimmungen zum Umgang mit Zwangsverheiratung sowie die aktuellen strafrechtlichen Bemühungen zum Schutze von Migrantinnen vor sexueller Verstümmelung kritisch unter die Lupe genommen und kommentiert.

Wir hoffen mit der Publikation für diejenigen Elemente zu sensibilisieren, deren Beachtung für die Gleichstellung beider Geschlechter und für eine erfolgreiche Integration der Migrantinnen in die Schweizer Gesellschaft notwendig ist.

Die Publikation geht auf eine vom SKMR in Zusammenarbeit mit dem Zentrum für universitäre Weiterbildung (ZUW) der Universität Bern im November 2011 unter dem Titel „Geschlechtergleichstellung im Migrationskontext: Bevormundung oder Emanzipation“ organisierte Tagung zurück. Ein besonderer Dank gilt den Autorinnen und Autoren für ihre Bereitschaft, ihre Referate zu überarbeiten

und einer breiteren Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Ein weiterer Dank geht an Frau Nula Frei, welche die Publikation mitbetreut hat.

Bern, im Dezember 2013

Professor Walter Kälin
Direktor SKMR

Christina Hausammann
Projektleiterin Bereich
Geschlechterpolitik des
SKMR

INHALTSVERZEICHNIS – TABLE DES MATIÈRES

Vorwort.....	III
Inhaltsverzeichnis/Table des Matières.....	V
Einleitung	1
Walter Kälin und Christina Hausammann	
Geschlechterdimensionen der Migration in der Schweiz.....	11
Brigitte Schnegg	
Geschlechtsspezifische Dimensionen von Integrationsmassnahmen	33
Nicole Wichmann	
Geschlechtsspezifische Dimensionen der Integrationsgesetzgebung.....	55
Alberto Achermann	
Verbot von Zwangsheiraten: Schutz durch privatrechtliche Sonderregeln? – Vom Umgang des Rechts mit Ehen aus anderen Kulturen	81
Thomas Geiser	
Zum neuen Straftatbestand der Verstümmelung weiblicher Genitalien.....	115
Martino Mona	
Literatur- und Materialienverzeichnis.....	143

Abkürzungsverzeichnis.....	155
----------------------------	-----

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren und der Herausgeber	161
--	-----

EINLEITUNG

(Geschlechter-)Gleichstellung im Migrationskontext: grundrechtlicher Hintergrund

Walter Kälin und Christina Hausamman

Inhaltsverzeichnis

1. Freiheit oder Gleichheit – Differenz oder Assimilation?	1
1.1. Notwendigkeit eines Ausgleich zwischen Freiheit und Gleichheit	2
1.1.1. Staatliche Sphäre: Rechtsgleichheit	3
1.1.2. Sphäre des Öffentlichen: Interessenausgleich	3
1.1.3. Sphäre des Privaten: kulturelle Autonomie und die Grenzen der Toleranz.....	4
1.2. Verpflichtung der Staaten zur Schutzgewährung.....	6
1.3. Integration oder Assimilation?	6
2. Aktuelle Probleme der Migrationsdebatte.....	7

1. FREIHEIT ODER GLEICHHEIT – DIFFERENZ ODER ASSIMILATION?

Einwanderung führt zwangsläufig zur Konfrontation der einheimischen Bevölkerung mit ihr unvertrauten Lebensstilen, Kulturen, Traditionen und Religionen. Im Fokus der Aufmerksamkeit stehen dabei regelmässig auch Geschlechterfragen, das heisst Vorstellungen über die angemessene Rolle der Frauen und Mädchen in unserer Gesellschaft. Dies stellt die Schweizer Migrationspolitik vor die Frage, wie das Spannungsfeld zwischen Freiheit und Gleichheit gelöst werden soll bzw. wie viel Differenz einerseits und Assimilation andererseits der einwandernden Bevölkerung zugestanden

bzw. gefordert werden soll, um eine optimale Integration zu gewährleisten und den sozialen Frieden zu erhalten.

1.1. Notwendigkeit eines Ausgleich zwischen Freiheit und Gleichheit

Die Grundrechte garantieren allen Menschen, unabhängig davon, ob sie die Schweizer Staatsbürgerschaft haben oder nicht, ein gleiches Mass an Freiheit. Der Grundrechtskatalog nennt unter anderem das Recht auf persönliche Freiheit, das Recht auf Privatsphäre und Familie, die Glaubens- und Gewissensfreiheit und die Meinungs-, Versamlungs- und Vereinigungsfreiheit¹. Diese verfassungsrechtlich zugestandene Autonomie erlaubt es jeder Person, gemäss ihren Vorstellungen und Traditionen zusammen mit anderen Angehörigen ihrer Familie oder Gemeinschaft zu leben und damit auch, anders zu sein als die Mehrheit. Der Staat hat die Pflicht, diese Freiheit unabhängig von Herkunft, Geschlecht, Alter, Sprache, sozialer Stellung, religiöser oder politischen Überzeugung und so fort zu sichern.

Die Freiheit kann allerdings in Widerspruch zur ebenfalls zentralen rechtstaatlichen Forderung nach Gleichbehandlung und Chancengleichheit aller Menschen² geraten, was im Migrationskontext vor allem für Frauen und Mädchen wichtig ist, welche sich traditionellen Vorstellungen über Geschlechterrollen ihrer Herkunftsgemeinschaft entziehen wollen. Umgekehrt kann das Gleichheitsgebot die Freiheit Einzelner gefährden, denn gleiche Regeln für Alle verunmöglichen eine autonome Lebensgestaltung für Frauen, welche sich trotz konservativem Rollenverständnis in ihrer Gemeinschaft aufgehoben fühlen.

Die Verfassung gibt nicht vor, wie dieses Dilemma zu lösen ist, ob also Gleichheit oder Freiheit vorrangig anzustreben ist. Die Frage kann denn auch nicht allgemein und abstrakt beantwortet werden, sondern es muss je nach Konstellation im Einzelfall eine Lösung gefunden werden. Um die Integration verschiedener grundrechtli-

¹ Art. 7 ff. BV (SR 101).

² Art. 8 BV.

cher Ansprüche im Einzelfall zu sichern und einen Ausgleich zwischen Gleichheit und Differenz zu finden, ist es hilfreich, zwischen folgenden drei Sphären zu unterscheiden, in welchen Migrantinnen und Migranten mit dem Staat in Kontakt kommen: die staatliche, die gesellschaftliche und die private Sphäre³.

1.1.1. Staatliche Sphäre: Rechtsgleichheit

Die staatliche Sphäre bestimmt sich durch die direkte Unterstellung der einzelnen Person unter die staatliche Gewalt, zum Beispiel als Steuerzahlende, als Strafgefangene oder als Prozessbeteiligte. Das Gleichheitsgebot verpflichtet hier den Staat zur Neutralität gegenüber unterschiedlichen Lebensentwürfen, weshalb er Private ungeachtet ihrer Herkunft, Lebensweise und Überzeugungen grundsätzlich grundsätzlich gleich zu behandeln⁴.

Das Diskriminierungsverbot verbietet es dem Gesetzgeber und den Behörden darüber hinaus, Einzelne aufgrund ihres „Andersseins“ schlechter zu stellen. Der Staat hat dabei auch diskriminierende Auswirkungen einer scheinbar neutralen, formalen Gleichbehandlung zu erkennen und damit verbundene Benachteiligungen für Menschen mit bestimmten Merkmalen, wie etwa Herkunft, Geschlecht und/oder Religion, zu beseitigen oder zu kompensieren. So hat er zum Beispiel die religiösen Feiertage oder – zum Beispiel im Strafvollzug oder im Militär – Essensvorschriften aller Religionen ungeachtet ihrer Herkunft grundsätzlich gleich zu respektieren.

1.1.2. Sphäre des Öffentlichen: Interessenausgleich

Die öffentliche Sphäre umfasst diejenigen Bereiche, in denen sich einzelne Menschen und Gruppen ausserhalb ihrer rein privaten Sphäre am Arbeitsplatz, im öffentlichen Raum, in Bildungs- sowie

³ Siehe zum Ganzen ausführlich WALTER KÄLIN, Grundrechte im Kulturkonflikt, Zürich 2000. Die Publikation ist vergriffen. Sie kann heruntergeladen werden unter folgendem Link: http://www.humanrights.ch/upload/pdf/081202_grundrechte_im_kulturkonflikt.pdf.

⁴ Art. 8 und Art. 35 BV (SR. 101).

weiteren öffentlichen Institutionen treffen. In diesem Bereich verursacht das Aufeinandertreffen der verschiedenen Kulturen, Religionen, Haltungen oder unterschiedlichen Verhaltensmustern die meisten Konflikte.

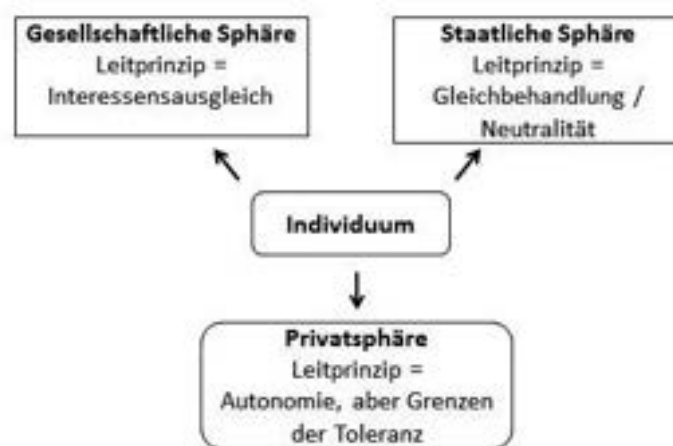
Zur Sicherung eines friedlichen und respektvollen Zusammenlebens hat der Staat die Aufgabe, die verschiedenen Interessen zu identifizieren und einen Ausgleich zwischen Gleichheit und Differenz anzustreben. Dabei stehen Massnahmen zur strukturellen Integration aller im Vordergrund, das heisst, es muss allen Bevölkerungsgruppen gleiche Chancen beim Zugang zu Rechten und Positionen in den verschiedenen Bereichen – Wirtschaft, Bildung, Gesundheit oder Sozialhilfe etc. – gewährleistet werden. Während es zulässig und geboten ist, auch von Angehörigen kultureller Minderheiten die Respektierung der schweizerischen Rechtsordnung zu verlangen, können allerdings gewisse Normen die Chancengleichheit faktisch beschränken: Wer als gläubiger Mensch sich an gewisse Bekleidungs Vorschriften oder Feiertage gebunden fühlt, wird gewisse Arbeitsstellen nicht annehmen oder auf bestimmte Ausbildungsgänge verzichten, wenn auf diese Überzeugungen keine Rücksicht genommen wird. Rückzug aus dem öffentlichen gesellschaftlichen Leben in die jeweilige Migrationsgemeinschaft und damit in ein kulturelles Ghetto sind die Folgen. Deshalb sollte auf die Forderung nach Uniformität verzichtet werden, wo kulturelle Minderheiten sich integrieren wollen, daran aber gehindert werden, weil sie ihre religiösen Pflichten nicht erfüllen dürfen oder an der Pflege ihrer Lebensweise gehindert werden. Hier kann mit der Gewährung von Dispensationen, z.B. in der Schule und am Arbeitsplatz, religiösen Minderheiten die Integration erleichtert werden.

1.1.3. Sphäre des Privaten: kulturelle Autonomie und die Grenzen der Toleranz

Mit der privaten Sphäre sind die Familie, die Freundschaftsbeziehungen aber auch zum Beispiel das Innenverhältnis von Religionsgemeinschaften gemeint und damit die Orte, wo die engsten zwischenmenschlichen Beziehungen gelebt werden. Hier teilen die Angehörigen derselben Gruppe in der Regel Haltungen und Werte

und pflegen einen ähnlichen Lebensstil. Das Grundrecht auf Schutz der Familie und des Privatlebens schützt die Privat- und Familiensphäre und damit die Autonomie Einzelner gegenüber ungerechtfertigten Eingriffen von Seiten des Staates und privater Dritten. Dieser Schutz erstreckt sich auch auf die Rechte von Eltern mit Migrationshintergrund: Diesen steht es analog den einheimischen Eltern zu, über die Erziehung der Kinder und über die ethischen, kulturellen oder religiösen Werte, die sie den Kindern mitgeben, zu bestimmen.

Hingegen muss, dass mit der Wahrung der privaten Sphäre eine gewisse Abgrenzung gegen aussenstehende Dritte einhergehen kann. Allerdings sind die Grenzen der Toleranz dort erreicht, wo mit Zwangsheiraten, Mädchenbeschneidung und ähnlich massiven Verstößen gegen zentrale Grundrechtsgehalte oder das Gebot der Berücksichtigung des Kindeswohls Frauen und Mädchen zu Opfern kultureller Traditionen werden. Darüber hinaus sind Individuen immer berechtigt, sich ihrerseits auf ihre Grundrechte berufen, wenn sie sich illegitimem Druck ihrer Familie oder Gemeinschaft zur Wehr entziehen wollen.



1.2. Verpflichtung der Staaten zur Schutzgewährung

Die Autonomie des Einzelnen oder der Gemeinschaft findet da ihre Grenze, wo das Recht ein bestimmtes schädigendes Verhalten verbietet. Droht Erwachsenen, die sich einer bestimmten Praxis nicht freiwillig unterziehen, eine ernsthafte Gefahr, hat der Staat einzuschreiten. Dies gilt vor allem im Falle physischer, psychischer und sexueller Gewalthandlungen und umfasst insbesondere auch den Schutz vor häuslicher Gewalt. Die Elternrechte finden ihre Begrenzung, wenn das Kindeswohl auf dem Spiel steht, wenn also die physische, psychische und soziale Entwicklung des Kindes nachhaltig gefährdet erscheint. Auch hier hat der Staat zu gewährleisten, dass der Schutz gleichermassen und unabhängig von Herkunft, Geschlecht oder Religion der Betroffenen gewährt wird. Soweit im Namen kultureller Autonomie die Freiheit einzelner Mitglieder im Innenverhältnis, das heisst, durch die Familie bzw. Eltern beschränkt wird, ist zu gewährleisten, dass die Meinung der Betroffenen eingeholt und respektiert wird. Dies gilt aufgrund der Kinderrechtskonvention⁵ insbesondere auch, wenn die Grundrechtsausübung von Kindern und Jugendlichen in Frage steht.

1.3. Integration oder Assimilation?

In der Integrationsdebatte wird seit Jahren um die Frage nach dem richtigen Verhältnis von Gleichheit im Sinne der Assimilation und Toleranz gegenüber Differenz gerungen: Welches ist der angemessene Platz für Vielfalt und Toleranz, und wo verlangen die Grundrechte Uniformität und damit letztlich die Assimilation von Migrantinnen und Migranten? Unter Assimilation wird dabei die Eingliederung in die Mehrheitsgesellschaft im Sinne der Übernahme des Wertesystems, der Lebens- und Verhaltensweisen oder etwa der Art der Religionsausübung wie sie die Mehrheit pflegt verstanden; von Differenz lässt sich demgegenüber da sprechen, wo Menschen sich selbst von der Mehrheit kulturell abgrenzen oder aber von die-

⁵ Art. 12 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (SR 0.107).

ser als andersartig eingestuft und behandelt werden. Konkret geht es um die Frage, wie viel Abweichung von der wie auch immer gearteten „Mehrheitskultur“ zulässig und von einer liberalen, grundrechtsorientierten Gesellschaft verkraftet werden muss oder soll, um die verfassungsmässig garantierte Freiheit nicht auszuhöhlen. Die Frage wird heute mit dem Schlagwort „Fördern und Fordern“ beantwortet, womit umschrieben wird, dass einerseits der Staat wie auch die angestammte Bevölkerung zur Integration beizutragen haben, andererseits aber, dass Integrationsleistungen von den aus dem Ausland zuziehenden Personen zu fordern sind⁶. Sollen die grund- und menschenrechtlichen Freiheitsgarantien auch für Migrantinnen und Migranten zum Tragen kommen, muss die strukturelle Integration als Ziel angestrebt werden. Das Ausländergesetz legt in diesem Sinne als Aufgabe des Staates fest, dass „günstige Rahmenbedingungen für die Chancengleichheit und die Teilhabe der ausländischen Bevölkerung am öffentlichen Leben“ zu schaffen sind⁷.

2. AKTUELLE PROBLEME DER MIGRATIONSDEBATTE

Die öffentlich geführte Migrationsdebatte fokussiert im Wesentlichen auf die Frage nach den „Grenzen der Toleranz“. Das „Anderssein“ – andere Verhaltensformen oder die Art der Bekleidung – wird als Hinderungsgrund für eine erfolgreiche Integration verstanden und zunehmend auch als Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Die daraus resultierende Politik wirft damit grundsätzliche Probleme auf:

- Indem gegenüber ausländischen Personen die Gleichheit höher gewichtet wird als die Freiheit, im Rahmen der Grundrechtsord-

⁶ Siehe Art. 4 AuG (SR 142.20).

⁷ Art. 53 Abs. 2 AuG. Gemäss Bundesratsentwurf soll diese Bestimmung ergänzt werden mit dem Passus: „Sie nutzen die Potenziale der ausländischen Bevölkerung, berücksichtigen die Vielfalt und fordern Eigenverantwortung ein“, siehe Art. 53 Abs. 2 E-AuG: Entwurf Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG) (Integration), BBl 2013 2447.

nung ihr Leben zu gestalten, ihre Religion auszuüben oder sich unterschiedlich zu kleiden, laufen die Grundrechte Gefahr, beschnitten zu werden.

- Politische Auseinandersetzungen über Themen wie Minarett-, Burka- und Kopftuchverbot laufen Gefahr, symbolische Assimilation vor strukturelle Integration zu setzen. Ob Mädchen gute Bildungschancen haben, hängt kaum davon ab, ob sie ihr Haar bedecken oder nicht. Vorbilder, der Dialog mit Eltern oder begleitende Unterstützung und Förderung sind für die Bildungs- und Berufschancen muslimischer Mädchen aus traditionalistischen Familien weit entscheidender als die Frage, ob sie in der Schule ihr Kopftuch ablegen müssen. Symbolpolitik setzt auf plakative Forderungen an das Verhalten der eingewanderten Bevölkerung, die mit deren grundrechtlich garantierten Freiheiten kaum vereinbar sind, und die von den zuständigen Behörden durchaus auch mitgedachten Integrationsbemühungen in den Hintergrund drängen. Für die Migrantinnen und Migranten bedeutet dieses politische Klima, dass sie sich für die ihnen zustehenden Rechte zunehmend rechtfertigen und den Zugang zu gesellschaftlichen Strukturen im Bereich Erwerb, Bildung, Sozialhilfe u.s.f. oft täglich neu erkämpfen müssen.
- Die Tendenz, bei der Migrationsbevölkerung die Vielfalt der Lebensformen aus einer Gleichheitsperspektive zu beschneiden und an sie Massstäbe anzulegen, die wir für uns selber nicht akzeptieren, bedeutet für die Betroffenen nicht nur Diskriminierung und Herabwürdigung, sondern birgt mittelfristig die Gefahr, dass allgemein die Toleranz für Andersartige schwindet. Damit wächst die Gefahr, dass längerfristig auch unsere eigene Freiheit zunehmend beschnitten wird.

All dies kann allerdings nicht bedeuten, dass die Errungenschaften im Bereich der Gleichstellung der Geschlechter für Mädchen und Frauen mit Migrationshintergrund nicht gelten sollen und Anstrengungen für weitere Schritte im Gleichstellungsprozess sie nicht einschliessen müssen. Im Gegenteil: Solche Anstrengungen sind gerade im Migrationskontext für die Emanzipation beider Geschlechter besonders bedeutsam. Bloss soll dabei das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen geachtet und von gutgemeinter

Bevormundung abgesehen werden. Die Rückbesinnung auf die Grundrechte als Freiheits- *und* Gleichheitsrechte kann dabei helfen, adäquate Lösungen zu finden, und damit zur Versachlichung der Diskussion beitragen.

GESCHLECHTERDIMENSIONEN DER MIGRATION IN DER SCHWEIZ

Brigitte Schnegg

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	11
2. Umfang und Charakteristiken der weiblichen Migration.....	13
3. Geschlechtsspezifische Migrationsgründe.....	19
4. Erwerbsbeteiligung und Erwerbsarbeit von Migrantinnen.....	23
5. Schlussfolgerungen.....	31

1. EINLEITUNG

Migration ist ein fester Bestandteil gesellschaftlicher Realität in einer sich globalisierenden Welt. Sie nimmt stetig zu und wird vielfältiger und komplexer. Laut der UNO betrug 2010 die Zahl der Menschen, die ihre Heimat freiwillig oder gezwungenermassen verlassen hatten, nahezu 214 Millionen.¹ Fast die Hälfte der Migrierenden weltweit sind Frauen, in einzelnen Staaten liegt ihr Anteil sogar über 50 %. In der Schweiz lebten im Jahr 2010 1,766 Mio. Menschen ohne Schweizer Pass, davon waren knapp 47 % weiblichen Geschlechts.²

Das Ausmass weiblicher Migration wurde lange Zeit unterschätzt. Bis vor wenigen Jahren wurde Migration kaum als geschlechtsspe-

¹ United Nations, Trends in International Migrant Stock: Migrants by Age and Sex.

² Bundesamt für Statistik (BFS), Website Statistik Schweiz: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/07/blank/data/01.html>; Tabelle su-d-01.01.01.04, abgerufen am 31.7.2012.

zifisches Phänomen wahrgenommen und untersucht. Implizit wurde meist davon ausgegangen, dass in erster Linie Männer wandern, während Frauen eher sesshaft sind. Noch in den 1970er Jahren dominierte die Annahme, dass Migration in erster Linie ökonomisch begründet sei und dass es nahezu ausschliesslich Männer seien, die auf der Suche nach Arbeit und Erwerb migrieren, um ihre Familien ernähren zu können. Die Vorstellung vom „typischen Migranten“ war denn auch lange Zeit geprägt von den südeuropäischen Gastarbeitern, die in den 60er und 70er Jahren ihre Heimat und ihre Familien verlassen haben und nach Norden gewandert sind, um dort in der Industrie oder der Bauwirtschaft zu arbeiten. Auch die Migrationsforschung hat die geschlechtsspezifischen Aspekte der Migration lange Zeit nicht beachtet und migrierende Frauen übersehen. Frauen tauchten bestenfalls als mit- oder nachwandernde Ehefrauen auf; eigenständige berufliche Migration von Frauen wurde kaum thematisiert.

In der Zwischenzeit hat sich dies grundlegend geändert. Heute wird die weibliche Migration sowohl in der Öffentlichkeit als auch in der Forschung intensiv diskutiert und gelegentlich wird gar von einer Feminisierung der Migration gesprochen. Eine umfangreiche Forschungsliteratur untersucht Migration aus einer Geschlechterperspektive, fragt nach der Bedeutung von Geschlecht in der und für die Migration und befasst sich mit der Situation von Migrantinnen.³ Dabei wird deutlich, dass Frauen weltweit in einem ähnlichen Umfang migrieren wie Männer, und das nicht erst heute. Die neuere Migrationsforschung zeigt im Weiteren, dass weibliche Migration ein eigenständiges Phänomen ist. Frauen haben andere Migrationsbiographien als Männer, sie haben oft andere Migrationsgründe und sie machen teilweise andere Migrationserfahrungen. Dabei ist die weibliche Migration genauso vielfältig wie die männliche. Zudem unterliegt auch die weibliche Migration einem historischen Wandel

³ Für einen Forschungsüberblick: DONATO/GABACCIO/HOLDAWAY/MANALANSAN/PESSAR (2006) *A Glass Half Full? Gender in Migration Studies*; siehe ferner KOFMAN/PHIZACKLEA/RAGHURAM/SALES (2000) *Gender and international migration in Europe*; HONDAGNEU-SOTELO/CRAFORD (1999) *Gender and Migration*; PRODOLLIET (1999) *Spezifisch weiblich: Geschlecht und Migration. Ein Rückblick auf die Migrationsforschung*.

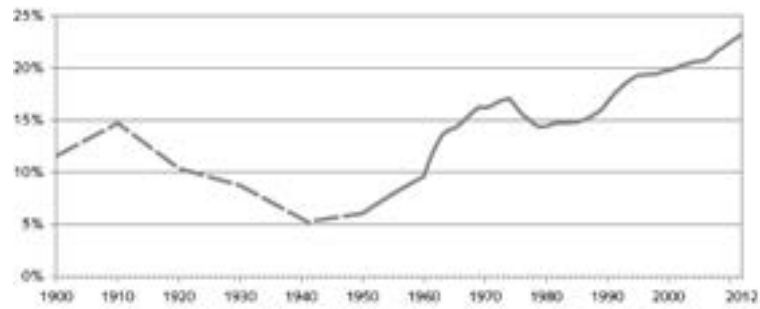
und verändert sich je nach sozialen, politischen und ökonomischen Rahmenbedingungen.

Ein Blick auf die öffentlichen Diskussionen über Migration zeigt schliesslich, dass Geschlecht heute eine bedeutsame Kategorie in der interkulturellen Auseinandersetzung geworden ist. Die Frage, welche Rolle, welche Rechte und welche Partizipationschancen Frauen haben sollen, wird zwischen einheimischen und eingewanderten Gemeinschaften kontrovers und teilweise heftig diskutiert. Grenzen zwischen den Kulturen werden immer wieder entlang von Geschlechtergrenzen artikuliert und die Geschlechterbeziehungen haben sich zu einer zentralen Bühne für eine öffentliche Inszenierung von kultureller Differenz entwickelt. Der angemessene Umgang mit Frauen wird heute von der Einwanderungsgesellschaft als Kriterium für eine erfolgreiche Integration von Migranten betrachtet. Dabei stellt der Schutz der grundlegenden Menschenrechte aller in der Schweiz lebenden Frauen bei gleichzeitiger Respektierung kultureller Rechte der Einwanderungsgemeinschaften eine der grossen politischen Herausforderungen dar.

2. UMFANG UND CHARAKTERISTIKEN DER WEIBLICHEN MIGRATION

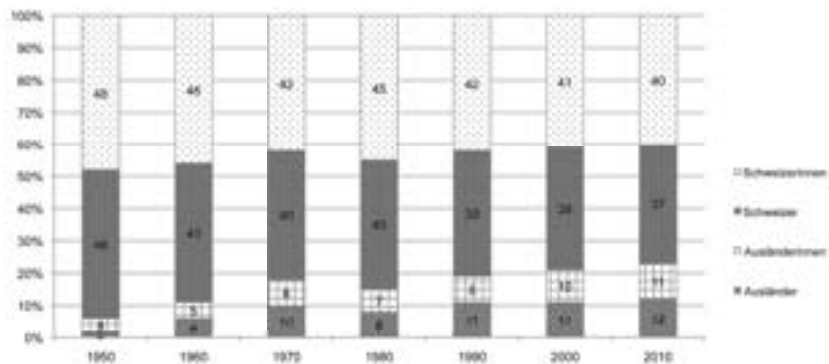
Die ausländische Wohnbevölkerung in der Schweiz ist, wie in anderen europäischen Staaten, in der Nachkriegszeit stark gewachsen. Nominal hat ihre Zahl von 285'100 Personen im Jahr 1950 auf 1'766'277 im Jahr 2010 zugenommen (vgl. Grafik 1). Das entspricht einem Zuwachs von 6 % auf 22.4 % der ständigen Wohnbevölkerung in 60 Jahren (vgl. Grafik 2).

Grafik 1: Anteil der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung



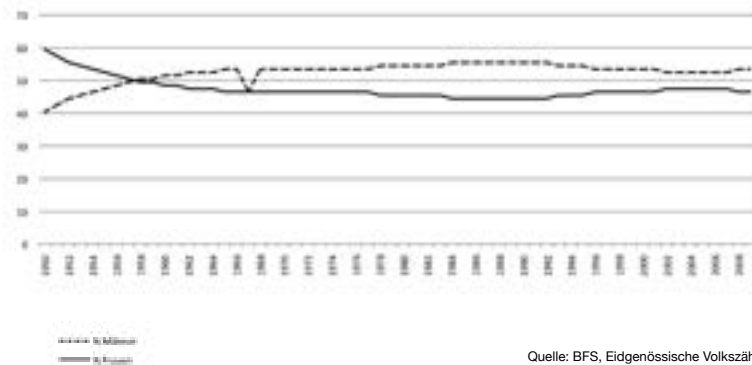
Quelle: BFS, Eidgenössische Volkszählungen

Grafik 2: Anteil Schweizer/innen und Ausländer/innen an der Schweizer Wohnbevölkerung in % 1950 - 2010



Quelle: BFS, Eidgenössische Volkszählungen

Die geschlechtsspezifische Zusammensetzung der ausländischen Wohnbevölkerung verändert sich in diesem Zeitraum, allerdings nicht etwa im Sinne einer Zunahme des Frauenanteils, wie die These von der Feminisierung der Migration nahe legt, sondern zunächst in Form eines relativen Rückgangs (vgl. Grafik 3).

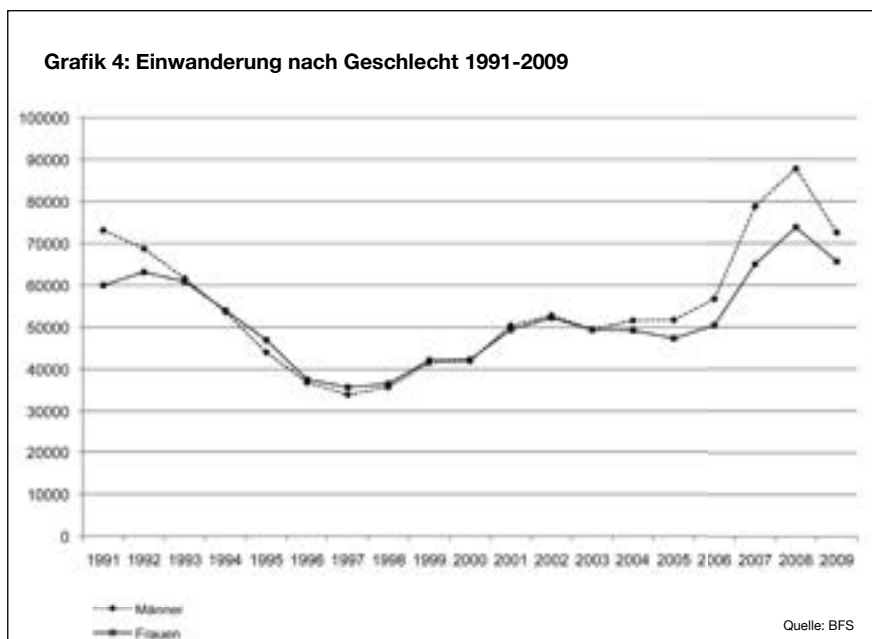
Grafik 3: Entwicklung des relativen Anteils der Ausländer/innen 1950-2009

Waren die Frauen 1950 mit 168'500 Personen (59 %) gegenüber 116'600 Männern (41 %) noch klar in der Überzahl,⁴ so stieg die Zahl der Männer in den darauf folgenden Jahren stärker an als jene der Frauen. 1958 war die Geschlechterrelation unter den Ausländern mit 234'300 Männern zu 234'200 Frauen praktisch ausgeglichen. Seither lag der Männeranteil durchgehend über dem Frauenanteil. 2010 waren 53.1 % der ausländischen Wohnbevölkerung in der Schweiz Männer gegenüber 46.1 % Frauen (in absoluten Zahlen: 937'979 Männer und 828'298 Frauen). Während des wirtschaftlichen Wachstums der Fünfziger Jahre und der Hochkonjunktur der Sechziger Jahre stieg der Bedarf an männlichen Arbeitskräften in der Schweiz stark an. Es war die Zeit der massenhaften Zuwanderung von südeuropäischen Arbeitern, die in der Industrie (insbesondere Metall- und Maschinenindustrie) und für den raschen Ausbau der Infrastruktur (Autobahnbau, Wohnbau) benötigt wurden. Der relative Rückgang des Frauenanteils an der ausländischen

⁴ Beobachtet man die längerfristige Entwicklung seit Beginn des 20. Jahrhunderts, so zeigt sich, dass anfänglich die ausländischen Männer in der Überzahl waren (1910: 285'180 Männer gegenüber 266'831 Frauen), dass die Geschlechterrelation aber nach dem 1. Weltkrieg – vermutlich als Folge der kriegsbedingten Rückkehr der Männer in ihre Heimat – kippte und zwischen 1920 und 1950 sich stets mehr Ausländerinnen in der Schweiz aufhielten als Ausländer (1920: 176'718 Männer, 225'667 Frauen; 1930: 156'570 Männer, 198'952 Frauen; 1941: 96'661 Männer, 126'893 Frauen).

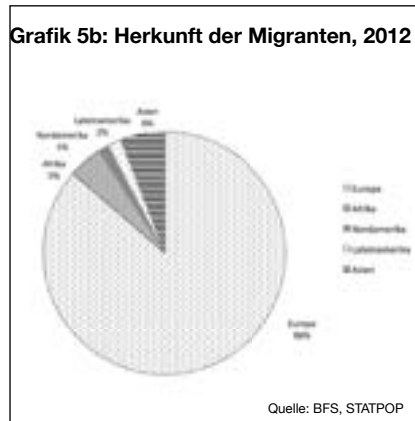
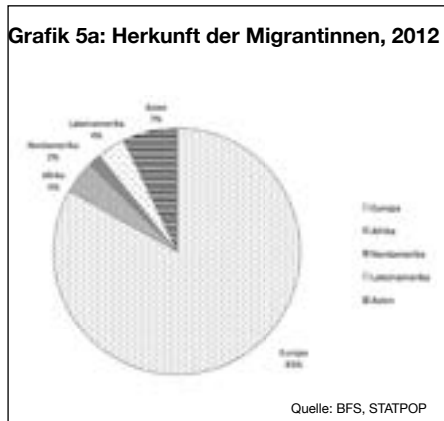
Wohnbevölkerung hielt bis in die frühen Neunziger Jahre an und erreichte 1991 mit 44 % einen Tiefststand. Danach begann der Anteil der Frauen wieder zu steigen und erreichte 2007 mit 47 % einen vorläufigen Höchststand. In den darauf folgenden drei Jahren war der Frauenanteil wieder leicht rückläufig.⁵

Ein Blick auf die Einwanderungszahlen bestätigt den Eindruck, welcher aufgrund des Ausländeranteils an der ständigen Wohnbevölkerung entsteht. Die Einwanderungszahlen zeigen die Schwankungen in den Migrationsbewegungen deutlicher als die Einwohnerzahlen (vgl. Grafik 4). Sie verlaufen aber relativ parallel für beide Geschlechter, auch wenn die Zahlen der Männer mehrheitlich ganz leicht höher liegen als jene der Frauen. Zudem verläuft der jüngste Einwanderungszuwachs bei den Männern insgesamt steiler als bei den Frauen.



⁵ Die Gründe für diese Schwankungen in der geschlechtsspezifischen Zusammensetzung der Migrationsbevölkerung sind bisher nicht systematisch untersucht worden. Sie können hier auch nicht weiter erörtert werden. Eine detaillierte Analyse der statistischen Daten wäre aber zweifellos spannend.

Kann also für die Schweiz generell nicht von einer Feminisierung der Migration gesprochen werden, so ändert sich das Bild, wenn die Zahlen nach Herkunftsregionen aufgeschlüsselt werden. Insgesamt verteilt sich die Migrationsbevölkerung, einschliesslich der Frauen, sehr ungleich auf die Herkunftsregionen (vgl. Grafik 5). Die überwiegende Mehrzahl der in der Schweiz lebenden Ausländerinnen und Ausländer, insgesamt rund 85 %, stammte 2010 aus Europa. Unter ihnen dominieren die Bürgerinnen und Bürger aus den EU- und EFTA-Staaten, für welche die Personenfreizügigkeit gilt und die mit 62,8 % knapp zwei Drittel der ausländischen Wohnbevölkerung ausmachen. Die übrigen 37,2 % kamen aus sogenannten Drittstaaten, unter ihnen wiederum der grössere Teil (22,18 %) aus jenen europäischen Ländern, die nicht EU- oder EFTA-Mitglieder sind. Insgesamt nur rund 15 % der ausländischen Wohnbevölkerung in der Schweiz ist aussereuropäischer Herkunft. Unter ihnen bilden Einwandernde aus Asien mit 6,42 % die grösste Gruppe, gefolgt von jenen aus Amerika (4,3 %) und Afrika (4,1 %).⁶

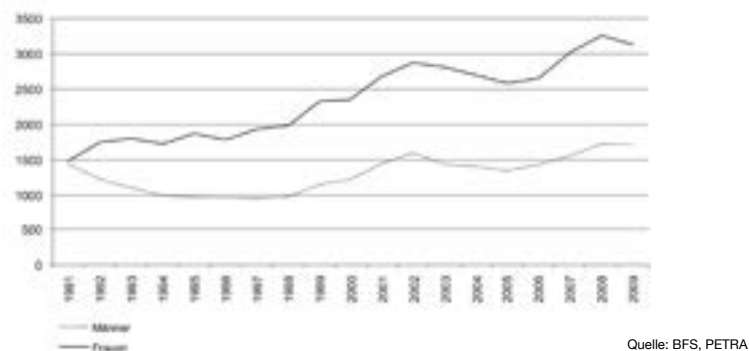


Eine Aufschlüsselung der Herkunftsangaben nach Geschlecht zeigt, dass sich die weibliche und die männliche Migration punktuell unterscheiden. So stammen Frauen häufiger aus Drittstaaten als

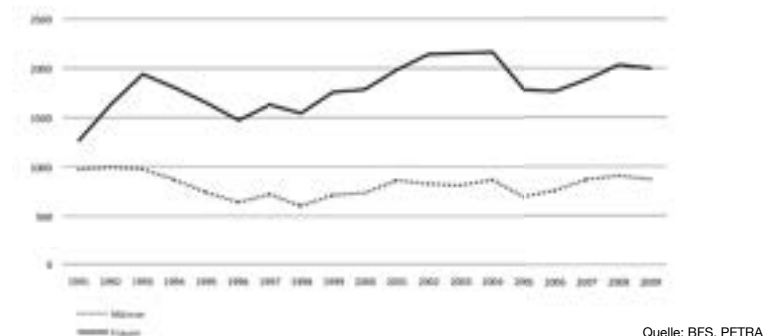
⁶ Prozentangaben basieren auf Zahlen des Bundesamt für Statistik (BFS), Website Statistik Schweiz: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/-themen/01/07/blank/data/01.html>, Tabelle su-d-1.3.1.1.17, abgerufen am 31.7.2012.

Männer (40.1 % bei den Frauen gegenüber 34.8 % bei den Männern), sowohl aus europäischen Drittstaaten (23.4 % bei den Frauen; 21.1 % bei den Männern) als auch aus aussereuropäischen Herkunftsländern (16.7 % bei den Frauen, 13.6 % bei den Männern). Betrachten wir wiederum die Einwanderungszahlen anstatt der ausländischen Wohnbevölkerung und differenzieren wir sie nach Herkunftsregionen, so treten die geschlechtsspezifischen Unterschiede noch deutlicher zutage. Das gilt insbesondere für die aussereuropäische Zuwanderung. So sind die Einwandernden aus Lateinamerika und jene aus Südostasien vorwiegend weiblich, während aus Nord- oder aus Westafrika mehrheitlich Männer einwandern (vgl. Grafiken 6a,b,c und d).

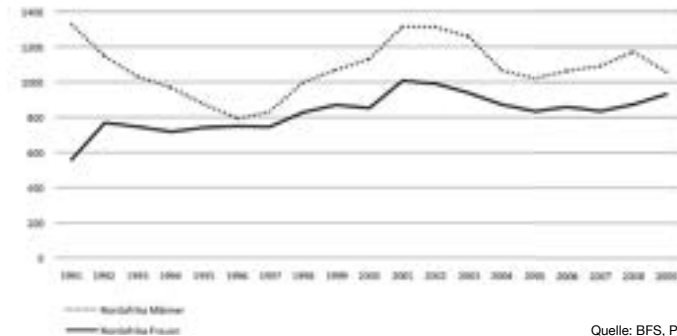
Grafik 6a: Einwanderung aus Südamerika 1991-2009



Grafik 6b: Einwanderung aus Südostasien 1991-2009

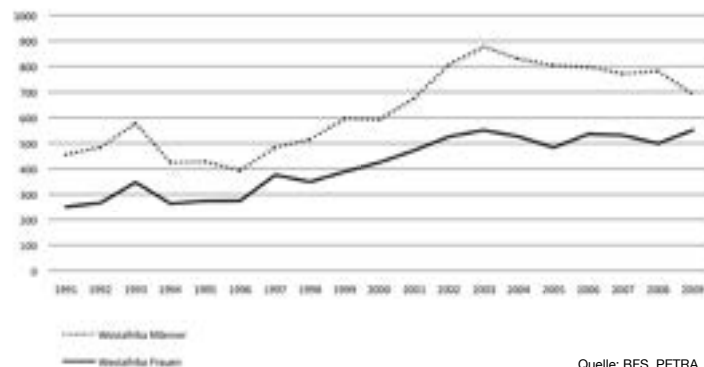


Grafik 6c: Einwanderung aus Nordafrika 1991 - 2009



Quelle: BFS, PETRA

Grafik 6d: Einwanderung aus Westafrika 1991-2009



Quelle: BFS, PETRA

Es gibt bislang kaum fundierte wissenschaftliche Analysen zu den regional unterschiedlichen Mustern der geschlechtsspezifischen Einwanderung. Die Vermutung liegt jedoch nahe, dass sich dahinter geschlechtsspezifisch unterschiedliche Migrationsgründe verbergen, die im Folgenden etwas genauer betrachtet werden sollen.

3. GESCHLECHTSSPEZIFISCHE MIGRATIONSGRÜNDE

Als statistische Gruppen unterscheiden sich Männer und Frauen erheblich in Bezug auf ihre Migrationsgründe, obwohl die individuellen Entscheide für eine Migration bei einzelnen Männern und

Frauen durchaus sehr vergleichbar sein können. Der häufigste Grund für eine Migration ist für Männer die Arbeit. Rund ein Drittel der männlichen Migranten reist in die Schweiz, um eine Arbeitsstelle anzutreten und ein weiteres Sechstel kommt, um eine Stelle zu suchen (vgl. Tabelle 1). Bei den Frauen beträgt der Anteil derjenigen, die in der Schweiz eine Arbeit antreten, knapp 20 % und nur rund 10 % kommen auf der Suche nach Arbeit. Bei den Frauen dominieren dagegen familiäre Gründe den Migrationsentscheid. Sie migrieren im Rahmen des Familiennachzugs (ca. 27 %) oder zur Familiengründung (21.5 %), während Männer weit seltener wegen familiärer Beziehungen in die Schweiz kommen (10.4 % bzw. 8.2 %). Geschlechtsspezifische Unterschiede zeigen sich auch bei der Asylmigration, die aber insgesamt nur einen kleinen Teil der gesamten Migration ausmacht. Vergleichbar sind die Anteile von Männern und Frauen schliesslich bei der studienbedingten Migration.

Tabelle 1: Personen zwischen 15 und 74 Jahren zum Zeitpunkt der Migration nach Migrationsgrund, 2008⁷

	Männer		Frauen	
	in Tausend	in %	in Tausend	in %
1. eine zuvor gefundene Arbeitsstelle antreten	204	33.9	123	19.4
2. Arbeit finden	112	18.7	69	10.8
3. Studium	35	5.9	31	4.9
4. ein Asylgesuch einreichen	36	6.1	15	2.4
5. die Familie begleiten oder die Familie nachziehen	62	10.4	173	27.2
6. Heirat, eine Familie gründen	49	8.2	136	21.5
7. anderer Grund	94	15.6	81	12.8

⁷ Quelle: BFS, SAKE.

