

Zwangs- und Scheinehen im Fokus staatlicher Kontrolle

Eine Betrachtung des jüngsten Gesetzentwurfes zur Bekämpfung der Zwangsheirat und Verhinderung von Scheinehen im Lichte des Opferschutzes

Von Rechtsanwältin Hayriye Yerlikaya, Rechtsanwältin Dr. Esma Çakır-Ceylan, Düsseldorf*

Beinahe im regelmäßigen Turnus werden seit 2005 Gesetzgebungsinitiativen gestartet, die zur Bekämpfung von Zwangsheirat die Einführung eines gesonderten Straftatbestandes „Zwangsheirat“ beabsichtigen.¹ Es sind bereits mehrere Gesetzentwürfe in den Bundestag eingebracht worden, welche es bis heute nicht geschafft haben, Eingang in das Strafgesetzbuch zu finden. Der letzte Gesetzentwurf datiert vom 27.10.2010, eingebracht wurde er diesmal von der Bundesregierung.²

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob ein gesonderter Straftatbestand „Zwangsheirat“ ein geeignetes Präventionsinstrumentarium zur Verhinderung von Zwangsehen darstellt. Die nachstehenden Ausführungen basieren auf den Erkenntnissen einer empirischen Studie, die demnächst als Dissertation veröffentlicht wird.³ Im Rahmen der Studie wurden 15 qualitative Interviews mit türkeistämmigen Frauen geführt und ausgewertet, die von einem Zwangsheiratskonflikt betroffen waren. Die Erkenntnisse aus den qualitativen Befragungen lassen Schlüsse auf die Erfolgsgeeignetheit eines Straftatbestandes im Hinblick auf die Bekämpfung von Zwangsehen zu. Daneben beruhen die nun folgenden Ausführungen auf einer juristischen Überprüfung des jüngsten Entwurfs (§ 237 StGB-E).⁴

Die Ehebestandszeit für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht des zugezogenen Ehegatten in der Bundesrepublik beträgt nach derzeitigem Recht mindestens zwei Jahre, § 31

Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Die Anwendung deutschen Scheidungsrechts vorausgesetzt besteht im Falle der Scheidung nach einem weiteren Trennungsjahr die Möglichkeit in Deutschland leben zu können. Die Bundesregierung ist der Auffassung, hierdurch könne ein Anreiz für ausschließlich zum Zwecke der Erlangung eines Aufenthaltstitels beabsichtigte Ehen gesetzt werden. Daher sieht der Entwurf vom 27.10.2010 die Erhöhung der Mindestbestandszeit auf drei Jahre vor, um so den Anreiz für die Eingehung der Scheinehe zu verringern. Es stellt sich die Frage, wie sich die Erhöhung der Mindestbestandszeit auf den Opferschutz auswirkt.

I. Definition und Formen von Zwangsehen

Eine einheitliche Definition der Zwangsheirat steht bisher noch aus.

Eine Ehe kommt gemäß den zivilgesetzlichen Regelungen durch den Akt der Eheschließung zustande.⁵ Eine Heirat, welche in der familienrechtlichen Terminologie Eheschließung genannt wird, zielt daher grundsätzlich auf die Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft ab; sie bildet damit das notwendige Mittel zum Zweck.⁶ Die nachfolgend verwendete Terminologie der „Zwangsheirat“ beruht auf der These, dass grundsätzlich jeder Zwangsheirat auch eine Zwangsheirat immanent ist;⁷ sie soll daher den erzwungenen Akt zur Eingehung der Ehe, die Zwangsheirat, mit umfassen.⁸ Die in der Literatur vorhandenen Definitionen stellen indes allein auf den Zeitpunkt der Eheschließung, namentlich auf die Zwangsheirat, ab. Dabei wird allerdings der Unrechtsgehalt der Veranlassung zur zwanghaften Aufrechterhaltung einer ungewollten Ehe außer Acht gelassen. Das Unrecht der Zwangsheirat wirkt, da die Heirat auf die Aufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft abzielt, naturgemäß auch nach Eingehung der ungewollten Ehe fort. Das Phänomen der

* Die Autorinnen sind als Rechtsanwältinnen in Neuss tätig.

¹ Im Herbst 2004 brachte Baden-Württemberg einen Gesetzentwurf zur Bekämpfung von Zwangsheirat in den Bundesrat ein (BR-Drs. 767/04); 2005 wurde Zwangsheirat in den Katalog der besonders schweren Fälle der Nötigung aufgenommen; im Juni 2005 brachte Berlin einen eigenen Entwurf für ein Zwangsheiratsbekämpfungsgesetz in den Bundesrat ein (BR-Drs. 436/05); am 8.7.2005 beschloss der Bundesrat den Gesetzentwurf in der baden-württembergischen Fassung in den Bundestag einzubringen; die Bekämpfung von Zwangsheirat wurde im November 2005 als erklärtes Ziel in den Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD und später auch in den Koalitionsvertrag zwischen der CDU, CSU und FDP im Oktober 2009 aufgenommen; am 12.2.2010 beschloss der Bundesrat erneut, einen Gesetzentwurf für einen Zwangsheirats-Straftatbestand in den Bundestag zu bringen; am 27.10.2010 verabschiedete die Bundesregierung einen Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften (BT-Drs. 17/4401), über den noch entschieden werden muss.

² BT-Drs. 17/4401.

³ Yerlikaya, Zwangsehen. Eine strafrechtlich-kriminologische Untersuchung; Dissertation, erscheint demnächst.

⁴ BT-Drs 17/4401, S. 5 f.

⁵ Vgl. § 1310 BGB, wonach die Ehe nur dadurch geschlossen wird, dass die Eheschließenden vor dem Standesbeamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.

⁶ Eine Ausnahme bildet diejenige Heirat, die von Anfang an die Aufnahme einer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht beabsichtigt, sondern im Einvernehmen beider Parteien nur deshalb durchgeführt wird, um eine Basis für das Vortäuschen einer ehelichen Lebensgemeinschaft zu bilden (sog. Scheinehe), vgl. Geiser, ZBJV 144 (2008), 827.

⁷ Die Ausnahmen bilden die Fälle, in denen das Recht zur Auflösung einer freiwillig eingegangenen Ehe unter Anwendung von Zwang verweigert wird.

⁸ Anderer Auffassung sind Riano/Dahinden, welche den Begriff der „Zwangsheirat“ allgemeiner als die Begriffe „Zwangsheirat“ und „Zwangsheirat“ verstehen. Nach ihnen schließt eine „Zwangsheirat“ sowohl eine „Zwangsheirat“, als auch eine „Zwangsheirat“ ein, vgl. Riano/Dahinden, Zwangsheirat: Hintergründe, Maßnahmen, lokale und transnationale Dynamiken, 2010, S. 13.

Zwangsheirat ist daher zwangsläufig auf das Phänomen der Zwangsehe zu erstrecken.

Die Definition der Zwangsheirat erfolgt in der Literatur uneinheitlich. Während einige⁹ das subjektive Empfinden einer Zwangssituation in den Vordergrund stellen, verlangen andere¹⁰ für die Annahme einer Zwangsehe zusätzlich zu dem subjektiven Empfinden die Feststellung objektiver Anhaltspunkte. Da bei der Durchsetzung einer Zwangsheirat nicht selten subtile Druckmittel eingesetzt werden, wird die letztgenannte Auffassung den im Rahmen der Zwangsheirat auftretenden Problemlagen nicht gerecht. Sie ist aus diesem Grunde abzulehnen.

Akzeptiert man die Zwangsehe als eine grundsätzliche Fortsetzung des mit einer Zwangsheirat verbundenen Unrechts, liegt eine Zwangsehe vor, wenn mindestens einer der Eheschließenden durch eine Drucksituation zur Eingehung oder Aufrechterhaltung der Ehe gezwungen wird und mit seiner Weigerung kein Gehör findet oder es nicht wagt, sich zu widersetzen, weil Eltern, Familie, Verlobte und Schwiegereltern mit den unterschiedlichsten Mitteln Druck auf sie oder ihn ausüben.¹¹

Unsere Gesellschaft ist betroffen von zwei Grundformen des Phänomens Zwangsehe: Zum einen werden in Deutschland sozialisierte junge Frauen und Männer in eine Zwangsehe gedrängt, zum anderen wandern junge Frauen und Männer zur Aufnahme einer Zwangsehe nach Deutschland ein. Die Unterscheidung in diese zwei Grundformen ist notwendig, da sich die mit der Zwangsehe verbundenen Problemlagen bei beiden Personengruppen jeweils voneinander unterscheiden.¹² Weiter können die folgenden Fallkonstellationen unterschieden werden:

- a) in Deutschland geschlossene Zwangsehen
- b) sog. „Ferienverheiratung“
- c) „Heiratsverschleppung“
- d) Zwangsehen von sexuell gleichgeschlechtlich orientierten Personen
- e) Zwang zur Aufrechterhaltung der Ehe
- f) Verheiratung für einen Aufenthaltstitel
- g) Verheiratung mit einer Person aus der Türkei.

⁹ U.a. Schubert/Moebius, ZRP 2006, 33 (34); Gedik, in: Deutsches Institut für Menschenrechte u.a. (Hrsg.), Jahrbuch der Menschenrechte, Schwerpunkt: Frauenrechte durchsetzen, 2005, S. 320; Berliner Arbeitskreis gegen Zwangsverheiratung, in: Berliner Initiative gegen Gewalt an Frauen BIG e.V. (Hrsg.), Zwangsverheiratung, Information des Berliner Arbeitskreises gegen Zwangsheirat, 2010, S. 7.

¹⁰ Strobl/Lobermeier, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Zwangsverheiratung in Deutschland, 2007, S. 29.

¹¹ Ähnlich definieren Schubert/Moebius, ZRP 2006, 33 (34) und Gedik (Fn. 9), S. 7; sie lassen allein die zwanghafte Aufrechterhaltung der Ehe außen vor.

¹² Ausführlich demnächst Yerlikaya (Fn. 3).

II. Abgrenzung von sog. „arrangierten Ehen“

Zwangsehen sind zwingend von sog. „arrangierten Ehen“ abzugrenzen.¹³ Auch wenn die Form der Abgrenzung in der Literatur uneinheitlich beurteilt wird,¹⁴ besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass der Übergang zwischen „arrangierten Ehen“ und Zwangsehen durchaus fließend sein kann.¹⁵ Je nachdem, ob und wenn ja, wie viele Druckmittel eingesetzt wurden, ist anhand des Einzelfalles zu bestimmen, ob es sich noch um eine arrangierte Ehe oder schon um eine Zwangsehe handelt. Solange die jeweilige betroffene Person mit ihrem „Nein“ Gehör findet, kann eine Zwangsheirat indes nicht angenommen werden.

III. Untersuchung des jüngsten Straftatbestandsentwurfs

„§ 237 Zwangsheirat

(1) Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Eingehung der Ehe nötigt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zur Begehung einer Tat nach Absatz 1 den Menschen durch Gewalt, Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List in ein Gebiet außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes verbringt oder veranlasst, sich dorthin zu begeben, oder davon abhält, von dort zurückzukehren.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.“

¹³ Anders Kelek und Ates, welche die Auffassung vertreten, dass Zwangsehen mit sogenannten „arrangierten Ehen“ gleichzusetzen seien, vgl. Kelek, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Fn. 10), S. 93; Ates, Der Multikulti-Irrtum, 2008, S. 54.

¹⁴ Toprak sieht die Zwangsehe als arrangierte Ehe mit absolutem Einfluss des Umfeldes auf die Eheschließung an und charakterisiert die Zwangsehe damit als besonderen Härtegrad einer arrangierten Ehe, vgl. Toprak, Auf Gottes Befehl und mit dem Worte des Propheten ..., Auswirkungen des Erziehungsstils auf die Partnerwahl und die Eheschließung türkischer Migranten und der zweiten Generation in Deutschland, 2002, S. 15; ähnlich Strobl/Lobermeier (Fn. 10), S. 29; Straßburger, Eisenrieder und Karakaşoğlu/Subaşı vertreten die Auffassung, arrangierte Ehen unterschieden sich gerade dadurch von Zwangsehen, dass sie die Freiwilligkeit der Eingehung der Ehe voraussetzen, vgl. Straßburger, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Fn. 10), S. 73; Eisenrieder, Zwangsheirat, Lebenslänglich für die Ehre, 2002, S. 39; Karakaşoğlu/Subaşı, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Fn. 10), S. 122.

¹⁵ Straßburger (Fn. 14), S. 72.

1. Probleme des Tatbestandes

a) Dogmatische Einordnung

Der Gesetzgeber hat den tatbestandlichen Erfolg in der Eingehung der Ehe gesehen und die Durchsetzung einer Zwangsheirat daher als Erfolgs-, mithin als Zustandsdelikt, erfasst. Die nahezu mit allen Zwangsheiraten einhergehenden Fälle der Zwangshei sind von dem Gesetzesentwurf folglich außer Acht gelassen worden. Aus den oben erwähnten Gründen ist der partiellen Erfassung des Phänomens jedoch mit Kritik zu begegnen. Dogmatisch richtiger ist es, die Durchsetzung einer Zwangshei als Dauerdelikt zu erfassen und den Gesetzeswortlaut in: „Wer eine andere Person zur Eingehung *oder Aufrechterhaltung* einer Ehe nötigt“ umzuändern. Das Abstellen auf die Tatalternative der Nötigung zur Eingehung der Ehe als Tatbestandserfolg bringt zudem eine Verjährung der Tat gem. §§ 78 Abs. 3 Nr. 4, 78a StGB nach Ablauf von fünf Jahren nach Eingehung der Ehe mit sich. Diese kurze Verjährungsfrist widerspricht jedoch der Lebenswirklichkeit der Betroffenen, die sich beinahe immer auch nach Eingehung der Ehe weiterhin in einer Zwangssituation befinden. Die Verjährung beginnt somit im Widerspruch zu § 78a StGB bereits zu einem Zeitpunkt, in welchem die Tat noch nicht beendet ist. Es wird damit eine angemessene Verfolgbarkeit der Tat verhindert. Um diese zu gewährleisten, ist für den Beginn der Verjährungsfrist auf die Beendigung der Zwangslage des Opfers abzustellen, wie es der Gesetzgeber auch im Hinblick auf eine Eheauflösung bei Zwangshei gem. § 1317 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB für die Jahresfrist vorgesehen hat.

b) Objektiver Tatbestand des § 237 Abs. 1 StGB-E

Mit vollendeter Eheschließung ist der tatbestandliche Erfolg des § 237 Abs. 1 StGB-E erfüllt. Die Tathandlung der Nötigung besteht entweder in einer Drohung mit einem empfindlichen Übel oder einer Anwendung von Gewalt gegen das Opfer. Im Rahmen einer empirischen Studie¹⁶ konnten verschiedene Tathandlungsvarianten der Initiatoren von Zwangsheien evaluiert werden, welche von den vorbenannten Tatbestandsvarianten des § 237 Abs. 1 StGB-E nicht umfasst werden. Im Folgenden sollen zwei solcher Tatvarianten¹⁷ dargestellt werden:

Es konnte zum einen die Tatvariante des Einsatzes subtiler Druckmittel festgestellt werden. Zu den subtilen Druckmitteln gehören die Fälle der suggestiven Überredung („Du wirst mich/ihn mit der Zeit lieben lernen“), der wiederholten Konfrontation mit dem Heiratsangebot eines Heiratskandidaten und der Aufbau moralischen Drucks („Es gibt kein Zurück mehr, da du andernfalls einen Ehrverlust erleiden würdest“). Fraglich ist, ob diese benannten Handlungsweisen als – zumindest mittelbare oder konkludente – Drohung mit einem empfindlichen Übel klassifiziert werden können. Mit

dem Hinweis, ein Abstandnehmen von dem Heiratsvorhaben brächte einen Ehrverlust mit sich und sollte daher vermieden werden, wird dem Opfer ein empfindliches Übel in Aussicht gestellt. Damit jedoch eine tatbestandmäßige Drohung angenommen werden kann, muss der Drohende vorgeben, auf den Eintritt des in Aussicht gestellten Übels Einfluss nehmen zu können.¹⁸ Bei den evaluierten Fällen des Aufbaus moralischen Drucks wurden die Opfer indes stets darauf hingewiesen, dass der vorhergesehene Ehrverlust automatisch mit dem Abstandnehmen von dem Heiratsvorhaben eintreten werde, ohne dass das Zutun des Drohenden hierfür erforderlich sei. Es kann daher bei dem Aufbau von moralischem Druck nicht von einer tatbestandmäßigen Drohung ausgegangen werden. Schwierig ist es darüber hinaus, die Fallvariante der suggestiven Überredung oder des wiederholten Herantragens eines Heiratsangebots unter das Tatbestandsmerkmal der Drohung zu subsumieren. Versucht der Täter das Opfer davon zu überzeugen, es werde ihn bzw. den zukünftigen Ehepartner mit der Zeit lieben, so ist in diesem Vorgehen auch kein konkludenter Hinweis darauf enthalten, dem Opfer drohe im Falle der Heiratsverweigerung ein empfindliches Übel. Ebenso wenig wird mit dem wiederholten Herantragen eines Heiratsangebots ein künftiges Übel für den Fall der Zurückweisung des Angebots angedeutet. Die wiederholte Konfrontation mit dem Heiratsangebot stellt schlicht eine für das Opfer unangenehme Situation dar, da es seinen Weigerungswillen mehrfach wiederholen muss und dadurch in eine subtil erzeugte Drucksituation gerät. Eine Drohung im Sinne des Tatbestandes kann daher auch nicht für die Fälle der suggestiven Überredung oder der wiederholten Konfrontation mit dem Heiratsangebot angenommen werden.

Möglicherweise können die benannten Handlungsweisen aber unter die Tatalternative der Gewalt subsumiert werden. Nach der Rechtsprechung wird Gewalt definiert als körperlich wirkender Zwang zur Überwindung geleisteten oder erwarteten Widerstands durch die Entfaltung von Kraft oder sonstige physische Einwirkung, die nach ihrer Intensität und Wirkungsweise dazu geeignet ist, die freie Willensentschließung oder Willensbetätigung eines anderen zu beeinträchtigen.¹⁹ Überträgt man diese Definitionen der Rechtsprechung auf die Tatvariante des Einsatzes von subtilen Druckmitteln zur Überwindung geleisteten Widerstands, so kann dieser mangels körperlich vermittelter Zwangswirkung beim Opfer nicht als Gewalt eingestuft werden.²⁰

¹⁸ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 240 Rn. 31.

¹⁹ Vgl. BGH NJW 1995, 2862; OLG Karlsruhe NJW 1996, 1551; OLG Köln NJW 1996, 472; OLG Stuttgart NJW 1995, 2647.

²⁰ Der strafrechtliche Gewaltbegriff ist seit jeher umstritten; jedoch werden die bloße Erzeugung moralischen Drucks ebenso wenig wie die rational wirkende (suggestive) Überredung von keiner Ansicht als Gewalt i.S.d. § 240 StGB angesehen, vgl. u.a. Joecks, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 9. Aufl. 2010, Vor § 232 Rn. 19 ff.; Fischer (Fn. 18), § 240 Rn. 10 ff.; Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, Vor § 234 Rn. 6; Lackner/

¹⁶ Yerlikaya (Fn. 3).

¹⁷ Der evaluierte Fall der „emotionalen Erpressung“, der in einer gewissen Konstellation ebenfalls nicht von den Tatbestandsalternativen des § 237 Abs. 1 StGB-E erfasst wird, wird hier nicht dargestellt, vgl. Yerlikaya (Fn. 3).

Eine andere evaluierte Tatvariante ist die Ausübung patriarchalischer Machtstrukturen („Machtwort“). In einigen Fällen von Zwangsheiraten erlaubt es sich das Familienoberhaupt, die Eingehung der Ehe mit einem Machtwort vorzugeben, wohlwissend, dass es das Opfer aufgrund der autoritären Erziehung nicht wagen wird, sich dem Machtwort zu widersetzen. Fraglich ist, ob aus dieser Vorgehensweise eine konkludente Drohung herausgelesen werden kann. Für die Annahme einer konkludenten Drohung ist es erforderlich, dass der Drohende konkludent zum Ausdruck bringt, das in Aussicht gestellte empfindliche Übel für den Fall des Bedingungseintritts verwirklichen zu wollen.²¹ Das Aussprechen eines Machtwortes basiert regelmäßig auf der Annahme unbedingten Gehorsams bei dem Empfänger. Um den unbedingten Gehorsam entgegengebracht zu bekommen, dürfte es zwischen dem Drohenden und dem Bedrohten in den überwiegenden Fällen in der Vergangenheit Vorkommnisse mit Gewaltanwendungen oder anderen Eingriffen in die Willensfreiheit des Bedrohten gegeben haben. Diese veranlassten den Bedrohten irgendwann dazu, lieber Gehorsam zu zeigen und sich den Vorgaben zu fügen, als erneute Gewaltanwendungen zu riskieren. Sieht es das Familienoberhaupt aufgrund einer solchen Erziehungsvergangenheit nunmehr nicht einmal mehr für erforderlich an, ein empfindliches Übel für den Fall der Verweigerung der Eheeingehung in Aussicht zu stellen, so kann in der Ausübung patriarchalischer Machtstrukturen durch das Verkünden eines Machtwortes keine (konkludente) Drohung im Sinne des Strafgesetzes gesehen werden, auch wenn der Adressat des Machtwortes die Folgen einer Widersetzungshandlung aufgrund eigener früherer Erfahrungen wohl absehen kann.

Wie die vorangegangenen Ausführungen aufzeigen, ist der Tatbestand des § 237 Abs. 1 StGB-E im Hinblick auf die typischen Fallvarianten einer Zwangsheirat defizitär ausgestaltet. Er gewährleistet daher keine abschließende tatbestandliche Erfassung des Phänomens.

c) Objektiver Tatbestand des § 237 Abs. 2 StGB-E

§ 237 Abs. 2 StGB-E knüpft, ebenfalls als Erfolgsdelikt ausgestaltet, nicht an die vollzogene Eheschließung, sondern an das darauf gerichtete Handeln des Täters an.²² § 237 Abs. 2 StGB-E formuliert damit einen Finalzusammenhang zwischen dem durch den Einsatz von Gewalt, Drohung oder List veranlassten tatsächlichen Aufenthalt im Ausland und der Nötigung zur Eingehung einer Ehe. Für die Annahme einer Strafbarkeit nach § 237 Abs. 2 StGB-E reicht es damit im Wege einer Strafbarkeitsvorverlagerung aus, einen anderen in der Absicht, ihn in eine Ehe zu nötigen, dem Inlandsschutz entzogen zu haben. Es handelt sich hierbei mithin um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das die Willensbeugung zur Eingehung in eine Ehe zur Verletzung des tatbestandlich geschützten Rechtsgutes bestimmt. § 237 Abs. 2 StGB-E

setzt einen der Eheschließung entgegenstehenden Willen des Opfers und die Beugung dieses Willens explizit voraus. Von dieser Norm werden auch die im Rahmen der oben genannten empirischen Studie evaluierten Fälle erfasst, in denen Opfer von Zwangssehen per Missachtung ihres Willens durch Schaffung von Tatsachen²³ im Ausland gegen ihren Willen in eine Ehe gedrängt werden. Eine Strafbarkeitslücke besteht hingegen für die Fälle, in denen entsprechende Tatsachen innerhalb des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts geschaffen werden.

d) Vorsatz, Rechtswidrigkeit, Schuld

Im Hinblick auf den geforderten Vorsatz reicht *dolus eventualis* aus. Die Haupt-Initiatoren einer Zwangsheirat nehmen eine Zwangsheirat zumeist nicht nur billigend in Kauf, sie handeln meist sogar mit *dolus directus* 1. oder 2. Grades. Hinsichtlich der anderen Beteiligten kann ein billigendes Inkaufnehmen in Betracht kommen, wenn sie Anhaltspunkte für eine Ablehnungshaltung des Opfers haben, diese jedoch ignorieren. Gründe, die eine Nötigung zur Eingehung der Ehe rechtfertigen könnten, sind angesichts der damit verbundenen erheblichen Einschränkung der persönlichen Freiheit nicht ersichtlich.²⁴ Zumeist ermangelt es den Initiatoren an der Kenntnis der Strafbarkeit ihres Handelns, da sie oftmals ohne Unrechtsbewusstsein und meist sogar in der Annahme, ihren Kindern eine positive Zukunft zu gewährleisten, handeln. Das fehlende Wissen hinsichtlich der Strafbarkeit der Erzwingung einer Ehe dürfte besonders angesichts der mit der Zwangsheirat einhergehenden Beeinträchtigung der gesundheitlichen und persönlichen Integrität der Betroffenen stets vermeidbar sein. Auch darf aufgrund der öffentlichen Thematisierung von Zwangssehen sowohl in Deutschland, als auch in der Türkei die Kenntnis von ihrer Strafbarkeit angenommen werden.²⁵

e) Täterschaft und Teilnahme

Die überwiegende Zahl der Zwangsheiraten wird von mehreren Initiatoren, meist aus dem nahen Familienumfeld, durchgesetzt. Es stellt sich daher die Frage, welche Handlungen als Tatbeiträge eingestuft und welche Tatbeiträge wie bestraft werden sollen. Die in patriarchalisch strukturierten Familien herrschenden genderspezifischen Machtasymmetrien erlauben es Frauen nicht, sich den Entscheidungen und Vorgaben der männlichen Familienmitglieder zu widersetzen. Erfolgt das Einwirken der Mutter auf die Tochter allein, um den Befehl des Ehegatten auszuführen, kommt eine mittelbare Täterschaft des Familienvaters kraft Willensherrschaft gem. § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB in Betracht. Wirkt die Ehefrau auch aus eigenen Wertvorstellungen heraus auf die Tochter ein, ist eine gemeinschaftliche Tat im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB anzunehmen. Die Tatbeiträge der entfernteren Verwandten

Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 240 Rn. 10; Diskussion der verschiedenen Ansichten in Bezug auf die Tatvarianten der „Zwangsheirat“ Yerlikaya (Fn. 3).

²¹ Vgl. Fischer (Fn. 18), § 240 Rn. 31.

²² Vgl. BT-Drs. 17/4401, S. 14.

²³ Yerlikaya (Fn. 3).

²⁴ Ausführlich zu den möglichen, doch abzulehnenden Rechtfertigungsgründen: Kaltenheger, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Fn. 10), S. 218.

²⁵ So auch Kaltenheger (Fn. 24), S. 220 f.

aus der Türkei, welche die betroffene Tochter mittels Anrufen aus der Türkei unter Druck setzen, dürften – je nach Ausgestaltung – ebenfalls noch als Vorgehen im Wege arbeitsteiligen und gemeinschaftlichen Handelns verstanden werden können, so dass diese ebenfalls als Täter der Nötigung im besonders schweren Fall einzustufen wären. Auch kommt in diesem Zusammenhang eine Anstiftungshandlung gem. § 26 StGB in Betracht. Die Grenzen zwischen einer Beihilfehandlung und einer Mittäterschaft zu ziehen, dürfte jedoch aufgrund der Vielzahl der in die Tat involvierten Personen und aufgrund bestehender Machtasymmetrien nur schwer möglich sein. Um Tatbeiträge zu bestimmen, müssten zunächst die Handlungsfreiheiten der jeweiligen Akteure bestimmt werden können. Oft befinden sich Mütter in patriarchalisch strukturierten Familien in einem Wertekonsens mit ihren Ehemännern, jedoch schrecken sie weitaus häufiger – manchmal auch erst im Laufe der Tatbegehung – davor zurück, den Willen der Töchter vollständig zu übergehen. Sie sind oftmals auch hin- und hergerissen zwischen ihren empathischen Gefühlen gegenüber der Tochter, ihrer untergeordneten Rolle gegenüber ihrem Mann und ihren eigenen Vorstellungen, ein Mädchen werde am besten von seinen Eltern verheiratet. Diese ambivalente Gefühlslage schlägt sich auch auf das jeweilige Handeln dieser Frauen nieder. Sie handeln teilweise aus Überzeugung, teils gegen ihren eigenen Willen, teilweise die Zwangsheirat fördernd und kurz darauf verhindernd. Die strafrechtliche Erfassung eines solchen ambivalenten Handelns dürfte schwierig sein. Ebenfalls schwierig gestaltet sich die Frage, ob die ihren Ehemann gewähren lassende Ehefrau Unterlassungstäterin sein kann.²⁶

f) Strafanwendungsrecht

Die Aufnahme des § 237 StGB-E in einen der Kataloge der §§ 5, 6 StGB ist nicht vorgesehen. Die Fälle, in denen eine nicht-deutsche Person mit ständigem Wohnsitz in Deutschland durch Gewalt, Drohung mit einem empfindlichen Übel oder List davon abgehalten wird, von einem Gebiet außerhalb des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts zurückzukehren, um sie zur Eingehung der Ehe zu nötigen, unterfallen damit nicht dem Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts. Gleiches gilt für die Fälle, in denen eine nicht-deutsche Person mit ständigem Wohnsitz in Deutschland, durch Gewalt, Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List außerhalb des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts verbracht wird oder dazu veranlasst wird, sich dorthin zu begeben, um sie dort rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel im Ausland zur Eingehung der Ehe zu nötigen.

2. Strafprozessuale Betrachtung

Angesichts der repressiven Wirkung eines Strafverfahrens und der damit verbundenen Notwendigkeit, eigene Familienangehörige der Strafverfolgung zuzuführen, ist nicht zu erwarten, dass sich mit der Einführung des § 237 StGB-E zahlreiche Opfer dem Verfahren als Nebenkläger beordnen las-

sen werden. Wie empirisch festgestellt werden konnte, möchten Opfer das Verhältnis zu ihren Familien grundsätzlich nicht aufgeben und erheben diesen gegenüber auch keinen Schuldvorwurf.²⁷ Eine Nebenklage setzt jedoch voraus, dass man sich anklagend gegen die Familie wendet. Diese Vorgehensweise dürfte in den wenigsten Fällen zu erwarten sein. Daneben wird die strafprozessuale Verfolgbarkeit der Zwangsheirat zudem erwartungsgemäß, ähnlich den Fällen der häuslichen Gewalt, unter Beweisführungsproblemen leiden. Denn meistens stehen zur Aufklärung eines Sachverhalts kaum andere Beweismittel als Zeugen oder Zeuginnen zur Verfügung.²⁸ Gerade bei der Zwangsheirat, die sich von der legalen sog. „arrangierten Heirat“ lediglich durch das subjektive Empfinden der Betroffenen abgrenzen lässt, wird sich die vorgeworfene Tat ausschließlich durch die Offenlegung des subjektiven Empfindens nachweisen lassen. Da Opfer jedoch regelmäßig nicht mit ihren Familien brechen möchten, werden erwartungsgemäß auch nur wenige zur Zeugenaussage gegen Familienangehörige bereit sein.

IV. Die Auswirkungen des Gesetzesentwurfs auf Scheinehen

1. Ehe

Nach der Rechtsprechung des BVerfG wird gem. Art. 6 GG nur eine auf Dauer angelegte Ehe geschützt, also grundsätzlich eine, die auf eine unauflösbare Lebensgemeinschaft ausgerichtet ist.²⁹ Auf den ersten Blick scheint die Auffassung veraltet zu sein. Hohe Scheidungsraten und der Wandel unterworfenen Wertvorstellungen verdeutlichen, dass das Kriterium einer „dauerhaften“ Lebensgemeinschaft nur als Absicht vor der Eheschließung verstanden werden kann, die Ehe also schutzwürdig ist, wenn der Wille zur dauerhaften Eheschließung gegeben ist. Mittlerweile ist nach der Rechtsprechung auch bei einer Gemeinschaft, die nicht den unbedingten Willen zur Ehe auf Lebenszeit hat, von einer schutzwürdigen Ehe auszugehen.³⁰ Diese schutzwürdige Ehe kann scheitern, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten die Gemeinschaft wiederherstellen. Schutz genießt auch die Ehe gem. Art. 6 GG, wenn einer der Ehepartner sich im Ausland befindet und unter den Voraussetzungen des § 27 AufenthG grundsätzlich Ehegattennachzug zu gewähren ist. Zur Herstellung und Wahrung der Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet ist bzw. kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Voraussetzung ist die eingangs genannte Schutzwürdigkeit der Ehe, § 27 Abs. 1 AufenthG. Der grundgesetzliche Schutz enthält die staatliche Verpflichtung, eheliche und familiäre Bindungen an im Bundesgebiet lebende Angehörige zu berücksichtigen.³¹ Dabei ist unter Ehe jede bürgerlich-

²⁶ Ausführliche Problemdarstellung *Yerlikaya* (Fn. 3).

²⁷ *Yerlikaya* (Fn. 3).

²⁸ *Kaltenheger* (Fn. 24), S. 222.

²⁹ BVerfGE 53, 245.

³⁰ *Marx*, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht in der anwaltlichen Praxis, 3. Aufl. 2007, § 5 Rn. 27.

³¹ BVerfGE 76, 1.

rechtliche Einehe zu verstehen,³² nicht dagegen die eheähnliche oder gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft. Eine nach islamischen Regeln geschlossene Ehe unterfällt grundsätzlich nicht dem Schutz des Art. 6 GG, jedenfalls dann nicht, wenn sie nach dem heimatlichen Recht auch keinen gleichrangigen Schutz wie die Ehe verdient.³³ Exemplarisch sei die Türkei genannt, die in Art. 143 des türkischen Zivilgesetzbuchs vorschreibt, dass die islamische Trauung erst nach der standesamtlichen Trauung erfolgen darf. Eine islamische Eheschließung ohne die vorher erfolgte standesamtliche Trauung ist gem. Art. 230 Abs. 5 und 6 türkisches Strafgesetzbuch strafbar und wird mit einer Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Monaten geahndet.³⁴ Sie gilt zwar gesellschaftlich, allerdings nicht rechtlich als Ehe. Daher wird die islamisch getraute Lebensgemeinschaft, die Imam-Ehe, in der deutschen Rechtsprechung nicht anerkannt.³⁵

2. Scheinehe

Ein Familiennachzug wird nach § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG nicht zugelassen, wenn feststeht, dass die Ehe ausschließlich zu dem Zweck geschlossen wurde, dem Nachziehenden die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen (sog. Scheinehe³⁶). In der Scheinehe dient die Eheschließung nicht dem Ziel, eine eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen, sondern sie verfolgt einen anderen Zweck, insbesondere den, dem ausländischen Partner ein sonst nicht zu erlangendes Aufenthaltsrecht zu verschaffen.³⁷ Die Ehepartner müssen von Anfang an den Willen gehabt haben, keine Ehe gem. § 1353 BGB herzustellen, beabsichtigt muss eine sogenannte Scheinehe sein.³⁸ Der Wille zur ehelichen Lebensgemeinschaft muss von beiden getragen werden. Unzureichend ist es, wenn lediglich der in Deutschland lebende Ehegatte eine schutzwürdige Ehe wünscht.³⁹ Alleiniger Zweck der Eheschließung muss die Erlangung des Aufenthaltsrechts sein.⁴⁰ Kommt es zu einer standesamtlichen Eheschließung, ist diese Ehe formell wirksam. Die formell wirksame Ehe begründet in der Regel den Ehegattennachzug und die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Da es sich allerdings

nicht um eine schutzwürdige Ehe i.S.d. Art. 6 GG handelt, besteht kein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels.⁴¹ Der Gesetzgeber hat nun für die Fälle, in denen eine Scheinehe feststeht, ausdrücklich den Familiennachzug ausgeschlossen, § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG.

Strafrechtliche Konsequenzen ergeben sich für den Antragsteller eines Aufenthaltstitels und für den in Deutschland lebenden „Partner“, wenn sie angeben, es bestehe eine eheliche Lebensgemeinschaft. Gem. § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG machen sich die Ehepartner strafbar, wenn erklärt wird, der zuziehende Ehegatte wohne mit dem in Deutschland lebenden Ehepartner in ehelicher Lebensgemeinschaft. Lediglich die Angabe, eine Eheschließung sei erfolgt, ist nicht strafbar, da die Ehe formell wirksam ist.⁴² Die strafbare Handlung kann mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe geahndet werden. Abgesehen davon kann es zu einer Ausweisung oder Abschiebung kommen oder sogar zur Rücknahme einer Einbürgerung.⁴³

Seit 1998 ist der Standesbeamte bei Offenkundigkeit einer solchen Scheinehe verpflichtet, seine Mitwirkung zu verweigern.⁴⁴

3. Datenerhebung/Ermittlungsmethoden

Problematisch ist in der Praxis oftmals die Feststellung, wann eine Scheinehe gegeben ist bzw. wann für die Ausländerbehörden ein berechtigter Anlass zur Überprüfung der Schutzwürdigkeit der Ehe gegeben sein dürfte. Eine Zwecküberprüfung darf lediglich erfolgen, wenn der Verdacht besteht, dass das mit der Ehe verbundene gegenseitige Pflichtenverhältnis nicht gewollt ist.⁴⁵ Der bloße Verdacht für das Nichtbestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft reicht nicht aus.⁴⁶ Äußere Anhaltspunkte außerhalb der Intimsphäre können erst Anlass zur Einleitung von Ermittlungsmaßnahmen geben.⁴⁷ Nur ausnahmsweise und bei einem triftigen Anlass kommt eine behördliche Überprüfung in Frage.⁴⁸ Nach der Rechtsprechung widerspricht es nicht den Verfassungsgeboten, die Menschenwürde sowie Ehe und Familie zu achten und zu schützen, wenn die Ausländerbehörde ihr bekannt werdende äußere Anhaltspunkte aufgreift, die Eheleute befragt und sodann aufgrund einer Würdigung ihrer Angaben entscheidet.⁴⁹

Bei der Wahl der Ermittlungsmethode (z.B. Befragung von Nachbarn, behördliche Wohnungsbesichtigungen) hat die Behörde die Grundrechte, insbesondere den Verhältnismä-

³² BVerfGE 87, 234; 62, 323.

³³ BVerwG NVwZ 2005, 1192.

³⁴ Nach standesamtlicher Eheschließung wird die öffentliche Klage eingestellt und die verhängte Freiheitsstrafe aufgehoben. Sinn der strengen Normierung ist die Abschaffung der Tradition, lediglich eine islamische Ehe einzugehen, die im Falle der Trennung zur Folge hat, dass Kinder und Ehegatten von den erbrechtlichen und scheidungsfolgerechtlichen Ansprüchen nicht profitieren können, vgl. *Çakır-Ceylan*, Gewalt im Namen der Ehre, 2011, S. 154, 213.

³⁵ BVerwG NVwZ 2005, 1192.

³⁶ Der Begriff wird zum Teil als untauglich gewertet, vgl. *Stoppa*, in: Huber (Hrsg.), Aufenthaltsgesetz, Kommentar, 2010, § 27 Rn. 32.

³⁷ BVerwGE 98, 302; 123, 199.

³⁸ BayObLG NStZ 1990, 187; OLG Frankfurt NStZ 1993, 394.

³⁹ OVG Berlin, Beschl. v. 23.8.2002 – OVG 8 N 137.02.

⁴⁰ *Marx* (Fn. 30), § 5 Rn. 64.

⁴¹ *Weichert*, NVwZ 1997, 1053.

⁴² *Gericke*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 6/2, 2009, § 95 Rn. 100.

⁴³ BVerwG, Urt. v. 15.4.2002 – 1 C 6.03.

⁴⁴ *Göbel-Zimmermann*, in: Huber (Fn. 36), § 27 Rn. 33.

⁴⁵ OVG Rheinland-Pfalz InfAuslR 1999, 418, OVG Hamburg InfAuslR 1991, 343.

⁴⁶ *Marx* (Fn. 30), § 5 Rn. 73.

⁴⁷ Hessischer VGH InfAuslR 2002, 429.

⁴⁸ Sonst wäre die Freiheit der Ehegatten, die Ehe nach Belieben zu gestalten, vor staatlichen Eingriffen nicht geschützt, vgl. *Marx* (Fn. 30), § 5 Rn. 72.

⁴⁹ BVerwGE 65, 181; BVerwG NJW 1982, 1960.

Bigkeitsgrundsatz zu beachten.⁵⁰ Die Daten sind grundsätzlich bei den Betroffenen zu erheben, wenn eine Ermittlung bei anderen Stellen nicht notwendig ist.⁵¹

Im Einreiseverfahren ist wohl die häufigste Ermittlungsmethode die parallel stattfindende Ehegattenbefragung. Unklar ist, aufgrund welcher Kriterien bereits der Verdacht einer Scheinehe aufkommt. In der Praxis wird aus der Einsicht in die behördlichen Akten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren deutlich, dass es sich um subjektive Verdachtsmomente der Sachbearbeiter handelt. Es bestehen keine Überprüfungsmöglichkeiten, ob der Verdachtsgrad des Sachbearbeiters im Antragsverfahren gerechtfertigt war. Denn im gerichtlichen Verfahren kommt es nicht mehr darauf an, ob der aufgestellte Verdacht willkürlich erfolgte, da es nunmehr nur noch um die Frage geht, ob das Visum zu erteilen ist oder nicht.

Indizien für eine Scheinehe sind ein erfolgloses Asylverfahren, ein kürzlich beendetes Studium, die Herkunft aus bestimmten Ländern (Indien, Pakistan, Bangladesch, Ghana, Nigeria, Gambia, Türkei), die Eheschließung im Herkunftsland des Zuziehenden, Altersunterschiede, eine fehlende gemeinsame Sprache, kurze Vorehen oder die sozial schwache wirtschaftliche Lage des in Deutschland lebenden Ehepartners.⁵² Der vergebliche Versuch, vorher eine Aufenthaltserlaubnis zu erlangen oder sich seiner drohenden Abschiebung durch Untertauchen zu entziehen, kann den Verdacht einer Scheinehe begründen. Ebenso, wenn sich die Ehepartner vor ihrer Ehe nie oder auffallend kurz begegnet sind oder widersprüchliche Angaben zu ihren jeweiligen Personalien machen.⁵³

In der Praxis scheint in einigen Fällen allein der Umstand, aus einem bestimmten Land zu stammen oder der Umstand, Asylbewerber zu sein, den Verdacht zu begründen, schlechthin nur eine Scheinehe eingehen zu können. Ohne die erforderliche Gesamtbetrachtung des Einzelfalles führt dies zur Diskriminierung von Volksgruppen oder sozial schwachen Personen und stellt sie unter einen Generalverdacht, der im Einzelfall erst nach einem langen und kostenaufwendigen Verwaltungsverfahren ausgeräumt werden kann.

4. Darlegungs- und Beweislast

Wohnen die Eheleute bereits zusammen, d.h. ist das Einreiseverfahren bereits abgeschlossen, obliegt im behördlichen Verfahren die Darlegungslast den Betroffenen. Die Führung einer ehelichen Lebensgemeinschaft gehört nach der Rechtsprechung zu den für das Ehepaar günstigen Umständen, diese müssen nachprüfbar geltend gemacht und mit Nachweisen belegt werden.⁵⁴

Schwieriger und mit differenzierteren Problemen ist die Darlegung im Einreiseverfahren zu beurteilen. Anders als in den Inlandsfällen bestehen in Deutschland noch keine Um-

stände, die überprüft werden können, weil keine eheliche Wohnung besteht. Hier kann lediglich auf den Herstellungswillen abgestellt werden.⁵⁵ Es handelt sich hierbei um ein subjektives Element, eine innere Tatsache, auf deren Existenz nur durch äußere Anzeichen geschlossen werden kann.⁵⁶ In parallel geführten Befragungen⁵⁷ werden Fragen gestellt, die sich auf äußere Umstände beziehen: Wohnung, Adresse, Eltern, Geschwister, Beruf, Lebensunterhalt, Bildungsgrad u.ä.⁵⁸ Unzulässig sind Fragen, die den Intimbereich der Ehe betreffen, z.B. Fragen nach Sexualpraktiken.⁵⁹ Betroffene beantworten diese Fragen oft allerdings trotz Kenntnis der Unzulässigkeit, weil sie befürchten, den begehrten Aufenthaltstitel sonst nicht erlangen zu können. Bestehen Zweifel an der Schutzwürdigkeit der Ehe, so tragen die Betroffenen die Beweislast. Sie müssen beweisen, dass die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft im Bundesgebiet gewollt ist.⁶⁰ Sind Ermittlungen durch die Behörden erfolgt und die zugänglichen Beweisquellen bei auch nur einem Ehepartner nicht erweislich, stellt sich die Frage der Beweislastverteilung. Der BGH hat entschieden, dass der ausländische Ehegatte, der ein Visum zum Familiennachzug begehrt, auch nach Einfügung des § 27 Abs. 1a Nr. 1 AufenthG im Fall der Nichterweislichkeit des Vorliegens einer Schein- oder Zweckehe die materielle Beweislast für die gem. Abs. 1 der Vorschrift bedeutsame Absicht, eine eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zu führen, trägt.⁶¹ Kann sich das Gericht nicht mit Gewissheit davon überzeugen, dass eine schutzwürdige Ehe im Sinne des Art. 6 GG besteht, so kann es die Klage auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aufgrund einer Beweislastentscheidung zulasten des Klägers ablehnen.

5. Der Ausnahmetatbestand der besonderen Härte als geeignetes Opferschutzmittel

Die Eingehung einer Scheinehe zwecks Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile stellt einen Eingriff in die Sicherheit und Ordnung der Bundesrepublik dar. Von Bedeutung sind allerdings stets auch politische und wirtschaftliche Interessen, weswegen der verfassungsrechtliche Schutz nicht die Regelungen im Detail umfasst. Vielmehr ist der Gesetzgebung Raum für die aufenthaltsrechtliche Bedeutung der Ehe gewährt, um politische Gründe und Interessen bei der Zuwanderung beachten zu können. So darf der Gesetzgeber Aufnahme- und Integrationskapazitäten, demografische und ökonomische Erwägungen beachten, um den Zuzug von Migranten im Hinblick auf die familiären Bindungen zu gestalten.⁶² Die vom Ehegatten unabhängige Aufenthaltserlaubnis hat der Gesetzgeber erst nach einer in Deutschland rechtmäßig bestehenden Ehezeit von zwei Jahren vorgesehen, § 31 Abs. 1

⁵⁰ Marx (Fn. 30), § 5 Rn. 80.

⁵⁶ OVG Berlin NVwZ-Beilage 2002, 107.

⁵⁷ Parallel, damit eine Vorbereitung aufgrund der Weitergabe von Daten nicht möglich ist.

⁵⁸ Weichert, NVwZ 1997, 1053 (1055).

⁵⁹ VGH Kassel NVwZ-RR 2000, 639.

⁶⁰ BVerwG, Beschl. v. 8.1.1991 – 1 A 102.90.

⁶¹ BGH, Urt. v. 30.3.2010 – 1 C 7/09.

⁶² Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl. 2005, § 27 Rn. 13.

⁵⁰ Marx (Fn. 30), § 5 Rn. 74.

⁵¹ Weichert, NVwZ 1997, 1053 (1054).

⁵² Mit weiteren Indizien: Weichert, NVwZ 1997, 1053 (1054 f.).

⁵³ Stoppa (Fn. 36), § 95 Rn. 314 ff.

⁵⁴ Hessischer VGH InsAusIR 2002, 430.

S. 1 Nr. 1 AufenthG. Die Berechnung für die Ehebestandszeit erfolgt nicht nach dem formalrechtlichen Eheschluss, sondern nach der Zeit der tatsächlichen ehelichen Lebensgemeinschaft.⁶³

Es stellt sich die Frage, wie sich die Erhöhung der Ehebestandszeit von zwei auf drei Jahre mit dem Zweck, dem Interesse der Bundesrepublik der Bekämpfung von Scheinehen gerecht zu werden, auf den Opferschutz auswirkt. Denn rechtsstaatliche Aufgabe ist es auch, besonders schutzbedürftige erwachsene Opfer zu schützen. Die Problematik stellt sich insbesondere bei gewaltbetroffenen Frauen aus dem Ausland, die in der Ehe körperlicher Gewalt ausgesetzt sind und aus Angst vor der Rückkehr, weil sie etwa als geschiedene Frau in ihrer Heimat Diskriminierungen ausgesetzt sind, die Ehebestandszeit über sich ergehen lassen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 AufenthG kann für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht des zugezogenen Ehegatten von der Ehebestandszeit abgesehen werden. Nach § 31 Abs. 2 S. 2 AufenthG liegt eine besondere Härte vor, wenn dem Ehegatten wegen der aus der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erwachsenden Rückkehrverpflichtung eine erhebliche Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange droht oder wenn dem Ehegatten wegen der Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange das weitere Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar ist. Die besondere Härte wird hier lediglich beispielhaft umschrieben. Nach der Rechtsprechung ist eine besondere Härte anzunehmen, wenn im konkreten Einzelfall besondere Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass die Ausreisepflicht den Ehegatten ungleich härter trifft als andere Ausländer in vergleichbarer Lage.⁶⁴

a) Erhebliche Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange wegen der Rückkehrverpflichtung

Sinn und Zweck der ersten Alternative ist, nicht unter allen Umständen an der Ehe festhalten zu müssen, wenn durch die Trennung und die Rückkehr in die Heimat schutzwürdige Belange beeinträchtigt werden können. Dabei müssen die drohenden Beeinträchtigungen erheblich sein. Die Härtegründe können sich sowohl aufgrund der Integration im Bundesgebiet ergeben als auch aus den drohenden Nachteilen im Heimatland.⁶⁵ Vom Gesetzgeber sind für die erste Alternative in der Entwurfsbegründung ausdrücklich genannt:

- wenn dem Ehegatten im Herkunftsland etwa aufgrund gesellschaftlicher Diskriminierung die Führung eines eigenständigen Lebens nicht möglich wäre
- wenn dem Ehegatten eine Zwangsabtreibung droht
- wenn das Wohl eines in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Kindes einen Aufenthalt in Deutschland erfordert
- wenn die Gefahr besteht, dass dem Ehegatten im Ausland der Umgang mit dem Kind willkürlich untersagt wird.⁶⁶

⁶³ Marx (Fn. 30), § 5 Rn. 180.

⁶⁴ Marx (Fn. 30), § 5 Rn. 200.

⁶⁵ BVerwG AuAS 1996, 206.

⁶⁶ BT-Drs. 14/2368, S. 4.

Für Frauen aus anderen Kultur- und Rechtskreisen kann die Rückkehrverpflichtung eine besondere Härte bedeuten, wenn die Trennung von dem Ehemann in der Heimat geächtet wird oder wenn mit Gewalthandlungen der Familie zu rechnen ist. Eine besondere Härte wurde bejaht bei einem befürchteten „Ehrenmord“⁶⁷ oder bei Diskriminierung einer alleinstehenden, geschiedenen Frau im Heimatland.⁶⁸ Dabei kann die Frau nicht auf eine moderne Stadt im Inland verwiesen werden, wenn sie bislang nie in der Stadt gelebt, sondern ihre Sozialisation im ländlichen Umfeld erlebt hat und sich in der Stadt nicht zurechtfinden würde. Für die Türkei gilt, die besonderen geographischen Verhältnisse im Hinblick auf die Wertvorstellungen und die sich daraus ergebenden besonderen Härtegründe zu beachten. Bei den Rückkehrgefahren muss es sich um solche handeln, die mit der Ehe im Zusammenhang stehen.⁶⁹ Es muss sich also um eine ehebezogene Gefahr handeln.⁷⁰

b) Festhalten an der Ehe ist wegen Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange unzumutbar

Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dieser Regelung, dass eine nicht tragbare Lebensgemeinschaft aufgegeben werden sollte.⁷¹ Diese Alternative setzt einen Zusammenhang zwischen der erlittenen Beeinträchtigung und der ehelichen Lebensgemeinschaft voraus.⁷² Die Ehe ist nicht tragbar, wenn sich der Ehegatte in einer Zwangsehe befindet, gegen ihn Straftaten begangen oder angedroht werden oder von ihm die Teilnahme an strafbaren Handlungen verlangt wird, jedenfalls wenn psychische oder physische Misshandlungen vorliegen.⁷³ Im Hinblick auf gewaltbetroffene Frauen ist die Unzumutbarkeit am Festhalten der Ehe gegeben, wenn Eingriffe des Ehepartners auf Seiten des Opfers zu einer Situation führen, die maßgeblich von Angst vor physischer und/oder psychischer Gewalt geprägt ist.⁷⁴ Die schutzwürdigen Belange des Zugezogenen sind die körperliche Integrität, die Bewegungsfreiheit und ein angstfreies Leben in der eigenen Wohnung.⁷⁵ Der Tatbestand ist nicht erfüllt bei gelegentlichen Streitigkeiten und Meinungsverschiedenheiten⁷⁶ oder gewöhnlichen Trennungsgründen wie der Untreue des Ehepartners⁷⁷ oder weil der Zugezogene in seiner Heimat wegen der Ehe seine

⁶⁷ VG Berlin, Beschl. v. 11.6.2009 – 16 A 200.08.

⁶⁸ VG Berlin AuAS 1995, 209.

⁶⁹ BVerwG, Urt. v. 9.6.2009 – 1 C 11/08.

⁷⁰ Eine im Schrifttum und in der Rechtsprechung verbreitete Ansicht ist der Meinung, alle aus der Rückkehrverpflichtung resultierenden erheblichen Beeinträchtigungen seien zu berücksichtigen, vgl. OVG Münster, Beschl. v. 4.5.2001 – 18 B 108/00; VGH Mannheim, Urt. v. 4.12.2002 – 13 S 2194/01.

⁷¹ BT-Drs. 14/2902, S. 5.

⁷² Marx (Fn. 30), § 5 Rn. 214.

⁷³ Göbel-Zimmermann (Fn. 44), § 31 Rn. 13 m.w.N.

⁷⁴ VG Dresden, Beschl. v. 28.2.2006 – 3 K 111/06.

⁷⁵ Marx (Fn. 30), § 5 Rn. 218.

⁷⁶ VGH München InfAuslR 2001, 277.

⁷⁷ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.7.2007 – OVG 2 S 66.07.

wirtschaftliche Existenz aufgegeben hatte.⁷⁸ Auf eine subjektiv empfundene Unzumutbarkeit kommt es nicht an. Vielmehr muss die besondere Härte nach einer Gesamtabwägung aller Umstände erfolgen.

V. Ausblick

Ausländerrechtliche Überprüfungen durch die Behörde reflektieren in der Praxis regelmäßig aktuelle Anschauungen und politische Meinungen in der Gesellschaft. Meist sind sich die in Deutschland lebenden Ehepartner über die Konsequenzen der Scheinehe nicht bewusst: Abgesehen von den strafrechtlichen Folgen werden erbrechtliche, unterhaltsrechtliche und scheidungsrechtliche Folgen (insbesondere der Versorgungsausgleich) nicht bedacht. Unstreitig ist die Verfolgung und Verhinderung von Scheinehen daher eine rechtsstaatliche Aufgabe.

Mit der besonderen Härte des § 31 Abs. S. 2 AufenthG scheint sich der Gesetzgeber mit der Regelung von Ausnahmetatbeständen über Härtefälle Gedanken gemacht zu haben. Überprüft wird in beiden Alternativen, ob trotz Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft vor der Ehebestandszeit dem zugezogenen Ehepartner ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zusteht. Die Darlegungs- und Beweislast obliegt auch bei gewaltbetroffenen Frauen der Antragstellerin. Zugezogene Ehefrauen, die erstmals in Deutschland von Gewalterfahrungen betroffen sind, brauchen eine gewisse Zeit, um sich den Lebensumständen in dem für sie fremden Land anzupassen. Von den bürokratischen Erfordernissen sind sie erschlagen und fühlen sich hilflos. Die Hilfesuche ist oftmals mit einer peinlichen häuslichen Gewaltoffenbarung verbunden, die überwunden werden muss. Die Nachweisschwierigkeiten in einem Verwaltungsverfahren mit der Ausländerbehörde sind ihnen erst im Nachhinein bewusst. Den regelmäßigen Besuch beim Arzt nach Misshandlungen oder eine Strafanzeige unterlassen gewaltbetroffene Frauen oftmals aus Angst vor dem Ehemann. Daher werden sie in ihrer Entscheidung, sich aus der Ehe zu lösen, nicht frei sein, wenn sie befürchten müssen, zur Rückkehr in ihr Heimatland veranlasst und wegen der Scheidung diffamiert zu werden. Zwangsverheiratete Frauen werden die Ehe ein weiteres Jahr aushalten, um nach der Trennung ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erhalten zu können. Die bereits bestehende Ausnahme der besonderen Härte hat in der Vergangenheit verdeutlicht, dass sich die Beweisbarkeit der Härtegründe als besonders schwierig erweist. Die erst kurze Verweildauer der Zugezogenen führt wegen mangelnder Sprachkenntnisse, dem Unwissen über staatliche Schutzmechanismen in der Konsequenz zu einem langen Verwaltungsprozess mit weiteren seelischen Belastungen. Die Verlängerung der Ehebestandszeit von zwei auf drei Jahre wird nicht als geeignetes Instrument gesehen, um Scheinehen zu bekämpfen. Zumal weder die erhöhte Bestandszeit als geeignetes Mittel erwiesen ist, noch die bestehende gesetzliche Regelung unzureichend erscheint.

Aufgrund seiner mitunter repressiven Wirkung darf das Strafrecht als ultima ratio staatlichen Einschreitens nur ausnahmsweise zur Anwendung gelangen. Die Bekämpfung des gesellschaftspolitischen Problems der Zwangsehe mit dem

deutschen Strafrecht stellt eine Ausuferung des Strafrechts dar, welcher mit Kritik zu begegnen ist. Befürworter des speziellen Zwangsheirats-Tatbestandes versuchen soziale Probleme auch dort mit den Mitteln des Strafrechts zu lösen, wo diese dafür, wie aufgezeigt, ungeeignet sind. Dabei ergibt sich aus dem anerkannten Subsidiaritätsprinzip die Forderung an den Gesetzgeber, „ein ausgearbeitetes Programm sozialpolitischer Vorbeugungsmaßnahmen vorzulegen“.⁷⁹ Dem kann auch ein evidenter Signalcharakter einer gesonderten Strafnorm nicht entgegenstehen.

Aufbauend auf einem defizitären Wissensstand über das Phänomen der Zwangsehe versucht das Gesetzesvorhaben kriminalpolitische Fragen zu lösen, ohne das Phänomen zunächst wissenschaftlich und empirisch erfasst zu haben. Auf dieser Grundlage kann ein zufriedenstellender strafrechtlicher Lösungsansatz bereits dem Grunde nach nicht gefunden werden. Denn solange es dem Strafrecht um Rechtsgüterschutz und sozialschädliche Verhaltensweisen geht, solange muss auch eine enge Verknüpfung zu empirischen und sozialwissenschaftlichen Informationen stets gewährleistet sein.⁸⁰

Entsprechend defizitär ist auch der neu formulierte Tatbestandsentwurf. Er enthält nur das „Eingangs-Unrecht“ und missachtet das „Dauer-Unrecht“, das darauf folgt, indem er die Zwangsheirat erfasst, die Zwangsehe jedoch ausschließt. Ebenso werden typische Handlungsvarianten im Rahmen der Durchsetzung von Zwangsehen nicht vom Tatbestand umfasst.

Auf strafprozessualer Ebene besteht das nicht zu verkennende Hindernis der Verfolgbarkeit der Tat, da viele Fälle erwartungs- und erfahrungsgemäß nicht zur Anzeige gelangen. Die Erziehung der Opfer zu absoluter Loyalität gegenüber den Tätern und anderen Tatbeteiligten steht einer Anzeige der Tat durch die Opfer diametral entgegen.

Der Signalcharakter eines Zwangsheiratsstatbestandes könnte ferner einen ganz anderen, mit der Verhinderung von Zwangsehen ersichtlich nicht vereinbaren Effekt erzielen: Sobald die Betroffenen Kenntnis von der Strafbarkeit von Zwangsehen erlangen, könnten sie aufgrund der Loyalitätsbeziehung zu ihren Tätern geneigt sein, selbst von Schutzrichtungen fernzubleiben oder ihr Leid anderen bewusst nicht mitzuteilen, da sie befürchten könnten, bereits das Öffentlichmachen des Zwangsheiratskonflikts könnte eine strafrechtliche Ahndung ihrer Familie nach sich ziehen. Es ist ernsthaft zu befürchten, dass Opfer nach Einführung eines Zwangsheiratsstrafatbestandes nicht nur nicht zur Strafverfolgung beitragen werden, sondern darüber hinausgehend sogar keine tatsächliche Hilfe bei Schutz- und Beratungseinrichtungen mehr suchen könnten. Im Ergebnis ist daher von einer strafrechtlichen Erfassung des Problems der Zwangsehe Abstand zu nehmen, da diese weder geeignet ist, unrechtsspezifische Handlungsweisen umfassend zu erfassen, noch dazu, ein deutliches Signal für die betroffene Zielgruppe zu setzen. Es ist selbst zweifelhaft, ob das gesetzte Signal die Zielgruppe überhaupt erreichen kann. Stattdessen sollten Aufklärungskampagnen durchgeführt und die Rechte der Opfer gestärkt werden.

⁷⁸ VGH München, Beschl. v. 13.9.2006 – 24 ZB 06.1770.

⁷⁹ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, S. 37 § Rn.

⁸⁰ Hassemer, Sozialwissenschaften im Strafrecht, 1984, S. 3.