Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A.24/2003 /rov

Urteil vom 19. Mai 2004
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien
Z._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Hans Werner Meier,

gegen

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundeshaus West, 3003 Bern.

Gegenstand
Nichtigerklärung einer erleichterten Einbürgerung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 16. September 2003.

Sachverhalt:
A.
Z._____ reiste am 28. September 1989 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens hätte er die Schweiz bis zum 15. Mai 1993 verlassen müssen. Am 6. Juni 1993 verheiratete er sich in Zürich mit der um 16 Jahre älteren Schweizer Bürgerin, Y._____, geborene X._____, geschiedene W._____.

Am 3. Juli 1997 erhielt Z._____ durch erleichterte Einbürgerung nach Art. 27 BüG das Schweizer Bürgerrecht. In diesem Zusammenhang unterzeichneten er und seine Ehefrau am 20. Juni 1997 eine Erklärung, wonach sie "in einer tatsächlichen, ungetrennten, stabilen ehelichen Gemeinschaft an derselben Adresse zusammenleben und dass weder Trennungs- noch Scheidungsabsichten bestehen." Er wurde auch darüber informiert, dass die erleichterte Einbürgerung nicht möglich sei, wenn vor oder während des Einbürgerungsverfahrens einer der Ehegatten die Trennung oder Scheidung beantragt habe oder keine tatsächliche eheliche Gemeinschaft mehr bestehe.

Die Ehe von Z._____ mit der Schweizer Ehefrau wurde am 23. Juni 1998 geschieden.
B.
Am 24. April 2001 teilte das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) Z._____ die Eröffnung eines Verfahrens um Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung mit. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, dazu und zum Scheidungsverfahren Stellung zu nehmen. Am 5. April 2002 beauftragte das BFA (neu: Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung, IMES) die Abteilung Einbürgerungen des Amtes für Gemeinden und berufliche Vorsorge des Kantons Zürich, die Ex-Ehefrau vorzuladen und ihr den Fragenkatalog des BFA zu unterbreiten. Am 30. April 2002 wurde die Ex-Ehefrau durch die Kantonspolizei Zürich einvernommen. Sie erklärte sich damit einverstanden, dass der Ex-Ehemann Kenntnis von ihren Aussagen erhalte. Nachdem