Die geschlechtsspezifischen Unterschiede bei den Migrationsgründen können zumindest teilweise als Begründungen für die unterschiedlichen regionalen Migrationsmuster, die in den Grafiken 6a bis 6d ersichtlich sind, hinzugezogen werden. So sind die hohen Männeranteile unter den Zuwanderern aus Nord- oder Westafrika damit zu erklären, dass es sich hier wesentlich um Asylmigration handelt, wo die Männer in der Überzahl sind. Dagegen sind hinter den hohen Frauenanteilen bei der Einwanderung aus Lateinamerika und aus Südostasien familiäre Motive zu vermuten. Ein Blick auf die Statistik der ausländischen Ehepartner von Schweizer Staatsangehörigen bestätigt, dass deutlich mehr Frauen aus Lateinamerika und Südostasien mit Schweizern verheiratet sind als Männer aus diesen Regionen mit Schweizerinnen. 2010 lebten nur gerade 2490 Südamerikaner in der Schweiz, die mit Schweizerinnen verheiratet waren, während umgekehrt die Zahl der mit Schweizer Männern verheirateten Südamerikanerinnen mit 7919 deutlich höher lag. Ähnliche Relationen finden sich auch für Südostasien (820 Männer gegenüber 6108 Frauen). Ganz allgemein spielt diese auch gelegentlich als „love migration“ bezeichnete Form der weiblichen Migration für Frauen aus sogenannten Drittstaaten eine relativ wichtige Rolle. Die Zahl der Migrantinnen aus Drittstaaten, die sich als Ehepartnerinnen von Schweizern hier aufhalten, ist deutlich höher als die Zahl ihrer männlichen Landsleute, die als Ehemänner von Schweizerinnen hier leben (29'371 Männer gegenüber 42'760 Frauen). Dagegen sind Schweizerinnen deutlich öfter mit Bürgern aus den EU- und EFTA-Staaten verheiratet. 50'416 Männer aus den EU/EFTA-Staaten leben als Ehepartner von Schweizerinnen hier gegenüber 29'075 Frauen aus diesem Raum als Ehepartnerinnen von Schweizern.⁸

Dass Frauen häufiger aus familiären Gründen migrieren, hat Auswirkungen auf ihre Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz. In vielen Fällen ist diese abhängig von derjenigen des Ehemannes, nämlich dann, wenn der offizielle Grund ihres Aufenthalts in der

⁸ Bundesamt für Statistik (BFS), Website Statistik Schweiz:
<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/07/blank/data/01.html>, Tabelle su-d-1.3.1.1.28, abgerufen am 31.7.2012.

Schweiz das Zusammenleben mit ihrem Ehemann ist. Für Ausländerinnen aus Drittstaaten sowie für Ehepartner in binationalen Ehen zwischen Schweizer Staatsangehörigen und Menschen aus Drittstaaten schreibt das Ausländergesetz vor, dass die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an die Voraussetzung geknüpft ist, dass die Eheleute zusammenwohnen.⁹ In Fällen von Trennung, Scheidung, ehelicher Gewalt, aber auch bei einer Ausweisung des Ehemannes führt dies in der Regel dazu, dass Migrantinnen ihr Aufenthaltsrecht verlieren,¹⁰ eine Regelung, die der Schweiz regelmässig Tadel von internationalen Menschenrechtsorganen einbringt.¹¹

Was ihren Aufenthaltsstatus anbelangt, so unterscheiden sich Migrantinnen und Migranten nur geringfügig voneinander (vgl. Tabelle 2).

⁹ Siehe Art. 42 Abs. 1, Art. 43 Abs. 1 sowie Art. 44 lit. a) AuG.

¹⁰ Gemäss Art. 50 AuG besteht ein Anspruch auf weitere Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nur dann, wenn die Ehe mindestens drei Jahre gedauert hat oder „wichtige persönliche Gründe“ vorliegen. Solche wichtigen persönlichen Gründe können aber z.B. eheliche Gewalt oder der Tod des Ehegatten sein. Siehe dazu die jüngeren Urteile des Bundesgerichts BGE 138 II 229 und BGE 137 II 1.

¹¹ Siehe etwa die Abschiessenden Beobachtungen des Committee on the Elimination of Discrimination against Women vom 7.8.2009, CEDAW/C/CHE/CO/3, Ziff. 43 f.; des Human Rights Committee vom 3.11.2009, CCPR/C/CHE/CO/3, Ziff. 11; des Committee on Economic, Social and Cultural Rights von 26.11.2010, E/C.12/CHE/CO/2-3, Ziff. 50 sowie jüngst die Empfehlungen aus dem Universal Periodic Review des Human Rights Council vom 7.12.2012, A/HRC/22/11, insb. Empfehlung 123.71.

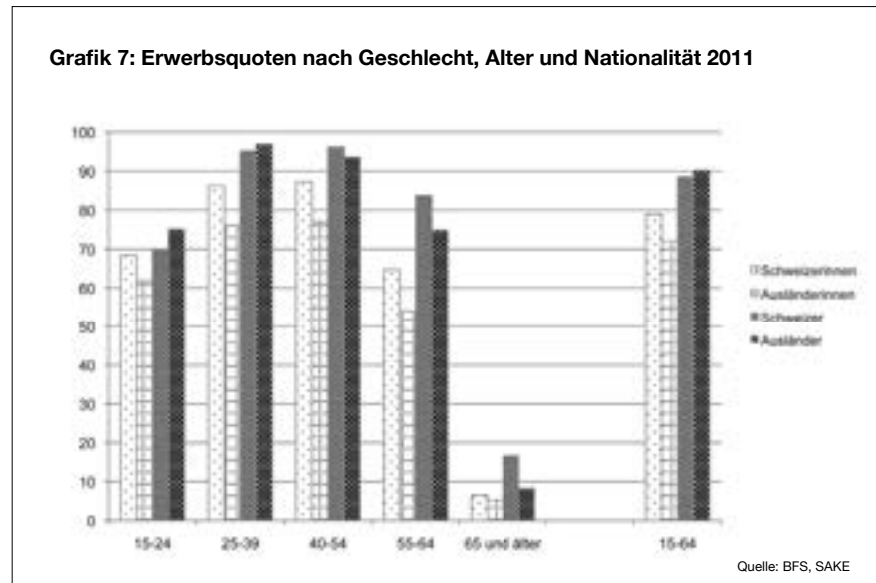
Tabelle 2: Ausländer/innen nach Anwesenheitsbewilligung¹²				
	Ständige Wohnbevölkerung		Nichtständige Wohnbevölkerung	
	Mann	Frau	Mann	Frau
Aufenthalter (B)	299418	277544	0	0
Niedergelassener (C)	595617	516727	0	0
Aufenthalter mit Erwerbstätigkeit (Ci)	271	557	0	0
Vorläufig Aufgenommener (F)	12406	9774	296	299
Kurzaufenthalter (L)	11759	6870	36532	21761
Asylsuchender (N)	4915	2241	4285	1900
Diplomat, internationaler Funktionär mit diplomatischer Immunität	5031	5303	0	0
Internationaler Funktionär ohne diplomatische Immunität	8562	9282	0	0

4. ERWERBSBETEILIGUNG UND ERWERBSARBEIT VON MIGRANTINNEN

Erwerbsarbeit ist, wie wir gesehen haben, insbesondere für männliche Migranten ein vorrangiges Migrationsmotiv. Auch Migrantinnen gehen oft einer Erwerbsarbeit nach; sie sind aber sowohl im Vergleich mit den ausländischen Männern als auch im Vergleich mit den Schweizerinnen schlechter in den Arbeitsmarkt integriert, und das über alle Altersgruppen hinweg (vgl. Grafik 7), obwohl ihre

¹² Quelle: BFS.

Erwerbsbeteiligung seit 1970 kontinuierlich angestiegen ist.¹³ Dieser Anstieg fiel allerdings weniger steil aus als bei den Schweizerinnen, so dass die Erwerbsquote der Ausländerinnen 2000 erstmals unter jene der Schweizerinnen fiel.¹⁴



Auch dieses Bild variiert stark, wenn die Zahlen nach den Herkunftsländern der Migrantinnen aufgeschlüsselt werden. So lag die Erwerbsbeteiligung bei den Migrantinnen aus einigen der „klassischen“ Herkunftsländer der Arbeitsimmigration wie Portugal, Spanien oder Ex-Jugoslawien (Kroatien, Slowenien, Bosnien) 2000 mit über 80 % durchwegs sehr hoch und auch über den Werten für die

¹³ WANNER/PECORARO/FIBBI (2005) Femmes étrangères et marché du travail S. 24.

¹⁴ Eine ähnliche Entwicklung ist auch bei den Männern zu beobachten. Auch dort ist die Erwerbsquote der Schweizer seit 2000 höher als jene der Ausländer: WANNER/PECORARO/FIBBI (2005) Femmes étrangères et marché du travail S. 24. Der Grund für diese Entwicklung liegt unter anderem bei der höheren Betroffenheit der Ausländer von der Arbeitslosigkeit.

Schweizerinnen. Dagegen lagen die Quoten etwa für Frauen aus Somalia (29.3 %), Iran oder Vietnam (je 51.1 %) deutlich tiefer.¹⁵

Diese Unterschiede weisen darauf hin, dass die Einflüsse, welche die Erwerbsbeteiligung von Migrantinnen bestimmen, vielfältig und komplex sind. Soziokulturelle Faktoren spielen dabei genau so eine Rolle wie die Migrationsgründe, Ausbildung und Qualifikation der Migrantinnen; auch Sprachkenntnisse, familiäre Situation, Aufenthaltsstatus oder Aufenthaltsdauer wirken sich aus. Zudem beeinflussen der Arbeitsmarkt und seine Dynamiken, etwa die generell höhere Arbeitslosigkeit der ausländischen Wohnbevölkerung¹⁶, die Erwerbsquoten von Migrantinnen. Rechtliche und sozialstaatliche Rahmenbedingungen können sich ebenfalls negativ auf die Erwerbsbeteiligung von Migrantinnen auswirken, etwa die fehlende Anerkennung von Diplomen¹⁷ oder die an den Aufenthaltsstatus gebundenen Einschränkungen des Rechts auf eine Erwerbstätigkeit. Schliesslich sind Ausländerinnen mit Kindern oft noch durch spezielle Faktoren in ihrer Erwerbsarbeit beeinträchtigt. Sie sind häufig noch stärker als Schweizerinnen in die unbezahlte Familienarbeit involviert, nicht zuletzt deshalb, weil sie in der Regel über weniger Ressourcen für die Kinderbetreuung verfügen. Ihre familiären Netze haben sie im Herkunftsland zurück gelassen und nachbarschaftliche Beziehungen sind noch wenig belastbar, insbesondere, wenn sie erst seit kurzem in der Schweiz leben. Die öffentlichen Kinderbetreuungsangebote werden weniger oft in Anspruch genommen, unter anderem aus Kostengründen. Schliesslich können auch Mechanismen der Diskriminierung eine Rolle spielen, denen Migrierende beiderlei Geschlechts auf dem Arbeitsmarkt unterlie-

¹⁵ WANNER/PECORARO/FIBBI (2005) *Femmes étrangères et marché du travail* S. 25-26.

¹⁶ Die Erwerbslosenquote betrug 2010 bei der ausländischen Erwerbsbevölkerung in der Schweiz 7.5 % und war damit mehr als zwei Mal so hoch wie bei den Schweizern (3.2 %) vgl. www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/-themen/-01/07/blank/dos/la_population_etrangere.html; Abgerufen am 31.7.2012).

¹⁷ BAGHDADI/RIAÑO (2011) *Negotiating Spaces of Participation: Experiences and Strategies of Skilled Immigrant Women to Achieve Professional Integration*; RIAÑO/BAGHDADI/WASTL-WALTER (2008) *Gut ausgebildete Migrantinnen und ihre beruflichen Integrationschancen in der Schweiz*.

gen können¹⁸ und die ebenfalls von UN-Menschenrechtsorganen kritisiert worden sind.

Wenn indes Migrantinnen erwerbstätig sind, dann arbeiten sie im Schnitt mehr als ihre schweizerischen Geschlechtsgenossinnen. Während 62 % der Schweizerinnen Teilzeit arbeiten, beträgt der entsprechende Anteil bei den Ausländerinnen lediglich 45 %. Dieser Befund bestätigt sich, wenn die in der Schweiz geborenen Mütter mit den im Ausland geborenen verglichen werden.

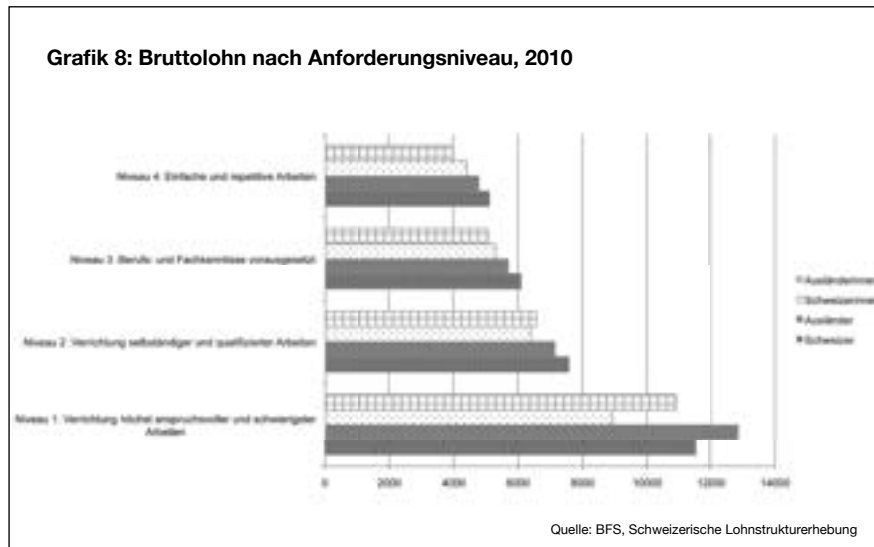
Tabelle 3: Erwerbsbeteiligung von Müttern nach Herkunft¹⁹		
Mütter geboren	in der Schweiz	im Ausland
nicht erwerbstätig	18,5 %	30,2 %
Teilzeit < 50 %	34,7 %	18,7 %
Teilzeit 50 %-90 %	34,5 %	26,2 %
Vollzeit erwerbstätig	12,3 %	24,8 %

Die Gründe für diese Unterschiede im Erwerbsverhalten zwischen Migrantinnen und Schweizerinnen sind kaum untersucht. Für eine genauere Analyse müssten die Durchschnittszahlen sowohl für Ausländerinnen wie für Schweizerinnen nach Kriterien wie Bildungsstand, Qualifikation, sozialem Status und familiärer Situation aufgeschlüsselt werden. Die verstärkte Zuwanderung von qualifizierten Fachkräften hat nämlich dazu geführt, dass die Unterschiede unter den Migrantinnen stark zugenommen haben. Zu der unterschichtenden Migration, die während Jahren die Einwanderung in die Schweiz dominiert hat, ist in der jüngsten Zeit eine überschicht-

¹⁸ Ausführliche Erörterungen der Gründe für die tiefere Erwerbsquote der Ausländerinnen in der Schweiz liefern WANNER, PECORARO und FIBBI gestützt auf die Ergebnisse der Volkszählungsergebnisse von 2000. Vgl. WANNER/PECORARO/FIBBI (2005) Femmes étrangères et marché du travail.

¹⁹ Bundesamt für Statistik (BFS), Integration Indikatoren <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/07/blank/ind43.indicator.43029.430115.html>, abgerufen am 7.1.2013.

tende Migration gekommen. Während im Durchschnitt die Ausländer in der Schweiz immer noch signifikant weniger verdienen als die Schweizer und Schweizerinnen²⁰, zeigt eine Aufschlüsselung der Brutto-Löhne nach Anforderungsniveau interessante Unterschiede (vgl. Grafik 8).



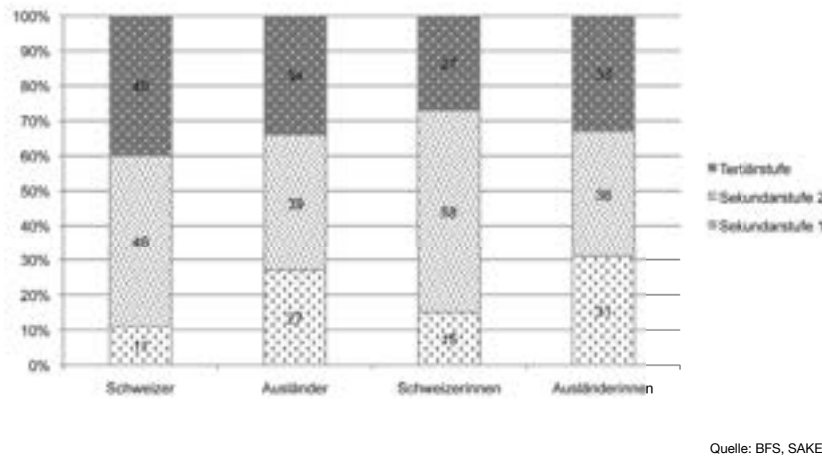
Die Grafik 8 bestätigt auf der einen Seite zwei bekannte Phänomene: 1. Die Löhne steigen mit dem Anspruchsniveau. 2. Männer verdienen durchwegs mehr als Frauen, sowohl bei den schweizerischen als auch bei den ausländischen Arbeitskräften. Dabei sind die Unterschiede grösser mit steigendem Anforderungsniveau. Ein Vergleich nach Herkunft der Arbeitskräfte zeigt nun aber interessante Differenzen. Während bei den einfachen Tätigkeiten die ausländischen Arbeitskräfte weniger verdienen als ihre schweizerischen Geschlechtsgenossen, ist es bei den höchst anspruchsvollen Arbeiten gerade umgekehrt. Dort erzielen die ausländischen Männer die höchsten Einkommen, gefolgt von den Schweizer Männern.

²⁰ Der Median des verfügbaren Äquivalenzeinkommens betrug 2010 für im Ausland geborene Personen 44'140 CHF, für in der Schweiz geborene dagegen 50'819 CHF, und entsprechend lag ihre die Armutsgefährdungsquote deutlich höher.

und von den ausländischen Frauen. Am wenigsten verdienen die Schweizerinnen. Auch bei Anspruchsniveau 2 liegt der Verdienst der Ausländerinnen höher als jener der Schweizerinnen. Die Schweizer in dieser Gruppe erzielen dagegen mehr Einkommen als die Ausländer, ein Muster, das sich auch auf den beiden tiefen Anspruchsniveaus wiederfindet, und zwar dort für beide Geschlechter. Es gibt somit zwei unterschiedliche Migrationsmuster: das eine, das lange Zeit das Bild der Migration geprägt hat und zahlenmässig auch heute noch überwiegt, ist die Einwanderung von Geringverdienenden, die in der ökonomischen und sozialen Hierarchie der Schweiz ganz unten stehen, und die andere, die in jüngster Zeit mehr Aufsehen erregt hat, ist die Zuwanderung von hoch qualifizierten internationalen Eliten beiderlei Geschlechts, die zuoberst in der gesellschaftlichen Hierarchie der Schweiz positioniert sind: die Kader der internationalen Firmen, das akademische Personal der Universitäten, Ärztinnen und Ärzte oder spezialisierte Fachkräfte etwa im Banken- oder im IT-Sektor.

Diese unterschiedlichen Migrationsmuster zeigen sich auch beim Ausbildungsstand in der erwerbstätigen Bevölkerung (vgl. Grafik 9).

Grafik 9: Ausbildungsstufen der Erwerbstätigen, 2011



Die Ausländerinnen weisen zwar den grössten Anteil an gering Ausgebildeten (31 %) auf; das sind mehr als doppelt so viele wie bei den Schweizerinnen (15 %). Mit einem Anteil von 33 % Bildungsabschlüssen auf tertiärer Stufe liegen aber Ausländerinnen auch bei den gut Ausgebildeten vor den Schweizerinnen, von denen nur 27 % über einen Hochschulabschluss verfügen. Dass sich hinter diesen Zahlen eine Zuwanderung von hoch Qualifizierten verbirgt, bestätigen die Daten aus der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung von 2011, welche die Ausbildung nach Geburtsort, Staatszugehörigkeit und Geschlecht aufschlüsseln. Hier sind es die im Ausland geborenen Ausländerinnen, welche unter den Frauen mit 29,7 % die höchste Rate an tertiär Ausgebildeten aufweisen, gefolgt von den im Ausland geborenen Schweizerinnen (rund 25 %) und den in der Schweiz geborenen Schweizerinnen (knapp unter 20 %). An letzter Stelle liegen die in der Schweiz geborenen Ausländerinnen mit 12,4 %.²¹ Am anderen Ende der Bildungshie-

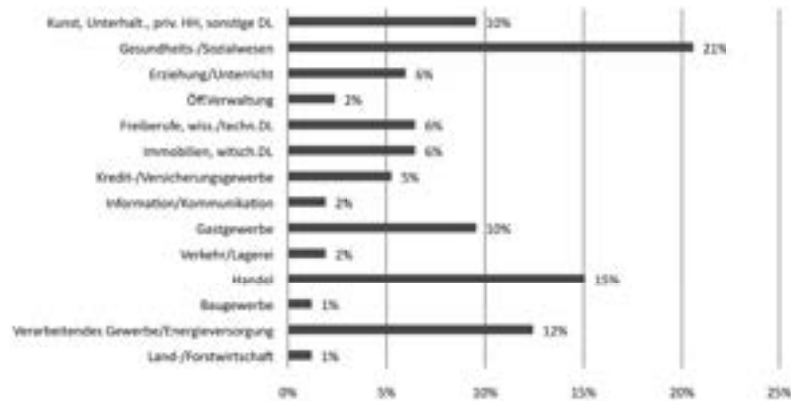
²¹ Bundesamt für Statistik (BFS), Integration Indikatoren:
<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/07/blank/ind43.in>

rarchie sind dagegen die Ausländerinnen, unabhängig von ihrem Geburtsort, übervertreten. Gegen 40 % von ihnen haben nur die obligatorische Schule abgeschlossen. Bei den Schweizerinnen liegen die entsprechenden Anteile bei 30 % (im Ausland geborene Schweizerinnen) bzw. bei ca. 24 % (in der Schweiz geborene Schweizerinnen). Diese Zahlen mögen teilweise mit den unterschiedlichen Bildungssystemen in der Schweiz und in den Herkunftsländern zu tun haben. Auf alle Fälle aber bestätigen sie, dass die stereotypen Bilder von den ungebildeten Migrantinnen nur *einen* Teil der Realität abbilden. Daneben spielen gerade auch unter den Migrantinnen die gut ausgebildeten eine wachsende Rolle.

Es gelingt indes den erwerbstätigen Migrantinnen nur beschränkt, sich ihren Bildungstiteln entsprechend auf dem Arbeitsmarkt zu positionieren.

Die meisten erwerbstätigen Ausländerinnen finden sich in Industrie (18 %), Handel (15 %) und im Gesundheits- und Sozialwesen (10 %) (vgl. Grafik 10).

indicator.43022.430114.html, abgerufen am 7.1.2013. Diese Verteilung unterscheidet sich von jener bei den Männern, wo die im Ausland geborenen Schweizer mit über 35 % an der Spitze liegen, dicht gefolgt von den in der Schweiz geborenen Schweizern (ca. 33 %) und den im Ausland geborenen Ausländern (ca. 32 %). An letzter Stelle liegen auch hier die in der Schweiz geborenen Ausländer (ca. 20 %).

Grafik 10: Verteilung der Ausländerinnen auf Berufsgruppen

Quelle: BFS, SAKE

Überproportional vertreten sind die Migrantinnen namentlich bei den Beschäftigten im Gesundheitsbereich, wo ihr Anteil mit 15 % höher ist als ihr Anteil an der Wohnbevölkerung. Noch ausgeprägter ist das im Gastgewerbe (22 %) und das gleiche kann für die privaten Haushalte vermutet werden, obwohl dafür keine Zahlen vorliegen. Die Berufe mit hohen Ausländerinnenanteilen zeichnen sich oft durch tiefe Löhne und schlechte Arbeitsbedingungen aus.

5. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die Migration in die Schweiz, das sollte hier gezeigt werden, bedeutet in mancherlei Hinsicht etwas anderes für Männer und für Frauen. Frauen migrieren oft aus familiären Gründen, folgen ihren Männern in die Migration, übernehmen dort weibliche Rollen in den Familien, sind in der gesellschaftlichen Hierarchie oft zuunterst und in dieser Situation mit spezifischen Diskriminierungserfahrungen konfrontiert. Dieses Bild ist aber nur ein Teil der Wirklichkeit. Diese ist wesentlich vielfältiger und differenzierter. Es zeigt sich, dass

viele Migrantinnen eine gute Ausbildung mitbringen, in unserem Land einer anspruchsvollen Erwerbstätigkeit nachgehen, weniger häufig Teilzeit arbeiten und als Kaderkräfte in Wirtschaft und Wissenschaft auch zu den gut Verdienenden gehören. Dieser Teil der Realität wird in den stereotypen Bildern, welche in der Öffentlichkeit, den Medien und auch in der Politik dominieren, ausgeklammert. Die Migrantinnen erscheinen sehr oft ausschliesslich als passive Opfer einer patriarchalen Herkunftskultur, welche durch Interventionen der schweizerischen Integrationspolitik emanzipiert werden müssen. Demgegenüber werden insbesondere die jungen Männer mit Migrationshintergrund regelmässig als Problemgruppe mit hoher Gewalt- und geringer Leistungsbereitschaft dargestellt. Beide Stereotypen sind nicht nur dadurch problematisch, dass sie die Wirklichkeit verzerren. Sie verstellen auch den Blick auf die Potentiale der Migranten und Migrantinnen. Zahlreiche Forschung zeigen nämlich auf, dass gerade auch migrierende Frauen oft über sehr viel Tatkraft, grosse Sozialkompetenz und viel Energie verfügen. Diese Kompetenzen werden durch die einseitige Betonung der Opferrolle unsichtbar gemacht, zum Nachteil der Migrantinnen.

GESCHLECHTSSPEZIFISCHE DIMENSIONEN VON INTEGRATIONSMASSNAHMEN

Nicole Wichmann

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung und theoretische Grundlagen.....	33
2. Die „Migrantinnen“ in der schweizerischen Migrationsforschung und die vorhanden Indikatoren.....	37
3. Die rechtlichen Grundlagen der Integrationspolitik (Bund & Kantone).....	41
4. Integrationsförderung in den Regelstrukturen	44
5. Spezifische Integrationsförderung.....	47
6. Fazit	52

1. EINLEITUNG UND THEORETISCHE GRUNDLAGEN

Bis heute ist die Soziologie von einem Konsens in der inhaltlichen Bestimmung von Integration weit entfernt. Es gibt in der Literatur zahlreiche Definitionen, die sich teilweise ergänzen, jedoch in zentralen Punkten widersprechen. Allgemein wird Integration als Zusammenhalt von Teilen in einem systemischen Ganzen definiert.¹ In der Kritik am Begriff wurde herausgearbeitet, dass es in der Regel nicht um Systembestand *per se* geht, sondern um die Erhaltung bestimmter positiv bewerteter Formen von Integration. Im Sinne der klassischen Soziologie bedeutet Integration ein „Streben nach Aufrechterhalten von Stabilität auf der Basis eines gesellschaftlichen Grundkonsens, erreicht über den Abbau und das Verhindern

¹ ESSER, HARTMUT (2000). Soziologie. Spezielle Grundlagen, Band 2: Die Konstruktion der Gesellschaft, Frankfurt/M. und New York, Kapitel 6: Integration, S. 262.

von Spannungen und Konflikten“.² Ordnungs- oder Integrationsbegriffe haben in den Sozialwissenschaften auch einen diagnostischen Charakter. Sie enthalten ein normatives Element, das eine implizite oder explizite Vorstellung von „gelingender“ oder „misslingender“ Vergesellschaftung beinhaltet. Angewendet auf die Beziehungen zwischen der Migrationsbevölkerung und der Aufnahmegesellschaft bedeutet Integration eine Stabilisierung der Aufnahmegesellschaft (und ihrer neuen Mitglieder) durch das Finden eines Konsenses über die Regeln und Formen des Zusammenlebens.

Integration kann sich laut Esser auf verschiedenen Dimensionen abspielen.³ Die kognitive Integration beschreibt, wie ein Individuum sich in das soziale System einfügt. In diesem Zusammenhang spielen Spracherwerb, die Aneignung von Fähigkeiten, aber auch die Verinnerlichung von Verhaltens- und Situationsmustern, normativen Kenntnissen etc. eine Rolle. Die strukturelle Integration befasst sich mit der Frage, wie die Migrantinnen und Migranten Teil des gesellschaftlichen Systems werden. Die strukturelle Integration wird durch ein Erwerbseinkommen, eine Arbeitsstelle, eine stabile rechtliche Stellung oder den Besuch einer Ausbildungseinrichtung begünstigt. In Hinblick auf die strukturelle Integration stellt sich die Frage, inwiefern die Migrationsbevölkerung in verschiedenen Bereichen des öffentlichen Lebens (Bildung, Arbeitsmarkt, Einkommen etc.) gleichberechtigt ist. Die soziale Integration beschreibt die sozialen Beziehungen, durch die Migrantinnen und Migranten sich in die Gesellschaft einfügen. Die soziale Integration wird begünstigt durch Freundschaften, Heirat oder durch das zivilgesellschaftliche Engagement in Vereinen, Netzwerken oder religiösen Gemeinschaften. Die identifikatorische Integration stellt die Zugehörigkeitsforderungen und die identitären Bindungen der Individuen in den Vordergrund.

² STIENEN, ANGELA UND MANUELA WOLF (1991). Integration – Emanzipation: ein Widerspruch. Kritische Analyse sozialwissenschaftlicher Konzepte zur "Flüchtlingsproblematik". Saarbrücken [etc.]: Breitenbach.

³ ESSER, HARTMUT (1980). Aspekte der Wanderungssoziologie: Assimilation und Integration von Wanderern, ethnischen Gruppen und Minderheiten: eine handlungstheoretische Analyse. Darmstadt [etc.]: Luchterhand.

Die Tatsache, dass Integration ein Prozess ist, der mehrere Dimensionen umfasst, erklärt, warum es unmöglich ist, eine klare Grenze zwischen einer gelungenen bzw. einer misslungenen Integration zu ziehen. Ein mehrdimensionales Verständnis des Integrationsbegriffs hat zur Folge, dass Gruppen in verschiedenen Bereichen des öffentlichen Lebens (Bildung, Arbeit etc.) unterschiedlich „gut oder schlecht“ integriert sein können. Zur Beurteilung der strukturellen Integration einer bestimmten Migrationsbevölkerung werden statistische Indikatoren, die Aufschluss über den Grad der Integration einer Person/einer Gruppe geben können, beigezogen. Diese statistischen Indikatoren beschreiben, wie und wo Migrantinnen und Migranten einen Platz in der Gesellschaft finden.⁴ Die Migrationsbevölkerung gilt als „integriert“, wenn die dem jeweiligen Bevölkerungsanteil entsprechende gleichberechtigte Partizipation der Migrationsbevölkerung an den Institutionen, den jeweiligen Hierarchiestufen und an den Gütern der Gesellschaft gewährleistet ist. Mit anderen Worten: Integration in einem Bereich des öffentlichen Lebens (Bildung, Arbeit etc.) stellt sich ein, wenn bei der Migrationsbevölkerung keine Abweichungen von der Durchschnittsverteilung in der schweizerischen Bevölkerung festgestellt werden können.

Die staatliche Integrationspolitik setzt sich generell zum Ziel, eine Verbesserung der Situation der Migrationsbevölkerung in verschiedenen Lebensbereichen (z.B. Bildung, Arbeitsmarkt, Gesundheit etc.) herbeizuführen. Dabei steht die Beseitigung bestehender formeller und informeller Zugangshindernisse im Vordergrund. Formelle Hindernisse resultieren aus Vorschriften, die verhindern, dass die Zuwandernden denselben Zugang wie die Einheimischen haben. Informelle Hürden können abgebaut werden, indem den Zuwandernden diverse Hilfsangebote gemacht werden, die ihnen einen besseren Zugang zu verschiedenen staatlichen Dienstleistungen ermöglichen, z.B. Übersetzungen in Herkunftssprachen oder das Beiziehen von Dolmetschenden. Die Massnahmen zur Förderung der Integration, die im vorliegenden Beitrag untersucht werden,

⁴ HAUG, WERNER (2006). "Integrationsindikatoren – Lässt sich Integration messen?." *terra cognita – Schweizer Zeitschrift zu Integration und Migration*, 9: 69-71.

streben eine Verbesserung der Situation der gesamten Migrationsbevölkerung an. Aufgrund der thematischen Ausrichtung der Tagung liegt der Fokus insbesondere auf der Frage, inwiefern Integrationsmassnahmen geschlechtsspezifisch ausgerichtet sind. Ausgeblendet werden in diesem Beitrag die geschlechtsspezifischen Auswirkungen der integrationspolitischen Massnahmen, wie z.B. Integrationsvereinbarungen, die eine Integrationsleistung der betroffenen Personen einfordern.

Es wird zwischen Massnahmen, die dem Potenzialansatz und solchen, die dem Defizitansatz folgen, unterschieden.⁵ Der Potenzialansatz bezieht sich auf das bei Migrantinnen und Migranten vorhandene Potenzial, also Erfahrungen, Motivation, Wissen und Kompetenzen, die der gesamten Gesellschaft zugutekommen können. Fertigkeiten wie Mehrsprachigkeit, transkulturelle und transnationale Systemkenntnisse sowie spezifische Wissensressourcen sind in dieser Personengruppe verbreitet. Der folgende Beitrag versteht unter Projekten, die mit dem Potenzialansatz arbeiten, entweder Projekte, die sich an qualifizierte Migrantinnen richten, oder Projekte für sozial benachteiligte Personen, bei denen Migrantinnen und Migranten die Verantwortung für die Organisation und Durchführung der Projekte (z.B. als Mediatorinnen, Animatorinnen) übernehmen.

Demgegenüber geht der Defizitansatz davon aus, dass Migrantinnen und Migranten Hilfestellungen zur Überwindung ihrer „Defizite“ benötigen. Die häufigsten Defizite, die mit der Migration in Verbindung gebracht werden, sind fehlende Sprachkenntnisse, ungenügende Kenntnisse des Systems und soziale Isolation. Die defizitorientierte Integrationsförderung äussert sich z.B. in der staatlichen Subventionierung diverser Sprach-, Alphabetisierungs- und Integrationskurse, in denen Kursbesucher mit den Grundkenntnissen der lokalen Sprache, dem politischen System und den Gepflogenheiten der Schweiz bekannt gemacht werden. Bei den defizitorientierten Projekten sind die Migrantinnen und Migranten nicht für die Durch-

⁵ GESEMANN, FRANK UND ROLAND ROTH, Hg. (2009). Lokale Integrationspolitik in der Einwanderungsgesellschaft: Migration und Integration als Herausforderung von Kommunen. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.

führung oder Organisation der Projekte zuständig, sondern sie nehmen an den Angeboten lediglich teil. Diese Kurse verfolgen das übergeordnete Ziel, die betroffenen Personen zu befähigen, sich in der Schweiz zurechtzufinden.

Die geschlechtsspezifische Dimension von Integrationsmassnahmen wird im folgenden Beitrag in vier Schritten herausgearbeitet. Der erste Abschnitt bietet einen Überblick über die Literatur zur spezifischen Situation der Migrantinnen in der Schweiz. Anhand des vorhandenen Wissens über die Situation der Migrantinnen in der Schweiz diskutiert er, inwiefern es spezifischer Integrationsmassnahmen zugunsten von Migrantinnen bedarf. Der zweite Abschnitt stellt die Grundlagen der Integrationspolitik auf Bundes- und Kantonsebene vor. In den Teilen drei und vier werden integrationspolitische Massnahmen in den Regelstrukturen und in der spezifischen Integrationsförderung unter Berücksichtigung der Geschlechterfrage beleuchtet. Das Fazit geht auf die Frage ein, inwiefern die Integrationspolitik geschlechtsspezifisch ausgerichtet ist und stellt einige Überlegungen an, warum die Chancengleichheit unerreicht bleibt.

2. DIE „MIGRANTINNEN“ IN DER SCHWEIZERISCHEN MIGRATIONSFORSCHUNG UND DIE VORHANDENEN INDIKATOREN

Es gibt bis heute nur wenige Forschungsarbeiten, die sich mit der spezifischen Situation der Migrantinnen in der Schweiz beschäftigen. Der Bericht „Frauen in der Migration“ bietet eine Übersicht über den aktuellen Forschungsstand.⁶ Er liefert einerseits Zahlen und Fakten zur Einwanderung von Frauen, und andererseits stellt er die Bilder von Migrantinnen, die in den Medien und politischen Debatten vorherrschen, dar. Der Bericht kommt zum Schluss, dass

⁶ KOFLER, ANDREA CH. UND LILIAN FANKHAUSER (2009). Frauen in der Migration – Das Bild der Migrantin in der öffentlichen und politischen Wahrnehmung und in der aktuellen Forschung. Bern: Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen.

die weibliche Migration vielfältig und dynamisch ist, während in der öffentlichen Debatte das stereotype Bild der Migrantin als „Opfer“ überwiegt. Ein Blick auf die Literatur legt den Schluss nahe, dass die öffentliche Wahrnehmung der Migrantinnen als schutzbedürftige Opfer wahrscheinlich ihren Ursprung darin findet, dass die weibliche Migration im Zusammenhang mit prekären Lebens- bzw. Arbeitsverhältnissen, bspw. im Sexgewerbe, in privaten Haushalten oder in gewaltbetroffenen Ehen, thematisiert wird.

In der öffentlichen Diskussion überwiegt der Eindruck, dass die Frauen nicht diejenigen sind, die sich für die Migration entschieden haben, sondern diejenigen, die ihren Ehepartnern in die Ferne folgen. Eine Aufstellung der Einwanderungsgründe nach Geschlecht zeigt in der Tat, dass die Arbeitsmigration männlich ist, während bei der weiblichen Migration familiäre Gründe überwiegen (SAKE 2008).⁷ Die Tatsache, dass Frauen öfter im Familiennachzug einwandern, hat zur Folge, dass Migrantinnen aus Drittstaaten sich ausländerrechtlich in einer schwachen Position befinden. Sie verfügen in der Regel lediglich über ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht, welches vom Verbleib beim Ehemann abhängig ist.⁸ Die Fachliteratur weist auf weitere strukturelle Benachteiligungen der Frauen in der Ausländergesetzgebung hin.⁹ So fehlen z.B. für Migrantinnen aus Drittstaaten – mit der Ausnahme des „Tänzerinnenstatuts“ – Kanäle zur legalen Einwanderung. Qualifizierte Migrantinnen können sich um eine reguläre Zulassung auf der Grundlage von Art. 23

⁷ 27.2 % der Frauen begleiten die Familie oder reisen im Familiennachzug ein, während 19.4 % einwandern, um eine zuvor gefundene Arbeitsstelle anzutreten. Bei den Männern liegen die Anteile bei 10.4 % (Familiengründe) und 33.9 % Arbeit (SAKE 2008).

⁸ RIAÑO, YVONNE UND DORIS WASTL-WALTER (2006). "Immigration Policies, State Discourses on Foreigners and the Politics of Identity in Switzerland." *Environment and Planning A*, 38(9): 1693-1713; RIAÑO, YVONNE (2011). "He's the Swiss Citizen, I'm the Foreign Spouse: Bi-national Marriages and the Impact of Family-Related Migration Policies on Gender Relations ", in Kraler, Albert et al. (Hg.), *Gender, Generations and the Family in International Migration*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 265-283.

⁹ SPESCHA, MARC (2006). "Strukturelle Gewalt – gefährdete Migrantinnen, Frauen aus Drittstaaten in prekären Aufenthaltssituationen." *Widerspruch*, 51: 6-20.

Ausländergesetz (AuG)¹⁰ bemühen, aber da das Zulassungsregime derzeit die Rekrutierung von Personen in den MINT-Sektoren¹¹ begünstigt, in denen die Mehrheit der Angestellten männlich ist, dürften wohl weniger Frauen auf diesem Kanal einreisen.¹²

Mit den Lebensbedingungen der Migrantinnen im Sexgewerbe, in den privaten Haushalten und in Zwangsehen in der Schweiz befassen sich einzelne Studien.¹³ Diesen Studien ist gemeinsam, dass sie die schwierige Lebenssituation der betroffenen Frauen beleuchten, zugleich betonen sie aber, dass viele Frauen den Migrationsentscheid bewusst gefällt haben, um ihre eigenen Lebensumstände und diejenigen ihrer Familienangehörigen in den Herkunftsländern zu verbessern. In jüngster Zeit interessieren sich die Forscherinnen und Forscher vermehrt für die Situation der qualifizierten Migrantinnen in der Schweiz.¹⁴ Sie verweisen auf zahlreiche Hürden formeller und informeller Art, so z.B. nicht anerkannte ausländische Diplome, fehlende Valorisierung der Berufserfahrung oder fehlende Netzwerke, denen qualifizierte Frauen bei der Arbeitssuche in der Schweiz begegnen. Viele Migrantinnen reagieren auf diese negativen Erfahrungen mit der Annahme einer Stelle, für die sie überqualifiziert sind.

¹⁰ Bundesgesetz vom 16.12.2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20).

¹¹ Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften und Technik (MINT).

¹² WICHMANN, NICOLE et al. (2011). Gestaltungsspielräume im Föderalismus: Die Migrationspolitik in den Kantonen. Bern-Wabern: Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen.

¹³ SCHILLIGER, SARAH UND GABRIELA MEDICI (2012). "Arbeitsmarkt Privathaushalt – Pendelmigrantinnen in der Betreuung von alten Menschen." Soziale Sicherheit CHSS; CHIMIENTI, MILENA (2009). Prostitution et Migration. La dynamique de l'agir faible. Zürich: SEISMO; RIAÑO, YVONNE UND JANINE DAHINDEN (2010). Zwangsheirat: Hintergründe, Massnahmen, lokale und transnationale Dynamiken. Zürich: Seismo.

¹⁴ RIAÑO, YVONNE UND NADINE BAGHDADI (2006). "Unbekannte Migrantinnen in der Schweiz. Studie zu qualifizierten Migrantinnen aus Lateinamerika, dem Nahen und Mittleren Osten und Südosteuropa." Widerspruch, 51: 43-52; PECORARO, MARCO (2010). Gender, brain waste and job-education mismatch among migrant workers in Switzerland. Geneva: International Labor Organization; MOLLARD, BLANDINE UND LUISA MARIN DE AVELLAN (2012). Crushed Hopes: under-employment and deskilling among skilled migrant women. International Organization for Migration.

Ein Blick auf die vorhandenen statistischen Indikatoren bestätigt den Eindruck, dass die Migrantinnen einen schweren Stand in der Gesellschaft haben. Sie sind bspw. überdurchschnittlich stark von Arbeitslosigkeit¹⁵ betroffen, und sie weisen eine hohe Sozialhilfequote¹⁶ aus. Die hohen Werte in der weiblichen Migrationsbevölkerung könnten daher rühren, dass der Anteil der ausländischen Frauen, die lediglich über einen Sekundarabschluss I verfügen, mit 32 % deutlich höher ist als in den Referenzbevölkerungen.¹⁷ Mehrere Untersuchungen haben tatsächlich belegt, dass Personen mit einem tiefen Bildungsstand stärker von Arbeitslosigkeit und Sozialhilfebezug betroffen sind. Obschon diese Indikatoren den Schluss zulassen, dass die weibliche Migration mehrheitlich „unterschichtig“ ist, sei an dieser Stelle vor voreiligen Schlüssen gewarnt. Ein Blick auf die Zahlen zeigt nämlich auch, dass weibliche Zuwanderung „überschichtig“ sein kann. So erreichen die Ausländerinnen sowohl beim Anteil der Personen mit Tertiärabschluss (30 %) als auch bei den Bruttolöhnen in qualifizierten und anspruchsvollen Tätigkeiten höhere Werte als die Schweizerinnen.

Die im letzten Abschnitt angeführten Indikatoren, die einen Hinweis auf die Benachteiligung der Migrantinnen in vielen Aspekten des öffentlichen Lebens liefern, erklären, warum eine Vielzahl von Integrationsmassnahmen mit dem Ziel eingesetzt werden, die Teilhabe der Migrantinnen an der schweizerischen Gesellschaft zu verbessern. Im nächsten Abschnitt werden die rechtlichen Grundlagen der staatlichen Integrationspolitik kurz eingeführt, während die folgenden Teile die Integrationsförderung in den Regelstrukturen und die spezifische Integrationsförderung beleuchten.

¹⁵ Bei den ausländischen Frauen beträgt die Arbeitslosenquote Ende 2011 6.4 %. Die ausländischen Männer weisen eine Quote von 5.9 % aus, bei den Schweizerinnen liegt die Quote bei 2.4 % und bei den Schweizern bei 2.1 %. Siehe Statistisches Lexikon der Schweiz (Bundesamt für Statistik).

