

BVGer BVGE 2007/29 vom 12. Juli 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2007_29

FR: TAF BVGE 2007/29 du 12 juillet 2007

IT: TAF BVGE 2007/29 del 12 luglio 2007

Regeste

Bürgerrecht

Erwägungen

E. 3

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet im Wesentlichen (...) die Frage, ob die Vorinstanz ihre ursprüngliche Verfügung vom 12. Dezember 2005 nachträglich abändern durfte, indem sie der Beschwerdeführerin am 27. Dezember 2005 eine neue Version der Einbürgerungsverfügung zustellte, auf welcher der Beschwerdeführer nicht mehr aufgeführt war.

E. 4.1

Mit einer Verfügung soll ein Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger verbindlich geregelt werden; charakteristisch ist, dass sie einseitig von den Behörden erlassen wird und darauf gerichtet ist, im Einzelfall konkrete Rechte und Pflichten zu begründen, zu ändern oder aufzuheben (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Ist gegen eine Verfügung ein ordentliches Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zulässig, wird sie formell rechtskräftig und vollstreckbar. Materielle Rechtskraft einer Verfügung bedeutet, dass diese unabänderbar ist, also auch von Seiten der Behörden nicht mehr widerrufen werden kann. Während Urteile von Zivilgerichten mit Eintritt der formellen Rechtskraft stets auch in materielle Rechtskraft erwachsen, werden Verfügungen gemäss herrschender Lehre nicht materiell rechtskräftig (vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden VPB 69.124 E. 4.a mit Hinweisen).

E. 4.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine inhaltlich unrichtige Verfügung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist grundsätzlich unter bestimmten Voraussetzungen zurückgenommen werden. Danach sind das Interesse an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts und dasjenige an der Wahrung der Rechtssicherheit gegeneinander abzuwägen. In der Regel geht das Postulat der Rechtssicherheit dem Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts vor und ist ein Widerruf nicht zulässig, wenn durch die Verfügung ein subjektives Recht begründet wurde oder die behördliche Anordnung in einem Verfahren ergangen ist, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen einer Gesamtwürdigung zu unterziehen waren, oder wenn die betroffene Person von einer ihr durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Auch in diesen Fällen kann ein Widerruf jedoch ausnahmsweise in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist (BGE 121 II 273 E. 1.a/aa S. 276 f. mit Hinweisen). Im Bereich des Bürgerrechts ist die Möglichkeit der Verwaltung, auf

formell rechtskräftige Einbürgerungen zurückzukommen, stärker eingeschränkt; ein Widerruf kann nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 41 des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. September 1952 [BüG, SR 141.0] erfolgen (BGE 120 Ib 193 E. 4 S. 198), d.h. wenn die Einbürgerung durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen wurde.

E. 4.3

Die nachträgliche Abänderung von angefochtenen, noch nicht formell rechtskräftigen Verfügungen durch die verfügende Behörde ist demgegenüber gemäss Art. 58 Abs. 1 VwVG grundsätzlich zulässig. Nach dieser Bestimmung kann die Vorinstanz bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen. Eine Anpassung zu Ungunsten des Beschwerdeführers ist jedoch nicht uneingeschränkt möglich. Wie im Rechtsmittelverfahren selber (vgl. Art. 62 Abs. 2 VwVG) soll eine beschwerdeführende Partei auch vor einer ungünstigen Änderung einer angefochtenen Verfügung durch die Vorinstanz teilweise geschützt sein. Einer sich für den Beschwerdeführer negativ auswirkenden Wiedererwägungsverfügung kommt sodann lediglich der Charakter eines Antrags an die Beschwerdeinstanz zu, vor der das Verfahren infolge Devolutiveffekts hängig ist. Sie entscheidet letztlich über eine allfällige reformatio in peius (VPB 63.79 E. 2 mit Hinweisen).

E. 4.4

In Anlehnung an die Regelung von Art. 58 VwVG kann die Verwaltung gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts (BGer) während der Rechtsmittelfrist auch auf eine unangefochtene Verfügung zurückkommen. Dabei muss die Verfügung weder zweifellos unrichtig sein noch muss deren Berichtigung erhebliche Bedeutung zukommen, da der Rechtssicherheit und dem Vertrauensgrundsatz bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft nicht die gleiche Bedeutung zukommen wie nach diesem Zeitpunkt. Die Wiedererwägung dient der möglichst einfachen Durchsetzung des objektiven Rechts und rechtfertigt sich umso mehr, wenn auf eine (noch) nicht angefochtene Verfügung zurückgekommen wird (BGE 107 V 191 E. 1 S. 192, zuletzt bestätigt in BGE 129 V 110 E. 1.2.1 S. 111), zumal sich diesfalls - anders als bei der reformatio in peius auf Rekursebene - das Problem einer faktischen Verkürzung des Instanzenzugs nicht stellt.

E. 5

Auf Rekursebene wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe im Antrag für die erleichterte Einbürgerung keine falschen Angaben gemacht. Somit sei die ursprüngliche Verfügung zu Recht ergangen und der Beschwerdeführer zu Recht eingebürgert worden. Die nachträgliche Abänderung sei ohne Begründung erfolgt. Zudem sei der Beschwerdeführerin keine Möglichkeit zur Stellungnahme geboten und somit das rechtliche Gehör verweigert worden. Unter diesen Umständen sei der Erlass der abgeänderten Verfügung nicht zulässig gewesen. Im Übrigen sei die Abänderung auch materiell falsch. Der Beschwerdeführer sei zwar nicht in der Schweiz wohnhaft. Eine Einbürgerung im Sinne von Art. 33 BüG sei aber dennoch möglich. Dadurch, dass der Beschwerdeführer mit seiner Mutter, der Beschwerdeführerin, und seinen beiden Halbgeschwistern in der Schweiz zusammenwohnen werde, sei er wohl ohnehin in seiner Umgebung integriert. Zu beachten sei auch, dass er im Senegal auf französisch unterrichtet worden sei und somit eine schweizerische Landessprache beherrsche. Es würden ferner keine Hinweise dafür vorliegen, dass er die Rechtsordnung nicht beachten oder die

Sicherheit der Schweiz gefährden würde. Die Beschwerdeführer würden sodann eine intakte familiäre Beziehung unterhalten und der Beschwerdeführer habe sich bereits mehrfach in der Schweiz zu Ferienzwecken aufgehalten. Schliesslich liege ein Verstoss gegen das Vertrauensprinzip vor. Dem Rechtsvertreter sei am 6. Dezember 2005 vom Bundesamt für Migration (BFM) telefonisch mitgeteilt worden, dass alles in Ordnung sei und dem Einbürgerungsgesuch nichts entgegenstehe. Mit dieser Begründung seien die Akten in der Folge nicht zur Einsicht zugestellt worden, nachträglich jedoch eine anderslautende Verfügung erlassen worden. Zu dieser Zeit sei auch das Verfahren vor BGer hängig gewesen, mit welchem die Beschwerdeführerin um eine Aufenthaltsbewilligung für ihren Sohn ersucht habe. Da auf Grund der Auskunft der Vorinstanz habe angenommen werden müssen, dass die Einbürgerung ohnehin erfolge, seien in jenem Verfahren keine weiteren Anträge mehr gestellt bzw. Beweismittel eingereicht worden, was möglicherweise dazu beigetragen habe, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen worden sei.

E. 6

Dem hält die Vorinstanz auf Vernehmlassungsstufe entgegen, dass die unmündigen Kinder zwar in der Regel in die Einbürgerung eines Elternteils einbezogen würden. Setze eine Einbürgerung jedoch - wie bei der erleichterten Einbürgerung nach Art. 27 BüG - voraus, dass die gesuchstellende Person ihren Wohnsitz in der Schweiz habe, so werde gemäss der Praxis des BFM auch für die in die Einbürgerung einzubeziehenden Kinder ein Wohnsitz in der Schweiz verlangt. Für Kinder, welche beispielsweise mangels eines Wohnsitzes nicht in die Einbürgerung eines Elternteils einbezogen werden könnten, bestehe seit dem 1. Januar 2006 mit Art. 31a BüG die Möglichkeit, nach einem Wohnsitz von insgesamt fünf Jahren in der Schweiz bis zur Vollendung des 22. Altersjahres ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung zu stellen. Die Einführung dieser Bestimmung ergebe nur Sinn, wenn der Einbezug in die Einbürgerung eines Elternteils mit einem Inlandsbezug nicht möglich sei, sofern das einzubürgernde Kind keinen schweizerischen Wohnsitz habe. Im Weiteren sei das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung fraglos gegeben und sei nicht davon auszugehen, dass durch die Anpassung der Verfügung die Rechtssicherheit und der Vertrauensschutz in schwerwiegender Weise tangiert worden seien. Die Beschwerdeführerin sei innerhalb einer kurzen Zeitspanne und zu einem Zeitpunkt, da sie in Anbetracht der noch laufenden Rechtsmittelfrist ohnehin noch nicht auf die Rechtsbeständigkeit des Entscheides habe abstellen dürfen, über die Änderung des Entscheides bezüglich des Kindes informiert worden. Es sei nicht davon auszugehen, dass sie im Vertrauen auf den ersten, fehlerhaften Entscheid bereits Aufwendungen getätigt habe oder Verpflichtungen eingegangen sei.

E. 7

Für die Frage der nachträglichen Abänderbarkeit der ursprünglichen Verfügung vom 12. Dezember 2005 ist in einem ersten Schritt auf die Frage der Rechtmässigkeit der darin verfügten erleichterten Einbürgerung des Beschwerdeführers einzugehen.

E. 7.1

Nach Art. 27 Abs. 1 BüG kann eine ausländische Person nach der Eheschliessung mit einer Schweizerin oder einem Schweizer ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung stellen, wenn sie insgesamt fünf Jahre in der Schweiz gewohnt hat, seit einem Jahr hier wohnt und seit drei Jahren in ehelicher Gemeinschaft mit einem Schweizer oder einer Schweizerin lebt. Die unmündigen Kinder der gesuchstellenden Person werden in der Regel in die

Einbürgerung miteinbezogen (Art. 33 BüG). Unmündige können das Einbürgerungsgesuch nur durch ihre gesetzliche Vertretung einreichen; über 16 Jahre alte Personen haben zudem ihren eigenen Willen auf Erwerb des Schweizer Bürgerrechts zu erklären (Art. 34 BüG). Gemäss ständiger Praxis erfolgt grundsätzlich kein Einbezug bei Gesuchen um erleichterte Einbürgerung nach Art. 27 BüG, wenn die Kinder im Ausland wohnen. Der Einbezug unmündiger Kinder in eine solche erleichterte Einbürgerung ist indessen auch bei fehlendem Wohnsitz der Kinder in der Schweiz nicht von Gesetzes wegen ausgeschlossen. Der von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang angeführte neue Art. 31a BüG, der seit dem 1. Januar 2006 die erleichterte Einbürgerung von nicht in die Einbürgerung eines Elternteils einbezogenen Kindern unter gewissen Voraussetzungen ermöglicht (vgl. auch Botschaft vom 21. November 2001 zum Bürgerrecht für junge Ausländerinnen und Ausländer und zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes, BBl 2001 1959), ist ein Hinweis auf die geübte Behördenpraxis, wonach Kinder ohne Wohnsitz in der Schweiz in aller Regel nicht in die erleichterte Einbürgerung nach Art. 27 BüG einbezogen werden. Damit ist - zumindest vom Wortlaut her - die Zulässigkeit des Einbezugs trotz fehlendem Inlandwohnsitz nicht von vornherein ausgeschlossen.

E. 7.2

Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, führte die Beschwerdeführerin im Antragsformular für die erleichterte Einbürgerung auch den im Senegal lebenden Beschwerdeführer auf. Zudem wies der Rechtsvertreter in seinem Schreiben vom 24. November 2005 die Vorinstanz kurz vor Erlass der ursprünglichen Verfügung vom 12. Dezember 2005 ausdrücklich darauf hin, dass die Beschwerdeführerin die Einbürgerung seines Wissens sowohl für sich selber als auch für ihren Sohn beantragt habe. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass dem BFM nicht nur betreffend die Beschwerdeführerin, sondern auch bezüglich des Beschwerdeführers ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung zur Behandlung vorlag.