dieser am 26. Juni 2002 seine Stellungnahme abgegeben hatte, erklärte das BFA am 2. Juli 2002 die erleichterte Einbürgerung von Z._____ vom 3. uli 1997 für nichtig. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) am 16. September 2003 ab.
C.
Mit Eingabe vom 17. Oktober 2003 führt Z._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt, die Entscheide des IMES und des Beschwerdedienstes EJPD seien aufzuheben. Mit separater Eingabe vom 3. Dezember 2003 ersucht der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.
D.
Das EJPD schliesst in seiner Vernehmlassung vom 6. Mai 2004 auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Nach Art. 100 Abs. 1 lit. c OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet des Schweizer Bürgerrechts nur ausgeschlossen, wenn es sich um die Erteilung oder Verweigerung der Bewilligung für die ordentliche Einbürgerung handelt. Daraus folgt umgekehrt, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist, wenn es um die erleichterte Einbürgerung geht und damit auch, wenn der Widerruf einer solchen zur Beurteilung steht (BGE 120 Ib 193, nicht publizierte E. 1). Die Eingabe des Beschwerdeführers erfüllt die Formvorschriften von Art. 108 Abs. 2 OG und richtet sich gegen einen anfechtbaren Departementsentscheid (Art. 98 lit. b OG). Auf die fristgerecht (Art. 106 Abs. 1 OG) eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten, soweit nicht die Verfügung des IMES angefochten wird. Das Bundesgericht überprüft den Sachverhalt und das Bundesrecht frei (Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 1 OG).
1.2 Nicht eingetreten werden kann auf den Antrag, den Entscheid des IMES aufzuheben, denn Beschwerdegegenstand bildet nach Art. 98 OG einzig der Entscheid des EJPD.
1.3 Insoweit sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf Art. 6 EMRK beruft, hat er zur Kenntnis zu nehmen, dass diese Konventionsbestimmung nur auf zivil- und strafrechtliche Verfahren Anwendung findet (BGE 128 I 346 E. 2).
2.
2.1 Der Beschwerdeführer rügt, seine Ex-Ehefrau sei am 30. April 2002 befragt worden, ohne dass er und sein Rechtsanwalt Gelegenheit erhalten hätten, anwesend zu sein und Fragen zu stellen. Bereits im Jahre 1999 sei sie ohne sein Beisein befragt worden. Er habe in seiner Beschwerde vom 2. August 2002 eine entsprechende Beweisofferte gemacht. Dies werde als Verfahrensmangel und Verweigerung des rechtlichen Gehörs gerügt.
2.2 Im angefochtenen Entscheid wird dazu ausgeführt, der Beschwerdeführer habe diverse Zeugeneinvernahmen samt Konfrontation mit der Ex-Ehefrau beantragt, weil ansonsten nicht erwiesen sei, dass er die Erklärung über die eheliche Gemeinschaft wider besseren Wissens unterzeichnet gehabt habe. Der Beschwerdeführer verkenne, dass gerade dieser Punkt subjektive Wahrnehmungen bzw. innere Vorgänge betreffe, die sich in der Regel eines direkten Beweises entzögen. Ein solcher Beweis lasse sich nicht durch die beantragten Zeugeneinvernahmen erbringen, zumal diese ja nur über äussere Vorgänge Auskunft geben könnten. Die äusseren Vorgänge oder Ereignisse seien jedoch - soweit relevant - klar. Dem Antrag könne aus diesen Gründen nicht stattgegeben werden. Sei kein direkter Beweis möglich, so seien die vorhandenen Sachverhaltselemente im Sinne einer objektivierenden Betrachtungsweise einer kritischen Würdigung zu unterziehen.
2.3 Das Bundesgericht hat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil 5A.20/2003 vom 22. Januar 2004 in E. 2.3.5 befunden, in sinngemässer Anwendung der Grundsätze von Art. 18 VwVG und der zur Teilnahme am Augenschein ergangenen Rechtsprechung (BGE 116 Ia 94 E. 3b S. 100) seien Einvernahmen von Auskunftspersonen grundsätzlich in Anwesenheit der Parteien durchzuführen (BGE 119 V 208 E. 5c S. 217; 117 V 282 E. 4c S. 285; VPB 66/2002 Nr. 30). Der Behörde stehe bei der Beurteilung der Frage, ob hinreichende Gründe bestehen, um die Parteien ausnahmsweise von der Anhörung der Auskunftsperson auszuschliessen, ein Ermessensspielraum zu. Sie könne sich zwar an den in Art. 18 Abs. 2 VwVG bei Zeugeneinvernahmen vorgesehenen Verweigerungsgründen (Wahrung wesentlicher öffentlicher oder privater Interessen) orientieren, verfüge aber über ein weitergehendes Ermessen als die gesetzliche Ordnung bei Zeugeneinvernahmen zulasse.

Die Vorinstanz hat die Zeugenbefragung wie auch eine erneute Einvernahme der Ex-Ehefrau in Anwesenheit des Beschwerdeführers mit der gleichen Begründung abgelehnt, nämlich damit, ob die Unterzeichnung der

Erklärung über die eheliche Gemeinschaft wider besseren Wissens erfolgt sei, betreffe einen inneren Vorgang, wogegen Zeugen nur über äussere Vorgänge Auskunft geben könnten. Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde aber am 22. Mai 2002 das Befragungsprotokoll der Ex-Ehefrau vom 30. April 2002 zur Stellungnahme übermittelt. In seiner Antwort vom 26. Juni 2002 führte er aus, die Ex-Ehefrau sei schon 1999 von der Stadtpolizei Zürich einvernommen worden, und er habe sich dazu bereits am 19. Oktober 2001 geäussert; im Weiteren wurde eingehend zu den Erwiderungen der Ex-Ehefrau Stellung bezogen. Der Beschwerdeführer hätte demnach durchaus schon damals Anlass gehabt, eine Konfrontation zu verlangen, wenn er dies als sinnvoll erachtet hätte. Die Rüge ist somit verspätet, denn der Beschwerdeführer wäre nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) gehalten gewesen, seinen Anspruch auf Teilnahme an der Befragung in seiner Eingabe vom Herbst 2001 geltend zu machen (vgl. dazu auch statt vieler: Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz,
3. Auflage 1999, S. 588/589, mit Bezug auf die Verwirkung des Rechts auf Ablehnung eines Richters). Wenn unter solchen Umständen die Beschwerdeinstanz eine Konfrontation ablehnte, hat sie (im Ergebnis) ihr Ermessen nicht missbraucht.
3.
Als Nächstes macht der Beschwerdeführer geltend, es hätte eine öffentliche Verhandlung durchgeführt werden müssen, um seine Parteirechte zu wahren. Das Vorbringen geht fehl.

Vorab ist klarzustellen, dass im Bundesverwaltungsverfahren das Öffentlichkeitsprinzip nicht generell gilt. Nach der Regelung im Bund und in den meisten Kantonen haben im Verfahren vor Verwaltungsbehörden nur die Parteien Zugang zu allen Beweishandlungen und einzig mit schriftlichen Beweismitteln. Die Parteiöffentlichkeit ist ein Ausfluss des rechtlichen Gehörs und zu dessen Wahrung unabdingbar. Der Zugang zu den Beweishandlungen bedeutet insbesondere, Ergänzungsfragen an die Zeugen zu stellen. Für das Verwaltungsverfahren ist dieses Recht in Art. 18 Abs. 1 VwVG aber ausdrücklich festgehalten (Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 51/52 Rz. 145 - 148). Und dazu hat das Bundesgericht - wie erwähnt - im Urteil 5A.20/2003 vom 22. Januar 2004 in E. 2.3.5 erwogen, die Grundsätze von Art. 18 VwVG würden sinngemäss auch für die Einvernahme von Auskunftspersonen zur Anwendung gelangen. Wie in 2.3 ausgeführt, hat die Vorinstanz ihr Ermessen nicht missbraucht, wenn sie von einer erneuten Einvernahme der Ex-Ehefrau in Anwesenheit des Beschwerdeführers abgesehen hat. Im Übrigen ist mit der Einsicht in die Einvernahmeprotokolle und der Möglichkeit dazu Stellung zu nehmen das
rechtliche Gehör gegenüber dem Beschwerdeführer gewahrt worden.
4.
4.1 Das Bundesgericht geht davon aus, dass eine eheliche Gemeinschaft im Sinne von Art. 27 BüG nicht nur das formelle Bestehen einer Ehe, sondern das Vorliegen einer tatsächlichen Lebensgemeinschaft voraussetzt. Eine solche Gemeinschaft kann nur bejaht werden, wenn der gemeinsame Wille zu einer stabilen ehelichen Gemeinschaft intakt ist (BGE 121 II 49 E. 2b S. 52). Ein Hinweis auf den fehlenden Willen der Ehegatten, die eheliche Gemeinschaft aufrecht zu erhalten, kann der Umstand sein, dass kurze Zeit nach der Einbürgerung das Scheidungsverfahren eingeleitet wird. Der Gesetzgeber wollte dem ausländischen Ehegatten einer Schweizer Bürgerin oder eines Schweizer Bürgers die erleichterte Einbürgerung ermöglichen, um die Einheit des Bürgerrechts der Ehegatten im Hinblick auf ihre gemeinsame Zukunft zu fördern (BGE 128 II 97 E. 3a).

Nach Art. 41 Abs. 1 BüG kann die Einbürgerung vom EJPD mit Zustimmung der Behörde des Heimatkantons innert fünf Jahren nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen worden ist. Das blosse Fehlen der Einbürgerungsvoraussetzungen genügt daher nicht. Die Nichtigerklärung der Einbürgerung setzt vielmehr voraus, dass diese erschlichen, das heisst mit einem unlauteren und täuschenden Verhalten erwirkt worden ist (BGE 128 II 97 E. 4a S. 101). Arglist im Sinne des strafrechtlichen Betrugstatbestands ist nicht erforderlich. Immerhin ist notwendig, dass der Betroffene bewusst falsche Angaben macht bzw. die Behörde bewusst in einem falschen Glauben lässt und so den Vorwurf auf sich zieht, es unterlassen zu haben, die Behörde über eine erhebliche Tatsache zu informieren (Urteil der II. Zivilabteilung 5A.5/ 1997 vom 21. Mai 1997, E. 2b).
4.2 Die Vorinstanz führt aus, anlässlich der Scheidungsverhandlung vom 23. Juli 1998 habe die Ehefrau ausgeführt, es sei in ihrer Ehe mit dem Beschwerdeführer am Anfang bzw. während den ersten vier Jahren gut gegangen. Dann habe er bis spät in die Nacht hinein Landsleute nach Hause gebracht. Auf ihre Bitten um etwas Ruhe sei er nicht eingegangen, sondern habe ihr vorgehalten, sie sei eine ältere Frau und er könne kommen

und gehen wie er wolle. 1997 sei ihre Mutter in Kenia zuerst erkrankt und dann im gleichen Jahr gestorben. Sie habe den Beschwerdeführer zweimal vergeblich um Geld für einen Besuch gebeten. Er habe ihr jedoch nicht geholfen und sei stattdessen nach Amerika oder nach Bangladesch verreist. Sie habe schliesslich von der Gemeinde Fr. 3'000.– erhalten, um nach Kenia zu reisen. Der Beschwerdeführer habe sie bei diesem Vorfall sehr unglücklich und wütend gemacht, weshalb sie sich ein weiteres Zusammenleben nicht mehr habe vorstellen können. Demgegenüber habe der Beschwerdeführer lediglich vorgebracht, es sei nicht alles wahr, was die Ehefrau gesagt habe. Es stimme nicht, dass er keine Rücksicht auf sie genommen bzw. ihr ihr Alter vorgehalten habe. Er habe bereits vor dem Friedensrichter ausgeführt, dass er mit einer
Scheidung einverstanden sei. Es komme ständig etwas von aussen bzw. von seiner Ehefrau auf ihn zu, weshalb er auch Ruhe haben wolle.

Weiter wird im angefochtenen Entscheid festgehalten, am 30. April 2002 - anlässlich der Anhörung in Zürich - habe die Ex-Ehefrau u.a. ausgeführt, die ersten zwei Ehejahre seien zwar gut verlaufen. Doch sei die Wohnung immer schmutzig gewesen und sie habe alles selber aufräumen müssen, was sie ärgerlich gemacht habe. Nach drei Jahren habe er ihr gesagt, sie könne sich ja von ihm scheiden lassen. Sie habe diese Aussage ernst genommen, denn die lauten Besuche ihres Ehemannes hätten immer wieder zu Auseinandersetzungen unter den Ehegatten geführt. Er habe auch unnötige Bemerkungen über sie gemacht bzw. sei gemein zu ihr gewesen. Es sei auch einmal zu Tätlichkeiten gekommen: er habe sie geschlagen, worauf sie zurückgeschlagen habe. Nach 3½ bis 4 Jahren sei er freiwillig ausgezogen. Er habe allein leben wollen und bei einem Freund gewohnt. Einen Teil seiner Sachen habe er mitgenommen, den Rest bei ihr gelassen. Ab und zu habe er noch die Post abgeholt.
4.3 Zur materiellen Begründung verweist der Beschwerdeführer ergänzend auf seine drei Eingaben an das EJPD und das BFA. Dieser generelle Verweis ist unzulässig, denn die Begründung muss in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde selbst enthalten sein (Art. 108 Abs. 2 OG; BGE 129 II 401 E. 3.2 S. 406, mit Hinweis).
4.4 Im Weiteren erhebt der Beschwerdeführer folgende Einwendungen:
4.4.1 Mit Bezug auf die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung zu Art. 27 und Art. 41 BüG scheint der Beschwerdeführer der Auffassung zu sein, nur ein nicht wahrheitsgemässes oder verheimlichendes Verhalten des Eingebürgerten könne zu einer Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung führen, wovon auch das EJPD ausgehe. Dies ist richtig, doch muss dem gestützt auf E. 4.1 hiervor beigefügt werden, dass die Verwaltungsbehörden in einem ersten Schritt prüfen, ob gestützt auf die vorliegenden Tatsachen von einer gelebten ehelichen Gemeinschaft ausgegangen werden kann. Wird dies verneint, so wird gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dem Gesuchsteller vorgeworfen, er habe es unterlassen, die Behörden hierüber zu informieren. Dadurch werden diese um die Möglichkeit gebracht, das Verfahren zu sistieren und mit der Einbürgerung zuzuwarten, bis die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers muss dabei das Verhalten der Eheleute und nicht bloss dasjenige des Eingebürgerten untersucht werden.
4.4.2 Richtig, aber ohne Belang ist die Feststellung des Beschwerdeführers, dass die Scheidungsklage von der Ex-Ehefrau eingereicht worden war. Ihre anderslautende Aussage anlässlich der Einvernahme vom 30. April 2002 stellt gestützt auf die Akten einen Irrtum dar. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann aus diesem Lapsus der Ex-Ehefrau nicht der Schluss gezogen werden, diese Befragung könne deswegen nicht beweisbildend sein.
4.4.3 Ferner trägt der Beschwerdeführer vor, die Feststellung des EJPD sei willkürlich, wonach er vor Gericht nichts vorgebracht habe, das für die von ihm vertretene Auffassung sprechen würde, dass die Ehe erst im Winter 1998 bzw. mehrere Monate nach der Einbürgerung in die Brüche gegangen sei; denn der damalige Scheidungsbeklagte habe nichts anderes tun können, als die Vorwürfe der Ehefrau zu bestreiten. Dieses Argument überzeugt nicht, denn der Beschwerdeführer hätte vor den Verwaltungsbehörden darlegen müssen, was er für die Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft getan hat. Dass er dafür nicht das Notwendige aufgebracht hat, geht indirekt aus seinem weiteren Einwand hervor, er habe sich mit der Scheidung, welche seine Frau angestrebt habe, abgefunden, habe aber immerhin deren Vorwürfe vehement und klar bestritten.
4.4.4 Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers genügt es nicht, dass die Ehe "nach der Meinung beider Parteien die längste Zeit gut gegangen ist", sondern die Stabilität der Verbindung muss sowohl im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung als auch anlässlich der Einbürgerungsverfügung erfüllt sein (BGE 128 II 97 E. 3a S. 99). Und die Bemerkung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer als Asylbewerber hätte ohne Eheschliessung nicht in der Schweiz bleiben können, ist ein Gesichtspunkt, der bei der Gesamtwürdigung eine Rolle spielen kann.

4.4.5 Schliesslich trägt der Beschwerdeführer vor, er habe selber eingestanden, dass er sich im Jahre 1994 in Bangladesch in ein 13- oder 14-jähriges Mädchen verliebt gehabt habe und dass in jener Zeit die Ehe für ihn problematischer gewesen sei als für seine Ex-Ehefrau. Diese Tatsache wie auch der Umstand, dass er heute mit einer jüngeren Frau (geboren 1970) verheiratet und Vater einer Tochter (geboren 28. März 1999) sei, könnten nicht als Anhaltspunkte dafür genommen werden, dass er mit seiner Ex-Ehefrau keine stabile Ehe geführt habe.

Der Einwand geht fehl. Aus diesen Begebenheiten ergibt sich einerseits, dass der Beschwerdeführer bereits ein Jahr nach Eheschluss sich zu einer wesentlich jüngeren Frau hingezogen fühlte und dann vier Jahre später - im Sommer 1998 - mit einer 10 Jahre jüngeren Frau eine Tochter gezeugt hat. Anderseits kann aus dieser Neigung des Beschwerdeführers für jüngere Frauen geschlossen werden, dass die Heirat mit der um 16 Jahre älteren Schweizerin von Anbeginn nur eine geringe Stabilität aufweisen konnte. Dass die Vorinstanz den Altersunterschied in die Indizienkette aufgenommen hat, ist somit nicht zu beanstanden. Gestützt darauf ist auch - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - die Bemerkung im angefochtenen Entscheid nicht unbegründet, die Ehe mit der Schweizer Bürgerin habe weitgehend, wenn nicht primär, zweckfremden Motiven gedient.
4.5 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist zu schliessen, dass namentlich wegen des Altersunterschieds zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ex-Ehefrau und der Tatsache, dass die Scheidungsklage sieben Monate nach der erleichterten Einbürgerung eingereicht worden war, weder im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Erklärung über die eheliche Gemeinschaft noch in jenem der erleichterten Einbürgerung eine stabile und auf die Zukunft ausgerichtete eheliche Gemeinschaft bestanden hat.
5.
Die Vorinstanz hat nach dem Dargelegten weder Art. 27 noch Art. 41 BüG verletzt, noch ihr Ermessen missbraucht oder überschritten, wenn sie den Entscheid des IMES (vormals BFA), mit welchem die Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung verfügt worden war, geschützt hat.
6.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss nach dem Ausgeführten abgewiesen werden, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten (Art. 156 Abs. 1 OG), denn dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann nicht entsprochen werden, da das Rechtsmittel von vornherein keine Aussicht auf Erfolg haben konnte (Art. 152 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. Mai 2004
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: