**Bundesverwaltungsgericht**

**Tribunal administratif fédéral**

**Tribunale amministrativo federale**

**Tribunal administrativ federal**

Abteilung III
C-3445/2007
{T 0/2}

# Urteil vom 24. August 2010

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Andreas Trommer, Richterin Ruth Beutler,
Richter Jean-Daniel Dubey,
Richterin Elena Avenati-Carpani
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer

Parteien

A._____,
vertreten durch
Rechtsanwältin Marie-Christine Müller Leu,
Dornacherstrasse 10, 4600 Olten
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM)**, Quellenweg 6,
3003 Bern
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichtigerklärung erleichterte Einbürgerung.

## Sachverhalt:

**A.**
Die aus Rumänien stammende Beschwerdeführerin (geb. 1969), gelangte im Juli 1991 als Asylsuchende in die Schweiz. Ihr Asylgesuch wurde am 26. September 1994 letztinstanzlich abgewiesen. Gleichzeitig wurde eine Ausreisefrist bis 15. Januar 1995 festgelegt.

**B.**
Am 6. Januar 1995 heiratete die Beschwerdeführerin in X._____ den Schweizer Bürger H._____ (geb. 1954) und erhielt in der Folge eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung.

**C.**
Gestützt auf ihre Ehe ersuchte die Beschwerdeführerin am 27. März 2001 um die erleichterte Einbürgerung nach Art. 27 des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (BüG, SR 141.0).

Zu Handen des Einbürgerungsverfahrens unterzeichneten die Ehegatten am 9. April 2002 eine gemeinsame Erklärung, wonach sie in einer tatsächlichen, ungetrennten, stabilen ehelichen Gemeinschaft an derselben Adresse zusammenlebten und weder Trennungs- noch Scheidungsabsichten bestünden. Die Ehegatten nahmen ferner unterschriftlich zur Kenntnis, dass die erleichterte Einbürgerung nicht möglich ist, wenn vor oder während des Einbürgerungsverfahrens einer der Ehegatten die Trennung oder Scheidung beantragt hat oder keine tatsächliche eheliche Gemeinschaft mehr besteht, und dass die Verheimlichung dieser Umstände zur Nichtigerklärung der Einbürgerung nach Art. 41 BüG führen kann.

Am 24. April 2002 wurde die Beschwerdeführerin erleichtert eingebürgert. Nebst dem Schweizer Bürgerrecht erwarb sie die Bürgerrechte des Kantons Bern und der Gemeinde Mörigen.

**D.**
Die Beschwerdeführerin wurde am 8. Januar 2003 Mutter eines Sohnes. Vater des Kindes ist ein türkischer Staatsangehöriger.

**E.**
Am 22. Oktober 2002 ersuchte die Beschwerdeführerin beim Richteramt Olten-Gösgen um Einleitung eines Eheschutzverfahrens. Am 14. Februar 2003 bestätigten beide Eheleute ihren Scheidungswillen vor Gericht, weshalb das Eheschutzverfahren abgeschrieben und ein Scheidungsverfahren eröffnet wurde. Seit dem 12. September 2003 ist die Ehe rechtskräftig geschieden. Am 31. Dezember 2004 meldete sich die Beschwerdeführerin in der Gemeinde Zuzgen (AG) an.

**F.**
Aufgrund dieser Umstände eröffnete die Vorinstanz am 20. April 2004 ein Verfahren auf Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung. Mit gleichem Schreiben wurde die Beschwerdeführerin eingeladen, Stellung zu nehmen und ihre Einwilligung zur Einsicht in die Scheidungsakten zu erteilen. Die Stellungnahme sowie die Zustellung von Kopien der Scheidungsakten erfolgten am 4. Mai 2004.

**G.**
Am 21. November 2006 veranlasste die Vorinstanz beim Departement des Innern des Kantons Aargau eine Befragung des Ex-Ehemanns der Beschwerdeführerin. Diese Befragung wurde am 15. Dezember 2006 von der Regionalpolizei Lenzburg durchgeführt. Daraufhin wurde die Beschwerdeführerin am 17. April 2007 – unter Zusendung einer Kopie des Befragungsprotokolls – zur Stellungnahme aufgefordert, welche mit Schreiben vom 25. April 2007 erfolgte.

**H.**
Am 19. April 2007 erteilte der Kanton Bern als Heimatkanton der Beschwerdeführerin seine Zustimmung zur Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung.

**I.**
Mit Verfügung vom 24. April 2007 erklärte die Vorinstanz die erleichterte Einbürgerung der Beschwerdeführerin für nichtig.

**J.**
Mit Rechtsmitteleingabe vom 18. Mai 2007 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und ersucht um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung.

**K.**
Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 29. Juni 2007 die Abweisung der Beschwerde.

**L.**
Die Beschwerdeführerin hält mit Replik vom 23. Juli 2007 an ihrem Begehren und dessen Begründung fest.

**M.**
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**
**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen gemäss Art. 51 Abs. 1 BüG Verfügungen des BFM betreffend Nichtigerklärung einer erleichterten Einbürgerung nach Art. 41 Abs. 1 BüG.

**1.2** Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt.

**1.3** Als Verfügungsadressatin ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

**2.**
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-

erheblichen Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Rechtsmittelinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

**3.**

**3.1** Gemäss Art. 27 Abs. 1 BüG kann eine ausländische Person erleichtert eingebürgert werden, wenn sie insgesamt fünf Jahre in der Schweiz gewohnt hat, seit einem Jahr hier wohnt und seit drei Jahren in ehelicher Gemeinschaft mit dem Schweizer Bürger lebt. Ihre Einbürgerung setzt gemäss Art. 26 Abs. 1 BüG zudem voraus, dass sie in die schweizerischen Verhältnisse eingegliedert ist, die schweizerische Rechtsordnung beachtet und die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet. Sämtliche Einbürgerungsvoraussetzungen müssen sowohl im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung als auch anlässlich der Einbürgerungsverfügung erfüllt sein (BGE 135 II 161 E. 2 S. 164 f. mit Hinweisen). Fehlt es im Zeitpunkt des Einbürgerungsentscheids an der ehelichen Gemeinschaft, darf die erleichterte Einbürgerung nicht ausgesprochen werden (BGE 129 II 401 E. 2.2 S. 403 mit Hinweisen).

**3.2** Der Begriff der "ehelichen Gemeinschaft" bedeutet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mehr als nur das formelle Bestehen einer Ehe. Verlangt wird eine tatsächliche Lebensgemeinschaft, getragen vom Willen, die Ehe auch künftig aufrecht zu erhalten (BGE 130 ll 482 E. 2 S. 483 f.; BGE 130 II 169 E. 2.3.1 S. 171 f.; BGE 128 II 97 E. 3a S. 98 f.; BGE 121 II 49 E. 2b S. 52). Der Gesetzgeber wollte dem ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers die erleichterte Einbürgerung ermöglichen, um die Einheit des Bürgerrechts der Ehegatten im Hinblick auf ihre gemeinsame Zukunft zu fördern (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Bürgerrechtsgesetzes vom 27. August 1987, BBl 1987 III 310). Zweifel am Willen der Ehegatten, die eheliche Gemeinschaft aufrecht zu erhalten, sind beispielsweise angebracht, wenn kurze Zeit nach der erleichterten Einbürgerung die

Trennung erfolgt oder das Scheidungsverfahren eingeleitet wird (BGE 130 II 482 E. 2 S. 483 f.; BGE 128 II 97 E. 3a S. 98 f.).

**4.**
Gemäss Art. 41 Abs. 1 BüG kann die erleichterte Einbürgerung mit Zustimmung der Behörde des Heimatkantons innert fünf Jahren für nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen "erschlichen", d.h. mit einem unlauteren oder täuschenden Verhalten erwirkt worden ist. Arglist im Sinne des strafrechtlichen Betrugstatbestandes wird nicht verlangt. Es genügt, wenn 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 (vgl. BGE 135 II 161 E. 2 S. 164 f. mit Hinweisen). Weiss der Betroffene, dass die Voraussetzungen für die erleichterte Einbürgerung auch im Zeitpunkt der Verfügung vorliegen müssen, so muss er die Behörden unaufgefordert über eine nachträgliche Änderung in seinen Verhältnissen orientieren, von der er weiss oder wissen muss, dass sie einer Einbürgerung entgegensteht. Die Pflicht dazu ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und aus der verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflicht gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG. Die Behörde darf sich ihrerseits darauf verlassen, dass die vormals erteilten Auskünfte bei passivem Verhalten des Beschwerdeführers nach wie vor Aktualität haben (BGE 132 II 113 E. 3.2 S. 115 f.).

**5.**
**5.1** Die Beschwerdeführerin macht in formeller Hinsicht geltend, die fünfjährige Verwirkungsfrist sei in casu nicht gewahrt; die Einbürgerung sei am 24. April 2002 erfolgt. Die Verfügung datiere zwar vom 24. April 2007, sei aber erst am 25. April 2007 versandt worden, womit die fünfjährige Frist bereits abgelaufen sei.