E. 7.3

Da jedoch den Akten keine besonderen Gründe entnommen werden können, die geeignet wären, ein Abweichen von der geltenden Praxis hinsichtlich des Einbezugs unmündiger Kinder in die erleichterte Einbürgerung eines Elternteils zu rechtfertigen, hätte das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers von der Vorinstanz abgewiesen werden müssen. Diese Schlussfolgerung rechtfertigt sich umso mehr, als sich der Beschwerdeführer in seinem bisherigen Leben nur besuchsweise in der Schweiz aufgehalten hat und im Gesuchszeitpunkt schon 14 bzw. im Zeitpunkt der erleichterten Einbürgerung bereits 16 Jahre alt war. Unter diesen Umständen sind hinsichtlich seiner Integrationsaussichten in die schweizerischen Verhältnisse - ungeachtet der offenbar vorhandenen Kenntnisse einer schweizerischen Landessprache und den geltend gemachten intakten familiären Beziehungen - zumindest gewisse Zweifel anzubringen (vgl. Art. 26 Abs. 1 Bst. a BüG). Die vom BFM mit der ersten Verfügung vom 12. Dezember 2005 - anscheinend versehentlich - erteilte erleichterte Einbürgerung ist daher zu Unrecht erfolgt.

E. 8

Da die erleichterte Einbürgerung des Beschwerdeführers nach dem Gesagten dem objektiven Recht widerspricht, ist im Folgenden zu prüfen, ob in casu das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung oder das private Interesse der Beschwerdeführer auf Schutz des durch die ursprüngliche Verfügung vom 12. Dezember

2005 begründeten Vertrauens überwiegt.

E. 8.1

Die ursprüngliche Verfügung vom 12. Dezember 2005 wurde der Beschwerdeführerin nicht vor dem 13. Dezember 2005 zugestellt und hätte somit unter Berücksichtigung des Fristenstillstands während der Weihnachtsfeiertage frühestens am 27. Januar 2006 in formelle Rechtskraft erwachsen können (vgl. Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG in der damals geltenden Fassung gemäss Anhang Ziff. 3 des BG vom 4. Oktober 1991 [AS 1992 288]). Die mit Begleitschreiben vom 27. Dezember 2005 versandte neue Version der vorinstanzlichen Verfügung, in welcher der Beschwerdeführer nicht mehr als erleichtert eingebürgert aufgeführt war, ging der Beschwerdeführerin indessen spätestens am 3. Januar 2006 zu, mithin lange vor Ablauf der Rechtsmittelfrist. Die ursprüngliche, materiell fehlerhafte Verfügung des BFM war folglich im Zeitpunkt des Zugangs der nachträglich korrigierten Fassung noch nicht formell rechtskräftig. Die Möglichkeit der nachträglichen Berichtigung der Verfügung war vorliegend somit nicht beschränkt auf die in Art. 41 BÜG aufgeführten Konstellationen (vgl. BGE 120 Ib 193 E. 4 S. 198). Vielmehr war es der Vorinstanz unter den gegebenen Umständen praxisgemäss grundsätzlich erlaubt, zur Durchsetzung des objektiven Rechts während der Rechtsmittelfrist auf die fälschlicherweise erteilte erleichterte Einbürgerung des Beschwerdeführers zurückzukommen (vgl. BGE 107 V 191 E. 1 S. 192).

E. 8.2

Daran vermögen auch die von Seiten der Beschwerdeführer geltend gemachten privaten Interessen am Schutz des durch die ursprüngliche Verfügung geweckten Vertrauens nichts zu ändern. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Gemeindeamt des Kantons Zürich der Beschwerdeführerin bereits am 16. August 2005 telefonisch mitgeteilt hatte, der Beschwerdeführer sei im Einbürgerungsgesuch nicht miteinbezogen. Diese Auffassung hat das Gemeindeamt auch der Vorinstanz kommuniziert, so beispielsweise im Schreiben vom 7. Oktober 2005. Damit brachte die zur Abgabe einer Stellungnahme nach Art. 32 BÜG zuständige kantonale Behörde - sowohl gegenüber dem BFM als auch gegenüber den Beschwerdeführerin - klar zum Ausdruck, dass sie die Einbürgerungsvoraussetzungen beim Beschwerdeführer als nicht erfüllt betrachtete. Bei dieser Sachlage kann dem allenfalls geweckten Vertrauen in die Rechtsbeständigkeit der ursprünglichen Verfügung keine grosse Bedeutung zukommen. Selbst wenn die Vorinstanz den Fehler nicht bemerkt und diesen nicht sogleich während noch laufender Rechtsmittelfrist korrigiert hätte, wäre die erleichterte Einbürgerung aller Voraussicht nach nicht formell rechtskräftig geworden. Dem Kanton Zürich wäre gestützt auf Art. 51 Abs. 2 BÜG die Möglichkeit offen gestanden, gegen die erleichterte Einbürgerung des Beschwerdeführers beim damals zuständigen EJPD Beschwerde zu erheben. Auf Grund der Aktenlage bestehen keine ernsthaften Zweifel daran, dass der Kanton von seinem Beschwerderecht auch tatsächlich Gebrauch gemacht hätte, wenn die Vorinstanz nicht bereits selber auf ihre offensichtlich fehlerhafte Verfügung zurückgekommen wäre.

E. 8.3

Im Weiteren können die Beschwerdeführer nichts daraus ableiten, dass ihr Rechtsvertreter - gestützt auf die telefonische Auskunft des BFM vom 6. Dezember 2005, wonach der Einbürgerung nichts entgegenstehe, bzw. im Vertrauen auf die ursprüngliche Verfügung vom 12. Dezember 2005 - im damals gleichzeitig hängigen Verfahren vor BGER betreffend

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu Gunsten des Beschwerdeführers keine weiteren Anträge mehr gestellt bzw. Beweismittel eingereicht habe, was möglicherweise dazu beigetragen habe, dass die Beschwerde abgewiesen worden sei. Hätten die Beschwerdeführer nämlich tatsächlich auf den Einbezug des Beschwerdeführers in die erleichterte Einbürgerung der Beschwerdeführerin vertraut, so hätten sie das entsprechende Verfahren vor BGer wegen weggefallenen Rechtsschutzinteresses zurückziehen müssen. Dass sie dies nicht getan haben, deutet darauf hin, dass sie selber Zweifel an der Richtigkeit der vorinstanzlichen Auskunft an der Rechtmässigkeit der ursprünglichen Verfügung hatten. Da sie die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor BGer im fraglichen Zeitpunkt nicht zurückgezogen haben, hätten sie bei gebotener Sorgfalt konsequenterweise nicht darauf verzichten dürfen, allenfalls notwendige zusätzliche Vorkehrungen zu treffen, um im entsprechenden Verfahren zu einer Gutheissung zu gelangen. Im Übrigen wird von Seiten der Beschwerdeführer nicht weiter substantiiert, welche konkreten weiteren Begehren bzw. Beweismittel sie vor BGer noch hätten einbringen wollen. Ferner unterlassen es die Beschwerdeführer auch darzulegen, inwiefern sich das Verfahren vor BGer während der kurzen Zeitspanne vom 6. Dezember 2005 bis zum 3. Januar 2006 - mithin zu einem grossen Teil während der Feiertage von Weihnachten und Neujahr - in einer entscheidenden Phase befunden haben sollte.

E. 8.4

Schliesslich vermag auch das Argument, die Rücknahme der ursprünglichen Verfügung sei für die Beschwerdeführerin ein Schock gewesen, da sie davon ausgegangen sei, ihre jahrelangen Bemühungen, mit ihrem Sohn zusammenleben zu können, seien endlich erfolgreich gewesen, die Interessenabwägung im vorliegenden Fall nicht entscheidend zu Gunsten der Beschwerdeführer zu beeinflussen. Zwar ist es durchaus nachvollziehbar, dass die nachträgliche Korrektur der Verfügung vom 12. Dezember 2005 für die Beschwerdeführerin eine grosse Enttäuschung gewesen sein muss. Es fehlt indessen an konkreten Hinweisen, dass die Beschwerdeführerin im Anschluss an die erleichterte Einbürgerung ihres Sohnes irgendwelche für sie nachteilige Dispositionen getätigt hätte. Selbst wenn im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung auch die durch die Rücknahme der Einbürgerungsverfügung erlittene seelische Unbill berücksichtigt wird, kann diesem Umstand - nicht zuletzt vor dem Hintergrund der der Beschwerdeführerin bekannten ablehnenden Haltung des beschwerdeberechtigten Kantons bezüglich der erleichterten Einbürgerung ihres Sohnes - kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden.

E. 8.5

Da somit die erleichterte Einbürgerung des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Zustellung der korrigierten Verfügung noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsen war und die Würdigung der auf dem Spiel stehenden Interessen ergibt, dass dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts im vorliegenden Fall keine überwiegenden privaten Interessen der Beschwerdeführer an der Rechtsbeständigkeit der ersten Verfügung entgegenstanden, kommt das BVGer zum Schluss, dass die Vorinstanz berechtigt - und letztlich auch verpflichtet - war, ihre ursprüngliche Verfügung vom 12. Dezember 2005 durch den Erlass einer neuen Verfügung nachträglich zu korrigieren.