¹⁶ Bei den ausländischen Frauen beträgt die Sozialhilfequote 6.4 %. Zum Vergleich beträgt sie bei den ausländischen Männern 5.7 %, bei den Schweizern 2.1 % und bei den Schweizerinnen 2 %. Siehe Statistik Schweiz – Sozialhilfe per Ende 2010 (Bundesamt für Statistik).

¹⁷ 10 % der Schweizer und 15 % der Schweizerinnen verfügen lediglich über einen Abschluss auf der Stufe Sekundarschule I. Der Anteil bei den ausländischen Männern beträgt 25 % (Bundesamt für Statistik, SAKE 2009).

3. DIE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN DER INTEGRATIONSPOLITIK (BUND & KANTONE)

Die Integrationspolitik des Bundes ist eingebettet in rechtliche Grundlagen auf der Bundesebene. Als Zeichen der zunehmenden Bedeutung, welche der Integrationspolitik in den letzten Jahren zugemessen wird, enthält das 2008 in Kraft getretene AuG einen Grundsatzartikel zur Integration.¹⁸ Artikel 4 AuG umschreibt die Ziele der Integrationspolitik folgendermassen:

- Ziel der Integration ist das Zusammenleben der einheimischen und ausländischen Wohnbevölkerung auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung und gegenseitiger Achtung und Toleranz (Abs. 1).
- Die Integration soll längerfristig und rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern ermöglichen, am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben der Gesellschaft teilzuhaben (Abs. 2).
- Die Integration setzt sowohl den entsprechenden Willen der Ausländerinnen und Ausländer als auch die Offenheit der schweizerischen Bevölkerung voraus (Abs. 3).
- Es ist erforderlich, dass sich Ausländerinnen und Ausländer mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbedingungen in der Schweiz auseinandersetzen und insbesondere eine Landessprache erlernen (Abs. 4).

Generell gilt festzuhalten, dass das AuG sich geschlechtsneutral auf die „ausländische Bevölkerung“ bezieht. Bezüglich der Geschlechterfrage wird jedoch explizit festgehalten: Bund, Kantone und Gemeinden „tragen den besonderen Anliegen der Integration von Frauen, Kindern und Jugendlichen Rechnung“ (Art. 53 Abs. 4 AuG). Auch die Verordnung über die Integration der Ausländerinnen und Ausländer (VIntA)¹⁹ hält fest: „ Den besonderen Anliegen

¹⁸ ACHERMANN, ALBERTO und JÖRG KÜNZLI (2011). Welcome to Switzerland. Sprachenrecht im Zuwanderungsstaat. Bern: Stämpfli Verlag, S. 35.

¹⁹ Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern vom 24.10.2007 (SR 142.205).

von Frauen, Kindern und Jugendlichen ist Rechnung zu tragen“ (Art. 2 Abs. 3 VIntA).

Gemäss dem Bundesrat soll die Chancengleichheit der Migrationsbevölkerung in erster Linie über die bestehenden Angebote in den Regelstrukturen gefördert werden (Schweizerischer Bundesrat 2010).²⁰ Unter den Regelstrukturen versteht das Bundesamt für Migration (BFM) Angebote in den Bereichen Bildung, Soziales, Gesundheit etc., die der Gesamtbevölkerung zu Gute kommen. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an Massnahmen zur Bekämpfung der Jugendarbeitslosigkeit oder an spezifische Stützangebote in den Schulen.²¹ Bei den Personen, die nicht oder nur ungenügend durch die Regelstrukturen abgedeckt werden, kommt die spezifische Integrationsförderung, die gemäss Art. 2 Abs. 3 VIntA ergänzend Unterstützung leistet, zum Zug. Die Tatsache, dass Frauen und Kinder im Vorschulalter nicht erreicht werden, erklärt sich z.B. dadurch, dass die Inanspruchnahme zahlreicher Beratungs- und Betreuungsangebote (z.B. Elternberatungsstellen, Kindertagesstätten) für Familien mit Kindern im Vorschulalter freiwillig ist.²²

Die Integrationsförderung auf der kantonalen Ebene kopiert die Zwei-Säulen Struktur der Integrationsförderung durch den Bund. Im Vergleich zur Bundesebene zeichnet sich die kantonale Ebene dadurch aus, dass die Integrationsförderung in den Regelstrukturen einen grösseren Stellenwert einnimmt. Dies erklärt sich dadurch, dass viele der Politiken, die einen Beitrag zur Integration der Migrantinnen und Migranten leisten, in kantonomer Kompetenz liegen

²⁰ Schweizerischer Bundesrat (2010). Bericht zur Weiterentwicklung der Integrationspolitik vom 5.3.2010. Bern: Schweizerische Eidgenossenschaft.

²¹ Eine Liste von Massnahmen in den Regelstrukturen befindet sich im Kapitel 4.1 des Anhangs zum Bericht der Tripartiten Agglomerationskonferenz. Tripartite Agglomerationskonferenz (2009) Weiterentwicklung der schweizerischen Integrationspolitik. Bericht vom 28.5.2009 (zuletzt konsultiert am 13.12.2012): http://www.tak-cta.ch/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=70&Itemid=82.

²² Die Autorin hat Interviews mit kantonalen Verantwortlichen und Träger-schaften zur Integrationsförderung in den Kantonen Bern und Basel-Stadt durchgeführt, in denen dieses Problem aufgeworfen wurde.

(z.B. Bildung, Gesundheit).²³ Die Kantone sind mit anderen Worten für die Gesetzgebung in den für die Integrationsförderung zentralen Bereichen Bildung, Gesundheit und Soziales zuständig. Die kantonalen Integrationsfachstellen setzen sich dafür ein, dass die kantonalen Fachdirektionen/Departemente das Ziel der Integration in ihren legislativen und strategischen Grundlagedokumenten aufnehmen.

Um die Verankerung der Integration in den Regelstrukturen voranzutreiben, wurden in verschiedenen Kantonen neue Gesetzesvorlagen verabschiedet. Damit wird die Integration der ausländischen Bevölkerung zu einer öffentlichen Aufgabe erklärt. Sieben Kantone verfügen zurzeit über ein eigenes Integrationsgesetz (Appenzell Innerrhoden, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Freiburg, Genf, Neuchâtel, Waadt), zudem ist ein solches in den Kantonen Bern und Zug geplant. In den Kantonen Schaffhausen und Zürich wurden Integrationsgesetze in den letzten Jahren vom Stimmvolk abgelehnt oder vom Kantonsparlament verworfen. Im Kanton Luzern wurde ein Gesetz zur Förderung des gesellschaftlichen Zusammenhalts, das neben andern Förderbereichen wie Kindheit, Jugend, Familie, Mann und Frau, Behinderung und Alter auch das Thema Migration einbezogen hätte, 2010 in einer Volksabstimmung abgelehnt.²⁴

Die kantonalen Integrationsgesetze sind analog zur Bundesebene geschlechtsneutral formuliert; sie richten sich an die Gesamtheit der ausländischen Wohnbevölkerung ungeachtet deren Herkunft, Geschlecht oder Aufenthaltsbewilligung. Auch in den kantonalen Bestimmungen zur Integrationsförderung, z.B. im Gesetz über die Integration der Migrationsbevölkerung des Kantons Basel-Stadt

²³ VON BÜREN, LUCIE und JUDITH WYTENBACH (2009). "Integrationsverpflichtung" und Integrationsvereinbarungen", in *Piñeiro, Esteban, Isabelle Bopp und Georg Kreis (Hg.)*, Fördern und Fordern im Fokus – Leerstellen des schweizerischen Integrationsdiskurses. Zürich: Seismo, S. 65.

²⁴ WICHMANN, NICOLE et al. (2011). Gestaltungsspielräume im Föderalismus: Die Migrationspolitik in den Kantonen. Bern-Wabern: Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen.

(§ 4 Abs. 2)²⁵, wird die Geschlechterfrage angesprochen: „Sie [Kanton und Einwohnergemeinden] sorgen bei der Umsetzung der Integrationsförderung für die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern und tragen den besonderen Anforderungen der Integration von Familien, Erziehenden, Kindern und Jugendlichen Rechnung.“ Demzufolge gibt es auch auf der kantonalen Ebene spezifische Fördermassnahmen für bestimmte Personengruppen (Familien, Erziehende und Kinder).

Die Art und Weise, wie diese strategischen Grundlagen in konkreten Projekten umgesetzt werden, wird in den folgenden Teilen beleuchtet. In einem ersten Teil wird die Integrationsförderung in den Regelstrukturen analysiert, anschliessend die spezifische Integrationsförderung. In beiden Abschnitten liegt der Schwerpunkt auf der Frage, inwiefern die Massnahmen die Geschlechterfrage thematisieren.

4. INTEGRATIONSFÖRDERUNG IN DEN REGELSTRUKTUREN

Das Primat der Regelstrukturen wird auf der Bundesebene durch das Massnahmenpaket 2007 umgesetzt. Im Rahmen dieses Massnahmenpakets hat der Bundesrat 46 Massnahmen zur Verbesserung der Chancengleichheit in verschiedenen Bereichen, in denen der Bund für die Gesetzgebung zuständig ist, verabschiedet.²⁶ Inhaltliche Schwerpunkte bilden in der Umsetzungsphase die Berufsbildung und die Unterstützung von arbeitslosen Migrantinnen und Migranten. Im Berufsbildungsbereich wurde ein Case Management für schulisch und sozial schwache Jugendliche aufgebaut, und die Angestellten der Regionalen Arbeitsvermittlungsstellen wurden für die Integrationsfrage sensibilisiert. Bei Durchsicht des Massnah-

²⁵ Gesetz über die Integration der Migrationsbevölkerung (Integrationsgesetz) vom 18.4.2007 (SG 122.500).

²⁶ Bericht über den Handlungsbedarf und die Massnahmenvorschläge der zuständigen Bundesstellen im Bereich der Integration von Ausländerinnen und Ausländern (zuletzt konsultiert am 11.2.2012): <http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/integration/berichte/ber-integrmassn-d.pdf>.

menpaktes überwiegt der Eindruck, dass der Bund nur beschränkt die Integrationsförderung in den Regelstrukturen vorantreiben kann.

Im Vergleich dazu sind die Kantone in den Regelstrukturen sehr engagiert, sie bieten eine Vielzahl von Integrationsfördermassnahmen an.²⁷ Einige dieser Massnahmen richten sich direkt oder indirekt an Migrantinnen, zumeist in ihrer Rolle als Erziehende. Erwähnt sei z.B. im Bildungsbereich der Ausbau der Tagesbetreuungsstrukturen an den öffentlichen Schulen. Die Tagesstrukturen sollen einen Beitrag dazu leisten, dass Frauen einer bezahlten Erwerbstätigkeit nachgehen können im Wissen darum, dass die Kinder den ganzen Tag über „betreut“ sind. Mehrere Studien zeigen, dass Kinder aus bildungsfernen Schichten besonders von solchen schulergänzenden Betreuungsangeboten profitieren.²⁸ Überdies wird in den letzten Jahren an Schulen mit einem hohen Anteil an fremdsprachigen Kindern die inter-kulturelle Öffnung laufend vorangetrieben.

Im Rahmen der interkulturellen Öffnung werden sowohl Projekte, die auf dem Potenzialansatz als auch solche, die auf dem Defizitansatz beruhen, umgesetzt. Beim Kursangebot „ich lerne Deutsch fürs Kind“, welches im Schulhaus während der Schulzeit der Kinder stattfindet, steht die Behebung der sprachlichen Defizite und die Informationsvermittlung im Vordergrund. Mit dem Potenzialansatz arbeitet hingegen der Unterricht in Heimatlicher Sprache und Kultur (HSK), denn es wird davon ausgegangen, dass die Migran-

²⁷ Für eine umfassende Übersicht der Massnahmen in den Kantonen BS und BE siehe WICHMANN, NICOLE und GIANNI D'AMATO (2010). *Migration und Integration in Basel-Stadt – ein Pionierkanton unter der Lupe*. Neuchâtel: SFM und BADER, DINA et al. (2011). *Integration im Kanton Bern – Migrationsbevölkerung und Integrationsförderung im Fokus*, Schlussbericht zu Handen der GEF. Neuchâtel: SFM.

²⁸ LANFRANCHI, ANDREA, JANN GRUBER und DENIS GAY (2003). "Schulerfolg bei Migrationskindern dank transitorischer Räume im Vorschulbereich", in *Wicker, Hans-Rudolf, Rosita Fibbi und Werner Haug (Hg.), Migration und die Schweiz : Ergebnisse des Nationalen Forschungsprogramms "Migration und interkulturelle Beziehungen"*. Zürich: Seismo, S. 481-506; LANFRANCHI, ANDREA und WALTRAUD SEMPERT (2009). *Langfristige Effekte familienergänzender Betreuung im Vorkindergartenalter auf die Schulleistungen – Follow-up der NFP-39-Studie „Schulerfolg von Migrationskindern – Auswirkungen transitorischer Räume“*. Zürich: Interkantonale Hochschule für Heilpädagogik.

tenkinder spezifische Fähigkeiten (d.h. in diesem Fall Sprachkenntnisse) mitbringen, die auch im Rahmen des regulären Unterrichts valorisiert und gefördert werden müssen.²⁹ Ein weiterer Schwerpunkt lag in den letzten Jahren auf der interkulturellen Elternarbeit beim Übergang von der Schule ins Erwerbsleben. Durch den Einsatz von Migranteltern als Informationsvermittlerinnen und -vermittler bzw. als Dolmetschende an Berufsmessen, in Berufsinformationszentren und im Rahmen von spezifischen Veranstaltungen (z.B. Elterntreff Berufswahl) werden die Eltern auf die Begleitung ihrer Kinder bei der Berufswahlentscheidung vorbereitet.³⁰

Die Migrantinnen sind ebenfalls eine wichtige Zielgruppe der Massnahmen im Bereich Gesundheitsversorgung und -förderung. In mehreren Kantonen stehen Velofahrkurse, Rückengymnastikkurse und Schwimmkurse für Migrantinnen auf dem Programm. In mehreren Kantonen und Städten werden Kurse und Beratungen zu den Themen Schwangerschaft und Geburt in den häufigsten Herkunftssprachen durchgeführt. Ein weiteres Projekt der interkulturellen Gesundheitsförderung, Miges Balù, welches derzeit in mehreren Kantonen realisiert wird, setzt sich die Sensibilisierung der Erziehenden für den Zusammenhang zwischen Ernährung, körperlicher Betätigung und Körpergewicht zum Ziel. Es richtet sich in erster Linie an Migrantinnen und Migranten mit Kindern im Vorschulalter. In diesem Projekt werden interkulturelle Vermittler (Schlüsselpersonen) aus ausgewählten Herkunftsländern in den Elternberatungsstellen eingesetzt, um die Informationen zu Ernährung und Bewegung zielgruppengerecht aufzubereiten.

Insgesamt scheint in den Regelstrukturen ein pragmatisches bzw. problemorientiertes Vorgehen in der Integrationsfrage zu überwiegen, bei dem Elemente des Potenzial- und des Defizitansatzes nach Bedarf gemischt werden. Im HSK-Unterricht, in der interkulturellen

²⁹ In Zürich besteht bspw. das Netzwerk Qualität in Multikulturellen Schulen (QUIMS): http://www.vsa.zh.ch/internet/bildungsdirektion/vsa/de/schulbetrieb_und_unterricht/qualitaet_multikulturelle_schulen_quims/quims-schulen.html (zuletzt konsultiert am 7.2.2014).

³⁰ FIBBI, ROSITA und VALERIA MELLONE (2010). Jeunes en transition de l'école à la formation professionnelle: quelle participation pour les parents? Neuchâtel: SFM.

Elternarbeit oder bei Miges Balù steht das Potenzial der Migrantinnen und Migranten im Vordergrund, während bei den Sprachkursen in den Schulen die Behebung der sprachlichen Defizite den Fokus bildet.

5. SPEZIFISCHE INTEGRATIONSFÖRDERUNG

Im Bereich der spezifischen Integrationsförderung ist die Verteilung der Rollen genau umgekehrt: Der Bund definiert die strategischen Schwerpunkte und Prioritäten der spezifischen Integrationsförderung, während die Umsetzung den Kantonen und Gemeinden obliegt. Der Bundesrat genehmigte 2007 das Schwerpunktprogramm 2008-2011 zur Förderung der Integration von Ausländerinnen und Ausländern. Im Jahr 2010 unterstützte der Bund mit rund 18 Millionen Franken Integrationsmassnahmen in den darin festgelegten drei Schwerpunkten: Sprache und Bildung, Kompetenzzentren Integration und Vermittlungsstellen sowie Modellvorhaben. Der grösste Teil des Bundesbeitrages (rund 8 Millionen CHF) floss 2010 in den Bereich Sprache und Bildung. Mit diesem Betrag finanziert der Bund einen Teil der Gesamtkosten der durchgeführten Projekte; den Rest der Kosten teilen sich Kantone, Gemeinden und Dritte. Die Unterstützung der Projekte erfolgt auf der Grundlage der kantonalen Programmkonzepte.³¹

Im Anhang des Berichts zur Integrationsförderung des Bundes befindet sich eine Liste der durch den Bundesbeitrag unterstützten Integrationsprojekte.³² Am meisten finanzielle Mittel fliessen in den

³¹ Für die Unterstützung der insgesamt 30 Kompetenzzentren Integration wendete der Bund 2010 rund 3 Millionen CHF auf, während für Vermittlungsstellen für interkulturelles Übersetzen Gelder in der Höhe von 1.4 Millionen CHF zur Verfügung standen. Schliesslich unterstützte der Bund mit rund 5.5 Millionen CHF Modellvorhaben in den Bereichen Sprach- und Frühförderung, Information und Integrationsförderung in Wohngebieten. Bundesamt für Migration (2011). Integrationsförderung des Bundes und ihre Auswirkungen in den Kantonen – Jahresbericht 2010. Bern-Wabern: Bundesamt für Migration, S. 9.

³² Bundesamt für Migration (2011). Integrationsförderung des Bundes und ihre Auswirkungen in den Kantonen – Jahresbericht 2010. Bern-Wabern: Bundesamt für Migration, S. 47 ff.

Förderbereich Sprache und Bildung. Die Liste der subventionierten Sprachkurse umfasst insbesondere Sprachkurse für lernungsgewohnte Personen, in denen Grundkenntnisse der deutschen Sprache (Niveau A1 bis B1 gemäss dem Europäischen Sprachportfolio) vermittelt werden. Daneben werden für Migrantinnen, die nur schlecht lesen und schreiben können, spezielle Alphabetisierungskurse angeboten, in denen insbesondere der Erwerb mündlicher Sprachkenntnisse im Vordergrund steht. Viele Kursteilnehmenden tragen einen Teil der Kurskosten selber, wobei der selbstfinanzierte Anteil in Abhängigkeit von der finanziellen Situation der betroffenen Personen variiert. Die Kursstatistik einer auf niederschwellige Deutschkurse spezialisierten Sprachschule in Basel (K5) belegt, dass die Frauen die wichtigste Zielgruppe der Sprachschule bilden: Insgesamt wurden die Kurse von 675 Frauen und 366 Männern besucht, wobei das Geschlechterverhältnis je nach Angebot variiert.³³

Viele der subventionierten Sprachkurse vermitteln nicht nur Sprachkenntnisse; sie möchten zugleich einen Beitrag zur „sozialen Integration“ leisten. In den Deutschintegrationskursen sollen die Teilnehmerinnen befähigt werden, das Leben in der Schweiz „autonom“ zu meistern. Es werden daher in den Kursen praktische Module eingebaut, die Fragen wie z.B. die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel, das Aufsuchen der Notfallstation im Krankenhaus oder die Meldung eines Falls „häuslicher Gewalt“ bei der Polizeiwache behandeln. Da die Zielgruppe der „bildungsungewohnten Frauen“ als schwierig zu erreichen gilt, wurde in den letzten Jahren das Angebot an „aufsuchenden Kursen“ laufend ausgebaut. Bei diesen stark subventionierten Angeboten, die für die Betroffenen zumeist kostenlos sind, begeben sich die Kursleitenden an die Orte, z.B. städtische Parks oder Hinterhöfe, an denen sich die betroffe-

³³ Sechs der Kurse (Frauendeutschkurse, Deutsch am Nachmittag, Deutsch-Integrationskurse, Lernen im Park, Alphabetisierungskurse für Frauen und Deutsch in Riehen) sind reine Frauenkurse, in einem Kurs überwiegt die Zahl der Frauen klar (Neustart im Verkauf), während die Teilnehmenden des Aktivprogramms, des Kurses Deutsch am Arbeitsplatz und Deutsch in Alltag und Beruf vorwiegend männlich sind: http://k5kurszentrum.ch/tl_files/pdfs/K5_Jahresbericht_10.pdf (konsultiert am 11.2.2012).

nen Migrantinnen aufhalten. Sie versuchen, bei den Frauen die Hemmungen und Bedenken bezüglich des Kursbesuches aus dem Weg zu räumen, sie überzeugen sie von den Vorzügen des Spracherwerbs für sich selbst und für die Familie und sie sind bestrebt, die Frauen nach Ablauf des kurzen Einführungskurses zum Besuch des regulären Kursangebots zu animieren. Generell lässt sich ein Trend in Richtung „Deutsch plus“ Kurse beobachten, in denen der Spracherwerb mit einer anderen Aktivität kombiniert wird. Durch Aktivitäten wie bspw. Nähateliers, Familiengärten, Schwimmkurse, Velokurse und interkulturelle Familientreffs werden Plattformen geboten, die sowohl der sozialen Integration als auch dem Spracherwerb dienen sollen.

Die bisher erwähnten Angebote setzen sich in erster Linie zum Ziel, die sprachlichen Defizite der betroffenen Migrantinnen durch massgeschneiderte Sprachlernangebote zu beheben und ihnen Hilfestellungen bei der Bewältigung alltäglicher Aufgaben zu bieten. Trotz diesem Fokus auf der Behebung der Defizite geht es bei den Sprachprojekten immer auch um Frauenförderung: Die Frauen sollen die Möglichkeit erhalten, sich sprachliche und alltagsrelevante Kenntnisse in einer entspannten Atmosphäre anzueignen, während die Kinder im Hort betreut werden. Hinter der Zielvorgabe der „sozialen Integration“ und der Behebung der Defizite versteckt sich also auch die Zielsetzung der „Emanzipation“. Die Migrantinnen sollen ohne Begleitung die Wohnung verlassen und somit einen eigenen Freundes- und Bekanntenkreis aufbauen. Diese Zielsetzung steht zwar nicht in den offiziellen Dokumenten; sie wird aber von den Kursträgerschaften in Gesprächen hervorgehoben.³⁴ Insgesamt scheint in den Integrations- und Sprachprojekten der Fokus auf der Behebung der Defizite zu liegen, dennoch verfolgen die meisten Projekte zugleich eine Empowerment Zielsetzung.

Punktuell werden aber unter den Schwerpunktprogrammen 1 und 3 (Modellvorhaben) des Bundes auch Projekte unterstützt, die implizit oder explizit mit dem Potenzialansatz arbeiten. Ein niederschwelliges Frauenbildungsprojekt, welches speziell für sozial benachteilig-

³⁴ Interviews der Autorin mit Kursträgerschaften im Kanton Basel-Stadt.

te Familien sowie Migrantenfamilien entwickelt wurde, sind die sogenannten Femmes Tische, die in vielen Schweizer Städten (z.B. Basel, Bern, Biel) durchgeführt werden. Bei diesem Projekt spielen Schlüsselpersonen aus den jeweiligen Herkunftsländern, die als interkulturelle Moderatorinnen fungieren, eine zentrale Rolle in der Organisation und Durchführung der Integrationsprojekte. Die interkulturellen Mediatorinnen laden als Gastgeberinnen ihren Freundeskreis zu sich ein (4-8 Personen), um in ungezwungener Atmosphäre in ihrer Muttersprache über Fragen zur Erziehung und Gesundheitsförderung zu diskutieren. Dabei geben die Moderatorinnen anhand eines Videos eine Einleitung ins Thema und moderieren die Diskussion.

Noch einen Schritt weiter in Richtung aufsuchende Eltern- und Erziehungsarbeit geht das Pilotprojekt „schritt:weise“ bzw. „Prima-no“.³⁵ Vorbild für dieses Projekt ist das in den Niederlanden konzipierte und erprobte „Opstapje“ Projekt. Beim „Opstapje“ Projekt handelt es sich um ein Familienbildungsprogramm, bei dem Frauen mit Migrationshintergrund sozial benachteiligte Familien im Quartier aufsuchen, um ihnen bei der Bewältigung diverser Erziehungs- und Alltagsprobleme zu helfen. Die Hausbesucherinnen nehmen sich Zeit, um mit den Kindern zu spielen oder Geschichten zu erzählen. Das Projekt wird zurzeit in mehreren Schweizer Städten in einer Pilotphase realisiert. In Bern, Winterthur und St. Gallen werden Hausbesucherinnen unterschiedlicher Herkunft ausgebildet. Die Hausbesuche werden in diesen Städten in den häufigsten Herkunftssprachen der Migrationsbevölkerung durchgeführt. Ähnlich wie beim Projekt Femmes Tische geht es bei „schritt:weise“ um die Unterstützung der Migrantinnen durch seit längerem anwesende Migrantinnen, die vergleichbare Erfahrungen gemacht haben und die alltagsrelevantes Wissen in der Herkunftssprache vermitteln können.

Grundsätzlich orientieren sich die Kantone bei der Ausgestaltung der spezifischen Integrationsförderung an der Prioritätensetzung

³⁵ ACKERMANN, URSULA und ANNEMARIE TSCHUMPER (2006). Frühförderungskonzept Massnahmen zur Verbesserung der Bildungschancen sozial benachteiligter Kinder. Bern: Direktion für Bildung, Soziales und Sport.

des Bundes. In den Kantonen werden vor allem niederschwellige Deutsch- und Alphabetisierungskurse für Personen mit schlechten Sprachkenntnissen und Sprachintegrationskurse für Eltern mit Kindern im Vorschulalter unterstützt. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Mutter- und Kind (MuKi)-Deutschkurse. In mehreren Kantonen liegt ein weiterer Schwerpunkt bei der Bereitstellung von spezifischen Sprach- bzw. Integrationskursen und Brückenangeboten (z.B. Integrationsklassen) für Jugendliche, die noch nicht lange in der Schweiz leben und die kurz vor dem Übergang ins Erwerbsleben stehen. Männerspezifische Integrationsprojekte gibt es weder im Kanton Basel-Stadt noch in Bern. Das Fehlen eines solchen Angebots wurde in Interviews damit begründet, dass die Integrationsprojekte die Migranten nicht ansprechen. Sie seien eher in Fussballvereinen, Fanclubs, in den „offenen Turnhallen“ oder bei der mobilen Jugendarbeit anzutreffen.

Da in jüngster Zeit vermehrt hochqualifizierte Migrantinnen und Migranten in die Schweiz ziehen, wurden in den letzten Jahren auf der kantonalen und kommunalen Ebene spezifische Integrationsangebote für hochqualifizierte Zugewanderte konzipiert. Unter dem Stichwort "Aufbau einer Willkommenskultur" ist in mehreren Schweizer Kantonen und Städten ein eigentliches Willkommensangebot entstanden, zu welchem mehrsprachige Informationsbroschüren, Internetportale, Willkommensanlässe für Neuzuziehende etc. gehören.

In einigen Kantonen bzw. Städten wird auch die berufliche Eingliederung von hochqualifizierten Migrantinnen durch Mentoring-Projekte und Firmengründungskurse unterstützt. Die Projekte in diesem Bereich, wie z.B. das „Café Secondas“, das Gründungszentrum „Crescenda“ oder das Mentoring mit Migrantinnen des Christlichen Friedensdienstes beruhen auf dem Potenzialansatz. Gemeinsam ist diesen auf dem Grundsatz des Empowerment basierenden Projekten, dass sie davon ausgehen, dass die Migrantinnen spezifische Fähigkeiten mitbringen, die gefördert werden müssen. Die meisten Angebote richten sich an Frauen mit Migrationshintergrund – ungeachtet deren Nationalität, Alter, Geburtsort etc. –, die

sich beruflich oder bildungsmässig weiterentwickeln wollen. Bei „Crescenda“ können verschiedene Module zur Gründung eines eigenen Unternehmens besucht werden. „Café Secondas“ und das Mentoring für Migrantinnen bieten Frauen eine Plattform zum Aufbau eines Netzwerks, den Austausch mit Gleichgesinnten, die Vermittlung von praktischen Ratschlägen für die Stellensuche und informelle Kontakte zu potenziellen Arbeitgebern.

Die spezifische Integrationsförderung zielt vor allem darauf ab, die sprachlichen und sozialen Defizite (z.B. fehlende Netzwerke) der Migrationsbevölkerung durch Fördermassnahmen zu beheben. Diese Zielsetzung wird mehr oder weniger durch den Bund im Bereich der spezifischen Integrationsförderung vorgegeben. Zugleich gibt es aber auf der kantonalen und kommunalen Ebene vereinzelte spezifische Integrationsfördermassnahmen, die auf dem Potenzialansatz beruhen.

6. FAZIT

Fragt man sich nun, inwiefern die Integrationspolitik geschlechtsspezifisch ausgerichtet ist, so fällt auf, dass die staatliche Integrationspolitik die traditionelle Rollenteilung und die Vorstellungen, welches frauen- bzw. männerspezifische Aktivitäten sind, stärkt. Die Migrantin wird in ihrer Rolle als Mutter angesprochen, während der Migrant der Geldverdiener oder auf Stellensuche ist. Auch die angebotenen Aktivitäten zur sozialen Integration widerspiegeln typische Frauen- bzw. Männerinteressen: so wird bei Frauen Handarbeit (Nähen etc.) gross geschrieben, während Männer (wenn überhaupt) auf dem Sportplatz angesprochen werden. Die Feststellung, dass traditionelle Rollenbilder durch die Massnahmen gestärkt werden, bezieht sich nicht nur auf die staatliche Integrationsförderung. Die Integrationsmassnahmen privater Akteure weisen eine ähnliche Orientierung aus. Als Beispiel sei angeführt, dass die Deutschkurse in der Reinigungsbranche von Frauen und die Deutschkurse in der Baubranche in der Mehrheit von Männern besucht werden.

Dieser Überblick über die Integrationsmassnahmen weist nicht nur darauf hin, dass die traditionellen Rollenbilder gestärkt werden. Er zeigt zugleich auf, dass die Projekte im Integrationsbereich vor allem auf dem Defizitansatz beruhen. Die Kurse zur Behebung der Sprach- und Integrationsdefizite vermitteln Grundkenntnisse, die dazu dienen sollen, den Alltag besser meistern zu können oder die Vermittlungsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern. Die mitgebrachten Ressourcen und das Potenzial scheinen eine zweitrangige Rolle zu spielen. In der Mehrheit sind Schweizer Trägerschaften für die Durchführung der Aktivitäten zuständig. Es gibt zwar das eine oder andere Projekte, welches mit dem Potenzialansatz arbeitet, aber die Projekte bleiben in der Minderheit. Das frauenspezifische Integrationsangebot richtet sich in der Mehrheit an bildungsferne Migrantinnen mit Erziehungsaufgaben. Die Zielsetzung der staatlichen Integrationsförderung, diesen Frauen zu helfen, ist durchaus legitim, denn es gibt gewiss Migrantinnen, die dieses Profil aufweisen.

Zugleich sollte dieses dominante Frauenbild nicht dazu verleiten, den Blick für andere Realitäten zu verlieren. In der Tat leben in der Schweiz neben den bildungsfernen Migrantinnen viele gut- bzw. hochqualifizierte Migrantinnen, die seit mehreren Monaten oder Jahren hier anwesend sind, die möglicherweise aber auch hier geboren sind und vielleicht mittlerweile die Schweizer Staatsbürgerschaft erworben haben. All diese Frauen können von den bestehenden Integrationsangeboten nur beschränkt profitieren, da sie nicht auf ihre Bedürfnisse ausgerichtet sind. Was diese Frauen benötigen, sind konkrete Hilfestellungen, wie z.B. Unterstützung bei der Stellensuche sowie Zugang zu formellen und informellen Netzwerken. Solche Fördermassnahmen, die die Anerkennung und Teilhabe (Partizipation) der Betroffenen ins Zentrum rücken, scheinen unabdingbar, wenn das Potenzial der in der Schweiz lebenden Migrantinnen nicht weiter ungenutzt brach liegen soll.

Warum die Integrationsförderung nicht mehr auf die qualifizierten Migrantinnen und ihr Potenzial fokussiert, ist schwierig zu erklären. Ein Grund könnte sein, dass es schwieriger und (politisch) kostspieliger ist, Massnahmen, die diese Zielgruppe ansprechen, zu verab-

schieden. Die Situation dieser Personen kann sich nur ernsthaft verbessern, wenn Anpassungen in Gesetzen, Verordnungen und Reglementen, die ihnen Steine in den Weg legen, vorgenommen werden. Zu denken sei z.B. an die Reglemente, die die Zulassung zu verschiedenen Berufsgruppen und Ausbildungen regeln, an Erleichterungen bei der Anerkennung ausländischer Diplome, an Revisionen der Ausländer- und Bürgerrechtsgesetzgebung (z.B. zivilstandsunabhängiges Aufenthaltsrecht oder *ius soli* für die zweite Generation) oder an die Schaffung von Möglichkeiten zur politischen Mitbestimmung. Zwar ist es schwierig, diese Anliegen im derzeitigen politischen Klima zu thematisieren, da sie politisch nicht mehrheitsfähig sind, aber die Vermutung liegt nahe, dass sie einen grossen Beitrag zur Herstellung der Chancengleichheit leisten würden.

Zu guter Letzt sei an dieser Stelle die These gewagt, dass der wahre Grund für die Ausrichtung der Integrationsförderung auf die „Schwachen“ und „Hilfsbedürftigen“ der sein könnte, dass die Chancengleichheit für die Aufnahmegesellschaft eine Bedrohung darstellt. Die konsequente Herstellung der Chancengleichheit in einer Gesellschaft bedeutet nämlich, dass es Verliererinnen und Verlierer gibt, und diese wären in diesem Zusammenhang mit grosser Wahrscheinlichkeit die Schweizerinnen und Schweizer. Unterschwellig geht es in der Debatte um den Abbau von Hürden für qualifizierte Migrantinnen und Migranten auch um Verteilungskämpfe und um die Ängste vor Statusverlust der Einheimischen, die derzeit einen privilegierten Zugang zu den Ressourcen geniessen. Es scheint als ob die qualifizierten Migrantinnen aus diesem Blickwinkel als Konkurrentinnen wahrgenommen würden, die mit ihrer Forderung nach Chancengleichheit die Ressourcenverteilung innerhalb der Gesellschaft infrage stellten.

GESCHLECHTSSPEZIFISCHE DIMENSIONEN DER INTEGRATIONSGESETZGEBUNG

Alberto Achermann¹

Inhaltsverzeichnis

1. Ausländergesetz und Geschlecht	55
2. Integration im Ausländerrecht	58
2.1. Integrationsbestimmungen im AuG und in der VIntA	58
2.2. Eine Verpflichtung, sich zu integrieren?	61
2.3. Die kantonale Gesetzgebung	65
2.4. De lege ferenda	67
3. Einschränkung des Familiennachzuges durch Integrationsanforderungen?	68
4. Sprachanforderungen und Tests im Herkunftsland vor Einreise?	72
5. Rechtsfolgen der Auflösung der Familiengemeinschaft und weitere Härtefälle (Hinweise)	76
6. Schluss	79

1. AUSLÄNDERGESETZ UND GESCHLECHT

Das schweizerische Ausländergesetz von 2005 (AuG)² ist inklusive Ausführungsverordnungen weitgehend geschlechtsneutral formuliert. Sogar beim sog. Tänzerinnenstatut, welches sich auf eine Bestimmung zur Abweichung von den Zulassungsbedingungen stützt³ und die Zulassung ausländischer Cabaret-Tänzerinnen aus

¹ Der Autor dankt Frau Nula Frei, MLaw, und Frau Evelyne Sturm, lic. iur., LL.M., für ihre Mitarbeit.

² Bundesgesetz vom 16.12.2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), SR 142.20.

³ Nach Art. 30 Abs. 1 lit. d AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen (namentlich Inländervorrang und Qualifizierung) abgewichen werden, „um

Drittstaaten mit Arbeitsbewilligungen regelt, spricht die einschlägige Verordnungsbestimmung⁴ von Kurzaufenthaltsbewilligungen „an Cabaret-Tänzerinnen und -Tänzer“.

Die einzige Ausnahme von der Geschlechtsneutralität des Ausländergesetzes bildet Art. 53 Abs. 4 AuG, wonach Bund, Kantone und Gemeinden bei der Förderung der Integration „den besonderen Anliegen der Integration von *Frauen*, Kindern und Jugendlichen Rechnung“ zu tragen haben. Diese Bestimmung wird in Art. 2 Abs. 3 der Integrationsverordnung (VIntA)⁵ wieder aufgenommen.

Mit der geschlechtsneutralen Formulierung des Gesetzes kontrastiert die Zulassungsrealität⁶: Von der Gesamteinwanderung von 142'471 Personen im Jahr 2011 war ein Anteil von 46.3 % weiblich. Betrachten wir die Zahlen genauer, fällt auf, dass der Anteil Frauen bei der kontingentierte Einwanderung⁷ nur 37.7 % und bei der nicht-kontingentierte Einwanderung aus den EU- und EFTA-Staaten in den Arbeitsmarkt nur 31.2 % beträgt. Im Bereich der Einwanderung zwecks „Aus- und Weiterbildung“ kommen Schülerinnen und Studentinnen indessen auf einen Anteil von 50.5 %.

Beim Familiennachzug sieht das Geschlechterverhältnis hingegen völlig anders aus: Sind beim Nachzug durch Personen mit Schweizer Bürgerrecht 58.9 % der Ehepartner weiblich, steigt dieser Anteil beim Nachzug durch Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz auf 78.2 %. Damit lässt sich festhalten, dass die Zuwanderung aus wirtschaftlichen Gründen überwiegend männlich, die

Personen vor Ausbeutung zu schützen, die im Zusammenhang mit ihrer Erwerbstätigkeit besonders gefährdet sind“.

⁴ Art. 34 der Verordnung vom 24.10.2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE), SR 142.201.

⁵ Verordnung vom 24.10.2007 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA), SR 142.205.

⁶ Vgl. auch die ausführlichen statistischen Hinweise bei BRIGITTE SCHNEGG, Geschlechterdimensionen der Migration in der Schweiz, in diesem Band, passim.

⁷ Drittstaaten und EU- und EFTA-Staaten mit Kontingenten im Rahmen der schrittweisen Einführung der Personenfreizügigkeit.

Zuwanderung aus Gründen des Zusammenlebens mit der Familie überwiegend weiblich ist.⁸

Das duale Zulassungssystem des schweizerischen Ausländerrechts mit Freizügigkeit gegenüber Staatsangehörigen von EU- und EFTA-Staaten einerseits und der kontingentierten Zulassung von gut- und hochqualifizierten Drittstaatsangehörigen andererseits scheint damit tendenziell *nicht auf die Qualifikationen von Frauen ausgerichtet* zu sein. Ebenfalls unterschiedliche geschlechtsspezifische Auswirkungen dürften alle Bewilligungen im Härtefallbereich haben, welche die Legalisierung des Aufenthaltes von einer überdurchschnittlichen Integration abhängig machen, sofern dabei die berufliche Integration stark gewichtet wird. Diese ist im Falle des Zulassungsgrundes Familiennachzug üblicherweise schlechter. Schliesslich erscheint aufgrund der Datenlage auch klar, dass allfällige Massnahmen, welche erhöhte Voraussetzungen an den Familiennachzug stellen, in erster Linie einwanderungswillige Frauen treffen, welche ihren Familienangehörigen in die Schweiz folgen wollen.⁹

Der folgende Beitrag möchte schwergewichtig auf diese Themenbereiche sowie die Frage eingehen, inwiefern die ausländerrechtliche Integrationsgesetzgebung *de lege lata* und *de lege ferenda* geschlechtsspezifische Auswirkungen zeitigt.

⁸ Vgl. zu den Gründen dafür auch NICOLE WICHMANN, Geschlechtsspezifische Dimensionen von Integrationsmassnahmen, in diesem Band, Ziff. 2.

⁹ Aus sozialwissenschaftlicher Perspektive vgl. in Bezug auf die Schweiz ausführlich YVONNE RIAÑO, „He’s the Swiss citizen, I’m the foreign spouse“: Binational marriages and the impact of family-related migration policies on gender relations, in: *Albert Kräler u.a. (Hrsg.), Gender, Generations and the Family in International Migration*, Amsterdam 2011, S. 265 ff.

2. INTEGRATION IM AUSLÄNDERRECHT

2.1. Integrationsbestimmungen im AuG und in der VIntA

Erst seit dem Inkrafttreten des AuG am 1.1.2008 kennt die Schweiz eine umfassende Regelung zur Integration der ausländischen Wohnbevölkerung auf Gesetzesstufe:¹⁰ Art. 4 AuG normiert Grundsätze der Integration, mithin das Integrationsverständnis, welches dem Gesetz zugrunde liegt. Danach ist Ziel der Integration „das Zusammenleben der einheimischen und ausländischen Wohnbevölkerung auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung und gegenseitiger Achtung und Toleranz“ (Abs. 1), und die Integration solle es „längerfristig und rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern ermöglichen, am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben der Gemeinschaft teilzuhaben“ (Abs. 2). Dies setze „sowohl den entsprechenden Willen der Ausländerinnen und Ausländer als auch die Offenheit der schweizerischen Bevölkerung voraus“ (Abs. 3). Dieser Absatz wurde wie auch Absatz 4 erst im Verlaufe der parlamentarischen Beratung eingefügt¹¹, wobei letztgenannter festhält, es sei „erforderlich, dass sich Ausländerinnen und Ausländer mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbedingungen in der Schweiz auseinandersetzen und insbesondere eine Landessprache erlernen.“ Beide Bestimmungen betonen

¹⁰ Im Jahr 1998 wurde zunächst auf Gesetzesstufe eine Förderungskompetenz für Integrationsprojekte verankert und auf den 1.1.1999 in Kraft gesetzt (AS 1999 1111) und gestützt darauf eine Integrationsverordnung erlassen (AS 2000 2281). Zur Entwicklung der Integrationspolitik und der Integrationsgesetzgebung in der Schweiz vgl. u.a. SIMONE PRODOLLIET, Eine Geschichte von Lippenbekenntnissen, ASYL 1998, S. 36 ff.; MARIO GATTIKER, Integration im neuen Ausländergesetz – eine Zwischenbilanz, in: *Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2007/2008*, Bern 2008, S. 87 ff. Zur Integrationsgesetzgebung ausführlich ALBERTO ACHERMANN/JÖRG KÜNZLI, *Welcome to Switzerland*, Bern 2011, S. 9 ff. und S. 30 ff.; ALBERTO ACHERMANN, in: *Caroni/Gächter/Thurnherr (Hrsg.), Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, Bern 2010, Art 4, N 2 ff., und Art. 53 ff. zu den einzelnen Bestimmungen.

¹¹ Siehe die Hinweise bei ACHERMANN (Anm. 10), Art. 4, N 1.

den Charakter des sogenannten „Forderns“, der gemeinhin gerne dem „Fördern“ gegenübergestellt wird.¹²

Die Artikel 53 bis 58 befassen sich im 8. Kapitel des AuG unter dem Titel „Integration“ mit der Integrationsförderung (Art. 53) und entsprechenden finanziellen Beiträgen (Art. 55), mit Informations- und Koordinationsfragen (Art. 56 und 57) und der Einsetzung und den Aufgaben einer konsultativen Ausländerkommission (Art. 58). In diesem Zusammenhang etwas quer steht Art. 54 AuG, der sich mit der „Berücksichtigung der Integration bei Entscheiden“ befasst und bestimmt, dass die Erteilung einer Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung mit der Bedingung verbunden werden kann, dass ein Sprach- oder Integrationskurs besucht wird (Abs. 1) und dass der Grad der Integration bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung und bei der Ausübung des Ermessens durch die Behörden, insbesondere bei Weg- und Ausweisungen sowie Einreiseverboten, berücksichtigt wird, wobei auf Art. 96 AuG (welcher weitere Kriterien der Ermessensausübung enthält) verwiesen wird (Abs. 2). Verschiedene weitere Bestimmungen des Ausländergesetzes – mit teilweise gegenseitiger Verweisung – wiederholen, dass der Integrationsgrad bei Entscheiden über die Erteilung oder Verweigerung von ausländerrechtlichen Bewilligungen zu berücksichtigen ist.¹³ Explizit mit dem Beitrag und den Pflichten der Ausländerinnen

¹² Das Gegensatzpaar des „Forderns und Förderns“ wird im Integrationsbereich nicht nur in der Schweiz verwendet (siehe dazu die Einleitung von ESTEBAN PIÑEIRO/ISABELLE BOPP/GEORG KREIS, in: *Dieselben (Hrsg.), Fördern und Fordern im Fokus. Leerstellen des schweizerischen Integrationsdiskurses*, Zürich 2009, S. 9ff.), sondern auch in Deutschland: Vgl. etwa den Bericht „Zuwanderung gestalten – Integration fördern“ der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“ (sog. „Süssmuth-Kommission“) vom Juli 2001 (http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/nichtinListe/2001/Zuwanderung_gestalten_-_Integration_Id_7647_de.html?nn=110428, letztmals besucht am 17.9.2012), welcher wichtige Grundlagen für die Neugestaltung des deutschen Ausländerrechts lieferte.

¹³ Art. 23 AuG (Persönliche Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen, u.a. berufliche und soziale Anpassungsfähigkeit und Sprachkenntnisse als Indikatoren für eine „nachhaltige Integration“); Art. 34 Abs. 4 AuG (frühzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung bei erfolgreicher Integration); Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG (bei Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehegemeinschaft u.a. erfolgreiche Integration vorausgesetzt); Art. 96 AuG (bei Ermessensausübung ist der Grad der Integration zu berücksichtigen). Im Weiteren wiederholt Art.

und Ausländer befassen sich schliesslich die Artikel 4 bis 7 VIntA: Art. 4 enthält Indizien dazu, wie sich der Beitrag der ausländischen Staatsangehörigen zu ihrer Integration zeigt. Art. 5 regelt das Instrument der Integrationsvereinbarung¹⁴, Art. 6 befasst sich mit Verpflichtungen zur Teilnahme an Integrationsmassnahmen für Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Personen und Art. 7 mit der besonderen Gruppe der ausländischen Personen, die eine Betreuung- oder Lehrtätigkeit ausüben, zum Beispiel als religiöse Betreuungspersonen oder als Lehrkräfte für heimatliche Sprache und Kultur.

Eine eigentliche Legaldefinition des Begriffes „Integration“ fehlt zwar sowohl im Gesetz wie auch in der Integrationsverordnung.¹⁵ Verschiedene Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen enthalten indessen Kriterien für die Beurteilung des Integrationsgrades, so insbesondere¹⁶ Art. 4 VIntA, wonach sich der Beitrag der Ausländerinnen und Ausländer zu ihrer Integration namentlich zeigt a) in der Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung; b) im Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache; c) in der Auseinandersetzung mit den Lebensbedingungen in der Schweiz sowie d) im Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung. Nicht zulässig wäre m.E. der Schluss, dass integriert ist, wer die Rechtsordnung respektiert, einen Kurs über das Leben in der Schweiz besucht hat, wirtschaftlich erfolgreich ist und eine Landessprache beherrscht, nicht integriert hingegen Angehörige einer unterprivilegierten Schicht mit dem Risiko künftiger Sozialhilfeabhängigkeit. Diese

60 VZAE unnötigerweise, dass vor Erteilung der Niederlassungsbewilligung der Grad der Integration zu prüfen ist und ebenso unnötigerweise statuiert Art. 3 VIntA, dass bei der Ausübung des Ermessens, „namentlich bei der vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung“ der Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer berücksichtigt wird. Bei Familien ist dabei der Integrationsgrad der Familienangehörigen zu beachten.

¹⁴ Siehe dazu nachstehend Ziff. 2.2.

¹⁵ Vgl. hierzu PETER UEBERSAX, Der Begriff der Integration im Ausländerrecht – eine Annäherung, ASYL 2006/4, S. 3 f.; GATTIKER (Anm. 10), S. 89 f.; ACHERMANN (Anm. 10), Art. 4, N 9 ff.

¹⁶ Vgl. auch Art. 53 Abs. 3 AuG (Förderbereiche), Art. 62 und 77 VZAE (erfolgreiche Integration).

Überlegung vermag die *latente Gefahr der Diskriminierung* aufzuzeigen, welche durch eine schematische Anwendung solcher Kriterien entsteht.¹⁷ Dies ist besonders daher bedeutsam – und problematisch – da an „die Integration“ Rechtsfolgen geknüpft werden können, wie etwa die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung oder die Erteilung der Niederlassungsbewilligung.

2.2. Eine Verpflichtung, sich zu integrieren?

Wie erwähnt räumt Art. 54 Abs. 1 AuG den zuständigen Behörden (den Migrationsämtern der Kantone) die Möglichkeit ein, die Erteilung von Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligungen mit der Bedingung zu verbinden, dass ein Sprach- oder Integrationskurs besucht wird. Dies gilt ausdrücklich auch für die Bewilligungserteilung im Rahmen des Familiennachzuges, und zwar gemäss gesetzlichem Verweis in den Fällen des Nachzuges durch Personen mit Niederlassungs- (Art. 43 AuG), Aufenthalts- (Art. 44 AuG) oder Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 45 AuG), damit aber nicht in Fällen, in welchen Schweizerinnen oder Schweizer den Familiennachzug geltend machen (Art. 42 AuG). Weiter bestimmt Art. 54 Abs. 1 AuG, dass die Verpflichtung zum Kursbesuch in einer „Integrationsvereinbarung“ festgehalten werden kann. Die Ausführungsbestimmungen finden sich in Art. 5 VIntA: Danach *kann* die zuständige Behörde bei der *Erteilung und Verlängerung* der Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung eine Integrationsvereinbarung abschliessen (Abs. 1). Diese „hält nach Prüfung des Einzelfalles die Ziele, die vereinbarten Massnahmen sowie die möglichen Folgen im Falle einer Nichterfüllung fest“ (Abs. 2). Ziel der Vereinbarung soll „insbesondere die Förderung des Erwerbs der am Wohnort gesprochenen Landessprache sowie von Kenntnissen über a) die gesellschaftlichen Verhältnisse und Lebensbedingungen in der Schweiz; b) das schweizerische Rechtssystem; c) die grundlegenden Normen

¹⁷ So UEBERSAX (Anm. 15), S. 9; der Autor hält – wie ähnlich auch GATTIKER (Anm. 10), S. 90 f. – fest, dass die erwähnten Kriterien letztlich nur Hilfsmittel sein können und dass immer eine Gesamtbeurteilung notwendig sein muss.

und Regeln, deren Befolgung eine unerlässliche Voraussetzung für ein geordnetes Zusammenleben ist“ sein.

Bereits hier ist darauf hinzuweisen, dass alle Bestimmungen, welche ausländische Staatsangehörige zu Integrationsmassnahmen verpflichten wollen oder die Aufenthaltsbewilligungen an das Erfüllen von Integrationskriterien knüpfen, nur für sogenannte „Drittstaatsangehörige“ gelten, d.h. für Personen, die sich nicht auf die Freizügigkeitsabkommen mit den EU¹⁸- und den EFTA-Staaten¹⁹ berufen können: Laut Art. 2 Abs. 2 und 3 gilt das AuG für Staatsangehörige der EU- und EFTA-Staaten nur, soweit das Freizügigkeitsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthält. Das FZA sieht aber keinerlei integrationsrelevante Voraussetzungen für Einreise und Aufenthalt vor, wie z.B. Sprachkenntnisse oder der Besuch von Sprachkursen für die Einreise²⁰ in die Schweiz oder den Aufenthalt. Bei erwerbstätigen Personen verlangt das Abkommen lediglich den Nachweis einer Arbeitsstelle²¹, bei Nichterwerbstätigen den Nachweis ausreichender finanzieller Mittel und eines Krankenversicherungsschutzes.²² Nach dem Freizügigkeitsrecht dürfen damit *Aufenthaltsrechte* nicht von der Erfüllung irgendwie

¹⁸ Abkommen vom 21.6.1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681).

¹⁹ Übereinkommen vom 4.1.1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen; SR 0.632.31) in der Fassung des Abkommens zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation, abgeschlossen in Vaduz am 21.6.2001 (AS 2003 2685).

²⁰ Gemäss Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA ist die Einreise unter Vorlage eines gültigen Personalausweises oder eines Reisepasses zu gestatten, und es darf kein Visum verlangt werden. Gemäss Praxis des EuGH darf insbesondere nicht der Nachweis verlangt werden, dass die Aufenthaltsvoraussetzungen vorliegen; vgl. etwa ASTRID EPINEY/TAMARA CIVITELLA, Die rechtliche Stellung von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen in der Schweiz – ein Vergleich ausgewählter Aspekte, in: *Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2007/2008*, Bern 2008, S. 10 ff., mit Hinweisen.

²¹ Art. 6 Anhang I FZA.

²² Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA.

gearteter Integrationsanforderungen abhängig gemacht werden²³; das Freizügigkeitsabkommen enthält dafür schlicht keine Grundlage. Dies gilt im Übrigen nicht nur für EU- (und EFTA-) Staatsangehörige selbst, sondern auch für deren Familienangehörige aus Drittstaaten, falls sie in die Schweiz nachgezogen werden (Ehegatten und Familienangehörige in auf- und absteigender Linie): So darf z.B. eine brasilianische Ehefrau, die zu ihrem italienischen Ehegatten in die Schweiz zieht – und auch deren Eltern, sollten sie nachgezogen werden – nicht zum Erfüllen von Integrationsleistungen verpflichtet werden.

Mit anderen Worten unterliegt der grösste Teil²⁴ der ausländischen Wohnbevölkerung in der Schweiz keinen verpflichtenden Integrationsmassnahmen, ist indessen dazu berechtigt, Integrationsförderungsangebote in Anspruch zu nehmen.

Das Instrument der Integrationsvereinbarung²⁵ und die Umsetzung im schweizerischen Ausländerrecht erweist sich aus rechtlicher Optik in verschiedener Hinsicht als äusserst problematisch. Ohne alle Aspekte hier weiter vertiefen zu können,²⁶ ist stichwortartig

²³ Vgl. hierzu ausführlich ASTRID EPINEY, Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU: Erfahrungen, Herausforderungen und Perspektiven, in: *Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2011/2012*, Bern 2012, S. 119 ff.

²⁴ Gemäss Statistik des Bundesamtes für Migration (BFM) betrug der Anteil der Staatsangehörigen von EU- und EFTA-Staaten an der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung per Ende 2011 64.7 % (www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/statistik/auslaenderstatistik/2011/auslaenderstatistik-2011-12-d.pdf, zuletzt besucht am 10.7.2012). Zusätzlich können sich wie erwähnt u.U. auch Drittstaatsangehörige als Familienangehörige von EU- und EFTA-Bürgern auf die Freizügigkeitsabkommen berufen.

²⁵ Zu den praktischen Erfahrungen in den Kantonen siehe EVA TOV, Wann machen Integrationsvereinbarungen Sinn? Evaluationsergebnisse eines Schweizer Pilotprojektes zur Einführung von Integrationsvereinbarungen in fünf Kantonen, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 2012/3, S. 51 ff.

²⁶ Vgl. hierzu ausführlich ACHERMANN/KÜNZLI (Anm. 10), S. 120 ff.; LUCIE VON BÜREN/JUDITH WYTTEBACH, „Integrationsverpflichtung“ und Integrationsvereinbarungen aus rechtlicher Sicht, in: *Esteban Piñeiro/Isabelle Bopp/Georg Kreis* (Anm. 12), S. 61 ff.; SARAH HUNZIKER, Integrationsvereinbarungen auf dem Prüfstand, in: *plädoyer* 2009/4, S. 41 ff.

auf folgende Schwierigkeiten hinzuweisen: Unklar ist die Rechtsnatur der Integrationsvereinbarung (Vertrag oder Verfügung?), was Auswirkungen auf die Frage des Rechtsschutzes hat. Im Hinblick auf die Einschränkung von Grundrechten (Art. 36 BV) kann die Verpflichtung, einen Kurs zu besuchen, je nach Umfang²⁷ einen leichteren oder schwereren Eingriff in die persönliche Freiheit bedeuten, ohne dass eine hinreichend klare gesetzliche Grundlage besteht. In diesem Zusammenhang darf auch gefragt werden, welches spezifische öffentliche Interesse mit der Verpflichtung verfolgt wird und ob das Mittel geeignet ist, das Ziel zu erreichen. Offen bleibt im Weiteren die Frage, ob lediglich ein Kurs besucht oder ob dieser mit Erfolg abgeschlossen werden muss (Test?). Ebenso offen ist, welchen Anteil an den Kursgebühren die Teilnehmenden zu tragen haben und ob sich allenfalls auch der Staat beteiligt. Kritisch zu hinterfragen ist die Auswahl der Personen, die zu einer Integrationsleistung verpflichtet werden, wobei sich hier durchaus die Frage nach rechtsungleicher oder gar diskriminierender (nur bildungsferne Personen?) Behandlung stellen kann. Aus der gesetzlichen Regelung ergeben sich sodann keine Hinweise, inwiefern die Aufenthaltsperspektive der Betroffenen die zu erbringende Integrationsleistung beeinflusst: Bei einem Kurzaufenthalt macht der Besuch eines Sprach- oder Integrationskurses ebenso wenig Sinn wie bei einer Führungskraft, die während nur zwei Jahren als Aufenthaltler in einer Zweigniederlassung in der Schweiz tätig ist.

Nicht ohne Weiteres erschliesst sich der persönliche Geltungsbereich der Integrationsvereinbarung, d.h. die Frage, welche Kategorien von Ausländerinnen und Ausländern zum Besuch von Sprach- oder Integrationskursen verpflichtet werden können.²⁸ Nicht geklärt ist hier u.a. die Frage, wie der Fall des Familiennachzuges durch Niedergelassene zu behandeln ist: Gemäss Verweis in Art. 54 Abs. 1 AuG auf Art. 43 AuG wären auch Ehegatten und Kinder von

²⁷ In Deutschland z.B. können Integrationskurse bis zu 900 Unterrichtsstunden umfassen; siehe die Hinweise bei ACHERMANN/KÜNZLI (Anm. 10), S. 140 f.

²⁸ Siehe auch oben bei Anm. 18f. zu den Staatsangehörigen von EU- und EFTA-Staaten und ihren Familienangehörigen.

Niedergelassenen mit Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung von allfälligen Integrationsverpflichtungen betroffen, während die Weisungen des BFM ausführen, die Bestimmung sei nicht anwendbar bei Ausländerinnen und Ausländern, die einen völkerrechtlichen oder *rechtlichen Anspruch* auf Aufenthalt in der Schweiz hätten, da ihr Aufenthaltsrecht nicht an eine Bedingung geknüpft werden könne.²⁹ Untersucht man rechtliche Zulässigkeit bzw. Sinn von Integrationsmassnahmen bei den verschiedenen Zuwanderergruppen, muss man zum Schluss kommen, dass die Pflicht, einen Kurs zu besuchen, nur einen sehr beschränkten Personenkreis treffen wird. Letztlich werden Integrationsverpflichtungen primär auf Personen im Familiennachzug Anwendung finden, namentlich auf Ehepartner und ältere Kinder ausserhalb des Schulobligatoriums aus Drittstaaten.³⁰ Die Statistiken³¹ zeigen dabei klar, dass es sich bei den nachgezogenen Ehepartnern weit überwiegend um Frauen handelt, weshalb wir hier von einer besonders geschlechtsspezifischen Auswirkung der Integrationsbestimmungen auszugehen haben. Darauf und auf die allfälligen Rechtsfolgen bei Nichterfüllung von Integrationsverpflichtungen und deren Grundrechtskonformität ist später einzugehen.³²

2.3. Die kantonale Gesetzgebung

Auf kantonaler Ebene sind in den letzten Jahren zahlreiche Bestimmungen über die Integration der ausländischen Wohnbevölkerung in die entsprechenden Gesetze und Verordnungen aufgenommen worden.³³ Diese dürfen aber – da die Regelung des Ausländer-

²⁹ Weisungen des BFM zum Ausländerrecht, IV, Integration, Ziff. 2.3.5. Seltenerweise erwähnen die Weisungen allerdings nur Art. 42 AuG und Art. 60 AsylG (Asylgesetz vom 26.6.1998, SR 142.31), nicht hingegen Art. 43 AuG, der ebenso einen Rechtsanspruch auf Aufenthalt einräumt.

³⁰ Ausführlich ACHERMANN/KÜNZLI (Anm. 10), S. 126 ff., S. 129.

³¹ Siehe oben Ziff. 1.

³² Siehe unten Ziff. 3.

³³ Vgl. die Darstellung bei NULA FREI, Kantonale Gesetzgebung im Ausländerrecht: eine Übersicht, in: *Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2011/2012*, Bern 2012, S. 160 ff.; vgl. auch ACHER-

rechts in der umfassenden Kompetenz des Bundes liegt³⁴ – nicht zusätzliche ausländerrechtliche integrationsrelevante Verpflichtungen statuieren, wie z.B. Besuche von Sprachkursen mit Bewilligungswiderruf bei Nichtbefolgung. Die kantonalen Integrationserlasse regeln hauptsächlich die Organe und deren Zuständigkeiten. Einige Kantone statuieren zwar auch Rechte und Pflichten, gehen allerdings nicht über den Inhalt des Bundesrechts hinaus. Mehrere Kantone konkretisieren den betroffenen Personenkreis und den Inhalt von Integrationsvereinbarungen.³⁵

Mitunter ist eine problematische Entwicklung hin zu eigentlichen „Parallelrechtsordnungen“ auszumachen: So haben etwa im Kanton Basel-Stadt laut § 8 der Verordnung zum Integrationsgesetz³⁶ die involvierten Behörden bei der Umsetzung des Integrationsgesetzes „für die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern und für die Behebung von Gleichstellungsdefiziten mit angemessenen Massnahmen“ zu sorgen – eine Bestimmung, die für die schweizerische Wohnbevölkerung kaum auffindbar sein dürfte. Ein weiteres Beispiel bildet Art. 5 Abs. 2 des Integrationsgesetzes des Kantons Appenzell Innerrhoden³⁷, der den Datenschutz für einen Bevölkerungsteil generell aushebelt, indem den „Behörden der Körperschaften im Kanton sowie deren Angestellte[n]“ die Kompetenz eingeräumt wird, „Informationen über eine ungenügende Integration von Ausländern an die für die Anordnung eines Kursbesuches zuständige Stelle weiterzugeben“.

MANN/KÜNZLI (Anm. 10), S. 45 ff. und zum Regelungsspielraum der Kantone daselbst S. 131 ff.

³⁴ Art. 121 Abs. 1 BV. Siehe die Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 336, und statt vieler GIOVANNI BIAGGINI, BV-Kommentar, Zürich 2007, Art. 121, N 6.

³⁵ Siehe dazu FREI (Anm. 33), S. 162ff.

³⁶ Verordnung zum Gesetz über die Integration der Migrationsbevölkerung vom 18.12.2007, SG (Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt) 122.510.

³⁷ Gesetz über die Einführung der Integrationsbestimmungen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 26.4.2009, Gesetzesammlung Appenzell I. Rh. 142.500.

2.4. De lege ferenda

Am 8.3.2013 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement einen Entwurf zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration) verabschiedet.³⁸ Der Entwurf will neu in Art. 33 Abs. 5 AuG vorsehen, dass die „Erteilung oder die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (...) mit der Verpflichtung zum Abschluss einer Integrationsvereinbarung (...) verbunden werden“ kann, wenn ein ungünstiger Verlauf des Integrationsprozesses absehbar ist. Wesentliche Änderungen sieht der Entwurf namentlich im Bereich des Familiennachzuges vor: So soll etwa der Anspruch auf Verlängerung der Bewilligung von Ehegatten von Aufenthaltserlaubnissen und Niederlassenen von der Verständigung in einer Landessprache oder der Anmeldung zu bzw. der Teilnahme an einem Sprachförderangebot in der Schweiz abhängig gemacht werden (Neufassung von Art. 43-44 AuG). Ein neu vorgeschlagener Art. 49a sieht Ausnahmen bei wichtigen Gründen vor. Art. 58a (neu) möchte die bisher auf Verordnungsebene geregelten Kriterien für die Beurteilung der Integration (Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Respektierung der grundlegenden Prinzipien der Bundesverfassung, Sprachkompetenz, Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben oder zum Erwerb von Bildung) nun im Gesetz verankern. Schliesslich sieht der Entwurf vor, auch das Instrument der Integrationsvereinbarung (ergänzt durch eine Integrationsempfehlung für Bürger von EU- und EFTA-Staaten) auf Gesetzesstufe zu verankern.

Angesichts der Ungewissheit, wie sich die Vorlage im Verlauf der parlamentarischen Beratungen präsentieren wird, soll auf eine ausführlichere Diskussion der Vorschläge verzichtet werden.³⁹

³⁸ BBl 2013 2397 (Botschaft) sowie BBl 2013 2447 (Entwurf).

³⁹ Siehe dazu auch unten Ziff. 4.

3. EINSCHRÄNKUNG DES FAMILIENNACHZUGES DURCH INTEGRATIONSANFORDERUNGEN?

Die schweizerische Integrationsgesetzgebung bewegt sich zwischen Inklusion mit Förderungsmassnahmen zwecks Herstellung von Chancengleichheit und Exklusion durch Verpflichtungen mit Sanktionsandrohung. Dabei wird mitunter behauptet, die Verpflichtung zum Kursbesuch würde im *Interesse der Emanzipation* namentlich den Frauen dienen und könne damit auch einen Beitrag zur Bekämpfung von Zwangsehen leisten.⁴⁰

Wie dargestellt⁴¹ entfalten die neuartigen *Integrationsverpflichtungen*, namentlich die Verpflichtung zum Erlernen einer Landessprache bzw. zum Besuch eines Sprach- oder Integrationskurses, nur eine sehr beschränkte Wirkung, dies insbesondere aufgrund des sehr eingeschränkten persönlichen Geltungsbereiches. Hauptbetroffene sind in der Realität Frauen, die von ihren Ehemännern in die Schweiz nachgezogen werden, und deren Kinder. Von verpflichtenden Massnahmen ausgenommen sind Staatsangehörige von EU- und EFTA-Staaten und ihre Familienangehörigen. Angesichts der bevorstehenden EU-Erweiterung in Richtung Westbalkan wird der Kreis der Drittstaatsangehörigen als Zielpublikum von Integrationsmassnahmen noch kleiner werden. Verschiedene weitere Ausländerkategorien sind nach geltender Rechtslage keinen Verpflichtungen unterworfen, weil sie Rechtsansprüche aus völkerrechtlichen Verträgen ableiten können (z.B. Diplomaten).⁴² Bei wei-

⁴⁰ Das Argument wird – auch in anderen europäischen Ländern und in der EU – in erster Linie zur Begründung von Sprachkenntnissen als Zulassungsvoraussetzung beim Familiennachzug verwendet, vgl. die Hinweise bei ACHERMANN/KÜNZLI (Anm. 10), S. 92 ff. In der Schweiz hat der Bundesrat im Rahmen der Diskussionen über Massnahmen zur Bekämpfung von Zwangsheiraten erwogen, den Familiennachzug vom Erlernen einer Landessprache vor Einreise abhängig zu machen, da Opfer von Zwangsehen so besser in der Lage wären, ihre Rechte wahrzunehmen (Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten: Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 05.3477 der SPK N vom 9.11.2005, Ziff. 3.8.3).

⁴¹ Siehe oben Ziff. 2.2.

⁴² Vgl. dazu und zum Folgenden ausführlicher ACHERMANN/KÜNZLI (Anm. 10), S. 128 f.

teren Zuwanderergruppen schliesslich kann es sich wegen des Zulassungsgrundes aufdrängen, auf Integrationsleistungen zu verzichten, z.B. bei Personen in Ausbildung, bei Rentnerinnen und Rentnern oder bei Führungskräften sowie Spezialistinnen und Spezialisten, auf welche die Wirtschaft angewiesen ist und die nur für wenige Jahre in der Schweiz bleiben. Dasselbe dürfte auch für Sportler, Künstlerinnen und Pauschalbesteuerte gelten, an denen die Schweiz ein besonderes Interesse hat. Eine genaue Untersuchung der detaillierten Zulassungsstatistiken dürfte zum Resultat führen, dass letztlich nur bei wenigen Tausend Personen, in erster Linie Frauen im Familiennachzug, das Instrument der Integrationsvereinbarung mit Verpflichtung zu einem Sprach- und Integrationskurs greifen wird.⁴³

Als Mittel zur Zuwanderungsbeschränkung taugen Integrationsanforderungen daher nur sehr beschränkt.⁴⁴ Umso fraglicher wäre der Einsatz dieses Instrumentes zudem angesichts der Bedeutung, welche die schweizerische Bundesverfassung (BV)⁴⁵ dem Recht auf

⁴³ So kamen im Jahr 2010 ca. 4'600 Frauen durch Heirat mit Schweizern aus Nicht-EU- und Nicht-EFTA-Staaten in die Schweiz, die nicht den Freizügigkeitsabkommen unterstehen. Bei Heirat mit Ausländern betrug die Anzahl zugelassener Frauen ausserhalb des FZA-Bereichs im selben Jahr rund 5'900. Ein beträchtlicher Teil dieser Frauen kamen in Folge der Zulassung ihrer Ehemänner als Führungskräfte, Spezialisten oder anders qualifizierte Arbeitskräfte im Rahmen der Kontingentierung in die Schweiz. Im Weiteren ziehen auch folgende Ausländerkategorien Ehepartner nach, die in der Gesamtzahl von 10'500 Frauen im Familiennachzug enthalten sind: Internationale Funktionäre, Privatiers, Doktoranden, anerkannte Flüchtlinge und bewilligte Härtefälle. Diese detaillierten Angaben lassen sich der Statistik Nr. 6.45 des BFM für das Jahr 2010 entnehmen („Einwanderung der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung nach Wohnkanton, Ausländergruppe, Staatsangehörigkeit, Einwanderungsgrund, Zulassung nach VEP oder VZAE, Erwerbstätige und Geschlecht“).

⁴⁴ Anders die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD), BUNDESRÄTIN SOMMARUGA, in einem Interview mit der Sonntagszeitung vom 16.5.2011 (auch unter www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/inter/2011/2011-05-16.html, zuletzt besucht am 17.9.2012): „Die Hälfte der Zuwanderer aus dem aussereuropäischen Raum kommt im Rahmen des Familiennachzugs hierher. Diesen können wir weiterbeschränken, indem wir höhere Anforderungen an die Integration stellen.“

⁴⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999, SR 101.

Familienleben einräumt: Neben Art. 13 Abs. 1 BV (Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 14 BV (Gewährleistung des Rechts auf Ehe und Familie) statuiert Art. 41 Abs. 1 BV als Sozialziel, dass sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür einsetzen, dass „Familien als Gemeinschaften von Erwachsenen und Kindern geschützt und gefördert werden“. Schliesslich beauftragt Art. 116 Abs. 1 BV den Bund, bei der Erfüllung seiner Aufgaben die Bedürfnisse der Familie zu berücksichtigen und räumt ihm die Kompetenz ein, Massnahmen zum Schutz der Familie zu unterstützen. Angesichts dieser grossen Bedeutung, welche die Verfassung dem Schutz der Familie einräumt, bedarf es m.E. eines sehr gewichtigen öffentlichen Interesses – der blosser Verweis auf „Integration“ wäre kaum genügend – um durch Integrationsanforderungen als Zulassungshindernisse in das Recht auf Familienleben einzugreifen. Zudem ist anerkannt, dass die Trennung von der Familie integrationshemmend ist, also gerade nicht geeignet, das gewünschte Ziel zu erreichen. Dies bestätigte auch die Botschaft zum AuG von 2002, indem sie anführte, dass die „Möglichkeit, in der Schweiz eine Familiengemeinschaft zu bilden, [...] die Integration fördern“ könne. Der Entwurf sehe daher „auch im Interesse der Integrationsförderung eine Verbesserung der Rechtsstellung der Ausländerinnen und Ausländer im Bereich des Familiennachzuges vor“.⁴⁶ Aufenthaltsrechtliche Konsequenzen der Nichterfüllung von Integrationsverpflichtungen bzw. -vereinbarungen dürften sich im Übrigen als Eingriffe in das Recht auf Privat- und Familienleben i.S. von Art. 13 BV und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁴⁷ kaum je als verhältnismässig erweisen.⁴⁸

⁴⁶ Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8.3.2002, BBl 2002 3209 ff., S. 3730 und 3751 f.

⁴⁷ Konvention vom 4.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), SR 0.101.

⁴⁸ Vgl. dazu ausführlicher ACHERMANN/KÜNZLI (Anm. 10), S. 146 ff. mit Hinweisen. Vgl. nun auch MARTINA CARONI, Spracherwerb und Ehegattennachzug, ASYL 2012/1, S. 23 f. Der Bundesrat hatte in seiner Botschaft zum AuG (Anm. 46) in Hinblick auf die Durchsetzbarkeit von Integrationsverpflichtungen noch ausgeführt, die „Bandbreite möglicher Sanktionen aus rechtlichen Gründen [sei] immer dann begrenzt, wenn ein völkerrechtlich

Die Haltung des Bundesrates ist indessen schwankend: Zwar sieht er die *Integrationspolitik* als eine *Steuerungsmöglichkeit* im Bereich der Zulassungspolitik. In seinem Bericht über die Personenfreizügigkeit und die Zuwanderung in die Schweiz vom 4.7. 2012⁴⁹ führt er aus, der Bund verfüge hier über einen weitgehenden Handlungsspielraum (Ziff. 4.2.4). Der Bundesrat wolle weiterhin prüfen, „ob Gesetzes- und Verordnungsänderungen insbesondere im Bereich des Familiennachzuges zu einer effizienteren Steuerung der Zuwanderung beitragen“ könnten (Ziff. 6). Indessen hält er fest, dass der *Handlungsspielraum* bei der Ausgestaltung des Familiennachzuges *klein* sei (Ziff. 4.2.2.): Eine erhebliche Reduktion des Familiennachzuges sei einerseits auf Grund der völkerrechtlichen Vorgaben nicht möglich, andererseits sei der Bundesrat der festen Überzeugung, dass der Familiennachzug in den meisten Fällen ein berechtigtes Anliegen sei und dem Schutz und Wohl der Familie diene. Es sei auch zu beachten, dass gerade die benötigten qualifizierten Arbeitskräfte aus Drittstaaten ohne die Möglichkeit des Familiennachzuges nicht rekrutiert werden können. Dies gelte auch für die benötigten Kurzaufenthalter und für hochqualifizierte Studierende. Eine Einschränkung des Familiennachzuges habe zudem erhebliche Auswirkungen auf die persönliche Situation der betroffenen Personen. In der Folge diskutiert der Bericht Möglichkeiten der Vereinheitlichung der Kriterien des Familiennachzuges, nicht hingegen die Vorschläge⁵⁰ zu verpflichtenden Sprachkursen im Familiennachzug.

Es wäre zu begrüßen, wenn die Politik auf den Einsatz von verpflichtenden Integrationsmassnahmen zwecks Zuwanderungsbeschränkung durch Restriktionen beim Familiennachzug verzichten würde.⁵¹ Dies ist der falsche Ansatz und angesichts der faktisch

(...) oder verfassungsrechtlich verankertes Anwesenheitsrecht in der Schweiz besteht. Bei Personen, welche über ein völkerrechtlich oder verfassungsrechtlich verankertes Anwesenheitsrecht verfügen, wäre der Zwang zum Besuch von Integrationskursen mit der persönlichen Freiheit zudem nicht vereinbar“ (BBl 2002 3799).

⁴⁹ Bericht in Beantwortung der Postulate 09.4301 Girod, 09.4311 Bischof und der Motion 10.3721 Brändli.

⁵⁰ Siehe oben Ziff. 2.4.

⁵¹ Vgl. als Beispiel für die gewünschte Bekämpfung dieser „geduldeten Migration“ die Motion 10.3175 von Ph. Müller vom 17.3.2010, „Reduktion der

geringen zahlenmässigen Auswirkungen auch kaum zielführend. Anreizsysteme und Förderungsmassnahmen in den Regelstrukturen dürften sachgerechter sein als die Schaffung von Verpflichtungen zum Erlernen einer Landessprache mittels komplizierter und aufwändiger Sonderstrukturen.

4. SPRACHANFORDERUNGEN UND TESTS IM HERKUNFTSLAND VOR EINREISE?

Neben dem Instrument von Integrationsvereinbarungen und verpflichtenden Sprach- und Integrationskursen kennen verschiedene europäische Staaten⁵² Anforderungen an Grundkenntnisse der Landessprache, welche eine Person erfüllen muss, bevor sie im Rahmen des Familiennachzuges zwecks Zusammenleben mit dem Ehegatten in den Aufenthaltsstaat einreisen darf. Die Schweiz kennt (bislang⁵³) keine solchen Bedingungen. Allerdings gab es hier bereits entsprechende Forderungen aus der Politik⁵⁴ und behördliche Überlegungen⁵⁵.

Einwanderung aus Drittstaaten durch Senkung des Familiennachzuges auf das völkerrechtliche Minimum“.

⁵² Siehe zu den aktuellen Entwicklungen KEES GROENENDIJK, Pre-departure Integration Strategies in the European Union: Integration or Immigration Policy? *European Journal of Migration and Law (EJML)* 2011/13, S. 1 ff; ausführlich auch ACHERMANN/KÜNZLI (Anm. 10), S. 92 ff., mit zahlreichen Hinweisen.

⁵³ Der Entwurf für eine Revision des AuG (oben Ziff. 2.4.) sieht in Art. 43-44 neu die Pflicht vor, sich bei fehlenden Verständigungsmöglichkeiten mindestens zu einem Sprachförderungsangebot in der Schweiz anzumelden, auch wenn offengelassen wird, wann diese Anmeldung (vor oder nach Einreise?) erfolgen muss.

⁵⁴ Vgl. etwa den früheren Vorsteher des EJPD, BLOCHER, in einem Interview in der Sonntags-Zeitung vom 19.12.2010: „Wenn es nach mir geht, sollen nur noch Ausländer eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, die unsere Sprache beherrschen. Dies müssten sie mit einem Sprachtest auf einer Schweizer Botschaft schon vor der Einreise belegen.“ Derselbe Politiker hatte einige Jahre früher bei der Beratung des Ausländergesetzes im Nationalrat (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 2004 715, 6.5.2004) als zuständiger Bundesrat noch ausgeführt: „Ich persönlich bin nicht ein grosser Freund dieser Integrationsmassnahmen. Wenn einer sich integrieren will, soll er, und wenn er nicht will, muss er nicht. Ich kenne

Regelmässig werden solche Sprachanforderungen, die mit Tests vor der Einreise verknüpft werden, als *emanzipatorische Konzepte* zwecks Bekämpfung von Zwangsehen und der Ermöglichung eines selbstbestimmten Lebens gegenüber dem männlichen Ehegatten verkauft; als weitere öffentliche Interessen werden verbesserte Integrationschancen im Allgemeinen oder einfacherer Arbeitsmarktzugang genannt.⁵⁶

Das deutsche Bundesverwaltungsgericht hat in einem Urteil vom 30.3.2010⁵⁷ in diesem Sinne ausgeführt, das Spracherfordernis diene „der Förderung der Integration und der Verhinderung von Zwangsverheiraten (...). Ob das zur Erreichung dieser Ziele gewählte Instrumentarium hinreichend erfolgversprechend ist, liegt grundsätzlich im weiten Ermessen des Gesetzgebers (...). Nicht zu beanstanden ist auch die Einschätzung des Gesetzgebers, dass dem Spracherfordernis bei der Bekämpfung von Zwangsverheira-

italienische Familien, die seit vierzig Jahren in der Schweiz sind, die Kinder waren in der Schule, sie kennen die Mundart – die Eltern können noch kein Wort Deutsch, sie leben unter sich. Das ist überhaupt kein Problem, für niemanden“.

⁵⁵ Im Rahmen der Diskussionen über Massnahmen zur Bekämpfung von Zwangsheiraten erwog der Bundesrat, den Familiennachzug vom Erlernen einer Landessprache abhängig zu machen, da Opfer von Zwangsehen besser in der Lage wären, ihre Rechte wahrzunehmen, wenn sie über Kenntnisse einer Landessprache verfügten. Der Bundesrat wollte aber zunächst abwarten, ob die mit dem AuG 2008 in Kraft getretenen Massnahmen genügten (Bericht des Bundesrates vom 9.11.2005, oben Anm. 40, Ziff. 3.8.3 und 5.6.4). Der Bericht verweist auch auf problematische Aspekte wie die Erreichbarkeit von Sprachkursen und die Tatsache, dass wesentlich mehr Personen von der Bedingung, einen Sprachkurs zu besuchen, betroffen wären als der Kreis von Personen, welchen Zwangsheirat drohe.

⁵⁶ Vgl. ACHERMANN/KÜNZLI, Anm. 10, S. 92 ff., mit einer Darstellung von Rechtslage und Praxis in den Niederlanden und Deutschland und zahlreichen Hinweisen; THOMAS HUDDLESTON, Impact of new family reunion tests and requirements on the integration process, Migration Policy Group Briefings for Green Paper on Family Reunion #3, 9.11.2011, www.migpolgroup.org/public/docs/Impact_of_new_family_reunion_tests_and_requirements_on_the_integration_process_MPG_Briefing_3.pdf (zuletzt besucht am 10.8.2012).

⁵⁷ Urteil BVerwG 1 C 8.09, Ziff. 38. Zu diesem Urteil und zur weiteren Rechtsprechung in Deutschland siehe HARALD DÖRIG, Familiennachzug – Spracherfordernis, Visumverfahren, Unterhaltssicherung, in: *Klaus Barwig u.a. (Hrsg.), Gleichheit, Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2011*, Baden-Baden 2012, S. 213 ff.

tungen jedenfalls mittelbare Wirkung zukommt, weil Sprachkenntnisse die Ausnutzung einer Nötigungslage in Deutschland erschweren“.

In Deutschland⁵⁸ muss vor Einreise im Familiennachzug in einem Test das Niveau A1 gemäss dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen des Europarates für Sprachen (GER) nachgewiesen werden: §30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG)⁵⁹ verlangt u.a., dass sich der Ehegatte „zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann“. Auch für den Ehegattennachzug durch Deutsche gilt dieselbe Regelung gemäss § 28 Abs. 1 Satz 5 AufenthG, wobei hier der Ehegattennachzug durch Eingebürgerte ins Visier genommen wurde. Vom Grundsatz bestehen verschiedene Ausnahmen⁶⁰, so für Staatsangehörige von EU-Staaten und für Staaten, mit welchen bilateral Visumsfreiheit vereinbart worden ist. Da die Befreiung an die Staatsangehörigkeit des Nachziehenden anknüpft, führt dies zu absurden Resultaten, indem beispielsweise der durch eine japanische Staatsangehörige nachgezogene türkische Ehegatte keine Deutschkenntnisse nachweisen muss, während die durch einen türkischen Ehemann nachgezogene Japanerin diesen erbringen muss. Ebenfalls Sprachkenntnisse nachweisen muss sodann die türkische Ehefrau eines Deutschen, die ins Bundesgebiet einreisen will.⁶¹

Bei der Einreise zu Erwerbszwecken verlangt das deutsche Gesetz hingegen keine Deutschkenntnisse. Es liegt auf der Hand, dass diese Regelung in der Praxis vor allem Frauen aus Drittstaaten benachteiligt, deren Ehemänner in Deutschland nicht einer privilegierten Nationalität angehören. In der Praxis hat diese Regelung zu

⁵⁸ Vgl. statt vieler ROLF GUTMANN, Familiennachzug und Sprachkenntnisse, in: *Klaus Barwig u.a. (Hrsg.), Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2010*, Baden-Baden 2011, S. 95 ff.

⁵⁹ Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet vom 30.7.2004 (Bundesgesetzblatt 2004 I S. 1950).

⁶⁰ Eine Ausnahme besteht auch bei einem „erkennbar geringem Integrationsbedarf“ des Ehegatten (z.B. bei Hochschulabschluss), Aufenthaltsgesetz, a.a.O., §30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3.

⁶¹ Vgl. die Hinweise bei ACHERMANN/KÜNZLI (Anm. 10), S. 93 ff.

einem starken Rückgang der ausgestellten Visa geführt; der Sprachtest wurde im Jahr 2008 von lediglich 59 % der Antragstellenden bestanden.⁶² Die deutsche Regelung wird als verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtlich bedenklich kritisiert⁶³ und erweist sich in den praktischen Auswirkungen vor allem für Frauen aus wenig entwickelten Weltgegenden, die zu ihrem Ehemann nach Deutschland ziehen wollen, als oft unüberwindbares Hindernis.⁶⁴

Aufgrund dieser Auswirkungen kann zu Recht gefragt werden, ob diese Konzepte tatsächlich der Emanzipation der Frau und ihrer Integration in die Aufnahmegesellschaft oder doch wesentlicher der Einwanderungsbegrenzung dienen sollen.

Für eine künftige Diskussion in der Schweiz über „Sprachtests vor Einreise“ wäre in praktischer Hinsicht zunächst die offizielle Viersprachigkeit zu thematisieren, welche den Zugang zu Sprachlernangeboten noch schwieriger machen dürfte. In diesem Zusammenhang zeigt sich auch eine gewisse Absurdität der Verpflichtung zum Sprachenlernen vor Einreise, da aufgrund der gewünschten

⁶² Dabei schnitten Ehepartner aus Kasachstan, Thailand und der Ukraine am schlechtesten ab; besonders erfolgreich waren Personen aus Indien und China (siehe Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage verschiedener Abgeordneter und der Fraktion „DIE LINKE“: Auswirkungen der neuen Sprachanforderungen beim Ehegattennachzug – Bilanz nach einem Jahr, vom 29.10.2008, Deutscher Bundestag, Drucksache 16/10732, insbesondere Anhang 6).

⁶³ Siehe GUTMANN (Anm. 58), S. 97 ff., m.w.H.

⁶⁴ HILTRUD STÖCKER-ZAFARI, Beraterin beim Verband binationaler Familien und Partnerschaften in Deutschland, schilderte an den Hohenheimer Tagen zum Ausländerrecht 2012, welche Schwierigkeiten beim Zugang zu Sprachschulen z.B. in Pakistan bestehen (u.a. notwendiger Umzug in eine Stadt für eine alleinstehende Frau, Preiserhöhungen im Umfeld der Schule, schlechte Qualität des Unterrichts) und wie schlecht angepasst die Prüfungsaufgaben an die Lebensumstände der Lernenden sind. Dies gilt nicht nur für nicht alphabetisierte und schreibungsgeübte Personen, wenn einer jungen Pakistanerin als Prüfungsaufgabe der folgende Modellsatz Deutsch A1 Schreiben des Goethe-Instituts vorgelegt wird: „Ihre Freundin Eva Kadavy macht mit ihrem Mann und ihren beiden Söhnen (8 und 11 Jahre alt) Urlaub in Seeheim. Im Reisebüro bucht sie für den nächsten Sonntag eine Busfahrt um den Bodensee. Frau Kadavy hat keine Kreditkarte. Helfen Sie Ihrer Freundin und schreiben Sie die fünf fehlenden Informationen in das Formular. Am Ende schreiben Sie die Lösungen bitte auf den Antwortbogen“.

und geförderten Mobilität der Arbeitskräfte innerhalb der Schweiz die nachgezogene Person u.U. letztlich in einen anderen Sprachraum einreisen würde als in denjenigen, für den sie sich vorbereitet hat. Aus grund- und menschenrechtlicher Sicht⁶⁵ stellen sich verschiedene Fragen bezüglich einer möglichen Verweigerung des Ehegattennachzuges wegen mangelnder Sprachkenntnisse in der Landessprache (bzw. in einer der Landessprachen), da solche Massnahmen gegen das Recht auf Familienleben i.S. von Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verstossen könnten. Zu prüfen wäre dabei, inwiefern die Statuierung genügender Sprachkenntnisse im Sinne der Zweck-Mittel-Relation verhältnismässig und darüber hinaus überhaupt geeignet ist, das Ziel der Vermeidung von Zwangsehen zu erreichen. Die Erfahrung Deutschlands zeigt, dass diese Massnahme auch den Ehegattennachzug aus Ländern verhindert, in welchen Zwangsehen nicht verbreitet sind.

5. RECHTSFOLGEN DER AUFLÖSUNG DER FAMILIENGEMEINSCHAFT UND WEITERE HÄRTEFÄLLE (HINWEISE)

Das schweizerische Ausländerrecht kennt verschiedene Härtefallbestimmungen, die mit Integrationsanforderungen verbunden sind:

- Nach Auflösung der Ehe (Trennung, Scheidung oder Tod eines Ehegatten) besteht laut Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG ein Anspruch des Ehegatten eines Schweizer Bürgers bzw. einer Schweizer Bürgerin oder einer niedergelassenen Person auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat *und eine erfolgreiche Integration* besteht. Verfügt der Ehegatte mit Anwesenheitsrecht nur über eine Aufenthaltsbewilligung, *kann* unter den gleichen Voraussetzungen auch dem anderen Ehepartner mit abgeleitetem Aufenthaltsrecht eine Bewilligung erteilt werden (Art. 77 Abs. 1 VZAE).

⁶⁵ Siehe ausführlich ACHERMANN/KÜNZLI (Anm. 10), S. 100 ff., mit weiteren Hinweisen.

- Art. 30 AuG enthält eine Reihe von möglichen Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen⁶⁶ des Ausländergesetzes. Eine der entsprechenden Kategorien bilden „schwerwiegende persönliche Härtefälle“ (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG). Art. 31 Abs. 1 lit. a VZAE auferlegt den Behörden bei der Härtefallprüfung u.a. „die Integration des Gesuchstellers oder der Gesuchstellerin“ zu berücksichtigen.
- Art. 84 Abs. 5 AuG regelt die Umwandlung einer vorläufigen Aufnahme in eine Aufenthaltsbewilligung, wobei auch hier neben den familiären Verhältnissen und der Zumutbarkeit der Rückkehr die Integration berücksichtigt werden muss.
- Eine ähnliche Regelung gilt auch für den Asylbereich: Nach Art. 14 Abs. 2 AsylG kann Asylsuchenden nach fünf Jahren Aufenthalt eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn u.a. „wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt“.

Die Kriterien für die Integration verweisen teilweise auf Art. 4 VIntA⁶⁷ oder sind auf Verordnungsstufe leicht abweichend bzw. etwas präziser ausgeführt.⁶⁸ Zu berücksichtigen sind demnach die Respektierung der *rechtsstaatlichen Ordnung* und der Werte der Bundesverfassung, Kenntnisse der am Wohnort gesprochenen *Landessprache*, die Auseinandersetzung mit den *Lebensbedingungen* in der Schweiz und der Wille zur *Teilnahme am Wirtschaftsleben* und zum Erwerb von Bildung. Sofern in der Praxis eine überdurchschnittliche berufliche Integration verlangt würde, könnte sich dies aufgrund der Fakten⁶⁹ (Einwanderung von Frauen überwiegend im Rahmen des Familiennachzuges und häufiger Kinderbetreuungs-

⁶⁶ Hierzu zählt gemäss Art. 23 AuG namentlich die Qualifikation der Person („nur Führungskräfte, Spezialistinnen und Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte“).

⁶⁷ Siehe oben Ziff. 2.1.

⁶⁸ Siehe etwa Art. 77 Abs. 4 VZAE oder – für die hier nicht behandelte Kategorie der vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 34 Abs. 4 AuG bei erfolgreicher Integration – Art. 62 VZAE (so wird hier mindestens das Referenzniveau A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen des Europarates verlangt).

⁶⁹ Siehe oben Ziff. 1.

pflichten) negativ auf die Chancen von Frauen niederschlagen, eine Härtefallbewilligung zu erhalten.

Die dem Verfasser zur Verfügung stehenden Statistiken lassen für den Bereich der Aufenthaltsregelung nach Auflösung der Familie keine Aussagen zu. Die Einwanderungsstatistik 2011 des BFM⁷⁰ zeigt für den Härtefallbereich „ehemalige Asylsuchende“, der nicht kongruent ist mit den entsprechenden Rechtsgrundlagen (Art. 14 Abs. 2 AsylG bzw. Art. 85 Abs. 5 AuG), bei 1'948 Bewilligungen einen Frauenanteil von knapp über 50 % (während der Frauenanteil am gesamten Personenbestand im Asylbereich nur 38 % beträgt). In der Härtefallgruppe „schwerwiegender persönlicher Härtefall“ beträgt der Frauenanteil bei 526 Bewilligungen gar annähernd 60 %.

Die Zahlen sind indessen zu wenig aussagekräftig, um Schlüsse betreffend die Anwendung der Integrationskriterien (namentlich des Kriteriums „Teilhabe am Wirtschaftsleben“) zu ziehen und auch die Praxis von Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht ist noch zu spärlich, um Aussagen über geschlechtsspezifische Auswirkungen der Gesetzgebung machen zu können.⁷¹ Je nach Bewilligungsgruppe bzw. Härtefallkategorie verlangen die Gerichte eine überdurchschnittliche berufliche Integration, so etwa bei der Anwendung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG⁷², während die Praxis im Rahmen der Prüfung der Integration bei der Auflösung der Ehegemeinschaft (Art. 50 AuG lit. a) keine besonders "brillante" berufliche Karriere verlangte und in der Tätigkeit einer Frau aus Togo als Kü-

⁷⁰ BFM, Einwanderung der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung nach Wohnkanton, Ausländergruppe, Staatsangehörigkeit, Einwanderungsgrund, Zulassung nach VEP oder VZAE, Erwerbstätige und Geschlecht, Auswertung Januar 2011-Dezember 2011, Tab. Nr. 6.45, S. 3f.

⁷¹ Vgl. hierzu ALBERTO ACHERMANN/EVELYNE STURM/BARBARA VON RÜTTE, Studie zur Praxis von Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht im Bereich der Integrationskriterien. Zuhanden des Bundesamtes für Migration, vom 19.10.2010.

⁷² Anerkannt etwa im Falle einer 40-jährigen albanischen Juristin, die ohne Aufenthaltsbewilligung als Gerichtsschreiberin gearbeitet hatte (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3812/2007 vom 6.10.2009).

chenhilfe eine erfolgreiche Integration anerkannte; entscheidender sei die wirtschaftliche Selbständigkeit.⁷³

Erst eine vertiefte Untersuchung der Praxis von Behörden und Gerichten in Bezug auf die Anwendung der Integrationskriterien, insbesondere der beruflichen Integration, könnte darüber Aufschluss geben, ob der besonderen Situation namentlich von im Familiennachzug eingereisten Personen – in der Mehrzahl Frauen – Rechnung getragen wird. Diese werden nicht primär über den Arbeitsmarkt integriert, was wiederum Auswirkungen auf die soziale Integration haben kann.

6. SCHLUSS

Die ausländerrechtliche Gesetzgebung ist weitgehend geschlechtsneutral formuliert. Nur im Bereich der Integrationsförderung sieht das Ausländergesetz vor, dass den besonderen Anliegen „von Frauen, Kindern und Jugendlichen“ Rechnung zu tragen ist. Es darf zu Recht danach gefragt werden, welches Frauenbild hier dem Gesetzgeber vorschwebte (die deutsche Akademikerin oder die kopftuchtragende Hausfrau?) und weshalb das Gesetz für diesen Bereich nicht an eine besondere Lebenssituation anknüpft (z.B. Personen im Familiennachzug, Personen mit Kinderbetreuungspflichten, nichterwerbstätige Ehegatten).

Die Realität in der Migration in die Schweiz sieht aber so aus, dass Männer überwiegend über den Arbeitsmarkt zugelassen werden, Frauen hingegen mit einer abgeleiteten Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug in die Schweiz gelangen. Hier setzen – teilweise gutgemeinte – Integrationsverpflichtungen, etwa in Form von Integrationsvereinbarungen, an, die oft mit dem Willen, der Frau zu ihrer Emanzipation zu verhelfen⁷⁴, begründet werden. Eine Proble-

⁷³ Urteil des Bundesgerichts 2C_430/2011 vom 11.10.2011.

⁷⁴ In Gesprächen mit Integrationsverantwortlichen hört man immer wieder, wie froh die betroffenen Frauen gewesen seien, dass man sie gezwungen habe, einen Sprach- und Integrationskurs zu besuchen, den der Ehemann u.U. nicht bewilligt hätte.

matik dieses Ansatzes ist, dass einer gesellschaftlichen Gruppe pauschal mangelnde Selbständigkeit unterstellt wird, dass dabei die Auswahl der Betroffenen als diskriminierend empfunden werden kann, und dass der angedrohte Verwaltungszwang eine Gruppe sogar stigmatisieren kann (in der Pose des Hausherrn, der bestimmt, dass jetzt endlich integriert wird), die man eigentlich besonders schützen wollte. Als besonders fatal in dieser Logik erweist sich das Konzept der Sprachtests im Herkunftsland, da hier – entgegen den Absichten – kaum ein Beitrag gegen mögliche Zwangsheiraten geleistet wird (zu diesem Zweck stünden wohl auch andere Mittel zur Verfügung). Vielmehr werden damit Familien unter Umständen während längerer Zeit getrennt, was weder der Integration des im Zielstaat Wartenden und des schliesslich verspätet Nachgezogenen dient, noch zur Bildung einer besonders vertrauensvollen Beziehung zum Aufenthaltsstaat beiträgt.

VERBOT VON ZWANGSHEIRATEN: SCHUTZ DURCH PRIVATRECHTLICHE SONDERREGELN?

Vom Umgang des Rechts mit Ehen aus anderen Kulturen

Thomas Geiser

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	81
1. Ehe und Kultur	82
1.1. Kultur als Last und Vorteil	82
1.2. Ehekultur und Recht	85
2. Europäische Ehekultur im 21. Jahrhundert	86
3. Ehen im internationalen Verhältnis	88
3.1. Funktionsweise des Internationalen Privatrechts	88
3.1.1. Fragestellungen und besondere Regeln	88
3.1.2. Allgemeine Grundsätze	89
3.2. Fragestellungen im Eherecht	91
3.2.1. Rechtliche Bedeutung der Ehe	91
3.2.2. Heirat in der Schweiz	92
3.2.3. Wirkungen der Ehe	94
3.2.4. Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe	98
3.2.5. Scheidungen	100
3.2.6. Wann wendet das schweizerische Gericht ausländisches Recht an?	102
3.3. Konkrete Auswirkungen in der Schweiz	103
3.3.1. Zwangsehen	103
3.3.1.1. Ausgangslage	103
3.3.1.2. Heirat in der Schweiz	104
3.3.1.3. Heirat im Ausland	108
3.3.2. Ausländische Scheidungen und Eheungültigkeiten	111
4. Folgerungen	112

1. EHE UND KULTUR

1.1. Kultur als Last und Vorteil

Die Erforschung der Daseinsformen und Entwicklungsgeschichte der Ehe und der Familie hat seit Jahren ein reges Interesse gefunden. Ihre gesellschaftliche Bedeutung sowie ihre wirtschaftliche Rolle gaben ihr immer wieder eine zentrale Stellung in der politischen Auseinandersetzung. Je nach Standpunkt und historischem Kontext dienten die entsprechenden Vorstellungen dazu, eine bestimmte Ordnung zu festigen oder diese zu bekämpfen. Mit der Entdeckung fremder Völker entstand die Möglichkeit, mit Hinweis auf deren Lebensweise entweder die Universalität und Legitimität eines bestimmten Familienbildes zu rechtfertigen oder aufzuzeigen, dass eben auch andere Lebensformen möglich sind. Mit dem Aufkommen der Sozialwissenschaften Ende des 19. Jahrhunderts wurden diese Analysen wissenschaftlicher. Es kamen damit aber auch Vereinfachungen auf, die ihrerseits nicht ideologiefrei waren und heute auch revidiert werden müssen. Die Entwicklung der Familien und des Verständnisses der Ehe wird insbesondere durch drei Elemente wesentlich beeinflusst:¹

- Für die Entwicklung der Familie ist in erster Linie der Rückgang der *Kindersterblichkeit* von zentraler Bedeutung. In der Schweiz erreichten bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts im Durchschnitt mehr als die Hälfte der Kinder das Erwachsenenalter nicht.
- Für die Realität der Familien und der Ehen sowie deren Bild in der Gesellschaft sind sodann die *Wirtschaftsformen* von zentraler Bedeutung. Zum einen geht es um die Frage der Trennung des häuslichen Bereiches von der Arbeit. Zum andern geht es um die wirtschaftlichen Formen schlechthin. In einer Agrargesellschaft, bei der die Existenz in erster Linie vom Besitz an Grund und Boden abhängt, kommt der Familie eine andere wirtschaftliche Funktion zu als in einer industriellen oder postindust-

¹ Vgl. ARBEITSGRUPPE FAMILIENBERICHT, Familienpolitik in der Schweiz, Schlussbericht zuhanden des Vorstehers des Eidgenössischen Departements des Innern, Bern 1982, S. 30 f.

riellen Gesellschaft, die in erster Linie von der individuellen Arbeitsleistung lebt.

- Schliesslich kommt an dritter Stelle dem *politischen und religiös-weltanschaulichen Umfeld* eine entscheidende Bedeutung zu. Das Kollektiv hat in den letzten Jahrzehnten im Verhältnis zum Individuum an Bedeutung verloren. Damit – als Wirkung oder als Ursache – geht die Emanzipation der Geschlechter einher.

Es wäre nun aber völlig verfehlt, daraus auf eine lineare Entwicklung der Ehe und Familie zu schliessen. Zu allen Zeiten gab es verschiedene Formen von Haushalten und damit auch von Ehen und Familien. Dabei brauchte es sich nicht einmal um unterschiedliche Kulturen zu handeln. Vielmehr *koexistierten die unterschiedlichsten Formen* zu allen Zeiten auch innerhalb ein und derselben Kultur.

Das gilt auch für die Schweiz. Das Familien- und Ehebild der Schweiz ist in der christlichen Tradition verwurzelt. Die christliche Lehre stützte sich unangefochten und unter Ausklammerung anderer Bibelstellen bis in die jüngste Zeit² auf das eine Paulus-Wort vom Mann als Haupt der Frau und die gleichzeitige Aufforderung an die Frau, ihrem Mann Untertan zu sein.³ Diese Auffassung hatte auch Eingang ins ZGB von 1907 gefunden. Art. 160 Abs. 1 des ZGB von 1907 bestimmte: „*Der Ehemann ist das Haupt der Gemeinschaft*“ und die Bestimmung wurde in Art. 161 durch die beiden Sätze ergänzt: „Sie (die Frau) steht dem Manne mit Rat und Tat zur Seite und hat ihn in seiner Sorge für die Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen.“ „Sie führt den Haushalt.“ Die Lehre ging davon aus, dass dies der Volksanschauung entspreche, „nach der normalerweise Wille und Wort des Mannes nach aussen wie in der Leitung der inneren Familienangelegenheiten überwiegen sollen.“⁴ Als der schweizerische Gesetzgeber die Vorherrschaft des Mannes

² Vgl. jetzt u.a. can 1135 codex iuris canonici 1984 gegenüber can 1111 f. im codex von 1917; vgl. dazu auch die Dokumentation des von der FACOLTÀ DI TEOLOGIA DI LUGANO vom 21.-24.9.1994 organisierten Congresso europeo: La Famiglia alle soglie del III millennio, atti del congresso europeo Lugano, 21-24.9.1994.

³ Zur ganzen Entwicklung vgl. HAUSHEER HEINZ/REUSSER RUTH/GEISER THOMAS, Berner Kommentar, Bern 1999, Vorbem. vor Art. 159 ff. ZGB N 1.

⁴ LEMP PAUL, Berner Kommentar, Bern 1963, Art. 160 ZGB N 1.

in der Ehe 1984, d.h. vor nicht einmal 30 Jahren, abschaffen wollte, ergriffen rechtskonservative Kreise unter der Führung des späteren Bundesrates Christoph Blocher dagegen das Referendum. Sie wollten die Vormachtstellung des Mannes in der Ehe erhalten, weil sie in der Gleichstellung von Mann und Frau in der Ehe die Unordnung sahen. Sie befürchteten, dass nunmehr der Richter im Ehebett zwischen den Ehegatten liege – n.b. der Richter, nicht die Richterin! Das neue Recht wurde dann nach einem harten Abstimmungskampf in der Volksabstimmung vom 22.9.1985 mit 921'743 Ja- gegen 726'619 Nein-Stimmen, d.h. mit 56 % angenommen. *44 % der 1985 stimmenden Schweizer und Schweizerinnen waren somit der Meinung, der Mann müsse nach wie vor in der Ehe eine Vormachtstellung haben.*

Wir können daraus schliessen, dass unsere *jetzige Vorstellung von Familie und Ehe für die Schweiz sehr neu* ist. Andere Ehebilder stammen nicht einfach aus anderen Kulturen. Vielmehr entspricht unser derzeitiges Ehebild einem erst *sehr kurzen und jedenfalls zeitgleich mit der Globalisierung und der Öffnung der Schweiz gegenüber anderen Kulturen erfolgten Umdenken*. Ob es sich bloss um eine zufällig zeitgleiche Entwicklung handelt oder ob die Öffnung Grund oder Folge dieser grundlegenden politischen Veränderung in der Schweiz war, harrt noch der Erforschung.

Die Einbindung der Vorstellungen über Ehe und Familie in das kulturelle und weltanschauliche Umfeld ist unvermeidbar und hat wohl auch den Vorteil, dass in einem überaus privaten Umfeld der Staat nur wenig regulierend eingreifen muss, weil die *gesellschaftlichen Kräfte selbständig die Konflikte regeln* bzw. diese in der Regel gar nicht aufkommen lassen. Diese Einbettung schafft aber immer dann Schwierigkeiten, wenn in einer Gesellschaft erhebliche *kulturelle Unterschiede* bestehen, die ihrerseits in die Familien hineingetragen werden. Daraus ergeben sich innerfamiliäre Konflikte, welche nicht mehr durch das kulturelle Umfeld aufgelöst werden können, weil dies nicht mehr einheitlich ist. Zudem verstellt dieses kulturelle Vorverständnis regelmässig die Sicht auf die eigentlichen Konflikte, wenn das Vorverständnis nicht reflektiert wird. Im derzeitigen politischen Klima der Schweiz werden aber historische

Entwicklungen meist ausgeblendet und das kulturell-weltanschauliche Vorverständnis als Privatsache verschwiegen.

1.2. Ehekultur und Recht

Die Ehe ist nicht nur ein rechtliches Institut. Die kulturellen Vorstellungen der Ehe richten sich in erster Linie an einer sozio-ökonomisch-psychologischen Wirklichkeit aus. Das Rechtsinstitut der Ehe ist in einen *gesellschaftlichen Kontext* gebettet, der nicht nur die rechtliche Ausgestaltung mitbestimmt, sondern auch den Umgang der Betroffenen mit dem Rechtsinstitut. Dadurch entsteht eine komplexe Wechselwirkung zwischen dem Rechtsinstitut und der Gesellschaft.

Dies kommt in erster Linie im Verhältnis zwischen dem staatlichen Eherecht und den religiösen Ehevorstellungen zum Ausdruck. Die Zivilehe ist eine historisch relativ neue Erscheinung. Auch *in der Schweiz* war die *Ehe lange religiös geregelt*. Selbst nach der Gründung des Bundesstaates 1848 verblieb das Familienrecht in der Zuständigkeit der Kantone. Allerdings war das Eheschliessungsrecht am Ende des 19. Jahrhunderts vollständig und das Scheidungsrecht teilweise vereinheitlicht worden. Ausgangspunkt für die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers war Art. 44 Abs. 2 BV 1848, der dem Bund die Sorge für den religiösen Frieden übertrug. Darauf stützte sich das Bundesgesetz vom 3.12.1850 über die gemischte Ehe. Aufgrund des kantonalen Rechts war es beinahe unmöglich, eine Ehe zwischen Angehörigen unterschiedlicher Religionen einzugehen. Insbesondere die Gesetze der katholisch geprägten Kantone, die weitgehend auf das kanonische Recht verwiesen, liessen die Ehe Angehöriger unterschiedlicher Konfessionen grundsätzlich nicht zu. Am 3.2.1862 verabschiedete die Eidgenossenschaft sodann ein weiteres Bundesgesetz, das die Scheidung der gemischten Ehen und Ehen von Reformierten in Kantonen ohne Scheidungsmöglichkeit durch das Bundesgericht vorsah. Indessen überliess es dieses Gesetz weiterhin den Kantonen, die wirtschaftlichen und die Kinder betreffenden Nebenfolgen der Scheidung zu regeln. Damit verblieben in den katholisch geprägten

Kantone erhebliche Schwierigkeiten. Erst die *Bundesverfassung von 1874* erweiterte die Kompetenzen des Bundesgesetzgebers im Bereich des Eherechts.⁵ Gestützt darauf wurde das Bundesgesetz vom 24.12.1874 betreffend die Beurkundung und die Feststellung des Zivilstandes und die Ehe (ZEG) erlassen, das einen wichtigen Teil des Eherechts regelte, nämlich die Eheschliessung und deren Auflösung, sowie die Scheidungsgründe vereinheitlichte. Erst 1898 erhielt der Bundesgesetzgeber jedoch die Kompetenz, die Ehe umfassend zu regeln.⁶ Das ermöglichte ein einheitliches und umfassendes Eherecht im Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, das am 1.1.1912 in Kraft getreten ist.⁷ Bis zu diesem Zeitpunkt waren die Wirkungen der Ehe nach wie vor kantonal geregelt und damit kam weitgehend auch noch kirchliches oder kirchlich geprägtes Recht zur Anwendung.

2. EUROPÄISCHE EHEKULTUR IM 21. JAHRHUNDERT

In der Folge der verheerenden religiösen Auseinandersetzungen im 17. Jahrhundert und dem westfälischen Frieden von 1648 bildete sich als tragender Grundsatz der abendländischen Kultur die *Religionsfreiheit* und das *Primat des rationalen Denkens* heraus. Diese Grundsätze sind mit einer rein religiösen Eheschliessung und einem ausschliesslich durch die Religionsgemeinschaften geregelten Eherecht nicht vereinbar. Entsprechend begannen auch die staatlichen Instanzen sich vermehrt mit diesen Belangen und der Registrierung der Bevölkerung zu befassen. Diese Entwicklung setzte sich namentlich im 19. Jahrhundert mit dem Kulturkampf und der damit verbundenen Emanzipation des Staates von religiösen Organisationen fort. Es kann damit festgehalten werden, dass wir heute in Europa und namentlich in der Schweiz ein *weitestgehend staatlich bestimmtes und von den religiösen Bindungen befreites Ehe- und Familienrecht* haben.

⁵ aArt. 53, 54 Abs. 1 und 2 sowie aArt. 58 Abs. 2 BV.

⁶ aArt. 64 Abs. 2 BV.

⁷ HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2010, Rz. 01.26 f.

Allerdings bleiben in vielen Staaten Europas sehr wohl starke religiöse Einflüsse und Prägungen im Bereich des Ehe- und Familienrechts. Einige, nicht nur vereinzelte *europäische Staaten kennen* – anders als das schweizerische Recht⁸ – neben der staatlichen *Eheschliessung* auch diejenige *vor einer kirchlichen Instanz* oder den Vertretern eines anderen Glaubensbekenntnisses.⁹ Griechenland kannte bis 1982 sogar ausschliesslich die kirchliche Trauung und kennt seither ein Nebeneinander beider Heiratsformen.¹⁰ Es wäre weit verfehlt, ein Monopol der Zivilehe als europäischen Standard anzusehen. Das ist zu bedenken, wenn von Ehen aus *anderen* Kulturen gesprochen wird. Es gibt auf diesem Gebiet kaum eine einheitliche europäische Kultur.

Auch im *Scheidungsrecht gehen europäisch die Vorstellungen weit auseinander*. Während in der Schweiz nach einer Trennungszeit von zwei Jahren ein absoluter Scheidungsanspruch besteht¹¹ und die Ehegatten jederzeit und ohne jede Bedenkzeit einverständlich scheiden können,¹² sind Scheidungen in anderen Ländern nach wie vor an hohe Hürden gebunden oder gar nicht möglich. Zudem unterscheiden sich die Scheidungsfolgen erheblich. Ist es doch in Deutschland möglich, im Voraus in einem Ehevertrag den nachehelichen Unterhalt, die Teilung des während der Ehe erzielten Zugewinns und den Vorsorgeausgleich wegzubedingen, so dass in der Scheidung keinerlei wirtschaftlicher Ausgleich stattfindet,¹³ wäh-

⁸ Art. 97 Abs. 3 ZGB.

⁹ Z.B. Polen (vgl. LUDWIG INGO, Eherecht in Polen, in: *Rembert Süß/Gerhard Ring (Hrsg.)*, Eherecht in Europa, Basel/Baden-Baden 2006, S. 951 ff. (Rz. 5 f.)) oder England und Wales (ODERSKY FELIX, Eherecht in England und Wales, in: *Rembert Süß/Gerhard Ring (Hrsg.)*, Eherecht in Europa, Basel/Baden-Baden 2006, S. 593 ff. (Rz. 5)). In Schottland war bis 2006 (!) auch noch eine formlose Eheschliessung aufgrund des blossen Zusammenlebens möglich (ODERSKY FELIX, Eherecht in Schottland, in: *Rembert Süß/Gerhard Ring (Hrsg.)*, Eherecht in Europa, Basel/Baden-Baden 2006, S. 631 ff. (Rz. 5)).

¹⁰ STAMATIADIS DIMITRIOS/TsANTINIS SPYROS, Eherecht in Griechenland, in: *Süß/Ring* (Fn. 9), S. 549 ff. (Rz. 2).

¹¹ Art. 114 ZGB.

¹² Art. 111 ZGB.

¹³ § 1585c BGB; vgl. SCHWENZER INGEBORG, Vertragsfreiheit im Ehevermögens- und Scheidungsfolgenrecht, AcP 1996, S. 89 ff. (S. 95 ff.).

rend dies in der Schweiz m.E. nicht zulässig ist¹⁴ und wohl sogar gegen den Ordre public verstösst.

3. EHEN IM INTERNATIONALEN VERHÄLTNIS

3.1. Funktionsweise des internationalen Privatrechts

3.1.1. Fragestellungen und besondere Regeln

Seit es Recht gibt, stellt sich die *Frage nach seinem räumlichen und personellen Geltungsbereich*. Kontakt mit anderen Staaten und Kulturen sind etwas Uralters. Sobald im Recht nicht mehr universelle Normen gesehen wurden, sondern von Menschen in einem kulturellen und historischen Rahmen aufgestellte Normen, bestand die Notwendigkeit, Regeln über ihren Geltungsbereich aufzustellen.

Diese Regeln finden sich für den hier interessierenden Bereich einerseits in Staatsverträgen und andererseits im Gesetz über das internationale Privatrecht. Letzteres regelt für die einzelnen Rechtsinstitute und Rechtsverhältnisse regelmässig drei Fragen:

- In erster Linie geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen in der Schweiz eine behördliche Zuständigkeit besteht, um über einen entsprechenden Rechtsstreit zu entscheiden oder eine entsprechende Handlung vorzunehmen. Es ist die Frage der sogenannten *direkten Zuständigkeit*.
- Die zweite Frage betrifft *das anwendbare Recht*. Massgeblich ist regelmässig das Recht des Staates, mit welchem der Sachverhalt den engsten Zusammenhang hat. IPRG¹⁵ und Staatsverträge konkretisieren, auf welche Kriterien dabei abzustellen ist.
- Schliesslich bleibt als dritter Regelungsgegenstand die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine ausländische Entscheidung oder behördliche Handlung in der Schweiz anerkannt werden kann. Es geht um die sogenannte *indirekte Zuständigkeit*.

¹⁴ Vgl. GEISER THOMAS, Bedürfen Eheverträge der gerichtlichen Genehmigung?, in: *FS Hausheer*, Bern 2002, S. 217 ff.

¹⁵ SR 291.

Zwischen den Antworten auf diese drei *Fragen* besteht *nicht notwendigerweise* ein *Gleichlauf*. Es ist vorstellbar, dass die Anknüpfungskriterien für die Zuständigkeit in der Schweiz vollständig andere sind als jene für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung. Zudem können sich die Rechtswirkungen eines schweizerischen hoheitlichen Akts ebenso nach ausländischem Recht richten, wie ein in der Schweiz anerkannter Akt eines ausländischen Staates Rechtswirkungen nach schweizerischem Recht entfalten kann. Das ist namentlich im vorliegenden Zusammenhang von zentraler Bedeutung.

3.1.2. Allgemeine Grundsätze

Neben diesen für die einzelnen Rechtsinstitute und Rechtsverhältnisse aufgestellten, jeweils besonderen Regeln enthalten das IPRG und die Staatsverträge regelmässig allgemeine Grundsätze, welche es erlauben, *im Einzelfall* unter gewissen Voraussetzungen von den für die verschiedenen Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute aufgestellten *Regeln abzuweichen*.

Die Anwendung einer Bestimmung des ausländischen Rechts ist ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führt, das mit dem schweizerischen *Ordre public* unvereinbar ist.¹⁶ *Ordre-public-widrig* ist ein Ergebnis, das dem einheimischen Rechtsgefühl in unerträglicher Weise widerspricht und grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet.¹⁷ Art. 17 IPRG enthält den Vorbehalt des *negativen Ordre public*, der erst greift, wenn die *Rechtsfolge* nach dem nach den Grundsätzen der besonderen Bestimmungen des IPRG angewendeten ausländischen Recht ermittelt ist und dieses Ergebnis das Rechtsgefühl verletzt bzw. in stossender Weise dem Geist der eigenen Rechtsordnung widerspricht.¹⁸

Während Art. 17 IPRG den negativen *Ordre public* betrifft, regelt Art. 18 IPRG den *positiven Ordre public* und bestimmt, dass ge-

¹⁶ Art. 17 IPRG.

¹⁷ BGE 131 III 185; 129 III 255; 119 II 266; 117 II 501.

¹⁸ BGE 128 III 204 f.

wisse Normen des schweizerischen Rechts unabhängig von dem durch die besonderen Bestimmungen des IPRG bezeichneten Regeln zur Anwendung gelangen.¹⁹ Damit wird deren räumlicher Anwendungsbereich selbständig umschrieben und geht den in den besonderen Bestimmungen des IPRG festgelegten Kollisionsregeln vor. Es handelt sich um eine *kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung für besonders zentrale Normen* des schweizerischen Rechts. Zu diesem positiven Ordre public gehören insbesondere Normen, welche der Sicherheit, den wesentlichen Interessen der Gesellschaftsordnung sowie der politischen oder wirtschaftlichen Ordnung der Schweiz Rechnung tragen.²⁰ Eine solche zentrale Bedeutung einer Norm für das schweizerische Recht ist allerdings nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Überdies setzt die Anwendung einer sogenannten *loi d'application immédiate* immer einen *Inlandbezug* voraus.

Diese Ausnahmebestimmungen können in seltenen Fällen allerdings auch greifen, wenn kein oder nur ein äusserst geringer Binnenbezug besteht.²¹ Dieser steht insofern in einer Wechselwirkung zur Bedeutung der jeweils zur Diskussion stehenden Norm, als deren Bedeutung für die Schweiz umso grösser sein muss, je geringer der Inlandbezug ist, um als *loi d'application immédiate* gelten zu können. In jedem Fall ist eine *Abwägung der Interessen*, die für die Anwendung der ausländischen Norm sprechen, gegen jene vorzunehmen, die für die Durchsetzung der schweizerischen Norm angeführt werden können.²²

¹⁹ BGE 128 III 204 f.; 125 III 447; 117 II 501.

²⁰ BGE 135 III 617; 128 III 205; 125 III 447.

²¹ BGE 135 III 618: „Il est de jurisprudence que la réserve de l'ordre public, dans ses conceptions tant positive que négative, doit être admise avec une retenue particulière lorsque la cause à juger ne présente pratiquement pas de lien avec la Suisse (exigence dite de la "Binnenbeziehung"; ATF 128 III 201 consid. 1b p. 205 et les références doctrinales).“

²² MÄCHLER-ERNE MONICA/WOLF-METTIER SUSANNE, in: *Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Stephen V. Berti (Hrsg.)*, Basler Kommentar zum IPRG, Basel 2007, Art. 18 IPRG N 11.

3.2. Fragestellungen im Eherecht

3.2.1. Rechtliche Bedeutung der Ehe

Bis anhin ist die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft davon ausgegangen, dass es für die *betroffenen Personen* regelmässig von Vorteil ist, wenn eine einmal geschlossene *Ehe in möglichst allen Staaten anerkannt* wird. Diese Auffassung geht von der Vorstellung aus, dass mit der Ehe ein Rechtsverhältnis geschaffen wird, das beiden Parteien einen gewissen Schutz und ein geordnetes Miteinander bietet. Zudem verhindert die weltweite Gültigkeit einer Ehe auch, dass eine verheiratete Person in einem anderen Staat eine andere Ehe eingeht, ohne dass auf die erste Rücksicht genommen wird. Entsprechend richteten sich die bisherigen Regeln sowohl im IPRG wie auch in den Staatverträgen auf die möglichst einfache Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe aus. Es geht um den *favor matrimonii*. Die Ehe wird als etwas Positives, nicht als etwas Negatives angesehen.

Zu beachten ist, dass die Ehe nicht nur mit den Bestimmungen über den Eheschutz Konfliktlösungsmechanismen während der Ehe,²³ sondern mit dem Scheidungsrecht auch Regeln für eine geordnete Auflösung der Ehe bietet.²⁴ Zudem regelt das Eherecht die Vermögensverhältnisse zwischen den Ehegatten während und bei Auflösung der Ehe. Ihre Gültigkeit ist massgeblich für die Frage der Erbberechtigung und hat entscheidende Auswirkungen auf die Kindesverhältnisse. Überdies wird an den Bestand der Ehe eine Vielzahl öffentlich-rechtlicher Folgen geknüpft, namentlich im Steuerrecht, im Sozialversicherungsrecht und im Ausländerrecht. *Alle diese Wirkungen unterbleiben*, wenn die Ehe *nicht geschlossen werden kann und eine im Ausland geschlossene Ehe in der Schweiz nicht anerkannt* wird – und zwar nicht nur die Wirkungen nach schweizerischem Recht.

²³ Art. 170 ff. ZGB.

²⁴ Art. 111 ff. ZGB.

3.2.2. Heirat in der Schweiz

Eine Zuständigkeit für eine Heirat in der Schweiz ist in erster Linie gegeben, wenn die Braut oder der Bräutigam Wohnsitz in der Schweiz haben oder eine der Parteien das Schweizer Bürgerrecht besitzt.²⁵ Dann besteht grundsätzlich auch ein Anspruch auf Vornahme der Trauung, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.²⁶ Besteht kein Bezug zur Schweiz, kann die Eheschliessung in der Schweiz bewilligt werden.²⁷ Der Behörde steht aber ein Ermessen zu, die Bewilligung auch zu verweigern. Ob ein Wohnsitz in der Schweiz besteht, richtet sich nach Art. 20 IPRG. Hat eine Person weder in der Schweiz noch im Ausland einen Wohnsitz, so tritt der gewöhnliche Aufenthalt an die Stelle des Wohnsitzes.²⁸ Ist der Wohnsitz im Ausland aufgegeben worden, genügt es somit, dass die entsprechende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat. Ist wenigstens eine Partei Schweizer Bürger oder hat sie ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz, *so richten sich die materiell-rechtlichen Voraussetzungen* der Eheschliessung in der Schweiz *grundsätzlich nach dem schweizerischen Recht*.²⁹ Ob diese Ehe im Ausland anerkannt wird oder nicht, ist dabei nicht entscheidend. Zu den materiell-rechtlichen Voraussetzungen gehören insbesondere die Ehemündigkeit,³⁰ einschliesslich der Urteilsfähigkeit, die Ehehindernisse sowie die Frage, ob die Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters erforderlich ist oder nicht.

²⁵ Art. 43 Abs. 1 IPRG.

²⁶ Vgl. GEISER THOMAS/BUSSLINGER MARC, Ausländische Personen als Ehegatten und registrierte PartnerInnen, in: *Peter Uebersax et al. (Hrsg.), Ausländerrecht*, 2. Auflage, Basel 2009, S. 657 ff. (Rz. 14.10).

²⁷ Art. 43 Abs. 2 IPRG.

²⁸ Art. 20 Abs. 2 IPRG.

²⁹ Art. 44 Abs. 1 IPRG.

³⁰ Diese wird selbständig angeknüpft: JAMETTI GREINER MONIQUE/GEISER THOMAS, in: *Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht*, 2. Auflage, Basel 2007, N 9 zu Art. 35 IPRG.

Mit Erlass des AuG³¹ wurde im ZGB³² eine Bestimmung eingefügt, welche der *Umgehung des Ausländerrechts durch Heiraten entgegenwirken* soll.³³ Das Zivilstandsamt hat nach dieser Bestimmung auf ein Gesuch um Durchführung des Vorbereitungsverfahrens nicht einzutreten, wenn "die Braut oder der Bräutigam offensichtlich keine Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen will".³⁴ Die Bestimmung muss insofern als ungenau angesehen werden, als die Abklärung, welche Zwecke mit der Eheschliessung verfolgt werden, zu einem wesentlichen Teil die Erhebung jener Tatsachen voraussetzt, welche nach Art. 97a ZGB zur Behandlung des Gesuches gehören. Die Zivilstandsverordnung³⁵ sieht dann auch vor, dass nicht ein Nichteintretensentscheid zu erfolgen hat, sondern der Zivilstandsbeamte die Eheschliessung vielmehr zu verweigern, d.h. das Gesuch abzuweisen hat.³⁶ Das Zivilstandsamt hat zu diesem Zweck Erhebungen zu tätigen, namentlich bei den Ausländerbehörden das Dossier und bei Dritten Auskünfte einzufordern.³⁷ Überdies sind die Brautleute grundsätzlich getrennt anzuhören.³⁸

Seit dem 1.1.2011 ist zusätzlich eine Bestimmung in Kraft, die allerdings nicht ins IPRG, sondern ins ZGB eingefügt worden ist, welche es nach den Absichten des Gesetzgebers dem Zivilstandsamt verbietet, das für die Trauung notwendige Vorverfahren durchzuführen, wenn sich eine ausländische Braut oder ein ausländischer Bräutigam während des Verfahrens nicht rechtmässig in

³¹ SR 142.20.

³² SR 210.

³³ Art. 97a ZGB.

³⁴ Zur Auslegung der Bestimmung vgl. GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.12 f.

³⁵ ZStV, SR 211.112.2.

³⁶ Art. 74a Abs. 6 ZStV.

³⁷ Art. 74a Abs. 3 ZStV.

³⁸ Art. 74a Abs. 3 ZStV.

der Schweiz aufhält.³⁹ Das *Gesetz verhindert für einen Ausländer somit die Heirat in der Schweiz, wenn er weder eine gültige Aufenthaltserlaubnis noch ein gültiges Visum vorlegen kann*. Damit wird die Möglichkeit, eine Ehe einzugehen, unmittelbar von einer polizeilichen Bewilligung abhängig gemacht. Das lässt sich indessen mit dem Grundrecht der Ehefreiheit nicht vereinbaren.⁴⁰ Die alte Bundesverfassung hielt dies als Errungenschaft des liberalen Staates ausdrücklich fest.⁴¹ Mit der neuen Verfassung von 1999 sollte die alte Verfassung ausschliesslich nachgeführt werden. Gewisse inhaltliche Änderungen waren durchaus vorgesehen.⁴² Diese wurden aber auch klar als solche gekennzeichnet. Sie betreffen die Ehefreiheit nicht. Die Detailbestimmungen des alten Art. 54 BV wurden nicht übernommen, weil sie als obsolet angesehen wurden.⁴³ Die Ehehindernisse waren längst durch das Bundesrecht abschliessend geregelt und an ökonomische und polizeiliche Einschränkungen der Ehefreiheit dachte in jenem Zeitpunkt niemand mehr. Eine materielle Änderung wurde bezüglich der Ehefreiheit nicht bezweckt. Die Regeln der alten Verfassung gelten somit nach wie vor weiter. Die neue Verfassung ist im Geist der alten zu verstehen. Das Verbot der polizeilichen Schranken besteht damit weiterhin. Folglich darf die Ehe auch aus fremdenpolizeilichen Gründen nicht verboten werden und Art. 98 Abs. 4 ZGB ist verfassungswidrig.

3.2.3. Wirkungen der Ehe

Auch wenn *während der Ehe Streitigkeiten* entstehen, stellt sich die Frage, in welchem Land der eine oder beide Ehegatten staatliche Hilfe für die Schlichtung des Streites suchen können. Hier sind die *Zuständigkeiten* weit komplexer geregelt. Eine ausführliche

³⁹ Art. 98 Abs. 4 ZGB: „Verlobte, die nicht Schweizerbürgerinnen oder Schweizerbürger sind, müssen während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen“.

⁴⁰ GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.15.

⁴¹ Art. 54 Abs. 2 aBV.

⁴² Botschaft des Bundesrats vom 20.11.1996 zur neuen BV, BBl 1997 I 21.

⁴³ Botschaft des Bundesrats vom 20.11.1996 zur neuen BV, BBl 1997 I 155.

Darstellung ist hier nicht möglich.⁴⁴ Für Klagen oder Massnahmen betreffend die allgemeinen Wirkungen der Ehe sind die *schweizerischen Behörden am Wohnsitz* oder, wenn ein solcher fehlt, am gewöhnlichen Aufenthalt eines der Ehegatten zuständig.⁴⁵ Wer Kläger und wer Beklagter ist, hat insofern keine Bedeutung.⁴⁶ Für Ehegatten im Ausland steht zudem der Heimatgerichtsstand offen, wenn es unmöglich oder unzumutbar ist, die Klage oder das Begehren am Wohnsitz oder am gewöhnlichen Aufenthalt eines der Ehegatten zu erheben.⁴⁷ Diese Regelung gilt grundsätzlich auch für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen.⁴⁸ Zu beachten sind hier zudem internationale Übereinkommen.

Güterrechtliche Fragen stellen sich demgegenüber nur selten ohne einen Zusammenhang mit weiteren Rechtsstreitigkeiten. Über das Güterrecht ist in aller Regel im Zusammenhang mit einer Ehescheidung⁴⁹ oder als Vorfrage in einem Erbstreit zu entscheiden.⁵⁰ Deshalb verweist Art. 51 IPRG für die direkte Zuständigkeit für güterrechtliche Klagen auf die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte und Behörden bei erbrechtlichen Auseinandersetzungen⁵¹ oder bei der Scheidung.⁵² Steht eine güterrechtliche Streitigkeit weder mit einem Nachlass noch mit einer Scheidung im Zusammenhang, so entspricht die internationale Zuständigkeit jener bei den allgemeinen Wirkungen der Ehe. Letzteres gilt auch, wenn die sachliche

⁴⁴ Vgl. GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.102 ff.

⁴⁵ Art. 46 IPRG.

⁴⁶ COURVOISIER MAURICE, in: *Honsell/Vogt/Schnyder (Fn. 30)*, N 16 zu Art. 46 IPRG.

⁴⁷ Art. 47 IPRG. Zur Unzumutbarkeit vgl. BGE 119 II 171.

⁴⁸ Vgl. dazu GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.90 ff.; BUCHER ANDREAS, *Le couple en droit international privé*, Bâle 2004, Rz. 176 f.; HAUSHEER/REUSSER/GEISER (Fn. 3), N 29 a der Vorbem. vor Art. 159 ff. ZGB; DUTOIT BERNARD, *Droit international privé suisse*, Commentaire de la loi fédérale du 18.12.1987, Bâle 2007, N 1 zu Art. 46 IPRG.

⁴⁹ Bzw. Ehetrennung oder Eheungültigerklärung.

⁵⁰ Vgl. JAMETTI GREINER MONIQUE/GEISER THOMAS, *Die güterrechtlichen Regeln des IPR-Gesetzes*, ZBJV 1991, S. 1 ff. (S. 2).

⁵¹ Art. 86-89 IPRG.

⁵² Art. 59, 60, 63, 64 IPRG.

Zuständigkeit beim ordentlichen Gericht und nicht beim Eheschutzgericht liegt.⁵³

Soweit sich schweizerische Gerichte und Behörden mit diesen Fragen – Güterrecht, Unterhalt oder andere Ehewirkungen – zu befassen haben, richtet sich auch die *Frage nach dem anwendbaren Recht* nach dem schweizerischen IPRG und den von der Schweiz ratifizierten Staatsverträgen. Die *allgemeinen Wirkungen der Ehe* richten sich damit in aller Regel nach dem *Wohnsitzrecht*.⁵⁴ Für die in der Schweiz wohnhaften ausländischen Ehegatten kommt somit das schweizerische Recht für den Innenbereich der ehelichen Gemeinschaft zur Anwendung.⁵⁵ Das Schweizer Bürgerrecht spielt dagegen für Ehegatten im Ausland eine Rolle, wenn schweizerische Gerichte nach Art. 47 IPRG zuständig sind und deshalb gestützt auf Art. 48 Abs. 3 IPRG schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt. Das Wohnsitzrecht des engeren sachlichen Zusammenhangs ist für Ehegatten massgebend, welche in verschiedenen Staaten wohnen. Es schliesst sowohl das gemeinsame Heimatrecht ausländischer und schweizerischer Ehegatten, als auch das Recht des letzten gemeinsamen Wohnsitzes aus.⁵⁶ Vorzubehalten ist allerdings die Ausnahmeklausel nach Art. 15 IPRG.

Etwas komplexer ist die Frage nach dem anzuwendenden Recht beim *Unterhalt*. Art. 49 IPRG verweist diesbezüglich auf das *Haa-ger Übereinkommen* vom 2.10.1973.⁵⁷ Ob der Heimatstaat eines ausländischen Ehegatten, der in der Schweiz wohnt, Vertragsstaat ist, spielt keine Rolle.⁵⁸ Nach diesem Übereinkommen kommt es für die Frage des auf den Unterhalt anwendbaren Rechts darauf an, in welchem Verfahren der Anspruch geltend gemacht wird. Im Falle

⁵³ Vgl. JAMETTI GREINER/GEISER (Fn. 50), S. 3. Zu den weiteren Einzelheiten vgl. GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.69 ff.

⁵⁴ Art. 48 Abs. 1 IPRG.

⁵⁵ Zur Begründung: Botschaft zum IPRG, BBl 1983 I 345; bei besonders stossenden Ergebnissen ist eine Berufung auf Art. 15 IPRG nicht auszuschliessen.

⁵⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (Fn. 3), N 34 der Vorbem. vor Art. 159 ff. ZGB.

⁵⁷ SR 0.211.213.01.

⁵⁸ GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz 14.94.

einer Scheidung und „einer Trennung ohne Auflösung des Ehebandes“⁵⁹ kommt gemäss Art. 8 des Haager Übereinkommens das auf die Trennung anwendbare Recht zur Anwendung.⁶⁰ Von daher rechtfertigt es sich, auf den Unterhalt schweizerisches Recht anzuwenden, wenn sich die allgemeinen Wirkungen der Ehe und damit auch die Frage der Berechtigung zum Getrenntleben nach diesem Recht richten.⁶¹ Eine Rechtswahl ist ausgeschlossen.⁶²

Leben die Ehegatten in der Schweiz, ist somit für die zentralen Fragen, ob ein Ehegatte *getrennt leben* darf, wer wem und wie viel Unterhalt schuldet und wie die Wohnung und der Hausrat zuzuteilen sind, *immer Schweizer Recht* anwendbar.⁶³

Das IPRG geht auch mit Bezug auf das *Güterrecht* weitgehend vom *Wohnsitzprinzip* aus, lässt aber auch der Privatautonomie breiten Raum. Die frühere schweizerische Tradition weiterführend, kennt das geltende IPR noch immer die Unterscheidung zwischen den güterrechtlichen Verhältnissen unter den Ehegatten und den Wirkungen des Güterstandes gegenüber Dritten.⁶⁴ Für das Innenverhältnis gewährt das IPRG den Ehegatten die Möglichkeit, innerhalb gewisser Grenzen das Güterrechtsstatut zu wählen.⁶⁵ Zur Wahl stehen das gemeinsame Wohnsitzrecht und die Heimatrechte beider Parteien. Nicht gewählt werden kann das Wohnsitzrecht bloss einer Partei.⁶⁶ Bezüglich des Heimatrechtes kommt es nicht auf die effektive Staatsangehörigkeit an.⁶⁷ Für Brautleute steht zusätzlich die Wahl der Rechtsordnung ihres künftigen Wohnsitzes zur Verfü-

⁵⁹ Art. 8 Abs. 2 Haager Übereinkommen.

⁶⁰ Art. 8 Haager Übereinkommen.

⁶¹ Zur Begründung ausführlicher: GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.94.

⁶² BGE 119 II 171.

⁶³ GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.107.

⁶⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (Fn. 3), N 69 der Vorbem. vor Art. 181 ff.; JAMETTI GREINER/GEISER (Fn. 50), S. 5 f.

⁶⁵ Art. 52 IPRG.

⁶⁶ Zur Kritik an dieser Einschränkung vgl. BUCHER ANDREAS, *Droit international privé suisse*, tome II : Personnes, Famille, Successions, Bâle 1992, Rz. 225; JAMETTI GREINER/GEISER (Fn. 50), S. 7 ff.

⁶⁷ BUCHER, *Le couple* (Fn. 48), Rz. 221; JAMETTI GREINER/GEISER (Fn. 50), S. 8; COURVOISIER (Fn. 46), N 13 zu Art. 52 IPRG.

gung.⁶⁸ Damit können sich künftige Ehegatten sich dem Güterrecht ihres ersten Wohnsitzes unterstellen und dieses Recht auch für den Fall weiterer Wohnsitzveränderungen perpetuieren.⁶⁹

3.2.4. Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe

Eine im *Ausland gültig geschlossene Ehe* wird ohne besondere Einschränkungen in der *Schweiz anerkannt*.⁷⁰ Die Ehe muss im Ausland staatlich anerkannt sein.⁷¹ Wenn in einem Land die Ordnung des Zivilstandswesens z.B. wegen kriegereischer Ereignisse gestört ist, können keine strengen Anforderungen an die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften für die Eheschliessung gestellt werden.⁷² Art. 45 IPRG erfasst indessen nur die Ehe im Sinne des schweizerischen Rechts. Die Bestimmung regelt nicht die Anerkennung der rechtlichen Vereinbarungen bei einer nicht-ehelichen Gemeinschaft. Demgegenüber regelt das schweizerische Recht seit dem 1.1.2007 die Anerkennung einer im Ausland gültig geschlossenen *gleichgeschlechtlichen Gemeinschaft*.⁷³ Dabei handelt es sich nach schweizerischer Auffassung nicht um eine Ehe, sondern um eine Gemeinschaft im Sinne des PartG⁷⁴, selbst wenn das ausländische Recht zwischen Ehen von Personen unterschiedlichen Geschlechts und Partnerschaften von Personen gleichen Geschlechts keinen Unterschied macht⁷⁵. Die entsprechenden Partnerschaften bzw. Ehen werden dann in der Schweiz nach den glei-

⁶⁸ JAMETTI GREINER/GEISER (Fn. 50), S. 8; DUTOIT (Fn. 48), N. 3 zu Art. 52 IPRG; COURVOISIER (Fn. 46), N 11 zu Art. 52 IPRG.

⁶⁹ JAMETTI GREINER/GEISER (Fn. 50), S. 8.

⁷⁰ Art. 45 Abs. 1 IPRG.

⁷¹ BUCHER, Le couple (Fn. 48), Rz. 132.

⁷² BGE 114 II 1 ff.

⁷³ Art. 45 Abs. 3 und 65a IPRG.

⁷⁴ SR 211.231.

⁷⁵ Zum früheren Recht vgl. DUTOIT (Fn. 48), N 5 zu Art. 45 IPRG; demgegenüber greift das Bundesgericht auf den Ordre public zurück: BGE 119 II 264.

chen Regeln wie eine Ehe als eingetragene Partnerschaft im Sinne des PartG anerkannt.⁷⁶

Vorbehalten bleiben die *Einschränkungen*, die sich aus den *allgemeinen Regeln des IPRG* ergeben, namentlich der *Ordre public*.⁷⁷ Zudem darf die Heirat nicht mit der offensichtlichen Absicht ins Ausland verlegt worden sein, damit die Eheungültigkeitsgründe des Schweizerischen Rechts zu umgehen, wenn Braut oder Bräutigam schweizer Bürger sind oder beide ihren Wohnsitz in der Schweiz haben. Damit wird auf die in Art. 105 ZGB aufgeführten Gründe für eine unbefristete Ungültigkeit hingewiesen.

Die Frage des *Ordre public* stellt sich insbesondere bei *polygamen Ehen*.⁷⁸ Selbst wenn Ehen nach unserer Vorstellung monogam sind, kann polygamen Ehen nicht einfach die Anerkennung verweigert werden.⁷⁹ Die Nichtanerkennung hätte in erster Linie zur Folge, dass der polygame Ehegatte – in der Regel der Ehemann – wieder heiraten kann, weil er ja mangels anerkannten Ehen nicht verheiratet ist. Es rechtfertigt sich bei polygamen Ehen auch nicht, die erste anzuerkennen und nur den folgenden die Anerkennung zu verweigern. Damit würden die verschiedenen Ehefrauen ungleich behandelt und den einen zugunsten der ersten alle Rechte entzogen. Ein weiterer Grund, eine polygame Ehe anzuerkennen, kann auch darin liegen, dass für die Anwendung des schweizerischen *Ordre public* keine genügende Binnenbeziehung besteht.⁸⁰ Nicht als *Ordre-public-widrig* kann eine im Ausland durch Vertreter geschlossene Ehe angesehen werden.⁸¹ Die Verweigerung einer Anerkennung mit Blick auf den *Ordre public* sollte nur mit äusserster Zurückhaltung erfolgen, denn damit wird die Rechtslage meist nur verschleiert.

⁷⁶ Der Verweis von Art. 65a IPRG erfasst ebenfalls Art. 45 IPRG.

⁷⁷ Art. 17 IPRG.

⁷⁸ Vgl. SCHWANDER IVO, Einführung in das internationale Privatrecht, Bd. II, St. Gallen/Lachen 1998, Rz. 123.

⁷⁹ DUTOIT (Fn. 48), N 5 zu Art. 45 IPRG. Vgl. dazu auch das Interview mit Andrea Büchler in: plädoyer 5/2011, S. 12 ff.

⁸⁰ BUCHER, Le couple (Fn. 48), Rz. 144; COURVOISIER (Fn. 46), N 25 zu Art. 45 IPRG.

⁸¹ BUCHER, Droit international privé (Fn. 66), Rz. 375; COURVOISIER (Fn. 46), N 22 zu Art. 45 IPRG.

Sinnvoller ist die Anerkennung der Ehe mit anschliessender Ungültigkeitserklärung.⁸² Dann liegt ein Statusakt vor, der seinerseits von ausländischen Staaten wiederum anerkannt werden kann. Demgegenüber hat die Nichtanerkennung ausschliesslich Binnenwirkung. Zudem trägt sie nicht dem Umstand Rechnung, dass möglicherweise Rechtsbeziehungen gelebt worden sind, die weitere rechtliche Regelungen erfordern. Es lässt sich schliesslich auch kaum begründen, inwiefern der formelle Bestand einer Ehe bis zu deren Auflösung durch ein Gericht unserem Ordre public widersprechen soll, wenn genau diese Wirkung für den Fall vorgesehen ist, dass eine Ehe mit einem entsprechenden Fehler in der Schweiz eingegangen worden ist.⁸³

Für die *Zuständigkeit zur Anerkennung* kommt es entscheidend darauf an, in welchem Zusammenhang die Frage der Gültigkeit der Ehe überhaupt zu prüfen ist. Die schweizerischen Zivilstandsämter werden mit der Frage nur befasst, wenn entweder ein Ehegatte Schweizer Bürger ist oder sich später in der Schweiz ein registerrelevanter Vorgang ereignet. Zuständig für die Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe ist dann die Aufsichtsbehörde.⁸⁴ Sind beide Ehegatten Ausländer, so wird über die Anerkennung aber in der Regel ein Gericht vorfrageweise entscheiden müssen, wenn ein Ehegatte Rechte aus der Ehe geltend macht oder auf deren Auflösung klagt.

3.2.5. Scheidungen

Mit Bezug auf die Scheidung muss international-privatrechtlich zwischen dem *Scheidungspunkt selber und den sogenannten Nebenfolgen unterschieden* werden. Die Regeln sind bezüglich der Zuständigkeit wie auch für das anwendbare Recht unterschiedlich. Die Einheit des Scheidungsurteils ist bei internationalen Verhältnissen nicht in jedem Fall gewährleistet. Die nachfolgenden Regeln

⁸² BUCHER, Le couple (Fn. 48), Rz. 144.

⁸³ Art. 105 Ziff. 1 ZGB.

⁸⁴ Art. 23 ZstV.

gelten grundsätzlich sowohl für Scheidungen wie auch für *Ehetrennungen* und für die *Ungültigerklärung der Ehe*. Bezüglich Letzterer ist dies allerdings nicht unbestritten.⁸⁵

Die *Zuständigkeit schweizerischer Gerichte* für die Scheidung oder Trennung richtet sich nach Art. 59 f. IPRG. Massgebend ist in erster Linie der Wohnsitz der Ehegatten, wobei unter gewissen Voraussetzungen auch der Wohnsitz des Klägers ausreicht. Der Wohnsitz bestimmt sich nach Art. 20 IPRG. Er muss zum Zeitpunkt der Klageanhängigmachung gegeben sein.⁸⁶ Art. 60 IPRG sieht zudem eine Notzuständigkeit am schweizerischen Heimatort vor, wenn es rechtlich oder faktisch nicht möglich ist, im Ausland zu klagen.⁸⁷ Für Ausländer kann zudem Art. 3 IPRG ausnahmsweise eine Notzuständigkeit begründen.⁸⁸ Im Gegensatz zur Rechtslage vor Inkrafttreten des IPRG⁸⁹ hängt die direkte Zuständigkeit nicht mehr davon ab, ob das schweizerische Urteil im Heimatstaat anerkannt wird oder nicht.⁹⁰ Für ausländische Parteien kann die Anerkennung aber von grosser praktischer Bedeutung sein. Dafür ist das Übereinkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen vom 1.6.1970 zu beachten.⁹¹ Das IPRG geht vom Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils aus, so dass das (schweizerische oder ausländische) Scheidungsgericht für die Regelung der *Nebenfolgen* zuständig ist.⁹² Der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils erfährt allerdings im Zusammenhang mit Staatsverträgen Ausnahmen.⁹³

⁸⁵ BUCHER, *Le couple* (Fn. 48), Rz. 164 ff.

⁸⁶ BGE 116 II 13 f.; 113 II 104 f.; BUCHER, *Le couple* (Fn. 48), Rz. 281.

⁸⁷ Der Umstand, dass ein Ehegatte wesentliche Einkommensteile am ausländischen Wohnsitz dem Fiskus verschwiegen hat, macht ein Verfahren im Ausland noch nicht unzumutbar: BGE 119 II 171.

⁸⁸ GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.117.

⁸⁹ Art. 7h Abs. 1 NAG.

⁹⁰ BGE 116 II 210 ff.

⁹¹ SR 0.211.212.3.

⁹² Art. 63 Abs. 1 IPRG.

⁹³ GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.119. ff.

Eine vor einem schweizerischen Gericht hängige Scheidungsklage beurteilt sich *im Scheidungspunkt* gemäss Art. 61 IPRG *grundsätzlich nach schweizerischem Recht*.⁹⁴ Eine wesentliche *Ausnahme zugunsten des ausländischen Heimatrechts* besteht indessen, wenn die Ehegatten eine gemeinsame ausländische Staatsangehörigkeit haben und nur ein Ehegatte in der Schweiz wohnt.⁹⁵ Da eine Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland einfach ist, muss ein Ehegatte, der die gleiche ausländische Staatsbürgerschaft wie sein Partner besitzt, damit rechnen, nach seinem Heimatrecht geschieden zu werden. Ausnahmsweise können sich Abweichungen aufgrund von Art. 15 IPRG ergeben.⁹⁶ Nach Art. 63 Abs. 2 erster Satz IPRG ist für die *Nebenfolgen* grundsätzlich das gleiche Recht anwendbar wie für die Scheidung selber. Der Grundsatz erfährt allerdings derart gewichtige Ausnahmen, dass er für die wichtigsten Folgen gerade nicht gilt. Zudem sind Staatsverträge zu beachten. Schliesslich sind die allgemeinen Bestimmungen des IPRG anwendbar. Namentlich aus Art. 15 IPRG können sich Abweichungen ergeben. Sowohl für das Güterrecht wie auch für den Unterhalt⁹⁷ und die Kinderzuteilung gelten andere Kriterien. Wohnen die Ehegatten und die Kinder in der Schweiz, wird allerdings in der Regel Schweizer Recht auch auf diese Fragen anwendbar sein. Die Hauptregel des Gleichlaufs des anwendbaren Rechts mit der schweizerischen Zuständigkeit gilt praktisch nur noch für den Vorsorgeausgleich.⁹⁸

3.2.6. Wann wendet das schweizerische Gericht ausländisches Recht an?

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es für das vor den schweizerischen Gerichten in einer eherechtlichen Streitigkeit anwendbare Recht grundsätzlich nie darauf ankommt, ob die Ehegatten in der Schweiz oder im Ausland geheiratet haben. Eine Aus-

⁹⁴ GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.125. ff.

⁹⁵ Art. 61 Abs. 2 IPRG. Allerdings sind Rückverweisungen auf das Schweizer Recht zu beachten.

⁹⁶ BGE 118 II 79; 121 III 247.

⁹⁷ GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.129. f.

⁹⁸ GEISER/BUSSLINGER (Fn. 26), Rz. 14.131 ff.

nahme besteht nur — und zudem nur nach einem Teil der Lehre — bezüglich der Ungültigkeitsgründe einer Ehe. Das Recht des Heiratsortes ist allerdings für die Gültigkeit der Ehe als solche von Bedeutung.

Leben die *Ehegatten* (und die Kinder) *in der Schweiz*, so wendet das Gericht *grundsätzlich schweizerisches Recht* an. Das gilt namentlich für den Eheschutz, den ehelichen Unterhalt, die Kinderzuweisung und den nachehelichen Unterhalt. Namentlich bezüglich des Güterrechts können andere Regeln gelten.

Lebt *nur ein Ehegatte in der Schweiz* oder leben *beide Ehegatten im Ausland*, so ist es ohne Weiteres möglich, dass auch die schweizerischen Gerichte ausländisches Recht anwenden müssen. Namentlich richtet sich das auf die Scheidung anzuwendende Recht nach dem gemeinsamen Heimatrecht, wenn die Ehegatten nicht im gleichen Staat ihren Wohnsitz haben. Das ist in all jenen Fällen von zentraler Bedeutung, in denen bei einem ausländischen Ehepaar ein Ehegatte ins gemeinsame Heimatland zurückgekehrt ist, als Eheschwierigkeiten auftauchten.

3.3. Konkrete Auswirkungen in der Schweiz

3.3.1. Zwangsehen

3.3.1.1. Ausgangslage

Die Geschichte der Ehe pendelte immer zwischen *Formalakt und Konsensualehe*.⁹⁹ Sittliche Gebote und die Anerkennung des freien Willens und des Rechts auf Selbstbestimmung in persönlichen Belangen verlangen, dass die Heirat im freien Willen der Parteien gründet. Andererseits erforderten die Rechtssicherheit, der Schutz der schwächeren Partei und die Statuswirkung der Ehe klare Verhältnisse und damit ein Abstellen auf einen Formalakt. Diese Spannung lösen die modernen Eherechte in der Regel dadurch, dass sie

⁹⁹ Vgl. SCHOTT CLAUDIETER, Lebensgemeinschaft zwischen Ehe und Unzucht – ein historischer Überblick, in: *Albin Eser (Hrsg.)*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Paderborn u.a. 1985, S. 13 ff.

zwischen der formellen Gültigkeit und dem Bestand der Ehe unterscheiden. *Der freie Wille der Parteien ist für die Heirat zwar zwingende Voraussetzung.* Der Formalakt lässt aber eine grundsätzlich gültige Ehe entstehen, auch wenn es am Willen fehlt. Der fehlende Wille setzt jedoch einen Grund, die Ehe nachträglich als ungültig erklären zu lassen.¹⁰⁰

Die Freiheit des Willens ist aber immer relativ. Häufig wird es äussere Umstände geben, welche die Brautleute zur Heirat drängen. Dieser Druck kann sehr unterschiedlich stark sein. Es kann sich um wirtschaftliche Notwendigkeiten, administrative Zwänge oder auch Druck durch die eine oder andere Familie handeln. Der Druck kann sich bloss auf die Frage der Heirat beziehen oder auch auf die Wahl des Partners bzw. der Partnerin. Der Druck kann sich auch darauf beziehen, sich überhaupt mit einer Person des anderen Geschlechts auf eine engere Beziehung einzulassen. Solche gesellschaftlichen, familiären und ökonomischen Zwänge dürften in allen Gesellschaften und Kulturen vorkommen, in einigen mehr, in anderen weniger. Der *Übergang* von sanftem Druck, gesellschaftlichen Zwängen und gesteuerter Partnerwahl zu eigentlichen Zwangsehen ist *fliessend*. Das macht zweifellos auch einen sinnvollen Umgang mit diesem Thema schwierig. Von *Zwangsehe* ist in jedem Fall dann zu sprechen, wenn der Druck, der ausgeübt wird, eine strafrechtliche Nötigung darstellt bzw. mit strafbaren Handlungen für den Fall gedroht wird, dass die Ehe nicht eingegangen wird.

3.3.1.2. Heirat in der Schweiz

Das schweizerische Recht kennt ausschliesslich die *Ziviltrauung*. Wer hier heiraten will, muss dafür zum Zivilstandsamt.¹⁰¹ Eine bloss kirchliche Heirat ist zivilrechtlich ohne jede Wirkung und überdies auch nicht zulässig.¹⁰² Dabei hat der *Zivilstandsbeamte* bzw. die Zivilstandsbeamtin *drei Aufgaben*:

¹⁰⁰ Art. 107 ZGB.

¹⁰¹ Art. 97 Abs. 1 ZGB.

¹⁰² Art. 97 Abs. 3 ZGB.

- Primäre Aufgabe ist die *Beurkundung des Willens der Parteien*, die Ehe einzugehen.¹⁰³
- Sodann ist die Feststellung der *Identität der Parteien* Aufgabe der Amtsperson. Sie beurkundet nicht nur den Willen, sondern auch, wer diesen hat. Diese Abklärung hält das Gesetz für das Vorbereitungsverfahren ausdrücklich fest.¹⁰⁴ Aber auch die Amtsperson, welche die Trauhandlung vornimmt, muss prüfen, wer nun vor ihr steht.
- Schliesslich muss die Amtsperson feststellen, *ob die Eheschliessung zwischen den Parteien zulässig* ist. Es versteht sich von selber, dass sie an einer rechtswidrigen Handlung nicht teilnehmen darf. Die Klärung dieser Frage geschieht im Wesentlichen im Vorbereitungsverfahren.¹⁰⁵ Der trauende Zivilstandsbeamte kann sich dann auf die Unterlagen des Vorbereitungsverfahrens verlassen.

Auch wenn die Ehe selber mit dem zweiten Jawort und damit ohne Mitwirkung der Amtsperson geschlossen wird,¹⁰⁶ hat der Zivilstandsbeamte mit dem Registereintrag und gegebenenfalls mit dem Ausstellen der Traurkunde die Willenserklärungen zu beurkunden. Entspricht die Ehe nicht dem Willen beider Parteien, beurkundet die Amtsperson etwas Falsches. Sie muss somit klären, ob die Eheschliessung tatsächlich dem Willen der Parteien entspricht. Dabei hat der *Wille den Abschluss des Rechtsgeschäfts* zu betreffen. Demgegenüber ist es ohne Bedeutung, welche Motive die Ehegatten für ihre Rechtshandlungen haben. Ebenso wenig von Bedeutung ist es, wie die Ehegatten ihre Ehe zu leben beabsichtigen. Insofern geht es auch nicht um die Frage, ob sie tatsächlich eine Lebensgemeinschaft aufnehmen wollen oder nicht. Häufig wird dies gar nicht möglich sein, weil die Lebensgemeinschaft bereits

¹⁰³ Art. 102 Abs. 3 ZGB.

¹⁰⁴ Art. 99 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB.

¹⁰⁵ Art. 99 Abs. 1 Ziff. 3, Art. 97a und Art. 98 Abs. 4 ZGB.

¹⁰⁶ MONTINI MICHEL/HEUSSLER WILLI, in: *Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.)*, Basler Kommentar zum ZGB, Bd. I, Basel 2010, N 3 zu Art. 102 ZGB.

besteht. Überdies ist nicht jede Ehe ohne Lebensgemeinschaft rechtsmissbräuchlich.¹⁰⁷

Die *Abklärungen*, ob die Brautleute tatsächlich heiraten wollen, hat schon im Vorbereitungsverfahren zu erfolgen, was der Gesetzgeber nunmehr auch ausdrücklich festhalten will.¹⁰⁸ Das genügt aber nicht. Die Parteien müssen die Ehe auch im Zeitpunkt der Trauung noch wollen. Davon hat sich der trauende Zivilstandsbeamte zu überzeugen. In aller Regel wird diesbezüglich kein Grund zum Zweifeln bestehen und sich dieser Wille klar aus dem Verhalten der Parteien ergeben. Hat die *Amtsperson* aber *Zweifel*, muss sie den *Willen ergründen*, weil sie sonst diesen nicht beurkunden kann. Weder Gesetz noch Verordnung schreiben vor, wie diese Abklärungen vorzunehmen sind. Das wäre auch kaum möglich, weil das sehr stark von der konkreten Situation abhängt. Die Amtsperson muss in diesen Fällen im Gespräch mit den Parteien deren tatsächlichen Willen ermitteln. Gegebenenfalls hat dies auch alleine mit der einen oder anderen Partei zu geschehen.¹⁰⁹ Das hat nichts mit irgendwelchen, dem Zivilstandsamt nicht zukommenden Polizeiaufgaben zu tun, sondern ist die ureigenste Aufgabe einer Urkundsperson.

Auch wenn die Zivilstandsämter noch so gründlich vorgehen, kann sich dennoch im Nachhinein herausstellen, dass ein Ehegatte die Ehe gar nicht wirklich gewollt hat, sei es, dass er aus Irrtum zugestimmt hat oder unter Zwang stand. Dann kann die *Ehe für ungültig erklärt werden*.¹¹⁰ Selbstverständlich steht auch die Möglichkeit der Auflösung durch *Scheidung* offen. Namentlich wenn die Ehe unter Drohung geschlossen worden ist, werden regelmässig die Voraussetzungen für eine Scheidung nach Art. 115 ZGB ohne Trennungsvoraussetzung gegeben sein. In beiden Fällen hat die Ehe aber Bestand, bis sie durch das rechtskräftige Urteil eines Gerichts aufgelöst worden ist. Das hat den grossen Vorteil, dass ins-

¹⁰⁷ GEISER THOMAS, Scheinehe, Zwangsehe und Zwangsscheidung aus zivilrechtlicher Sicht, ZBJV 2008, S. 817 (S. 824 f.).

¹⁰⁸ Art. 99 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gemäss Entwurf vom 23.2.2011, BBl 2011 2229 ff.

¹⁰⁹ Anderer Meinung: Botschaft BBl 2011 2214.

¹¹⁰ Art. 107 ZGB.

besondere der die Ehe nicht wirklich gewollt habende Ehegatte dennoch die *Rechte aus der Ehe* bis zu deren Auflösung *beanspruchen kann*.¹¹¹ Überdies hat er auch für die Zeit nach der Auflösung mit wenigen Ausnahmen die *gleichen Ansprüche wie bei einer Scheidung*.¹¹² Namentlich besteht unter den gleichen Voraussetzungen wie bei einer Scheidung ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt und auf Vorsorgeausgleich.¹¹³ Schliesslich sind auch die Kinder geschützt.¹¹⁴

Im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsehen wurde nun *Art. 99 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB dahin ergänzt*, dass das Zivilstandsamt im Vorbereitungsverfahren prüfen muss, "ob keine Umstände vorliegen, die erkennen lassen, dass das Gesuch offensichtlich nicht dem freien Willen der Verlobten entspricht".¹¹⁵ Auch wenn sich – wie dargelegt – die Verpflichtung zur Ergründung des Willens von selbst versteht, mag es sinnvoll sein, dies ausdrücklich im Gesetz festzuhalten, was indessen *zwei erhebliche Schwachpunkte* aufweist: Zum einen stellt sich die Frage nicht nur im Vorbereitungsverfahren, sondern auch bei der Trauung selbst. Wird aber die Verpflichtung nur für den einen Verfahrensabschnitt festgehalten, könnte fälschlicherweise daraus geschlossen werden, dass die Prüfungspflicht nicht auch im zweiten Verfahrensabschnitt, d.h. bei der Trauung selbst, besteht. Zum andern kann es nicht darum gehen, ob die Ehe *offensichtlich* nicht dem freien Willen entspricht. Vielmehr muss sich das Amt *positiv davon überzeugen, dass die Ehe dem freien Willen* entspricht. Der Gesetzestext führt somit genau in die falsche Richtung. Statt die Prüfungspflicht zu verstärken, wird sie abgeschwächt. Das Zivil-

¹¹¹ Art. 109 Abs. 1 ZGB; vgl. GEISER THOMAS/LÜCHINGER ADOLF, in: *Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.)*, (Fn. 106), Art. 109 ZGB N 3 ff.

¹¹² Art. 109 Abs. 2 und 3 ZGB.

¹¹³ Vgl. GEISER/LÜCHINGER (Fn. 111), Art. 109 ZGB N 10 ff.

¹¹⁴ Allerdings mit der Einschränkung von Art. 109 Abs. 3 ZGB; vgl. GEISER/LÜCHINGER (Fn. 111), Art. 109 ZGB N 16 ff.

¹¹⁵ Botschaft vom 23.2.2011, BBl 2011 2185 ff. Das Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten ist inzwischen am 1.7.2013 in Kraft getreten: AS 2013 1035.

standsamt muss die Trauung sogar dann durchführen, wenn es erkannt hat, dass die Ehe nicht dem freien Willen einer Partei entspricht, dies aber nicht *offensichtlich* ist. *Damit wird die Zwangsehe in der Schweiz eingeführt!* Sinnvoll ist demgegenüber der zweite Teil der Neuerung, nämlich beim Vorliegen einer Zwangsehe auch der Behörde ein Klagerecht einzuräumen, so lange wie die vom Zwang betroffene Partei nicht an der Ehe festhalten will.¹¹⁶ Unglücklich ist allerdings auch hier, dass mit der Verschiebung dieses Ungültigkeitsgrundes hin zu den unbefristeten Ungültigkeitsgründen nicht nur ein behördliches Klagerecht entsteht, sondern diese Möglichkeit auch weiteren Personen eröffnet wird und überdies die Befristung der Klage entfällt. Zudem dürfte das Klagerecht der Behörde die Anerkennung der schweizerischen Ungültigerklärung im Ausland erschweren. Die Erweiterung der Formulierung, so dass nicht mehr nur die Drohung mit einer erheblichen Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die Ehre erfasst wird, mag zwar auf den ersten Blick sinnvoll erscheinen, wird aber erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben und Unsicherheit schaffen, was letztlich auch der Bekämpfung von Zwangsehen nicht dienlich sein wird.

3.3.1.3. Heirat im Ausland

Erweist es sich schon als unmöglich, jeden Abschluss einer Zwangsehe in der Schweiz auszuschliessen, lässt es sich schon gar nicht vermeiden, dass solche irgendwo im Ausland geschlossen werden, und die Ehegatten dann in die Schweiz kommen. Damit kommt der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine im Ausland geschlossene Ehe in der Schweiz anerkannt wird, zentrale Bedeutung zu. Weil in der Anerkennung der sich aus der Ehe ergebenden Rechtsstellung für beide Parteien ein Schutz gesehen wird, ist auch eine im Ausland gültig geschlossene Ehe unter Vorbehalt der Ordre-public-Widrigkeit ohne besondere Einschränkungen in der Schweiz anzuerkennen.¹¹⁷

¹¹⁶ Änderung der Art. 105 und 107 ZGB.

¹¹⁷ Art. 45 Abs. 1 IPRG; vgl. vorne 3.2.4.

Die *Ehe* ist *auch anzuerkennen*, wenn der *Verdacht* besteht, dass sie von *einer Partei nicht freiwillig eingegangen* worden ist. Dadurch wird die zur Ehe gezwungene Person in ihren Rechten geschützt. Wohl widerspricht der fehlende Ehewille dem Wesen der Ehe, wie sie das schweizerische Recht kennt. Dennoch widerspricht die Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe nicht dem schweizerischen *Ordre public*. Wie dargestellt,¹¹⁸ muss die *Ordre-public-Widrigkeit* die Rechtsfolge betreffen. Es kann sich somit fragen, ob einzelne Rechtsfolgen einer Zwangsehe abzulehnen sind, weil sie dem *Ordre public* widersprechen.¹¹⁹ Das kann aber nicht bedeuten, dass die Ehe als Ganzes als *Ordre-public-widrig* anzusehen und damit ihre Anerkennung abzulehnen ist.¹²⁰ Wie der Umstand zeigt, dass auch eine in der Schweiz geschlossene Zwangsehe solange gültig ist, bis sie gerichtlich aufgelöst wird, zeigt, dass der fehlende Ehewille den Ehestatus an sich nicht *Ordre-public-widrig* macht. Eine Nichtanerkennung hätte zudem die fatale Folge hinkender Ehen. Nicht nur wäre die zur Ehe gezwungene Person im Ausland verheiratet und in der Schweiz nicht. Vielmehr hätte auch der andere Ehegatte die Möglichkeit, sich in der Schweiz ein weiteres Mal zu verheiraten, mit der Folge, dass diese zweite Ehe in der Schweiz gültig wäre, im Herkunftsland des Ehegatten aber wohl nicht, weil er dort noch mit der zur Ehe gezwungenen Person verheiratet wäre. Es steht m.E. auch ausser Zweifel, dass einer im Ausland gültig mit einer Stellvertretung geschlossene Ehe (sogenannte Handschuhehe) die Anerkennung nicht verweigert werden kann. Voraussetzung ist selbstverständlich, dass die Vollmacht gültig war.¹²¹

Wenn die betroffene Partei an der Ehe in der Schweiz nicht festhalten will, besteht regelmässig keine Schwierigkeit, die *Ehe bei einem schweizerischen Gericht entweder als ungültig erklären zu*

¹¹⁸ Vorne 3.1.2.

¹¹⁹ Zu denken ist beispielsweise an eine Unterhaltspflicht des vom Unterhalt Fordernden zur Ehe Gezwungenen.

¹²⁰ A.M. WIDMER LÜCHINGER CORINNE, Migration und Zwangsehen im internationalen Privatrecht, FamPra.ch 2011, S. 787 ff. (S. 795).

¹²¹ Vgl. VPB 2006 N 71; Pra 86 (1997), S. 48 ff.; Regionalgericht Bern-Mittelland vom 21.7.2011.

lassen *oder* durch *Scheidung* aufzuheben.¹²² Soweit es um die Willensmängel als Ungültigkeitsgrund geht, gelten kollisionsrechtlich die gleichen Regeln wie für die Scheidung.¹²³ Probleme bezüglich des anwendbaren Rechts bestehen folglich nur, wenn bloss ein Ehegatte in der Schweiz Wohnsitz hat und beide Ehegatten die gleiche ausländische Staatsbürgerschaft besitzen.¹²⁴ Geht es um eine Eintragung im Zivilstandsregister und widersetzt sich ein Ehegatte dieser, so verfügt die kantonale Aufsichtsbehörde bis zum Vorliegen des Urteils oder bis zum unbenutzten Ablauf der sechsmonatigen Anfechtungsfrist eine Sperrung nach Artikel 46 ZStV. Wird die Ehe anschliessend durch ein Gericht für ungültig erklärt, sind die Ehe und deren Ungültigerklärung im Zivilstandsregister einzutragen.¹²⁵

Zu beachten ist auch, dass mit der Anerkennung und anschliessenden Ungültigerklärung der Ehe ein *Hoheitsakt* vorliegt, der nicht nur in der Schweiz, sondern auch im Ausland Wirkungen entfalten kann. Der Ehegatte, der die Ungültigerklärung erstritten hat, kann sich damit auch im Ausland auf die Ungültigkeit berufen. Freilich ist es das jeweilige nationale IPR, welches über die Anerkennung des schweizerischen Urteils entscheidet. Zu beachten ist schliesslich, dass über die Anerkennung oder Nichtanerkennung der im Ausland geschlossenen Ehe nur die *Zivilstandsbehörden bzw. Gerichte verbindlich entscheiden* können. Demgegenüber sind die Ausländer- und Einwohnerbehörden dazu nicht zuständig. Sie können im Rahmen der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen allerdings vorfrageweise den Bestand oder Nichtbestand einer Ehe prüfen. Liegt diesbezüglich ein Entscheid der schweizerischen Zivilstandsbehörden oder Gerichte vor, sind diese auch für die Ausländerbehörden verbindlich. Andernfalls haben Letztere im Rahmen ihres eigenen Verfahrens den Bestand der Ehe zu prüfen. Ihr Ent-

¹²² Art. 107 Ziff. 4 und 115 ZGB; vgl. auch BBI 2011 2195 f.

¹²³ GEISER/LÜCHINGER (Fn. 111), N 5 vor Art. 104 ff. ZGB; a.M. WERRO FRANZ, *Concubinage, mariage et démariage*, Berne 2000, Rz. 386; COURVOISIER (Fn. 46), N 28 Vorbem. zu Art. 43-65d IPRG; vgl. dazu auch WIDMER LÜCHINGER (Fn. 120), S. 797 ff.

¹²⁴ Art. 61 Abs. 2 IPRG.

¹²⁵ BBI 2011 2195 f.

scheid hat dann aber über das entsprechende ausländerrechtliche Verfahren hinaus keine Wirkung.

3.3.2. Ausländische Scheidungen und Eheungültigkeiten

Wurde eine Ehe wegen eines Willensmangels geschieden oder ungültig erklärt, ist dies nach den aufgezeigten Grundsätzen anzuerkennen.¹²⁶ Dabei kann es m.E. nicht darauf ankommen, ob die Ehe auf Klage eines Ehegatten, einer Behörde oder eines Dritten aufgelöst worden ist. Der Willensmangel ist eine hinreichende Rechtfertigung, die Auflösung der Ehe nicht als Ordre-public-widrig anzusehen. Etwas unverständlich ist dann aber, dass der Gesetzgeber neu ausländische Eheungültigerklärungen nur anerkennt, wenn sie in dem Staat der Eheschliessung ergangen sind.¹²⁷ Eine weitergehende Anerkennung soll nur möglich sein, wenn die Klage auf Ungültigkeit von einem Ehegatten ausgegangen ist und nicht von einer Behörde. Es ist dann allerdings widersprüchlich, in der gleichen Vorlage das Recht zur Ungültigkeitsklage bei einer Zwangsehe neu auch der Behörde mit dem Argument einräumen zu wollen, dadurch die betroffene Person besser zu schützen. Offenbar meint der Gesetzgeber, dass die schweizerischen Behörden aus emanzipatorischen Gründen auf Eheungültigkeit klagen, während dies ausländische Behörden aus repressiven Gründen tun.

Für die Anerkennbarkeit ist es grundsätzlich auch *ohne Bedeutung*, in *welchem Verfahren die Scheidung oder Eheungültigkeit ausgesprochen* wurde, solange dadurch nicht der formelle Ordre public verletzt worden ist. Insbesondere ist auch das Mitwirken einer staatlichen Instanz nicht erforderlich. Auch Privatscheidungen sind anzuerkennen, sofern sie als Entscheid im Sinne von Art. 25 IPRG qualifiziert werden können.¹²⁸ Es ist auch bei einem gerichtlichen Verfahren nicht notwendig, dass die Parteien durch das Gericht persönlich angehört worden sind. Wohl muss das Gericht sich bei

¹²⁶ Vorne 3.2.5.

¹²⁷ Art. 45a IPRG; in Kraft seit 1.7.2013, BBl 2011 2232.

¹²⁸ BGE 122 III 344.

einer einvernehmlichen Scheidung vom Scheidungswillen der Parteien überzeugen. Es verstösst aber nicht gegen den *Ordre public*, wenn dies schriftlich geschieht.¹²⁹ Nicht weiter eingegangen werden kann hier auf die umstrittene Frage, ob eine *Verstossung* anerkannt werden kann oder gegen den *Ordre public* verstösst.¹³⁰ M.E. kann die *Verstossung* an sich nicht mehr als Verletzung des schweizerischen *Ordre public* qualifiziert werden, sieht das schweizerische Recht in Art. 114 ZGB doch selber vor, dass ein Ehegatte ohne jede Einschränkung gegen den Willen des andern nach einer zweijährigen Trennungszeit scheiden kann. Das Fehlen einer Frist bei der *Verstossung* kann die *Ordre-public-Widrigkeit* nicht begründen. Auch der Umstand, dass gewisse Rechte die *Verstossung* nur dem Mann und nicht der Frau gestatten, kann nicht als Argument dienen. Zum einen kannten – und kennen wohl zum Teil noch immer – auch gewisse klassische Scheidungsrechte für Mann und Frau unterschiedliche Scheidungsgründe. Zum andern vermag der Umstand, dass der andere Ehegatte den entsprechenden Scheidungsgrund nicht hätte anrufen können, wenn er hätte scheiden wollen, nicht als Grund für die *Ordre-public-Widrigkeit* der vom andern erreichten Scheidung angerufen werden. Vielmehr muss massgeblich sein, ob die Regelung der Scheidungsfolgen den Grundwerten unserer Rechtsordnung widerspricht oder nicht. Das ist aber bei der *Verstossung* nach islamischem Recht nicht anders als bei Scheidungsurteilen westeuropäischer Rechtsordnungen.¹³¹

4. FOLGERUNGEN

Andere Länder, andere Sitten. Betrachtet man aber die Regelungen des Ehe- und des Scheidungsrechts in den verschiedenen Rechtsordnungen genauer, so lassen sich eher historische als kulturelle

¹²⁹ BGE 131 III 182.

¹³⁰ BGE 126 III 328.

¹³¹ M.E. widersprechen deutsche Scheidungsurteile dem schweizerischen *Ordre public*, wenn aufgrund eines Ehevertrages jeder eheliche Unterhalt, güterrechtliche Anspruch und Vorsorgeausgleich ausgeschlossen ist (vgl. § 1585c BGB, vorne, 2.).

Unterschiede ausmachen. Es ist äusserste Vorsicht mit der Aussage geboten, eine bestimmte familienrechtliche Regelung widerspreche grundlegend unserer Kultur.

In der momentanen politischen Auseinandersetzung führt dies zu einem Paradoxon: Konservative Kräfte befürchten mit der Einwanderung einen Verlust schweizerischer Identität. Viele der Einwanderer, welche das entsprechende Feindbild prägen, stammen aber aus Ländern mit einem sehr konservativen Familienverständnis und bringen dieses mit. Entsprechend laufen diese konservativen Kräfte in der Schweiz dann gegen die konservativen Vorstellungen der Einwanderer Sturm. Damit stellen sie sich aber gegen ihre eigenen konservativen Vorstellungen. Das führt zu einer gefährlichen Irrationalität der Politik, die dann der aufklärerischen Tradition widerspricht, in der unser Bundesstaat steht.

Mehr oder weniger ausgeprägten Zwang zur Heirat hat es wohl in allen Gesellschaften gegeben und gibt es auch heute noch. Der Kampf gegen solche Zwänge ist nichts anderes als der Kampf für die Emanzipation und eine offene Gesellschaft. Es ist in erster Linie eine gesellschaftliche Aufgabe. Das Recht kann hier nur beschränkt helfen.

Das schweizerische Zivilrecht bietet sowohl bezüglich Heiraten im Inland wie auch bezüglich der Heiraten im Ausland mit Binnenbeziehung genügend Schutzinstrumente. Ein Tätigwerden des Gesetzgebers ist insofern nicht notwendig. In vielen Punkten ist aber im Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten¹³² eine sinnvolle Klarstellung und Abrundung der Instrumente zu erblicken. Wohl eher als Rückschritt anzusehen ist, dass auf Behördenklage hin ergangene Eheungültigerklärungen in der Schweiz nur anerkannt werden sollen, wenn sie im Land ergangen sind, in dem auch die Heirat erfolgt ist.¹³³ Problematisch ist sodann, die Eheschliessung in der Schweiz nur noch zu verweigern, wenn "Umstände vorliegen, die erkennen lassen, dass das Gesuch offensichtlich

¹³² AS 2013 1035, in Kraft getreten am 1.7.2013.

¹³³ Art. 45a Abs. 4 IPRG, in Kraft seit 1.7.2013, BBl 2011 2233.

nicht dem freien Willen der Verlobten entspricht".¹³⁴ Damit wird nicht gegen die Zwangsehe gekämpft. Sie wird vielmehr in der Schweiz eingeführt!

Die breite Anerkennung ausländischer Ehen im Sinne des favor matrimonii rechtfertigt sich allerdings nur so lange, wie das Rechtsinstitut Ehe den Parteien Schutz bietet. Baut der Gesetzgeber die eherechtliche Bindung soweit aus, dass ein Ehegatte sich für seinen Partner in dessen Not auch aufopfern muss, wird das Eheband zur gefährlichen Fessel. Es ist aber sehr wohl möglich, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem Unterhaltsrecht diese grundlegende Umgestaltung vornehmen wird, und künftig Unterhaltsleistungen auch geschuldet sein sollen, wenn dadurch der Pflichtige in Not gerät.

¹³⁴ Art. 99 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, in Kraft seit 1.7.2013, BBl 2011 2231.

ZUM NEUEN STRAFTATBESTAND DER VERSTÜMMELUNG WEIBLICHER GENITALIEN (VWG)*

Martino Mona

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	116
2. Die Verstümmelung weiblicher Genitalien.....	117
3. Der neue Straftatbestand.....	120
4. Erste These: Die bisherige Regelung ist nicht wirksam.....	121
5. Zweite These: Mit dem neuen Tatbestand können bestehende Abgrenzungs- und Beweisschwierigkeiten vermieden werden.....	123
5.1. Ausgangslage.....	123
5.2. Der Sinn der neuen Strafbestimmung.....	124
6. Dritte These: Ohne den neuen Tatbestand wäre die Auslandtat nicht strafbar.....	126
7. Vierte These: Die Verstümmelung weiblicher Genitalien ist nicht das Gleiche wie eine Schönheitsoperation.....	130
7.1. Ausgangslage.....	130
7.2. Geltungsbereich der Einwilligung.....	131
7.3. Einwilligungsfähigkeit.....	133
7.4. Strafbarkeit bei einem urteilsunfähigen Opfer.....	134
7.5. Doppelmoral und Stigmatisierung.....	135
7.6. Kulturell motivierter diskriminierender Paternalismus.....	139
8. Schluss.....	140

* Ergänzte und teilweise umformulierte Fassung meines Vortrages „Verbot der Verstümmelung weiblicher Genitalien: Schutz durch strafrechtliche Sondermassnahmen?“, den ich an der Tagung „Geschlechtergleichstellung im Migrationskontext – Bevormundung oder Emanzipation?“ am 18.11.2011 in Bern gehalten habe. Bei den Organisatorinnen und Organisatoren der Tagung möchte ich mich ganz herzlich für die Einladung bedanken. Für die vielseitige Hilfe bei der Erstellung und Überarbeitung des Manuskripts bedanke ich mich sehr bei Dr. Anna Coninx, Nula Frei, Christina Hausamann, Prof. Dr. Karl-Ludwig Kunz, Nicolas Leu und Nora Scheidegger.

1. EINLEITUNG

Die Verstümmelung weiblicher Genitalien (VwG) stellt grundsätzlich eine gravierende Menschenrechtsverletzung von Frauen dar.¹ Nicht zuletzt das weltweite Medienecho auf autobiografische Berichte von Frauen, die eine Genitalverstümmelung erlebt haben,² hat zu einer kompromisslosen Ächtung der VwG durch die Öffentlichkeit geführt. Auch in den Ländern, in denen die VwG traditionsgemäss praktiziert wird, sind auf verschiedenen Ebenen entsprechende Bestrebungen im Gange, so dass man ohne weiteres von einer weltweiten Bewegung gegen die VwG sprechen kann.³

Das Problem der weiblichen Genitalverstümmelung betrifft auch die Schweiz. Gemäss einer Schätzung basierend auf einer Befragung von Gynäkologinnen und Gynäkologen, lebten im Jahre 2001 rund 6'700 Mädchen und Frauen in der Schweiz, die von Genitalverstümmelung betroffen oder davon bedroht waren.⁴

Niemand bestreitet, dass die Praktik der weiblichen Genitalverstümmelung in der Schweiz bereits nach dem heute geltenden Gesetz ohne weiteres strafbar ist.⁵ Damit genügt die Schweiz auch den Anforderungen von Art. 3 EMRK⁶ und Art. 7 UNO-Pakt II⁷, die den angemessenen Schutz von Mädchen und Frauen vor Genitalverstümmelung fordern, die eine unmenschliche Behandlung und

¹ Vgl. MARION ROSENKE, Die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der weiblichen Genitalverstümmelung, Frankfurt am Main 2000, S. 109 f.

² Vgl. nur das Buch der UN-Sonderbotschafterin WARIES DIRIE, Wüstenblume, München 2009 und den gleichnamigen Film.

³ Vgl. UNICEF – INNOCENTI RESEARCH CENTRE, Changing a harmful social convention: Female genital mutilation/cutting, Florenz 2005, S. vii.

⁴ FABIENNE JÄGER/SYLVIE SCHULZE/PATRICK HOHLFELD, Female genital mutilation in Switzerland: a survey among gynaecologists, in: Swiss Medical Weekly, 132, 2002, S. 259-264 (S. 262).

⁵ Vgl. nur den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30.4.2010 zu Geschäfts-Nr. 05.404, Parlamentarische Initiative. Verbot von sexuellen Verstümmelungen, BBl 2010, S. 5651 ff. (S. 5652 und S. 5655).

⁶ SR 0.101.

⁷ SR 0.103.2.

eine Menschenrechtsverletzung darstellt.⁸ Trotzdem hat die Bundesversammlung am 30.9.2011 ausgehend von einer parlamentarischen Initiative eine neue Strafrechtsnorm beschlossen, mit der die VwG explizit für strafbar erklärt wird, „um ein eindeutiges Signal der Ächtung“ zu setzen.⁹ Der neue Art. 124 StGB¹⁰ sowie notwendige Anpassungen im Hinblick auf die Verjährungsfristen, die Vorbereitungshandlungen und die Strafprozessordnung wurden mit nur einer Gegenstimme angenommen und vom Bundesrat auf den 1.7.2012 in Kraft gesetzt. Dieser Straftatbestand wirft eine Reihe von schwierigen und umstrittenen Fragen auf und kann als typisches Beispiel für eine politisierte und rein symbolische Gesetzgebung gelten, die sich Empörungsthemen zuwendet, mit denen man gut Wähler mobilisieren kann.¹¹

2. DIE VERSTÜMMELUNG WEIBLICHER GENITALIEN

Die Verstümmelung weiblicher Genitalien ist mindestens seit dem 5. Jahrhundert v. Chr. in Ägypten nachgewiesen¹² und wird zuweilen auf religiöse Dogmen oder Überzeugungen zurückgeführt, obschon sie von keiner Religion verlangt und weder in der Bibel

⁸ Vgl. STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI, Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz, Rechtsgutachten UNICEF Schweiz, Zürich 2004 (http://assets.unicef.ch/downloads/UNI_Rechtsgutachten_WGV_de.pdf), S. 28, eine gekürzte Version dieses Rechtsgutachtens wurde in FamPra.ch, 4, 2005, S. 718-757 publiziert; vgl. auch CHRISTINA HAUSAMMANN, Mädchenbeschneidung und Menschenrechte, in: Mädchenbeschneidung auch in der Schweiz – Schlussbericht der zur Tagung über Mädchenbeschneidung, 21.5.2001, Bern (http://www.humanrights.ch/upload/pdf/070411_Schlussbericht.pdf), S. 15 ff.

⁹ So ausdrücklich Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5652.

¹⁰ SR 311.0.

¹¹ Vgl. CHRISTINA CAPREZ, Genitalverstümmelung, WOZ, Nr. 22, 2.6.2011, S. 4.

¹² MARION ROSENKE (Fn. 1), S. 59; vgl. ausführlich dazu ROSEMARIE SKAINE, Female genital mutilation: Legal, cultural and medical issues, Jefferson 2005.

noch im Koran erwähnt wird.¹³ Hinter der VwG stehen faktisch sozial und kulturell bestimmte Motive, regional vorherrschende Traditionen, Bewahrung der Jungfräulichkeit oder ästhetische Gründe.¹⁴

Während die weibliche Beschneidung oder das chirurgische Entfernen der Klitoris noch im 20. Jahrhundert auch in westlichen Länder aus vermeintlich medizinischen Gründen praktiziert wurde, um übertriebene oder anormale sexuelle Instinkte von Frauen zu korrigieren,¹⁵ wird sie seit einiger Zeit vollständig geächtet. Aufgrund der fortschreitenden Globalisierung auf internationaler Ebene, einer allgemein zunehmenden Mobilität von Personen und konkreten Migrationsbewegungen aus Ländern, in denen die Genitalverstümmelung noch angewandt wird, hat diese Praktik und der damit einhergehende Konflikt auch die Schweiz wieder erreicht.¹⁶

Die VwG umfasst nach der Begriffsdefinition der Weltgesundheitsorganisation (WHO) die teilweise oder vollständige Entfernung der äusseren weiblichen Genitalien oder die sonstige Verletzung der äusseren weiblichen Genitalien aus nicht-medizinischen Gründen.¹⁷

¹³ Vgl. FREDERICK MATHEWSON DENNY, Circumcision, in: *Jane Dammen McAuliffe (Hrsg.), Encyclopaedia of the Qur'an, I, A-D*, Leiden 2001, S. 366 f. ("female genital cutting is not commanded by the Qur'an"); RAPHAEL JEHUDA ZWI WERBLOWSKY/GEOFFREY WIGODER (Hrsg.), *The Oxford Dictionary of the Jewish Religion*, New York 1997, Circumcision ("circumcision was widespread in many ancient cultures. Some of these also practiced female circumcision, which was never allowed in Judaism"); vgl. auch NAHID TOUBIA, Female Circumcision – Dr. Toubia replies, in: *New England Journal of Medicine*, 332, 1995, S. 188-190 (S. 190); vgl. ausführlich dazu MARION ROSENKE (Fn. 1), S. 59 ff.

¹⁴ Vgl. MARION ROSENKE (Fn. 1), S. 29 ff.; vgl. auch World Health Organization, *Eliminating female genital mutilation. An interagency statement UN-AIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCHR, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO*, Geneva 2008, S. 5 f.

¹⁵ Vgl. nur SARAH RODRIGUEZ, Rethinking the history of female circumcision and clitoridectomy: American medicine and female sexuality in the late nineteenth century, in: *Journal of the History of Medicine Allied Sciences*, 63, 2008, S. 323-347.

¹⁶ FABIENNE JÄGER/SYLVIE SCHULZE/PATRICK HOHLFELD (Fn. 4), S. 259; vgl. auch XAVIER BOSCH, Female genital mutilation in developed countries, in: *The Lancet*, 358, 2001, S. 1117-1119.

¹⁷ World Health Organization (Fn. 14), S. 1; vgl. auch FABIENNE JÄGER/SYLVIE SCHULZE/PATRICK HOHLFELD (Fn. 4), S. 259.

Es lassen sich nach der Definition der WHO vier Erscheinungsformen der VwG unterscheiden.¹⁸ Klitoridektomie (Typ I): Teilweises oder vollständiges Entfernen der Klitoris und der Klitorisvorhaut (Typ Ib) oder in seltenen Fällen nur der Vorhaut (Typ Ia).¹⁹ Exzision (Typ II): Teilweises oder vollständiges Entfernen der Klitoris und der inneren Schamlippen mit oder ohne Entfernung der äußeren Schamlippen. Infibulation (Typ III): Verengung der Vaginalöffnung mit Bildung eines deckenden Verschlusses, indem die inneren und/oder die äusseren Schamlippen beschnitten und zusammengeknüpft werden. Zusätzlich kann es zu einer Entfernung der Klitoris kommen. Alle anderen Verletzungen der weiblichen Genitalien aus nicht therapeutischen Gründen werden als Typ IV bezeichnet. Darunter fällt unter anderem das Einstechen, Durchbohren oder Einschneiden der Klitoris und/oder der Schamlippen.

Beschnittene Mädchen und Frauen sind zu etwa 90 % von Praktiken der Typen I und II mit Typ IV betroffen, zu 10 % von Praktiken des Typs III.²⁰ In den allermeisten Fällen wird also die Klitoris teilweise oder vollständig entfernt, sowie die inneren und/oder die äusseren Schamlippen.²¹

Die Genitalverstümmelung hat keinerlei gesundheitliche Vorteile. Der Eingriff ist üblicherweise schmerzhaft und mit Gefahren für das Leben und die Gesundheit der Betroffenen verbunden.²² Kurzfristige Folgen der Verstümmelung reichen von Schmerzen und Schockzuständen bis zum Tod aufgrund von Infektionen oder hohem Blutverlust.²³ Oft kommt es zu langfristigen Konsequenzen wie psychische Beeinträchtigungen, posttraumatische Störungen, chronische Schmerzen, insbesondere auch beim Geschlechtsverkehr, Infertili-

¹⁸ World Health Organization (Fn. 14), S. 4 und S. 23 ff.

¹⁹ Vgl. ELLEN GRUENBAUM, *The Female Circumcision Controversy – An Anthropological Perspective*, Philadelphia 2001, S. 2.

²⁰ World Health Organization (Fn. 14), S. 5.

²¹ ANIKA RAHMAN/NAHID TOUBIA, *Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide*, New York 2000, Terminology.

²² Vgl. ELLEN GRUENBAUM (Fn. 19), S. 4 ff.

²³ Vgl. nur FABIANNE JÄGER/SYLVE SCHULZE/PATRICK HOHLFELD (Fn. 4), S. 259.

tät, Narbenbildungen und ein erhöhtes Risiko für Mutter und Kind, bei einer Geburt zu sterben.²⁴

3. DER NEUE STRAFTATBESTAND

Als erstes europäisches Land hat Schweden bereits 1982 ein Verbot der weiblichen Genitalverstümmelung eingeführt.²⁵ In anderen Ländern, u.a. Belgien und Spanien, wurde die weibliche Genitalverstümmelung als typologischer Tatbestand in bereits bestehende Gesetznormen aufgenommen. Weitere Länder subsumieren die weibliche Genitalverstümmelung unter geltende strafrechtliche Bestimmungen wie die Körperverletzung. Zu dieser dritten Ländergruppe gehören unter anderem Deutschland, die Niederlande, Frankreich, Finnland oder Griechenland.²⁶

Der neue Straftatbestand im schweizerischen Strafgesetzbuch lautet wie folgt:

Art. 124 StGB

Verstümmelung weiblicher Genitalien

¹ Wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt oder sie in anderer Weise schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft.

² Strafbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Artikel 7 Absätze 4 und 5 sind anwendbar.

Die Strafdrohung lehnt sich an die Bestimmung über die schwere Körperverletzung an, was auch bedeutet, dass Genitalverstümme-

²⁴ World Health Organization (Fn. 14), S. 1 und S. 34 f.

²⁵ Vgl. MICHAEL JAMES MILLER, Reaktionen auf die weibliche Genitalverstümmelung in Europa, in: Rechtsgutachten UNICEF Schweiz *Trechsel/Schlauri* (Fn. 8), S. 32.

²⁶ Vgl. zum Ganzen MICHAEL JAMES MILLER (Fn. 25), S. 32 f. und Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5662 ff.

lungen in jedem Fall als Officialdelikte gelten. Bestraft werden nicht nur Personen, welche die Verstümmelung vornehmen, sondern als Mittäter und Anstifter beispielsweise auch die Eltern des Opfers.²⁷

Hinzu kommen Änderungen in weiteren Normen des StGB bezüglich der Verjährungsfristen und der Vorbereitungshandlungen sowie koordinative Anpassungen in der StPO²⁸ (Art. 168 Abs. 4 Bst. a, Entfallen des Zeugnisverweigerungsrecht; Art. 251 Abs. 4, Zulässigkeit von Untersuchung gegen den Willen einer nicht beschuldigten Person; Art. 269 Abs. 2 Bst. 2, Anordnung von Überwachung; Art. 286 Abs. 2 Bst. a, Verdeckte Ermittlungen).

Vor dem Hintergrund einer nicht streng wissenschaftlich wägbaren politischen Opportunität einer auch als symbolisch zu verstehenden Strafnorm²⁹ soll im Folgenden der neue Straftatbestand kritisch analysiert werden. Dabei geht es insbesondere um das Verhältnis der vorgeschlagenen Norm zu den Körperverletzungstatbeständen und um die Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Einwilligung. In diesem Rahmen wird die Frage geklärt, ob überhaupt ein Handlungsbedarf bestand und es werden die Konsequenzen der neuen Gesetzgebung aufgezeigt. Zu diesem Zweck werde ich vier zentrale Thesen, die für diese neue Norm formuliert wurden, einzeln widerlegen und aufzeigen, dass sie widersprüchlich bzw. diskriminierend sind.

4. ERSTE THESE: DIE BISHERIGE REGELUNG IST NICHT WIRKSAM

Eine wichtige These, die typischerweise bei neuen Gesetzgebungen verteidigt wird, ist, dass die zur Verfügung stehenden Mittel zur Bekämpfung eines deliktischen Phänomens nicht die gewünschte Wirkung zeigen. Dies könne im Fall der Verstümmelung weiblicher Genitalien vor allem darauf zurückgeführt werden, dass sie bis an-

²⁷ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5657 f.

²⁸ SR 312.0.

²⁹ Vgl. den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5667.

hin nicht explizit als verboten bezeichnet wurde.³⁰ Diese mangelnde Wirkung wird mit erschreckender kriminalpolitischer Naivität mit dem Hinweis zu belegen versucht, dass trotz der Verbreitung der VwG in der Schweiz erst zwei Strafverfahren geführt wurden.³¹ Nach dieser Logik müsste Schweden, das ein explizites Verbot der VwG seit 1982 kennt, als eklatantes Beispiel für gescheiterte Bemühungen gelten, da hier in den vergangenen 30 Jahren ebenfalls erst zwei Gerichtsverfahren geführt wurden, in denen letztlich vormundschaftliche Massnahmen angeordnet wurden.³²

Da die Kriminalität in ihrer Konzentration eine Vielzahl gesellschaftlicher Missstände und Problemlagen repräsentiert, eignet sich eine Kampfansage an einzelne Kriminalitätserscheinungen – statt an komplexe strukturelle Probleme – jedoch hervorragend zur politischen Profilierung. Damit gehen auch die eigene Positionierung auf der Seite des Guten und ein demonstratives moralisches Bekenntnis einher. Es erstaunt also auch nicht, dass die geltenden Bestimmungen des zivilrechtlichen Kindesschutzes³³ und insbesondere auch die mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht beschlossenen Regelungen über Melderechte und Meldepflichten (neu Art. 443 ZGB) als ausreichend bezeichnet werden.³⁴ Demgegenüber wird die Bedeutung und Notwendigkeit der präventiven und abschreckenden Wirkung eines neuen speziellen Straftatbestandes im Widerspruch zur bestehenden Kenntnislage hochstilisiert,³⁵ ohne dass es

³⁰ Vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5666.

³¹ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5665.

³² Vgl. SARA JOHNSDOTTER, The FGM Legislation Implemented: Experiences from Sweden, S. 5 ff. (<http://www.uv.es/CEFD/17/Johnsdotter.pdf>) und SARA JOHNSDOTTER, Discrimination of certain ethnic groups? Ethical aspects of implementing FGM legislation in Sweden, Malmö 2009, S. 17 ff.

³³ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5660 f.

³⁴ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5661; vgl. auch Stellungnahme des Bundesrates vom 25.8.2010 zum Bericht vom 30.4.2010 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, BBl 2010, S. 5677 ff. (S. 5679).

³⁵ Vgl. Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Schmid-Federer, AB 2010, N 2135.

auch nur die geringsten Hinweise dafür gibt, dass strafrechtliche Spezialnormen für die Verfolgung und Bestrafung der VwG notwendig oder wirksamer sind als die allgemeinen Straftatbestände.³⁶

5. ZWEITE THESE: MIT DEM NEUEN TATBESTAND KÖNNEN BESTEHENDE ABGRENZUNGS- UND BEWEISSCHWIERIGKEITEN VERMIEDEN WERDEN

5.1. Ausgangslage

Die VwG ist auch in ihrer minimal invasiven Form ohne weiteres nach geltendem Recht mindestens als einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) strafbar. Wie der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates selber festhält, dürfte es sich auch bei diesen Formen zudem in jedem Fall um eine qualifizierte einfache Körperverletzung handeln, die von Amtes wegen zu verfolgen ist, da dabei ein gefährlicher Gegenstand (Rasierklinge, Skalpell, Glasscherbe etc.) verwendet wird (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB) oder die Tat an einer Wehrlosen oder einer Person begangen wurde, die unter elterlicher Obhut steht (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB).³⁷ Entsprechend geht auch das Argument ins Leere, der neue Art. 124 StGB habe deshalb eingeführt werden müssen, damit die VwG nicht unter den Tatbestand der einfachen Körperverletzung subsumiert würde, die nur ein Antragsdelikt ist.

In den allermeisten Fällen stellt die VwG sogar eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB dar.³⁸ Mit der Entfernung der Klitoris (Typen Ib, II und III) wird ein wichtiges Organ verstümmelt (Art. 122 Abs. 2, 1. Alt. StGB). Dies kann je nach Umständen im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB zudem lebensgefähr-

³⁶ ELS LEYE ET AL., An analysis of the implementation of laws with regard to female genital mutilation in Europe, in: *Crime, Law and Social Change*, 47, 2007, S. 1-31 (S. 25).

³⁷ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5660.

³⁸ STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI (Fn. 8), S. 9 f. und S. 13 m.w.H.

lich sein. Bei Vornahme des Eingriffs ohne Betäubung und unter unzureichenden hygienischen Umständen dürfte wegen der grossen Schmerzen und der langsamen Wundheilung auch die Generalklausel des Art. 122 Abs. 3 StGB erfüllt sein. Im Einzelfall können bei einer VwG sodann weitere Straftatbestände einschlägig sein, insbesondere Nötigung (Art. 181 StGB), Freiheitsberaubung (Art. 183 Ziff. 1 StGB), Entführung (Art. 183 Ziff. 2 StGB), Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht (Art. 219 StGB) und Entziehen von Unmündigen (Art. 220 StGB).³⁹

5.2. Der Sinn der neuen Strafbestimmung

Die neue Norm umfasst sämtliche Typen der VwG und unterstellt sie als Verbrechen derselben Strafdrohung wie die schwere Körperverletzung, während nach geltendem Recht ausnahmsweise einmal nur der Vergehenstatbestand der qualifizierten einfachen Körperverletzung vorliegen könnte.⁴⁰ In der parlamentarischen Debatte wurde das abschätzig als „Hitparade der verschiedenen Tatformen“ und als Mangel des bestehenden Gesetzes bezeichnet.⁴¹ Da aber völlig unbestritten ist, dass alle vier Typen der Genitalverstümmelung bereits nach dem geltenden Strafrecht strafbare Körperverletzungen darstellen,⁴² wird der Sinn der neuen Strafbestim-

³⁹ Ausführlich dazu STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI (Fn. 8), S. 9.

⁴⁰ Vgl. Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Roux, AB 2010, N 2133: „Cet article permet de regrouper sous le coup d'une seule norme pénale tous les cas de mutilations sexuelles et permet plus de clarté dans l'application du droit, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui, notamment à cause des différents cas de mutilations qui peuvent constituer soit des crimes, soit des délits.“

⁴¹ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Roth-Bernasconi, AB 2010, N 2134: „Le deuxième défaut de notre législation, c'est le hit-parade qu'elle effectue entre les différentes formes de MGF: certaines sont poursuivies d'office et d'autres ne le sont que sur plainte.“

⁴² Vgl. auch Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5655.

mung im Wesentlichen in der Eindrücklichkeit der Norm gesehen, die eine inkriminierte Handlung explizit verbietet.⁴³

Daran wäre an sich nichts auszusetzen, sofern es sich um die gleiche Art der inkriminierten Handlung handelt. Dies ist nun aber bei der VwG gerade nicht der Fall, was auch in der Debatte des Nationalrates mit folgender Aussage zugegeben wurde: „Jetzt gibt es aber leider Gottes – ich kann nichts dafür – wirklich leichte Genitalverstümmelungen. Wenn man ein Mädchen bewusst nicht ganz, sondern eben nur symbolisch verstümmeln will, kann man die Klitoris anritzen und einen Tropfen Blut herausfliessen lassen. Dann ist das ein symbolischer Akt, der zwar in dieser Gesellschaft als Genitalverstümmelung gilt, aber dem Mädchen ist gar nichts passiert, und es kann seine Sexualität in Zukunft leben.“⁴⁴ Diese Einsicht wurde aber nicht etwa verwendet, um Vermengung der verschiedenen Typen der VwG in einem einzigen Tatbestand zu kritisieren, sondern nur um darauf hinzuweisen, dass man diese „leichte Form“ natürlich auch bestrafen möchte.⁴⁵

Die Gleichschaltung aller Formen der VwG in einer einzigen Norm soll also unter anderem dazu dienen, diese Abgrenzungs- und Beweisschwierigkeiten zu vermeiden.⁴⁶ Zudem soll damit garantiert werden können, dass das Opfer keine Untersuchungen über sich ergehen lassen muss, um abzuklären, welche Art von Genitalverstümmelung vorliegt.⁴⁷ Der Bericht der Kommission für Rechtsfra-

⁴³ Vgl. auch MARCEL NIGGLI/ANNE BERKEMEIER, Zur Frage der Strafbarkeit weiblicher Genitalverstümmelung gemäss den Typen I und IV, Rechtsgutachten UNICEF Schweiz, Zürich 2007, S. 23.

⁴⁴ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Schmid-Federer, AB 2010, N 2140; vgl. auch Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Roux, AB 2010, N 2133: „Les mutilations génitales se déclinent en plusieurs sortes d'atteintes plus ou moins graves selon les cas.“

⁴⁵ Vgl. Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Schmid-Federer, AB 2010, N 2140.

⁴⁶ Vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5666.

⁴⁷ So Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Thanei, AB 2010, N 2142; vgl. auch DANIEL JOSITSCH/ANGELIKA MURER MIKOLÁSEK, Der Straftatbestand der weiblichen Genitalverstümmelung, in: Aktuelle Juristische Praxis, 10, 2011, S. 1281-1293 (S. 1284).

gen des Nationalrates formuliert dies wie folgt: Die Strafverfahren könnten einfacher und schneller geführt werden, wenn nicht mehr abgeklärt werden müsste, „welches die genauen Tatumstände waren“. ⁴⁸ Dies ist im besten Fall Wunschdenken, im schlimmsten Fall politische Manipulation und dokumentiert ein mangelndes Verständnis von rechtsstaatlichen Prinzipien. Die Strafverfolgungsbehörde ist nämlich nur schon deshalb verpflichtet, Untersuchungen zu fordern, damit sie abklären kann, ob überhaupt eine Genitalverstümmelung vorgenommen wurde. Da es sodann für die Bestimmung des Strafmasses auch im Rahmen des neuen Art. 124 StGB entscheidend darauf ankommt, ob es sich um eine schwere oder um eine leichte Form der VwG handelt, kann auch diesbezüglich nicht auf eine Untersuchung verzichtet werden. Dies hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme auch deutlich dargelegt: „Auf eine gründliche Abklärung des Sachverhaltes und eine genaue Erhebung der vom Opfer erlittenen Schädigungen wird man auch bei Anwendung des neuen Straftatbestandes nicht verzichten können, da die Kenntnis dieser Tatsachen bei der Strafzumessung unerlässlich sind.“ ⁴⁹ Woher hingegen die Überzeugung kommt, „dass schwere Formen auch schwerer sanktioniert werden; die Gerichte sind ja nicht derart unvernünftig“, ⁵⁰ wenn sich das Gericht nicht auf medizinische Untersuchungen stützen kann, bleibt schleierhaft; das Problem ist nicht, dass die Gerichte unvernünftig wären, sondern dass sie die für ein solches Urteil notwendigen Informationen schlicht nicht hätten.

6. DRITTE THESE: OHNE DEN NEUEN TATBESTAND WÄRE DIE AUSLANDTAT NICHT STRAFBAR

In der politischen Debatte im Vorfeld dieser Gesetzgebung wurde auch behauptet, die Auslandtat wäre ohne den neuen Tatbestand

⁴⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5667.

⁴⁹ Stellungnahme des Bundesrates (Fn. 34), S. 5679.

⁵⁰ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Thanei, AB 2010, N 2142.

in der Schweiz nicht strafbar. Auf die entsprechende eher technische Argumentation, die im Wesentlichen auf die Abschaffung der Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit abzielt,⁵¹ werde ich hier nicht im Detail eingehen.

Nur so viel: Es ist wohl zutreffend, dass die VwG an in der Schweiz lebenden Frauen und Mädchen zumeist im Ausland durchgeführt wird;⁵² so ist es bspw. durchaus denkbar, dass Eltern ihre Tochter vorübergehend aus der Schweiz in das Ursprungsland zurückschicken, damit sie dort dem Ritual der VwG unterzogen werden kann. Eine solche im Ausland vorgenommene Genitalverstümmelung kann nach allgemeinen Regeln in der Schweiz nur verfolgt werden, wenn die Tat auch am Begehungsort strafbar ist (doppelte Strafbarkeit) oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt, der Täter sich in der Schweiz befindet oder ihr wegen dieser Tat ausgeliefert wird, und wenn nach schweizerischem Recht die Tat die Auslieferung zulässt, der Täter jedoch nicht ausgeliefert wird (Art. 7 Abs. 1 StGB, Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege). Sind weder Täter noch Opfer Schweizer Staatsangehörige, kann die Auslandtat nur verfolgt werden, wenn der ausländische Staat die Auslieferung verlangt hat und diese nicht nur wegen der Art der Tat verweigert worden ist oder wenn es sich um ein besonders schweres Verbrechen handelt (Art. 7 Abs. 2 StGB).⁵³ Nach dem Grundsatz der Akzessorietät sind Teilnehmehandlungen im Sinne einer Anstiftung oder Gehilfenschaft, die in der Schweiz begangen wurden, nur strafbar, wenn die im Ausland vollzogene VwG auch am Begehungsort strafbar ist.⁵⁴ Falls hingegen sogar Mittäterschaft vorliegt, begründet das inländische Handeln eines Beteiligten einen Handlungsort für alle anderen.⁵⁵ So begründet

⁵¹ Vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5670.

⁵² Vgl. MARCEL NIGGLI/ANNE BERKEMEIER (Fn. 43), S. 17; vgl. auch FABIENNE JÄGER/SYLVE SCHULZE/PATRICK HOHLFELD (Fn. 4), S. 262 f.

⁵³ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5659.

⁵⁴ Vgl. DANIEL JOSITSCH/ANGELIKA MURER MIKOLÁSEK (Fn. 47), S. 1286.

⁵⁵ PETER POPP/TORNIKE KESHELAVA, in: *Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.)*, Basler Kommentar. Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 8, N 15.

bspw. das mittäterschaftliche Wirken der Eltern in der Schweiz eine Strafbarkeit nach schweizerischem Strafrecht für alle Mittäter.⁵⁶

Tatsächlich war die Rechtslage aber ohnehin so, dass eine Auslandtat nach geltendem Recht bestraft werden konnte. Das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit ist deshalb kein Problem, weil die allermeisten betroffenen Länder eine explizite Verbotsnorm eingeführt haben. Diese explizite Norm ist aber ohnehin nicht Voraussetzung für die Strafbarkeit, weil ein Vergleich der Strafbarkeitselemente ausreicht. Zu fragen ist also nur, ob der Genitaleingriff als Tathandlung einer schweren oder einfachen Körperverletzung strafbar ist. Dies kann auch für die beiden relevanten Länder, die keine ausdrückliche Norm kennen (Mali und Somalia), den Straftatbestand der Körperverletzung aber gesetzlich geregelt haben, ohne weiteres bejaht werden. Ausreichend ist sodann, dass der entsprechende Staat die Genitalverstümmelung nach der gültigen Rechtslage bestrafen könnte und nicht etwa, dass diese Regeln tatsächlich angewendet werden oder eine bestimmte Form der Körperverletzung im Gesetz speziell erwähnt wird.⁵⁷ Wie der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates selber festhält, kann man daraus mindestens schliessen, dass „Genitalverstümmelungen in den meisten Ländern als strafbare Körperverletzung gelten“.⁵⁸ Da aber kein Land bekannt ist, in dem Körperverletzungen nicht strafbar sind oder für Genitalverstümmelung ein Rechtfertigungsgrund anerkannt wird, kann man durchaus festhalten, dass diese in allen Ländern strafbar ist. Es ist entsprechend nicht nachvollziehbar, wie dennoch behauptet werden kann, es gäbe „zahlrei-

⁵⁶ Vgl. DANIEL JOSITSCH/ANGELIKA MURER MIKOLÁSEK (Fn. 47), S. 1285 f.; vgl. auch Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5659.

⁵⁷ Vgl. zum Ganzen MARCEL NIGGLI/ANNE BERKEMEIER (Fn. 43), S. 17; vgl. auch Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5659.

⁵⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5659.

che Konstellationen, in denen die Bestrafung aufgrund dessen, dass das Delikt im Ausland begangen wurde, nicht möglich ist.“⁵⁹

Eine solche Konstellation würde vielmehr erst dann unter den folgenden Voraussetzungen vorliegen: Alle dafür notwendigen Handlungen müssen im Ausland vollzogen worden sein und zwar von Tätern und an Opfern, die keine schweizerische Staatsangehörigkeit besitzen. Dies gilt bei der weitaus häufigsten Formen der schweren Verstümmelung der weiblichen Genitalien, die bisher als schwere Körperverletzung nach Art. 122 StGB strafbar waren, auch für blosse Vorbereitungshandlungen zur schweren Körperverletzung, die gemäss Art. 260^{bis} StGB Strafbarkeit begründen, wenn sie in der Schweiz vollzogen wurden.⁶⁰ Die hier zuweilen erblickte (minimale) Lücke durch die fehlende Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen bei Eingriffen, die als einfache Körperverletzungen gemäss Art. 123 StGB qualifiziert worden wären, war nicht „problematisch“,⁶¹ sondern rechtsstaatlich vollkommen nachvollziehbar und legitim. Warum soll jemand bestraft werden, der Vorbereitungen trifft, die noch nicht einmal das Versuchsstadium erreicht haben und in Zukunft ev. zu einer einfachen Körperverletzung führen werden? Die Strafbarkeit ergibt sich in diesem Fall erst dann aber auch immer dann, wenn das Delikt tatsächlich ausgeführt wurde: Die Person, die dafür Vorbereitungen getroffen hat (Beschaffen von Flugtickets, Herstellen von Kontakten etc.), wird dann ohne weiteres als Teilnehmer und je nach Tatbeitrag sogar als Mittäter bestraft werden können. Eine inländische Strafhoheit würde zudem erst dann nicht entstehen, wenn der ausländische Staat nicht aktiv wird und kein Auslieferungsbegehren stellt⁶² und wenn die Tat nicht im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b StGB als schweres Verbrechen bezeichnet werden kann, das von der internationalen Rechtsgemeinschaft geächtet wird.

⁵⁹ So aber DANIEL JOSITSCH/ANGELIKA MURER MIKOLÁSEK (Fn. 47), S. 1286.

⁶⁰ Vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5658; vgl. auch STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI (Fn. 8), S. 23.

⁶¹ So DANIEL JOSITSCH/ANGELIKA MURER MIKOLÁSEK (Fn. 47), S. 1285.

⁶² Vgl. PETER POPP/TORNIKE KESHELAVA (Fn. 55), Art. 7, N 16.

7. VIERTE THESE: DIE VERSTÜMMELUNG WEIBLICHER GENITALIEN IST NICHT DAS GLEICHE WIE EINE SCHÖNHEITSOPERATION

7.1. Ausgangslage

Obschon es vorkommt, dass die Genitalien bei Säuglingen oder Kleinkindern, wie auch bei Frauen kurz vor oder gar nach der Heirat verstümmelt werden, wird der Eingriff meistens bei Mädchen im Alter zwischen acht und zwölf Jahren, also an der Schwelle zur Pubertät vorgenommen.⁶³ Entsprechend beschreibt der Begriff „Genitalverstümmelung“ in der Regel eine ritualisierte Operation, die allein schon wegen des Alters des Opfers die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters voraussetzen würde. Wenn hingegen eine Operation an den äusseren weiblichen Genitalien bei urteilsfähigen Frauen mit ihrer Einwilligung vorgenommen, wird meist von einer Labiaplastie oder einer Vaginoplastie im Rahmen von Eingriffen der plastischen Chirurgie gesprochen.⁶⁴ Dazu gehören auch medizinisch nicht indizierte Schönheitsoperationen im Genitalbereich (auch „*designer vaginas*“), ein relativ neues aber zunehmend verbreitetes Phänomen, bei dem im Wesentlichen aufgrund von ästhetischen Präferenzen und Mode-Trends zum Teil massive operative Veränderungen der weiblichen Genitalien durchgeführt werden.⁶⁵ Zudem lassen sich auch in der Schweiz immer mehr Frauen Piercings oder Tätowierungen im Genitalbereich anbringen.⁶⁶

⁶³ STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI (Fn. 8), S. 5; andere Studien sprechen von einer Prävalenz in der Alterskategorie zwischen zwei und acht Jahren, vgl. MARIANNE SCHWANDER, Das Opfer im Strafrecht, Bern 2010, S. 239.

⁶⁴ Vgl. FIONA GREEN, From clitoridectomies to „designer vaginas“: The medical construction of heteronormative female bodies and sexuality through female genital cutting, in: Sexualities, Evolution & Gender, 7, 2, 2005, S. 153-187.

⁶⁵ Vgl. nur VIRGINIA BRAUN, In search of (better) sexual pleasure: female genital „cosmetic surgery“, in: Sexualities 8, 4, 2005, S. 407-424.

⁶⁶ Vgl. nur DANIEL JOSITSCH/ANGELIKA MURER MIKOLÁSEK (Fn. 47), S. 1290; zum Ganzen DINA BADER, Excision et nymphoplastie: Ça n’a rien à voir!, Genf 2011 (<http://www.unige.ch/ses/socio/publications/memoires/bader.pdf>)

Nur nebenbei sei bemerkt, dass es der Gesetzgeber aus unerklärlichen Gründen unterlassen hat, in der neuen Strafnorm zwischen äusseren und inneren Genitalien der weiblichen Person zu unterscheiden. Im Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates werden gar die inneren Genitalien von weiblichen Personen als Tatobjekt bezeichnet.⁶⁷ Dies kann nun aber keinesfalls stimmen, da damit auch Gebärmutter, Eierstöcke und Eileiter vom Tatbestand erfasst wären.

7.2. Geltungsbereich der Einwilligung

Nach einem allgemein anerkannten Grundsatz (*volenti non fit iniuria*) schliesst die Einwilligung des Rechtsgutsträgers das Unrecht der Tat aus.⁶⁸ Sie setzt voraus, dass die Einwilligende über das Rechtsgut verfügen darf, was einzig für Rechtsgüter in Frage kommt, die ihr persönlich zustehen.⁶⁹ In solchen Fällen kann die Betroffene grundsätzlich über das Rechtsgut verfügen und einen ansonsten strafrechtlich verpönten Eingriff in das Rechtsgut erlauben.⁷⁰ Dass jedoch dieser Dispositionsfreiheit auch Grenzen gesetzt sind, zeigt die Strafbarkeit der Tötung trotz ernsthaften und eindringlichen Verlangens des Opfers in Art 114 StGB. Auf einzelne persönliche Rechtsgüter wie das Leben kann also überhaupt nicht rechtswirksam verzichtet werden.⁷¹

Aufgrund der erheblichen praktischen Relevanz wird sehr kontrovers diskutiert, ob und in welchem Umfang die körperliche Unversehrtheit disponibel ist. Während die ältere Doktrin die Wirksamkeit

⁶⁷ So explizit Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5669.

⁶⁸ KURT SEELMANN, in: *Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.)*, Basler Kommentar. Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, Vor Art. 14, N 6.

⁶⁹ Vgl. GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT 1, Bern 2011, § 10, N 6 und N 13; vgl. auch HANS SCHULTZ, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Bd. 1, 4. Aufl., Bern 1982, S. 167 und BGE 99 IV 210 f.

⁷⁰ HANS SCHULTZ (Fn. 69), S. 167.

⁷¹ So bereits HANS SCHULTZ (Fn. 69), S. 168; vgl. zum Ganzen KURT SEELMANN (Fn. 68), Vor Art. 14, N 10 ff.

der Einwilligung auch bei irreversiblen Eingriffen sehr weitgehend anerkannte, überwiegt heute eine differenzierende Auffassung.⁷² Diese sucht einen Ausgleich zwischen zwei gegensätzlichen Idealen: Auf der einen Seite eine Form von staatlichem Paternalismus, der mittels Einschränkungen der individuellen Freiheit das Ziel verfolgt, die Einzelne um ihrer eigenen langfristigen Interessen willen vor einem kurzschlüssigen Verzicht auf Schutz der körperlichen Unversehrtheit zu bewahren;⁷³ die betroffene Person soll gleichsam vor einer unklugen Ausübung der ihr gewährten Freiheit gegen sie selbst geschützt werden.⁷⁴ Auf der anderen Seite kann die Position vertreten werden, dass jede urteilsfähige Person selber entscheiden soll, was mit ihrem Körper geschieht und dass es nicht die Aufgabe des Staates sein kann, ihr ein Mainstream-Verständnis eines gesunden und ästhetischen Körpers vorzuschreiben.

Nach der heute vorherrschenden differenzierenden Auffassung, die ich an dieser Stelle nicht hinterfragen werde, gilt folgendes: Bei einer einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB wird die Einwilligung der urteilsfähigen Verletzten unabhängig von den dafür vorgebrachten Gründen allgemein anerkannt.⁷⁵ Bei der schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB kann hingegen nur eingewilligt werden, wenn der Eingriff medizinisch indiziert ist.⁷⁶ Die Einwilligung in eine schwere Körperverletzung wird im Unterschied zur Einwilligung in eine einfache Körperverletzung also objektiven Vernünftigkeitkriterien unterworfen. Es wird auf den Zweck der Einwilligung abgestellt und der Eingriff muss „im Blick auf das wohlverstandene Interesse des Betroffenen als sinnvoll oder wenigstens vertretbar erscheinen“.⁷⁷ In diesem Sinn wird beispielsweise die Einwilligung der betroffenen Frau in eine Sterilisation

⁷² GÜNTER STRATENWERTH (Fn. 69), § 10, N 17 m.w.H.

⁷³ Vgl. dazu KURT SEELMANN (Fn. 68), Vor Art. 14, N 13; vgl. auch PHILIPPE WEISSENBERGER, Die Einwilligung des Verletzten bei Delikten gegen Leib und Leben, Basel 1999, S. 121 ff.

⁷⁴ GÜNTER STRATENWERTH (Fn. 69), § 10, N 15.

⁷⁵ GÜNTER STRATENWERTH (Fn. 69), § 10, N 17 m.w.H.

⁷⁶ KURT SEELMANN (Fn. 68), Vor Art. 14, N 12; vgl. auch GÜNTER STRATENWERTH (Fn. 69), § 10, N 18.

⁷⁷ GÜNTER STRATENWERTH (Fn. 69), § 10, N 17.

als rechtswirksam bezeichnet, wenn sie „als reiflich erwogene Lebensentscheidung erscheint.“⁷⁸

7.3. Einwilligungsfähigkeit

Zweifellos kann die Einwilligung in die Verletzung eines disponiblen Rechtsgutes nur dann wirksam sein, wenn sie ein Akt genuiner Selbstbestimmung darstellt.⁷⁹ Nach etablierten und unumstrittenen Grundsätzen sind dieser selbstbestimmte Akt und damit die Einwilligungsfähigkeit der betroffenen Person nicht vom Erreichen der Volljährigkeit, sondern einzig von der natürlichen Urteilsfähigkeit abhängig.⁸⁰ Urteilsfähig ist gemäss Art. 16 ZGB „jeder, dem nicht wegen Kindesalter oder infolge von Geisteskrankheit, Geisteschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln“. Dazu gehört, dass die Einwilligende in Kenntnis aller wesentlichen Umstände handelt,⁸¹ den Wert und den Rang des betreffenden Gutes kennt, die Bedeutung und Tragweite des konkreten tatbestandsmässigen Eingriffs beurteilen⁸² und die Folgen und Risiken ihrer Entscheidung erfassen kann.⁸³ Bei Eingriffen mit schweren irreparablen Folgen und erheblichen Risiken müssen an die Fähigkeit der betroffenen Frau, „vernunftgemäss zu handeln“, hohe Anforderungen gestellt werden, damit die Einwilligung wirksam sein kann. Eine klare Grenzziehung kann aber nicht erreicht werden, so dass stets im Hinblick auf den Einzelfall aufgrund einer möglichst umfassenden Abwägung entschieden werden muss.

⁷⁸ GÜNTER STRATENWERTH (Fn. 69), § 10, N 18.

⁷⁹ GÜNTER STRATENWERTH (Fn. 69), § 10, N 20.

⁸⁰ KURT SEELMANN (Fn. 68), Vor Art. 14, N 18.

⁸¹ STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI (Fn. 8), S. 13 m.w.H.

⁸² GÜNTER STRATENWERTH (Fn. 69), § 10, N 21.

⁸³ KURT SEELMANN (Fn. 68), Vor Art. 14, N 18 m.w.H.

7.4. Strafbarkeit bei einem urteilsunfähigen Opfer

Wird ein Eingriff in die körperliche Integrität einer urteilsfähigen Person vorgenommen, kann nur diese betroffene Person einwilligen.⁸⁴ Die VwG wird in den allermeisten Fällen als Initiationsritus an Mädchen im vorpubertären Alter praktiziert. Sie sind also für einen derart schwerwiegenden Eingriff „wegen Kindesalter“ generell ausser Stande, die Folgen und Alternativen ihrer Entscheidung angemessen zu erfassen.

Zu fragen ist also, ob sich eine Genitalverstümmelung an Urteilsunfähigen durch eine stellvertretende Einwilligung der gesetzlichen Vertreter, normalerweise der Eltern, rechtfertigen liesse. Die Antwort darauf lautet ganz klar Nein:⁸⁵ Das geltende Recht schliesst eine stellvertretende Einwilligung durch die gesetzlichen Vertreter aus und zwar selbst dann, wenn es sich um eine leichte Form der VwG handelt. Der Grund dafür ist, dass die gesetzlichen Vertreter ihre Befugnis nur im Rahmen ihrer Obhutspflicht gemäss Art. 301 ff. ZGB ausüben dürfen und sich dabei am Wohl des Kindes nach objektiven Kriterien orientieren müssen.⁸⁶ Sie dürfen insbesondere nicht eigene Wertpräferenzen durchsetzen.⁸⁷ Dies war dem Gesetzgeber an sich sehr wohl bekannt, hält der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates doch fest: „Die Eltern eines urteilsunfähigen Opfers können überhaupt nicht in eine Genitalverstümmelung des Typs I und IV an ihrer Tochter einwilligen, [...]“⁸⁸

Eine Genitaloperation kann aber nach objektiven Kriterien als notwendig erscheinen, sofern eine medizinische Indikation vorliegt. Wenn dies nicht der Fall ist, ist eine stellvertretende Einwilligung

⁸⁴ STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI (Fn. 8), S. 13 m.w.H.

⁸⁵ So STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI (Fn. 8), S. 16 f.

⁸⁶ Vgl. STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI (Fn. 8), S. 16; so auch Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5660; ausführlich zum Kindeswohl MICHELLE COTTIER, Weibliche Genitalverstümmelung, zivilrechtlicher Kindesschutz und interkulturelle Verständigung, in: FamPra.ch, 4, 2005, S. 698-717.

⁸⁷ KURT SEELMANN (Fn. 68), Vor Art. 14, N 17 m.w.H.

⁸⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5660.

ausgeschlossen. Die Verstümmelung, die erhebliche und dauerhafte Beeinträchtigung der natürlichen Funktion oder die Schädigung in anderer Weise der äusseren Genitalien von urteilsunfähigen Mädchen und Frauen ist also prinzipiell rechtswidrig, ausser es liegen dafür medizinische Gründe vor. Eine stellvertretende Einwilligung in einen Eingriff in die körperliche Integrität, der nicht unter Wahrung des Wohls der Betroffenen nach objektiven medizinischen Indikationen erfolgt, ist nur insoweit zulässig, als der Eingriff minimal ist und als sozialadäquat gilt, beispielsweise bei Ohrringen für Kinder.⁸⁹ Ob dies auch für die Beschneidung der männlichen Genitalien gilt, ist entgegen der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, die die männliche Beschneidung „grundsätzlich nicht als problematisch erachtet“,⁹⁰ seit langem umstritten.⁹¹

Da aber der neue Tatbestand keinerlei Hinweise auf das Alter oder den ethnischen Hintergrund des Opfers enthält und sich auch nicht zur Einwilligungsproblematik äussert, ist zu fragen, ob damit nicht zwingend auch medizinisch nicht indizierte Schönheitsoperationen, „*designer vaginas*“ oder Genitalpiercings bei urteilsfähigen Frauen erfasst werden.⁹² Wenn dies nicht der Fall sein soll, muss gezeigt werden, warum Einwilligungen in diese operativen Eingriffe im Genitalbereich zulässig sein sollen, nicht aber in die VwG.

7.5. Doppelmoral und Stigmatisierung

Die WHO Definition der leichten Formen der VwG, insbesondere das einfache Durchbohren der Klitoris, entspricht objektiv gesehen leichten Eingriffen im Genitalbereich, wie einem Piercing. Schwere Formen der VwG sind hingegen vergleichbar mit einer Reihe von Schönheitsoperationen, die von Frauen gewünscht werden, die –

⁸⁹ Vgl. STEFAN TRECHSEL/REGULA SCHLAURI (Fn. 8), S. 16 f.

⁹⁰ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Fn. 5), S. 5668 f.

⁹¹ Vgl. nur BIJAN FATEH-MOGHADAM, Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, in: Rechtswissenschaft, 2, 2010, S. 115-142.

⁹² Vgl. ELS LEYE ET AL. (Fn. 36), S. 8.

nicht selten von der Pornokultur beeinflusst⁹³ – kleinere innere oder äussere Schamlippen, eine kleinere oder gar keine Vorhaut über der Klitoris oder eine engere Vagina wollen. Dass solche medizinisch nicht indizierte Eingriffe im Genitalbereich von der neuen Norm nicht erfasst werden dürfen und mithin ohne weiteres zulässig sein sollen, wurde in der parlamentarischen Debatte und auch im Bericht immer wieder betont; mit dieser spezifischen Strafnorm solle nämlich nur „die Nulltoleranz gegenüber der Genitalverstümmelung bei der Zielgruppe klarer und unmissverständlicher vermittelt werden als mit der heutigen differenzierten Rechtslage.“⁹⁴

Durch solche Designer-Eingriffe werden die äusseren weiblichen Genitalien aber nicht weniger „verstümmelt, in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt oder in anderer Weise geschädigt“ als bei den verschiedenen Typen der VwG. Um dem Problem, dass mit dieser umfassenden Formulierung nicht nur eine theoretische Möglichkeit besteht, „dass dann die Gerichte auf die Idee kommen könnten, dass Tätowierungen, ästhetische Operationen oder Piercings mit inbegriffen seien“, ⁹⁵ aus dem Weg zu gehen, wurde die Abgrenzung offen gelassen und der Judikativen überlassen. Ob es sich um eine „Verstümmelung der weiblichen Genitalien oder um eine Tätowierung oder ein Piercing“ handle, müsse das Gericht entscheiden. Es sei zwar nicht gelungen „Beschneidung“ zu definieren, und man könne ja nicht in den Gesetzestext hineinschreiben, „es sei die Praxis gemeint, die von Somalia bis Senegal herrsche“, aber es sei nach „gesundem Menschenverstand klar“, was gemeint ist.⁹⁶ Klar ist jedoch nur, dass es nach dieser Regelung bloss ein objektives Abgrenzungskriterium gibt, nämlich die Herkunft der Frau. Stammt sie aus einem „afrikani-

⁹³ Vgl. BRIGITTA ESSÉN/SARA JOHNSDOTTER (Fn. 93), S. 613:

⁹⁴ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Geissbühler, AB 2010, N 2136.

⁹⁵ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Stamm, AB 2010, N 2138.

⁹⁶ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Stamm, AB 2010, N 2138.

schen“ Land, gilt jeder nicht medizinisch indizierte Genitaleingriff auch bei Urteilsfähigkeit als VwG.⁹⁷

Problematisch sind also nicht die Fälle der stellvertretenden Einwilligung: Weder kann ein „afrikanischer“ Vater bei seiner urteilsunfähigen Tochter ein Piercing machen lassen – im Sinne des symbolischen Akts einer Mädchenbeschneidung –, noch kann ein „schweizerischer“ Vater anstelle seiner urteilsunfähigen Tochter in ein Genitalpiercing einwilligen.⁹⁸ Zu diskutieren sind vielmehr Fälle, in denen eine urteilsfähige Frau freiwillig einen Genitaleingriff wünscht. Die Abgrenzung zwischen der VwG und Schönheitsoperationen wird hier auch nicht dadurch erreicht, dass man mittels Art. 124 StGB Genitalverstümmelungen immer als schwere Körperverletzung definiert, in die grundsätzlich nur eingewilligt werden kann, „wenn ein medizinischer Eingriff wichtig ist“ und somit in Zukunft niemand mehr in eine solche Genitalverstümmelung einwilligen darf.⁹⁹ Es ist nämlich unbestritten, dass Schönheitsoperationen im Genitalbereich in aller Regel ebenfalls als schwere Körperverletzungen zu beurteilen sind, in die dann konsequenterweise auch nicht eingewilligt werden dürfte.

Um sich aus dem Dilemma zu befreien, hat der Gesetzgeber auf ein absolutes Verbot verzichtet und – anders als der österreichische oder der schwedische Gesetzgeber¹⁰⁰ – keine allgemeingültige Einwilligungsschranke für solche Genitaleingriffe im Gesetz aufgenommen. Ohne dass dies im Gesetz tatsächlich gesagt wird, wird

⁹⁷ Vgl. auch BRIGITTA ESSÉN/SARA JOHNSDOTTER (Fn. 93), S. 613: „what is to be categorized as plastic genital surgery when it comes to, e.g., an adult black woman raised in Sweden?“.

⁹⁸ So aber implizit Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Schmid-Federer, AB 2010, N 2139; vgl. auch Stamm, AB 2010, N 2139: „Ein Vater, der ein Piercing ‚anordnet‘, wird nicht bestraft, weil es sich nur um ein Piercing handelt.“

⁹⁹ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Schmid-Federer, AB 2010, N 2135.

¹⁰⁰ Vgl. § 90 Abs. 3 des österreichischen StGB: „In eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen, kann nicht eingewilligt werden.“ Vgl. den schwedischen Gesetzestext in SARA JOHNSDOTTER, The FGM Legislation Implemented (Fn. 32), S. 2.

aber implizit einer bestimmten Gruppe von Frauen die Möglichkeit, solche Eingriffe mittels Einwilligung zu rechtfertigen, entzogen, während den anderen Frauen diese Möglichkeit gewährt wird. Damit werden Frauen faktisch durch einen Sonderstrafatbestand, der nur für Migrantinnen aus bestimmten Ländern gilt, unnötigerweise stigmatisiert und eine Doppelmoral wird perpetuiert.¹⁰¹

Dies hätte durch eine vertiefte Debatte über die Parallelitäten zwischen der VwG und bestimmten Formen von Genitaleingriffen der Schönheitschirurgie verhindert werden können. Zu Recht wird nämlich darauf hingewiesen, dass Frauen in beiden Fällen dazu gebracht werden, „ihre Genitalien zu verändern, um einem Schönheitsideal oder einer Geschlechterrolle zu entsprechen.“¹⁰² Dieser Aspekt wurde in der parlamentarischen Debatte vollständig ausgeblendet, da man sich offenbar einig war, dass alle das Gleiche wollen, „nämlich sämtliche Formen der Genitalverstümmelung bestrafen, und [...] Tätowierungen und all die anderen anscheinend hier üblichen Dinge, die freiwillig vorgenommen werden, nicht erfassen.“¹⁰³

Damit zeigt sich, dass die Auslegung des neuen Straftatbestands letztlich nur im Zusammenwirken mit einem diskriminierenden Vorurteil funktionieren kann, nach dem eine Einwilligung in einen Eingriff an den Genitalien einer urteilsfähigen Migrantin „aus Afrika“ implizit ausgeschlossen ist, während die Einwilligung einer urteilsfähigen Schweizerin in einen objektiv gleichwertigen oder gar gravierenderen Eingriff zulässig sein kann. Die neue Norm soll eben nicht dazu dienen, „freiwillig angebrachte Piercings und Tätowierungen strafrechtlich zu verfolgen“.¹⁰⁴ Diese Freiwilligkeit wird aber ausschliesslich bei Frauen „aus Afrika“ systematisch negiert, obschon bekannt ist, dass auch Frauen, die Schönheitsoperationen über sich ergehen lassen, unter grossem sozialen und psychischen

¹⁰¹ Vgl. auch ELS LEYE ET AL. (Fn. 36), S. 25.

¹⁰² CHRISTINA CAPREZ (Fn. 11).

¹⁰³ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Jositsch, AB 2010, N 2139.

¹⁰⁴ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Schmid-Federer, AB 2010, N 2134.

Druck stehen können und man sich fragen kann, „ob dies wirklich immer freiwillig geschieht.“¹⁰⁵ In der parlamentarischen Debatte wurde dies mit folgender Frage auf den Punkt gebracht: „Darf man in jedem Fall eine junge Afrikanerin, die, um ihrem zukünftigen Ehemann zu gefallen, einen einfachen Eingriff vornimmt, anders behandeln als eine Europäerin, die sich im Intimbereich operieren lässt, um ihrem Partner besser zu gefallen?“¹⁰⁶ Die je nach Optik erstaunliche oder erschreckende Antwort, die der Gesetzgeber darauf gegeben hat, lautet Ja.

Dabei ist er von der falschen Annahme ausgegangen, dass es keine Lösung wäre, wenn man einfache Genitalverstümmelung nicht unter Strafe stellen würde, da dann zwar „Europäerinnen“ frei wären, zu tun und zu lassen, was sie wollen, die „Afrikanereltern“ hingegen auch; diese könnten dann „die Gesetzeslücke ausnutzen, indem sie ihre Töchter zu leichten Eingriffen zwingen würden“.¹⁰⁷ Eine solche Gesetzeslücke würde aber auch ohne den neuen Art. 124 StGB gar nicht bestehen, da es schon nach dem geltenden Gesetz verboten ist, als Eltern die urteilsunfähigen Töchter auch nur zu einem leichten Eingriff im Genitalbereich ohne medizinische Indikation zu „zwingen“, d.h. an ihrer Stelle einzuwilligen. Und nach dem geltenden Gesetz wäre es ebenso schon strafbar, wenn eine an sich urteilsfähige Frau zu einem solchen Eingriff „gezwungen“ wird, weil ihre Einwilligung kein Akt genuiner Selbstbestimmung darstellt, sie vielmehr dazu genötigt wurde.

7.6. Kulturell motivierter diskriminierender Paternalismus

Diese einseitige prinzipielle Rechtswidrigkeit von Genitaleingriffen kommt einem kulturell motivierten Paternalismus gleich, insofern damit unterstellt wird, dass Frauen, die sich einem solchen Eingriff

¹⁰⁵ So auch Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Schmid-Federer, AB 2010, N 2135; vgl. zum Ganzen auch BRIGITTA ESSEN/SARA JOHNSDOTTER (Fn. 93), S. 613.

¹⁰⁶ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Schmid-Federer, AB 2010, N 2135.

¹⁰⁷ Wortprotokoll der parlamentarischen Beratung im Nationalrat, Schmid-Federer, AB 2010, N 2135

unterziehen, schon wegen ihrer spezifischen kulturellen Prägung nicht einwilligungsfähig sind. Natürlich ist nicht ausgeschlossen, dass in vielen Fällen die Urteilsfähigkeit tatsächlich in relevantem Masse eingeschränkt ist. Wenn man all diesen Frauen aber pauschal die Fähigkeit abspricht, selbstbestimmt urteilen zu können, nur weil es Fälle gibt, in denen es tatsächlich an dieser Fähigkeit mangelt,¹⁰⁸ respektieren wir ihre Freiheit nicht und respektieren sie als Menschen nicht. Um die Freiheiten von Frauen zu schützen, die aufgrund ihrer schwierigen Lage als vulnerabel, intellektuell und emotiv rückständig wahrgenommen werden, wird ihre Freiheit kurzerhand aufgehoben und zwar so, dass unsere Freiheit davon nicht betroffen ist.

Nur weil die Bestimmung der Tragweite von individuellen Entscheidungen und mithin die Grenzziehung von individueller Freiheitssphären schwierig ist und auch ein Missbrauchspotential enthält, ist es nicht sinnvoll, diese Entscheidungsmöglichkeiten und damit die Konkretisierung von Freiheiten auszuschliessen. Es ist vielmehr dafür zu sorgen, dass fremdbestimmte Eingriffe im Einzelfall verfolgt und bestraft werden und dass die Voraussetzungen für freie und autonome Entscheidungen geschaffen werden. Hierfür ist gegenseitiger Respekt und Anerkennung als vernunft- und freiheitsbegabte Wesen fundamental. Genau dies wird aber mit solchen Straftatbeständen unterminiert.

8. SCHLUSS

Die zu erwartenden Inkohärenzen bei der Einführung eines thematischen Sonderstrafatbestandes, welcher nicht nur eine Bandbreite von unterschiedlich schwerwiegenden Tatbeständen abdeckt, sondern dem Wortlaut nach auch Verhaltensweisen pönalisiert, die gesellschaftlich akzeptiert werden, sind nun allesamt eingetreten.

¹⁰⁸ Vgl. DANIEL JOSITSCH/ANGELIKA MURER MIKOLÁSEK (Fn. 47), S. 1291, die sich dabei auf die zuweilen faktisch nicht vorhandene Möglichkeit zur freien Willensbildung stützen; eine selbstbestimmte Einwilligung sei „oftmals gar nicht möglich bzw. der Nachweis der Willensfreiheit wäre sehr aufwändig und kaum zu erbringen.“

Der Gesetzgeber hat es verpasst – geblendet durch paternalistischen Eifer einerseits und Stimmungsmache gegen Migrantinnen andererseits – den Umgang mit körperverändernden Praktiken in unserer Gesellschaft grundsätzlich zu diskutieren und dabei eine umfassendere Perspektive einzunehmen, die auch die ästhetische Genitalchirurgie, geschlechtsangleichende Operationen und nicht zuletzt auch das Problem der Operationen an intersexuellen Kindern mit dem Einverständnis der Eltern aber ohne Zustimmung des betroffenen Kindes einzubeziehen.¹⁰⁹

Angesichts der Erkenntnis, dass eine solche Spezialnorm keine wirksamere Bekämpfung der VwG ermöglicht, an sich überflüssig ist und letztlich doch immer lückenhaft bleibt, um neue Modeströmungen der Genitaleingriffe abzudecken, hätte man darauf verzichten sollen. Die Sensibilisierung der Öffentlichkeit für die schwerwiegenden Folgen der VwG und die damit verbundene Erniedrigung von Frauen kann auch anders als durch eine spezielle Strafnorm unterstützt werden, etwa durch Aufklärungs- und Informationskampagnen, Integrationsmassnahmen, Begleitungsangebote für Frauen und Eltern und durch Dialog mit Verbänden und Repräsentanten der Kulturen, in welchen die VwG noch praktiziert wird. So hätte man auch die schädlichen Nebenwirkungen dieser neuen Gesetzgebung verhindern können.

¹⁰⁹ Vgl. ausführlich dazu NANCY EHRENREICH/MARK BARR, Intersex Surgery, Female Genital Cutting, and the Selective Condemnation of "Cultural Practices", in: Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, 40, 2005, S. 71 ff.

LITERATUR- UND MATERIALIENVERZEICHNIS

1. Literatur

ACHERMANN ALBERTO/KÜNZLI JÖRG, Welcome to Switzerland. Sprachenrecht im Zuwanderungsstaat. Bern 2011.

ACHERMANN ALBERTO/STURM EVELYNE/VON RÜTTE BARBARA, Studie zur Praxis von Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht im Bereich der Integrationskriterien. Zuhanden des Bundesamtes für Migration, Bern 2010.

ACKERMANN URSULA/TSCHUMPER ANNEMARIE, Frühförderungskonzept Massnahmen zur Verbesserung der Bildungschancen sozial benachteiligter Kinder. Direktion für Bildung, Soziales und Sport, Bern 2006.

BADER DINA, Excision et nymphoplastie: „ça n’a rien a voir!“, unpublizierte Masterarbeit, Universität Genf 2011.

BADER DINA ET AL., Integration im Kanton Bern – Migrationsbevölkerung und Integrationsförderung im Fokus, Schlussbericht zu Handen der GEF. SFM, Neuchâtel 2011.

BAGHDADI, NADIA/RIAÑO, YVONNE, Negotiating Spaces of Participation: Experiences and Strategies of Skilled Immigrant Women to Achieve Professional Integration, in: *Elzbieta H. Oleksy/Jeff Hearn/Dorota Golanska (Hrsg.)*, The Limits of Gendered Citizenship. Contexts and Complexities, New York 2011, S. 176-196.

BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar, Zürich 2007.

BOSCH XAVIER, Female genital mutilation in developed countries, in: The Lancet, 2001/358, S. 1117-1119.

BRAUN VIRGINIA, In search of (better) sexual pleasure: female genital “cosmetic” surgery”, in: Sexualities 2005/4, S. 407-424.

BUCHER ANDREAS, Droit international privé suisse, tome II : Personnes, Famille, Successions, Bâle 1992.

BUCHER ANDREAS, *Le couple en droit international privé*, Bâle 2004.

CAPREZ CHRISTINA, Fast alle wollen das umstrittene Verbot: Ein neues Gesetz soll die weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz explizit verbieten, *WOZ Die Wochenzeitung* Nr. 22/2011, S. 4.

CARONI MARTINA, Spracherwerb und Ehegattennachzug, in: *ASYL* 1/2012, S. 23-24.

CARONI MARTINA/GÄCHTER THOMAS/THURNHERR DANIELA (Hrsg.), *Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, Bern 2010.

CHIMIENTI MILENA, *Prostitution et Migration. La dynamique de l'agir faible*, Zürich 2009.

COTTIER MICHELLE, Weibliche Genitalverstümmelung, zivilrechtlicher Kindesschutz und interkulturelle Verständigung, in: *Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch)*, 4/2005, S. 698-717.

DIRIE WARIS, *Wüstenblume*, München 2009.

DONATO, KATHARINE/GABACCIA DONNA/HOLDAWAY JENNIFER/MANALANSAN MARTIN/PESSAR PATRICIA R., A Glass Half Full? Gender in Migration Studies, in: *International Migration Review* 40/2006, S. 3-26.

DÖRIG HARALD, Familiennachzug – Spracherfordernis, Visumverfahren, Unterhaltssicherung, in: *Barwig Klaus u.a. (Hrsg.), Gleichheit. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2011*, Baden-Baden 2012, S. 213-220.

DUTOIT BERNARD, *Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Basel 1996.

EHRENREICH NANCY/BARR MARK, Intersex Surgery, Female Genital Cutting, and the Selective Condemnation of "Cultural Practices", in: *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 40/2005, S. 71-140.

EPINEY ASTRID, Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU: Erfahrungen, Herausforderungen und Perspektiven, in: *Alberto Acher-*

mann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2011/2012, Bern 2012, S. 81-123.

EPINEY ASTRID/CIVITELLA TAMARA, Die rechtliche Stellung von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen in der Schweiz – ein Vergleich ausgewählter Aspekte, in: *Alberto Achermann u.a. (Hrsg.)*, Jahrbuch für Migrationsrecht 2007/2008, Bern 2008, S. 3-58.

ESSÉN BIRGITTA/JOHNSDOTTER SARA, Female genital mutilation in the West: traditional circumcision versus genital cosmetic surgery, in: *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica*, 83/2004, S. 611-613.

ESSER HARTMUT, Soziologie. Spezielle Grundlagen, Band 2: Die Konstruktion der Gesellschaft, Frankfurt am Main/New York 2000.

ESSER HARTMUT, Aspekte der Wanderungssoziologie: Assimilation und Integration von Wanderern, ethnischen Gruppen und Minderheiten: eine handlungstheoretische Analyse, Darmstadt 1980.

FATEH-MOGHADAM BIJAN, Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht, in: *Rechtswissenschaft* 2010/2, S. 115-142.

FIBBI ROSITA/MELLONE VALERIA, Jeunes en transition de l'école à la formation professionnelle : quelle participation pour les parents? SFM, Neuchâtel 2010.

FREI NULA, Kantonale Gesetzgebung im Ausländerrecht: eine Übersicht, in: *Alberto Achermann u.a. (Hrsg.)*, Jahrbuch für Migrationsrecht 2011/2012, Bern 2012, S. 147-175.

GATTIKER MARIO, Integration im neuen Ausländergesetz – eine Zwischenbilanz, in: *Alberto Achermann u.a. (Hrsg.)*, Jahrbuch für Migrationsrecht 2007/2008, Bern 2008, S. 85-107.

GEISER THOMAS/BUSSLINGER MARC: Ausländische Personen als Ehegatten und registrierte PartnerInnen, in: *Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugli Yar/Thomas Geiser (Hrsg.)*, Handbücher für die Anwaltspraxis Bd. VIII, Ausländerrecht, Basel 2009, S. 657-722.

GEISER THOMAS, Scheinehe, Zwangsehe und Zwangsscheidung aus zivilrechtlicher Sicht, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 2008/11, S. 817-849.

GEISER THOMAS, Bedürfen Eheverträge der gerichtlichen Genehmigung?, in: FS Hausheer, Bern 2002, S. 217-233.

GESEMANN FRANK/ROTH ROLAND (Hrsg.), Lokale Integrationspolitik in der Einwanderungsgesellschaft: Migration und Integration als Herausforderung von Kommunen, Wiesbaden 2009.

GREEN FIONA, From clitoridectomies to "designer vaginas": The medical construction of heteronormative female bodies and sexuality through female genital cutting, in: Sexualities, Evolution & Gender, 2005/2, S. 153-187.

GROENENDIJK KEES, Pre-departure Integration Strategies in the European Union: Integration or Immigration Policy?, in: European Journal of Migration and Law (EJML) 2011/13 (1), S. 1-30.

GRUENBAUM ELLEN, The Female Circumcision Controversy – An Anthropological Perspective, Philadelphia 2001.

GUTMANN ROLF, Familiennachzug und Sprachkenntnisse, in: *Barwig Klaus u.a. (Hrsg.), Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2010*, Baden-Baden 2011, S. 95-108.

HONDAGNEU-SOTELO PIERRETTE/CRANFORD CYNTHIA, Gender and Migration, in: *Saltzman Chafetz Janet (Hrsg.), Handbook of the Sociology of Gender*, New York 1999, S. 105-126.

HAUG WERNER, Integrationsindikatoren – Lässt sich Integration messen?, in: terra cognita 9/2006, S. 69-71.

HAUSAMMANN CHRISTINA, Mädchenbeschneidung und Menschenrechte, in: Mädchenbeschneidung auch in der Schweiz – Schlussbericht zur Tagung über Mädchenbeschneidung, 21.5.2001, Bern.

HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2010.

HAUSHEER HEINZ/REUSSER RUTH/GEISER THOMAS, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Bern 1999.

HONDAGNEU-SOTELO PIERRETTE/CRANFORD CYNTHIA, Gender and Migration, in: *Janet Saltzman Chafetz*, Handbook of the Sociology of Gender, New York 1999, S. 105-126.

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum ZGB Bd. I, Basel 2010.

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNIDYDER ANTON K. (Hrsg.), Basler Kommentar zum IPRG, Basel 2007.

HUDDLESTON THOMAS, Impact of new family reunion tests and requirements on the integration process, Migration Policy Group Briefings for Green Paper on Family Reunion #3, 9.11.2011.

HUNZIKER SARAH, Integrationsvereinbarungen auf dem Prüfstand, in: *plädoyer* 2009/4, S. 41-45.

JÄGER FABIENNE/SCHULZE SYLVIE/HOHLFELD PATRICK, Female genital mutilation in Switzerland: a survey among gynaecologists, in: *Swiss Medical Weekly*, 2002/132, S. 259-264.

JAMETTI GREINER MONIQUE/GEISER THOMAS, Die güterrechtlichen Regeln des IPR-Gesetzes, in: *Zeitschrift des Berner Juristenvereins (ZBJV)* 1991/1, S. 1-44.

JOHNSDOTTER SARA, The FGM Legislation Implemented: Experiences from Sweden (<http://www.uv.es/CEFD/17/Johnsdotter.pdf>).

JOHNSDOTTER SARA, Discrimination of certain ethnic groups? Ethical aspects of implementing FGM legislation in Sweden, Malmö 2009.

JOSITSCH DANIEL/MURER MIKOLÁSEK ANGELIKA, Der Straftatbestand der weiblichen Genitalverstümmelung, in: *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)* 2011/10, S. 1281-1293.

KÄLIN WALTER, Grundrechte im Kulturkonflikt, Zürich 2000.

KOFLER ANDREA CH./FANKHAUSER LILIAN, Frauen in der Migration – Das Bild der Migrantin in der öffentlichen und politischen Wahrnehmung und in der aktuellen Forschung, Bern 2009.

KOFMAN ELEONORE/PHIZACKLEA ANNIE/RAGHURAM PARVATI/SALES ROSEMARY, Gender and international migration in Europe. Employment, welfare, politics, London 2000.

LANFRANCHI ANDREA/SEMPERT WALTRAUD, Langfristige Effekte familienergänzender Betreuung im Vorkindergartenalter auf die Schulleistungen – Follow-up der NFP-39-Studie „Schulerfolg von Migrationskindern – Auswirkungen transitorischer Räume“. Interkantonale Hochschule für Heilpädagogik, Zürich 2009.

LANFRANCHI ANDREA/GRUBER JANN/GAY DENIS, Schulerfolg bei Migrationskindern dank transitorischer Räume im Vorschulbereich, in: *Hans-Rudolf Wicker, Rosita Fibbi und Werner Haug (Hrsg.)*, Migration und die Schweiz : Ergebnisse des Nationalen Forschungsprogramms "Migration und interkulturelle Beziehungen", Zürich 2003, S. 481-506.

LEMP PAUL, Berner Kommentar. Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen. Das Güterrecht der Ehegatten, Bern 1963.

LEYE ELS ET AL., An analysis of the implementation of laws with regard to female genital mutilation in Europe, in: *Crime, Law and Social Change*, 2007/47, S. 1-31.

LUDWIG INGO, Eherecht in Polen, in: *Rembert Süß/Gerhard Ring (Hrsg.)*, Eherecht in Europa, 1. Auflage, Basel/Baden-Baden 2006, S. 951-995.

MATHEWSON DENNY FREDERICK, Circumcision, in: *Jane Dammen McAuliffe (Hrsg.)*, Encyclopaedia of the Qur'an, I, A-D, Leiden 2001.

MOLLARD BLANDINE/MARIN DE AVELLAN LUISA, Crushed Hopes: underemployment and deskilling among skilled migrant women. International Organization for Migration, Geneva 2012.

NIGGLI MARCEL/BERKEMEIER ANNE, Zur Frage der Strafbarkeit weiblicher Genitalverstümmelung gemäss den Typen I und IV, Rechtsgutachten UNICEF Schweiz, Zürich 2007.

NIGGLI MARCEL/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar. Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013.

ODERSKY FELIX, Eherecht in Grossbritannien: England und Wales, in: *Rembert Süß/Gerhard Ring (Hrsg.)*, Eherecht in Europa, 1. Auflage, Basel/Baden-Baden 2006, S. 593-630.

ODERSKY FELIX, Eherecht in Grossbritannien: Schottland, in: *Rembert Süß/Gerhard Ring (Hrsg.)*, Eherecht in Europa, 1. Auflage, Basel/Baden-Baden 2006, S. 631-639.

PECORARO MARCO, Gender, brain waste and job-education mismatch among migrant workers in Switzerland. International Labour Organization, Geneva 2010.

PIÑEIRO ESTEBAN/BOPP ISABELLE/KREIS GEORG (Hrsg.), Fördern und Fordern im Fokus. Leerstellen des schweizerischen Integrationsdiskurses, Zürich 2009.

PRODOLLIET SIMONE, Spezifisch weiblich: Geschlecht und Migration. Ein Rückblick auf die Migrationsforschung, in: *Zeitschrift für Frauenforschung* 1999/1, S. 26-42.

PRODOLLIET SIMONE, Eine Geschichte von Lippenbekenntnissen, in: *ASYL* 2/1998, S. 36-43.

RAHMAN ANIKA/TOUBIA NAHID, Female Genital Mutilation: A Guide to Laws and Policies Worldwide, New York 2000, Terminology.

RIAÑO YVONNE, „He’s the Swiss citizen, I’m the foreign spouse“: Binational marriages and the impact of family-related migration policies on gender relations, in: *Albert Kraler u.a. (Hrsg.)*, Gender, Generations and the Family in International Migration, Amsterdam 2011, S. 265-284.

RIAÑO, YVONNE/DAHINDEN JANINE, Zwangsheirat: Hintergründe, Massnahmen, lokale und transnationale Dynamiken, Zürich 2010.

RIAÑO YVONNE/BAGHDADI NADIA/WASTL-WALTER DORIS, Gut ausgebildete Migrantinnen und ihre beruflichen Integrationschancen in der Schweiz, Resultate und Empfehlungen einer Studie im Rahmen des nationalen Forschungsprogramms Integration und Ausschluss (NFP 51), Geographisches Institut, Universität Bern 2008.

RIAÑO YVONNE/WASTL-WALTER DORIS, Immigration Policies, State Discourses on Foreigners and the Politics of Identity in Switzerland, in: *Environment and Planning A*, 2006/9, S. 693-1713.

RIAÑO YVONNE/BAGHDADI NADINE, Unbekannte Migrantinnen in der Schweiz. Studie zu qualifizierten Migrantinnen aus Lateinamerika, dem Nahen und Mittleren Osten und Südosteuropa, in: *Widerspruch* 51/2006, S. 43-52.

RODRIGUEZ SARAH, Rethinking the history of female circumcision and clitoridectomy: American medicine and female sexuality in the late nineteenth century, in: *Journal of the History of Medicine Allied Sciences*, 2008/63, S. 323-347.

ROSENKE MARION, Die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der weiblichen Genitalverstümmelung, Frankfurt am Main 2000.

SCHILLIGER SARAH/MEDICI GABRIELA, Arbeitsmarkt Privathaushalt – Pendelmigrantinnen in der Betreuung von alten Menschen, in: *Soziale Sicherheit CHSS* 2012/1, S. 17-20.

SCHOTT CLAUDIETER, Lebensgemeinschaft zwischen Ehe und Unzucht – ein historischer Überblick, in: *Albin Eser (Hrsg.)*, Die nicht-eheleiche Lebensgemeinschaft, Paderborn u.a. 1985, S. 13-32.

SCHULTZ HANS, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Bd. 1, 4. Aufl., Bern 1982.

SCHWANDER IVO, Einführung in das internationale Privatrecht, Bd. II, St. Gallen/Lachen 1998.

SCHWENZER INGEBORG, Vertragsfreiheit im Ehevermögens- und Scheidungsfolgenrecht, in: *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)* 1996, S. 89 ff.

SKAINE ROSEMARIE, Female genital mutilation: Legal, cultural and medical issues, Jefferson 2005.

SPESCHA MARC, Strukturelle Gewalt – gefährdete Migrantinnen, Frauen aus Drittstaaten in prekären Aufenthaltssituationen, in: *Widerspruch* 51/2006, S. 6-20.

STAMATIADIS DIMITRIOS/TsANTINIS SPYROS, Eherecht in Griechenland, in: *Rembert Süss/Gerhard Ring (Hrsg.)*, Eherecht in Europa, 1. Auflage, Basel/Baden-Baden 2006, S. 549-591.

STIENEN ANGELA/WOLF MANUELA, Integration – Emanzipation: Ein Widerspruch. Kritische Analyse sozialwissenschaftlicher Konzepte zur „Flüchtlingsproblematik“, Saarbrücken 1991.

STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht, AT 1, Bern 2011.

TOUBIA NAHID, Female Circumcision – Dr. Toubia replies, in: *New England Journal of Medicine*, 1995/332, S. 188-190.

TOV EVA, Wann machen Integrationsvereinbarungen Sinn? Evaluationsergebnisse eines Schweizer Pilotprojektes zur Einführung von Integrationsvereinbarungen in fünf Kantonen, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* 2012/3, S. 51-57.

TRECHSEL STEFAN/SCHLAURI REGULA, Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz, Rechtsgutachten UNICEF Schweiz, Zürich 2004.

TRECHSEL STEFAN/SCHLAURI REGULA, Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz – gekürzte Fassung eines Rechtsgutachtens für UNICEF Schweiz, in: *Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch)* 4/2005, S. 718-758.

TRIPPEL HANNA, Inländerdiskriminierung im schweizerischen Ausländergesetz. Erscheinungsformen und Möglichkeiten zu deren Beseitigung de lege lata und de lege ferenda, in: *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)* 2011/12, S. 1559-1570.

UEBERSAX PETER, Der Begriff der Integration im Ausländerrecht – eine Annäherung, in: *ASYL* 4/2006, S. 3-11.

VON BÜREN LUCIE/WYTTENBACH JUDITH, „Integrationsverpflichtung“ und Integrationsvereinbarungen aus rechtlicher Sicht, in: *Piñeiro Esteban/Bopp Isabelle/Kreis Georg (Hrsg.)*, Fördern und Fordern im Fokus. Leerstellen des schweizerischen Integrationsdiskurses, Zürich 2009, S. 61-97.

WANNER PHILIPP/PECORARO MARCO/FIBBI, ROSITA, Femmes étrangères et marché du travail, in: *Werner Haug/Philippe Wanner (Hrsg.), Migrants et marché du travail. Compétences et insertion professionnelle des personnes d'origine étrangère en Suisse*. Bundesamt für Statistik, Neuenburg 2005, S. 17-38.

WALTER ANNE, „Inländerdiskriminierung“ bei Familiennachzug, Nijmegen und Osnabrück 2008.

WEISSENBERGER PHILIPPE, Die Einwilligung des Verletzten bei Delikten gegen Leib und Leben, Basel 1999.

WERBLOWSKY RAPHAEL JEHUDA ZWI/WIGODER GEOFFREY (Hrsg.), The Oxford Dictionary of the Jewish Religion, New York 1997.

WICHMANN NICOLE/D'AMATO GIANNI, Migration und Integration in Basel-Stadt – ein Pionierkanton unter der Lupe. SFM, Neuchâtel 2010.

WICHMANN NICOLE ET AL., Gestaltungsspielräume im Föderalismus: Die Migrationspolitik in den Kantonen, Bern-Wabern 2011.

WERRO FRANZ, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000.

WIDMER LÜCHINGER CORINNE, Migration und Zwangsehen im internationalen Privatrecht, Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch) 4/2011, S. 787-806.

2. Materialien

ARBEITSGRUPPE FAMILIENBERICHT, Familienpolitik in der Schweiz, Schlussbericht zuhanden des Vorstehers des Eidgenössischen Departements des Innern, Bern 1982.

FACOLTÀ DI TEOLOGIA DI LUGANO/UNION INTERNATIONALE DES JURISTES CATHOLIQUES (Hrsg.), La Famiglia alle soglie del III millennio, atti del congresso europeo Lugano, 21.-24.9.1994.

TRIPARTITE AGGLOMERATIONSKONFERENZ, Weiterentwicklung der schweizerischen Integrationspolitik, Bericht vom 28.5.2009.

UNICEF – INNOCENTI RESEARCH CENTRE, Changing a harmful social convention: Female genital mutilation/cutting, Florenz 2005.

UNITED NATIONS, DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, POPULATION DIVISION, Trends in International Migrant Stock: Migrants by Age and Sex (United Nations database, POP/DB/MIG/Stock/-Rev.2011).

WORLD HEALTH ORGANIZATION, Eliminating female genital mutilation. An interagency statement UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCHR, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO, Geneva 2008.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.M.	anderer Meinung
aArt.	alter Artikel
AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASYL	Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz vom 16.12.2005 über die Ausländerinnen und Ausländer, SR 142.20
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BFM	Bundesamt für Migration
BFS	Bundesamt für Statistik
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18.8.1896
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999, SR 101

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht [Deutschland]
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
ders./dies.	derselbe/dieselbe/dieselben
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EJML	European Journal of Migration and Law
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention vom 4.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
FamPra.ch	Die Praxis des Familienrechts
FGM	female genital mutilation
FS	Festschrift
FZA	Abkommen vom 21.6.1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen), SR 0.142.112.681
GER	Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen
Hg./Hrsg.	Herausgeber
HSK	Heimatliche Sprache und Kultur

i.S.	im Sinne
IPRG	Bundesgesetz vom 18.12.1987 über das Internationale Privatrecht, SR 291
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MGF	mutilation génital féminine
MINT	Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften und Technik
MuKi	Mutter und Kind
N/N./Nr.	Nummer
NAG	Bundesgesetz vom 25.6.1891 betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, BS 2 737 [aufgehoben; neu IPRG]
n.b.	nota bene
PartG	Bundesgesetz vom 18.6.2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz), SR 211.231
PETRA	Statistik der ausländischen Wohnbevölkerung - Statistique de la population résidente de nationalité étrangère
Pra.	Die Praxis des Bundesgerichts
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SAKE	Schweizerische Arbeitskräfteerhebung
SG	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt
sog.	sogenannt/sogenannte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937, SR 311.0
u.a.	unter anderem (anderen); und andere(s)
u.s.f.	und so fort
u.U.	unter Umständen
UNICEF	United Nations Children's Fund
UNO	United Nations Organization (Vereinte Nationen)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2
v. Chr	vor Christus
VEP	Verordnung vom 22.5.2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation, SR 142.203
vgl.	vergleiche
VIntA	Verordnung vom 24.10.2007 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern, SR 142.205
Vorbem.	Vorbemerkung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VZAE	Verordnung vom 24.10.2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, SR 142.201
VWG	Verstümmelung weiblicher Genitalien
WHO	World Health Organization
WOZ	Die Wochenzeitung
z.B.	zum Beispiel
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins

ZEG	Bundesgesetz vom 24.12.1874 betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe, AS 1 506 [aufgehoben]
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
ZstV	Zivilstandsverordnung vom 28.4.2004, SR 211.112.2

VERZEICHNIS DER AUTORINNEN UND AUTOREN UND DER HERAUSGEBERIN

Alberto Achermann

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt in Bern und Assistenzprofessor für Migrationsrecht am Zentrum für Migrationsrecht, Universität Bern

Thomas Geiser

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor für Zivil- und Handelsrecht an der Universität St. Gallen (HSG), nebenamtlicher Bundesrichter

Christina Hausammann

Lic. iur., Projektleiterin Bereich Geschlechterpolitik im Schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte SKMR, Co-Geschäftsleiterin humanrights.ch

Walter Kälin

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Staats- und Völkerrecht an der Universität Bern; Direktor des Schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte SKMR

Martino Mona

Prof. Dr. iur. et lic. phil., LL.M., Professor für Strafrecht und Rechtsphilosophie, Universität Bern

Brigitte Schnegg

Prof. Dr. phil., Leiterin des Interdisziplinären Zentrums für Geschlechterforschung der Universität Bern

Nicole Wichmann

Dr. phil., Projektleiterin beim Schweizerischen Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien SFM, wissenschaftliche Mitarbeiterin beim Schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte SKMR