**5.2** Eine Frist, die in Jahren ausgedrückt ist, beginnt gemäss Art. 3 Ziff. 1 i.V.m. Art. 2 des Europäischen Übereinkommens über die Berechnung von Fristen vom 16. Mai 1972 (SR 0.221.122.3) um Mitternacht desjenigen Tages, an dem die Frist zu laufen beginnt, und endet um Mitternacht desjenigen Tages, an dem die Frist abläuft.

**5.2.1** Nach der Rechtssprechung des Bundesgerichtes zur Fünfjahresfrist gemäss Art. 41 Abs. 1 BüG muss die Behörde über den gesamten zeitlichen Handlungsspielraum verfügen können, den ihr

das Gesetz einräumt. Es ist allein ihr Tätigwerden, das für die Fristwahrung massgebend ist (vgl. dazu grundlegend das Urteil des Bundesgerichtes 5A.2/2002 vom 29. April 2002 E. 3). Für die Berechnung der Frist fallen als mögliche Anhaltspunkte das Ausstellungsdatum der Verfügung oder aber das Versanddatum in Betracht. Dabei muss der Betrachtungsansatz nicht nur für das Ende, sondern in gleicher Weise auch für den Beginn des Fristenlaufs Anwendung finden (zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes C-5365/2008 vom 31. Mai 2010 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). In einem früheren Urteil (C-1192/2006 vom 11. Juni 2009 E. 7.2.1) hielt das Bundesverwaltungsgericht – ohne die Frage allerdings abschliessend zu beantworten – dafür, dass wohl die besseren Gründe für ein Abstellen auf das Versanddatum sprechen würden, wobei allerdings die Frage der Fristwahrung im Zentrum der Überlegungen stand. Verwiesen wurde u.a. auf die Natur der Verfügung als empfangsbedürftige Willenserklärung, den Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien sowie Praktikabilitäts- und Rechtssicherheitserwägungen.

Mit Blick auf den Beginn des Fristenlaufs, für den in gleicher Weise entweder auf die Datierung der Verfügung oder aber auf den Versand derselben abzustellen wäre, ist festzuhalten, dass sich der Versand der (Einbürgerungs-)Verfügung unter Umständen nicht zuverlässig feststellen lässt. Während Verfügungen betreffend Nichtigerklärung mittels Rückschein zugestellt werden und sich so das Datum des Versandes zweifelsfrei feststellen lässt, werden Einbürgerungsverfügungen mit gewöhnlicher Post zugestellt und lassen nur anhand des Datumsstempels „Ausgang“ Rückschlüsse auf das mögliche Versanddatum zu. Vor diesem Hintergrund spricht einiges für das Abstellen auf das jeweilige Ausstellungsdatum der Einbürgerungs- bzw. Nichtigerklärungsverfügung. Dass – nachdem entsprechende Abklärungen vorgenommen wurden – unter Umständen nicht mit letzter Sicherheit geklärt werden kann, ob eine am letzten Tag der Fünfjahresfrist datierte, aber erst am Folgetag versandte Verfügung nicht doch rückdatiert wurde, ist hinzunehmen. Diese Unsicherheit wird aufgewogen durch den Umstand, dass in jedem Fall auf das Ausstellungsdatum der Verfügung als Frist auslösendes Ereignis abgestellt wird und insofern für den Betroffenen die vorteilhafteste Lösung ist (vgl. Urteils des Bundesgerichtes 1C_421/2008 vom 15. Dezember 2008 E. 2.3). Schliesslich ist festzuhalten, dass das Anknüpfen an das Ausstellungsdatum der Verfügung für Beginn und Ende der Frist den zahlenmässig gleichen Tag ergibt, was von den Betroffenen ohne

weiteres verstanden wird und insofern die praktikabelste und realitätsnächste Lösung darstellt (vgl. auch BGE 136 II 113 E. 3.3.4 S. 119).

**5.2.2** Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Fünfjahresfrist mit dem Erlass der Einbürgerungsverfügung am 24. April 2002 zu laufen begann. Sie endet gemäss Art. 4 Ziff. 2 des Europäischen Übereinkommens über die Berechnung von Fristen an dem Tag, der mit seiner Zahl dem Tag entspricht, an welchem die Frist zu laufen begann. Damit endete die fünfjährige Frist am 24. April 2007 um 24.00 Uhr. Die Vorinstanz erliess die Nichtigerklärung am 24. April 2007. Ein entsprechender Beleg über den genauen Zeitpunkt der Speicherung der Endfassung – welche um 16.46 Uhr erfolgte – wurde der Vernehmlassung beigelegt. Die angefochtene Verfügung wurde somit innert der fünfjährigen Frist erlassen.

**6.**

**6.1** Des Weiteren wird in formeller Hinsicht gerügt, die vorinstanzliche Verfügung sei unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zustande gekommen. Mit Schreiben vom 17. April 2007, welches der Beschwerdeführerin am 24. April 2007 zugestellt worden sei, habe man sie zur Stellungnahme innert 7 Tagen aufgefordert. In der Folge habe sie der Vorinstanz mit Schreiben vom 25. April 2007 geantwortet. Bereits einen Tag später habe sie die Verfügung erhalten. Hätte die Vorinstanz jedoch die Frist zur Stellungnahme abgewartet, hätte sie die Nichtigerklärung nicht mehr verfügen können, da die fünfjährige Frist bereits abgelaufen wäre.

**6.2** Der Anspruch auf vorgängige Äusserung steht den Betroffenen primär in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu. Dies erfordert auch, dass die betroffene Person mit Aussagen von Drittpersonen zu konfrontieren ist, damit auch allfällige Missverständnisse aus dem Weg geräumt werden können (vgl. WALDMANN / BICKEL, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 30 N 18).

Vorliegend wurde der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. April 2007 – unter gleichzeitiger Aufforderung zur Stellungnahme innert 7 Tagen – eine Kopie des Befragungsprotokolls ihres Ex-Ehemanns zugeschickt. Ohne die Stellungnahme der Beschwerdeführerin abzuwarten, wurde am 24. April 2007 jedoch die Endfassung der Verfügung erlassen und somit in eine noch laufende Frist eingegriffen. Inwiefern

die Ansetzung einer kurzen 7-tägigen Frist überhaupt zulässig ist, kann in diesem Zusammenhang offen gelassen werden. Aufgrund der vorangegangenen Ausführungen liegt somit offensichtlich eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

**6.3** Das verfassungsmässige Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst – in der Regel zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 135 I 279 E. 2.6.1). Nach der Praxis des Bundesgerichts kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Gehörsverletzung geheilt werden, wenn die Betroffenen die Möglichkeit erhalten, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Wie auch die Beschwerdeführerin zutreffend bemerkte, soll aber die Heilung eines – allfälligen – Mangels die Ausnahme bleiben (vgl. zu den generellen Voraussetzungen der Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs: BGE 135 I 279 E. 2.6 S. 285 ff. mit Hinweisen). So soll gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Heilung der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör – vor allem bei Vorliegen einer schwerwiegenden Verletzung – die Ausnahme bilden. Dies insbesondere, weil eine Heilung des öfteren nur einen unvollständigen Ersatz für die vorgängige Anhörung darstellt. Darüber hinaus soll eine nachträgliche Heilung nur zum Zuge kommen, falls der betroffenen Person daraus keine schwerwiegenden Nachteile entstehen. Allem voran fällt eine nachträgliche Heilung ausser Betracht, falls eine Behörde durch eine Gehörsverletzung zu Ergebnissen gelangt, welche ihr bei korrekter Vorgehensweise nicht offen gestanden wären (BGE 135 I 279 E. 2.6.1 S. 285).

Dem Bundesverwaltungsgericht kommt im vorliegenden Beschwerdeverfahren volle Überprüfungsbefugnis zu (Art. 49 VwVG). Es verfügt damit über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz. Nach Erlass der Verfügung wurde der Beschwerdeführerin zwar Einsicht in alle Verfahrensakten gewährt (vgl. Schreiben der Vorinstanz vom 8. Mai 2007) und es wurde ein zweifacher Schriftenwechsel durchgeführt. Die in casu schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist jedoch einer Heilung nicht zugänglich.

Durch ihre Vorgehensweise konnte die Vorinstanz ein Ergebnis erreichen (Einhalten der fünfjährigen Verjährungsfrist), welches ihr bei regelkonformer Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht offen gestanden wäre. Die angefochtene Verfügung ist somit wegen grober, im Rechtsmittelverfahren nicht heilbarer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben.

**6.4** Unter diesen Umständen ist über die restlichen Rügen in der Sache nicht zu befinden.

**7.**
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Beschwerdeführerin ist ausserdem eine gerichtlich festzusetzende Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**
Die angefochtene Verfügung vom 24. April 2007 wird aufgehoben.

**3.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

**4.**
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zu entrichten.

**5.**
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular "Zahladresse")
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung; Beilage: Akten Ref-Nr. K [...] retour)
- den Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst des Kantons Bern

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

| Der vorsitzende Richter: | Die Gerichtsschreiberin: |
|---|---|
| Antonio Imoberdorf | Susanne Stockmeyer |

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: