

Das Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht

*unter besonderer Berücksichtigung
der ausländerrechtlichen Scheinehe, der Lex Brunner
sowie des Verbots der Zwangsheirat und
der Leihmutterschaft*

LUCA MONTISANO

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	VII
Literaturverzeichnis	XI
Materialienverzeichnis	XXI
Rechtsprechungsverzeichnis	XXV
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
A. Einleitung	1
B. Das Recht auf Ehe und Familie	3
I. Verankerung	3
1. Das Recht auf Ehe.....	3
2. Das Recht auf Familie.....	3
II. Verhältnis zu Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK	4
III. Schutzbereich.....	5
1. Persönlicher Schutzbereich	5
a) Das Recht auf Ehe.....	5
b) Das Recht auf Familie	6
2. Sachlicher Schutzbereich	6
a) Das Recht auf Ehe.....	6
b) Das Recht auf Familie.....	7
3. Kerngehalt.....	8
a) Das Recht auf Ehe.....	8
b) Das Recht auf Familie.....	9
IV. Staatliche Schutz- und Leistungspflichten	9
1. Die Rechtsnatur des Rechts auf Ehe und Familie	9
2. Instituts- und Bestandesgarantie.....	9
a) Das Recht auf Ehe.....	9
b) Das Recht auf Familie.....	10
3. Leistungspflichten	10

4. Drittwirkung.....	11
V. Einschränkungen des Rechts auf Ehe und Familie.....	11
1. Gesetzliche Grundlage	12
2. Öffentliches Interesse.....	13
3. Verhältnismässigkeit des Eingriffs	13
C. Das Recht auf Ehe – ausgewählte migrationsrechtliche Aspekte.....	15
I. Die Ehe im Migrationsrecht	15
1. Bedeutung und Wirkung.....	15
2. Faktischer Heiratszwang aufgrund des Migrationsrechts?.....	17
3. Aufrechterhaltung der (gescheiterten) Ehe zur Vermeidung migrationsrechtlicher Nachteile.....	19
II. Die ausländerrechtliche Scheinehe im Lichte der Ehefreiheit.....	21
1. Der Generalverdacht der Scheinehe bei ehewilligen Ausländern	22
a) Der Begriff der Scheinehe.....	22
b) Verweigerung der Eheschliessung bei Verdacht der Scheinehe	23
2. Erlöschen des Anspruchs auf Familiennachzug gem. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a AIG	26
3. Die Auflösung der Scheinehe	28
a) Die Ungültigerklärung der Ehe gem. Art. 105 Ziff. 4 ZGB	28
b) Wirkungen der gerichtlichen Ungültigerklärung der Ehe gem. Art. 109 ZGB	29
aa) Im Allgemein	29
bb) Wegfall der Vaterschaftsvermutung nach Art. 109 Abs. 3 ZGB insbesondere.....	30
4. Kritische Würdigung im Lichte der Ehefreiheit	33
III. Das Erfordernis des rechtmässigen Aufenthalts im Lichte der Ehefreiheit.....	36
1. Die allgemeinen Voraussetzungen der Eheschliessung für ausländische Personen.....	36
2. Die Lex Brunner.....	37
3. Die Rechtsprechung des EGMR.....	39
4. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	41
5. Kritische Würdigung im Lichte der Ehefreiheit	44
IV. Migrationsrechtliche Aspekte des Verbots der Zwangsheirat.....	48

1. Begriff der Zwangsheirat und deren Aktualität im Migrationskontext der Schweiz.....	48
2. Zwangsheirat und Ehefreiheit	51
3. Massnahmen des Bundes gegen Zwangsheirat	53
a) Gesetzgeberische Massnahmen.....	54
aa) Im Allgemeinen	54
bb) Im Migrationsrecht	55
i. Bleiberecht für Opfer von Zwangsheirat gem. Art. 50 Abs. 2 AIG	56
ii. Sistierung des Familiennachzugs und Meldepflicht an die zuständige Behörde gem. Art. 45a AIG.....	58
b) Präventiv- und Schutzmassnahmen.....	59
4. Zwangsheirat als geschlechtsspezifische Verfolgung im Asylbereich.....	60
D. Das Recht auf Familie – migrationsrechtliche Aspekte des Leihmutterchaftsverbots.....	63
I. Das umstrittene Institut der Leihmutterchaft	63
II. Die Verwirklichung des Kinderwunschs mittels Leihmutterchaft im Lichte der Familienfreiheit.....	65
III. Das Verbot der Leihmutterchaft in der Schweiz	68
1. Die rechtliche Ausgangslage	68
2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts mit Bezug zur EGMR-Praxis.....	70
IV. Auswirkungen auf das Migrationsrecht	74
1. Einreise und Aufenthalt von Leihmutterchaftskindern	75
a) Einreiseverweigerung bei Verdacht auf Leihmutterchaft.....	75
b) Einreise und Aufenthalt gestützt auf Familiennachzug	78
aa) Gestützt auf Art. 48 AIG	79
i. Die zivilrechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme von Pflegekindern zur Adoption insbesondere	80
ii. Einreise und Aufenthalt des zu adoptierenden Leihmutterchaftskindes.....	84
(1) Bei rechtmässiger Einreise zwecks Adoption	84
(2) Bei Entdeckung der Leihmutterchaft im Inland	85
bb) Gestützt auf Art. 8 EMRK als Auffangnorm?.....	87
2. Gefahr der Staatenlosigkeit bei Leihmutterchaftskindern	88
E. Fazit.....	91