



Abteilung III
C-2390/2012

Urteil vom 22. November 2013

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Claude Hentz, Rechtsanwalt,

gegen

Bundesamt für Migration, Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Erleichterte Einbürgerung.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1973) ist albanischer Staatsangehöriger. Im August 2002 gelangte er in die Schweiz, wo er am 13. September 2002 die knapp 22 Jahre ältere Schweizer Bürgerin B._____ (geb. 1951) heiratete. Hierauf erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau im Kanton Aargau.

B.

Am 7. April 2008 ersuchte der Beschwerdeführer als Ehegatte einer Schweizer Bürgerin um erleichterte Einbürgerung nach Art. 27 des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. September 1952 (BüG, SR 141.0). Auf ein früheres Gesuch vom 2. Februar 2007 war die Vorinstanz am 15. Februar 2007 wegen Nichterfüllung der gesetzlich vorgesehenen Wohnsitzdauer von fünf Jahren nicht eingetreten.

C.

Im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens gab die Vorinstanz beim Kanton Aargau über den Beschwerdeführer einen Erhebungsbericht in Auftrag, der am 6. August 2008 von der Wohngemeinde des Beschwerdeführers angefertigt wurde. Ferner holte die Vorinstanz von Personen, die der Beschwerdeführer zuvor bezeichnet hatte, Referenzauskünfte ein. Am 1. März 2009 schliesslich kam der Beschwerdeführer einer Aufforderung der Vorinstanz nach und gab allein bzw. zusammen mit seiner Ehefrau je eine Erklärung zur Respektierung der schweizerischen Rechtsordnung und zum Zustand der ehelichen Gemeinschaft ab.

D.

Bereits am 3. Oktober 2008 setzte der Kanton Aargau die Vorinstanz darüber in Kenntnis, dass gegen den Beschwerdeführer im Kanton Zürich eine Strafuntersuchung anhängig sei. Diese war, wie sich später ergab, am 25. September 2008 eröffnet worden und hatte den Vorwurf der Vergewaltigung zum Gegenstand. Daraufhin teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 19. Mai 2009 ein erstes Mal und am 31. März 2011 ein zweites Mal mit, dass das Einbürgerungsverfahren bis zum Abschluss des Strafverfahrens sistiert werde. Der Beschwerdeführer wurde um Informationen gebeten, sollte das Strafverfahren eingestellt werden.

E.

Am 17. Februar 2011 wandte sie eine Frau C._____ an die Vorinstanz und nahm Bezug auf das Einbürgerungsverfahren. Sie stellte sich als Op-

fer der Straftat dar, die dem Beschwerdeführer vorgeworfen wurde (einer Schändung durch Vollzug des Geschlechtsverkehrs in Ausnützung alkoholbedingter Bewusstlosigkeit), beklagte sich über den ungerechtfertigten Freispruch und verlangte, dem Beschwerdeführer das Schweizer Bürgerrecht zu verweigern.

F.

Am 5. Mai 2011 gelangte Rechtsanwalt Claude Hentz unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 31. März 2011 an die Vorinstanz und teilte mit, dass er den Beschwerdeführer im Strafverfahren verteidigt und einen vollständigen Freispruch durch das Obergericht des Kantons Zürich erwirkt habe. Das freisprechende Urteil sei mittlerweile in Rechtskraft erwachsen. Die Mitteilung verband Rechtsanwalt Claude Hentz mit der Aufforderung, das seit längerem sistierte Einbürgerungsverfahren nunmehr beförderlich zu behandeln.

G.

Am 10. Juli 2011 erneuerte der Beschwerdeführer – auf entsprechende Aufforderung der Vorinstanz hin – die Erklärung zur Respektierung der Rechtsordnung und – zusammen mit seiner Ehefrau – jene zum Zustand der ehelichen Gemeinschaft. Am 2. November 2011 schliesslich kam Rechtsanwalt Claude Hentz einer Aufforderung der Vorinstanz nach und stellte ihr eine begründete Ausfertigung des freisprechenden Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Februar 2011 zur Verfügung.

H.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2011 an Rechtsanwalt Claude Hentz legte die Vorinstanz dar, dass der Beschwerdeführer gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich aussereheliche Beziehungen gepflegt habe. Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung müsse davon ausgegangen werden, dass er nach wie vor ehewidrige Beziehungen unterhalte. Damit sei die für eine erleichterte Einbürgerung erforderliche Stabilität einer tatsächlich gelebten Ehegemeinschaft in Frage gestellt. Das Bürgerrechtsgesetz – so die Vorinstanz – sehe zugleich einen sehr engen Ehebegriff vor, der aussereheliche Beziehungen ausschliesse. Aufgrund dieser klaren Rechtslage werde dem Beschwerdeführer empfohlen, sein Gesuch zurückzuziehen.

I.

Mit Mailanfrage vom 12. Dezember 2011 erkundigte sich der Beschwerdeführer persönlich nach dem Stand des Verfahrens. Auf die per Mail vom 23. Dezember 2011 übermittelte Information hin, dass die Kommunikation über seinen Rechtvertreter, Rechtsanwalt Claude Hentz, laufe, an den zuletzt die Korrespondenz vom 7. Dezember 2011 mit der Rückzugsempfehlung gegangen sei, stellte der Beschwerdeführer mit Mail vom 11. Januar 2012 klar, dass er von Rechtsanwalt Claude Hentz im Einbürgerungsverfahren nicht vertreten werde. Gleichzeitig beteuerte der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 7. Dezember 2011, dass er in einer intakten ehelichen Gemeinschaft lebe. Man könne seine Ehefrau fragen, welche die Erklärung über den Zustand der ehelichen Gemeinschaft vom 4. (recte: 10.) Juli 2011 denn auch unterzeichnet habe.

J.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2012 an den Beschwerdeführer bedauerte die Vorinstanz, dass sie Rechtsanwalt Claude Hentz in das Einbürgerungsverfahren einbezogen habe und entschuldigte sich für diesen Fehler. Inhaltlich hielt sie jedoch an den Ausführungen im Schreiben vom 7. Dezember 2011 fest und empfahl dem Beschwerdeführer erneut den Rückzug des Gesuchs. Für den Fall, dass er trotz klarer Rechtslage an seinem Gesuch festhalten und eine beschwerdefähige Verfügung wünschen sollte, wurde er um schriftliche Mitteilung ersucht.

K.

Mit Mail vom 14. Februar 2012 und Schreiben vom 16. Februar 2012 bestätigte der Beschwerdeführer, dass er an seinem Gesuch festhalte und eine anfechtbare Verfügung wünsche.

L.

Mit Verfügung vom 27. März 2012 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um erleichterte Einbürgerung ab. Im Wesentlichen erwog sie, dass Indizien Zweifel am Bestand einer intakten und auf die Zukunft ausgerichteten ehelichen Lebensgemeinschaft nährten, die zu Lasten des Beschwerdeführers gingen. Die Vorinstanz erwähnte in diesem Zusammenhang die ausserehelichen sexuellen Kontakte des Beschwerdeführers, wie sie im Rahmen des Strafverfahrens von diesem eingestanden worden seien, ferner den grossen Altersunterschied zwischen den Ehegatten und die Tatsache, dass erst der Eheschluss dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz ermöglicht habe.

M.

Am 2. April 2012 wandte sich Rechtsanwalt Claude Hentz an die Vorinstanz, legitimierte sich diesmal rechtsgenüglich als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Einbürgerungsverfahren und ersuchte um Akteneinsicht. Dem Begehren kam die Vorinstanz am 12. April 2012 nur teilweise nach, indem sie das Schreiben von C._____ vom 17. Februar 2011, im Aktenverzeichnis als Schreiben der Ehefrau des Bewerbers bezeichnet, als vertraulich zurückbehielt. Mit Schreiben vom 2. Mai 2012 forderte Rechtsanwalt Claude Hentz die Vorinstanz auf, ihm auch das genannte Schreiben noch zukommen zu lassen.

N.

Am 30. April 2012 legte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Claude Hentz, Rechtsmittel gegen die Verweigerung der erleichterten Einbürgerung ein und stellte die folgenden Rechtsbegehren: Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei ihm die erleichterte Einbürgerung zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Rechtsanwalt Claude Hentz als unentgeltlichem Rechtsbeistand.

O.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Juni 2012 lehnte das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab. Im Übrigen ging es mit einer Rüge des Beschwerdeführers einig und wertete die Verweigerung der Einsicht in das Schreiben von C._____ als nicht gerechtfertigt. Es stellte daher dem Beschwerdeführer eine Kopie des entsprechenden Aktenstücks zu und gab ihm Gelegenheit, die Begründung seiner Beschwerde zu ergänzen.

P.

Von der Gelegenheit zur Ergänzung seiner Rechtsmittelschrift machte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. August 2012 Gebrauch.

Q.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 24. September 2012 die Abweisung der Beschwerde.

R.

Der Beschwerdeführer hielt mit Replik vom 1. November 2012 an den gestellten Rechtsbegehren fest.

S.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit entscheidenderheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Verfügungen des BFM betreffend erleichterte Einbürgerung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 51 BÜG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert. Auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Recht 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 (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, 2011/1 E. 2 S. 4 je mit Hinweisen).

3.

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung seiner Parteirechte geltend, die zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung an die Vorinstanz zum neuen Entscheid führen müsse. Darauf ist vorweg einzugehen.

3.1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm das Schreiben von C._____ im Rahmen der Akteneinsicht nicht zugestellt worden sei. Das sei eine eklatante Verletzung des rechtlichen Gehörs, zumal offensichtlich sei, dass die Vorinstanz bzw. der zuständige Sachbearbeiter sich von diesen falschen, "verleumderischen" Aussagen habe leiten lassen. Es komme hinzu, dass das entsprechende Aktenstück im Aktenverzeichnis gezielt täuschend oder versehentlich als Stellungnahme seiner Ehefrau kaschiert worden sei. Dem Ganzen werde dann noch die "Krone aufgesetzt", indem das Schreiben als "vertraulich" taxiert werde. Auch diese Anmerkung sei ganz offensichtlich falsch, willkürlich und gezielt zur Gehörsverweigerung angelegt worden, wie sich unschwer aus dem Aktenstück 19 des vorinstanzlichen Dossiers entnehmen lasse. In diesem Dokument – einer internen Notiz der Vorinstanz zur weiteren Vorgehensweise – sei folgendes niedergelegt: "1. Schritt: Sämtliche Unterlagen vom Anwalt verlangen. Zustimmungserklärung zur Einsicht in die Strafakte an Anwalt beilegen. Verweisen auf den Hinweis, jedoch Brief von Opfer (noch) nicht konkret erwähnen. Falls Anwalt Akteneinsicht wünscht, muss dieser aber offengelegt werden." Das sei jedoch trotz ausdrücklichem Gesuch des Rechtsvertreters nicht geschehen.

3.2 Die Vorinstanz bringt vor, sie habe das Schreiben von C._____ zum Schutze persönlicher Interessen als vertraulich qualifiziert und deshalb dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vorerst nicht herausgegeben. Im Übrigen begründe der Beschwerdeführer nicht weiter, warum das besagte Schreiben ihm hätte herausgegeben werden müssen. Die entsprechenden Vorbringen – wonach der Sachbearbeiter sich von falschen und verleumderischen Aussagen habe leiten lassen, das fragliche Dokument zur Täuschung als Stellungnahme der Ehefrau bezeichnet worden sei, das Dokument willkürlich und gezielt zur Gehörsverweigerung als vertraulich taxiert worden sei, usw. – stellten keine Begründung des Anspruchs dar, sondern seien Behauptungen und Vorwürfe, auf die nicht weiter eingegangen werden könne. Das Bundesamt habe auf das Strafverfahren unabhängig von besagtem Schreiben mit der Sistierung des Einbürgerungsverfahrens reagiert und die Einbürgerung in erster Linie in Würdigung eines Freispruchs mangels Beweisen, des vom Beschwerdeführer eingestandenen ehelichen Treuebruchs sowie weiterer Indizien und Fallumstände abgelehnt. Schliesslich habe der Beschwerdeführer auf Rechtsmittelebene die Einsicht in das besagte Schreiben erhalten und eine Beschwerdeergänzung einreichen können, sodass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt worden sei.

3.3 Das rechtliche Gehör, wie es in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankert und für das Bundesverwaltungsverfahren in Art. 30 ff. VwVG konkretisiert wird, umfasst ein Bündel persönlichkeitsbezogener Mitwirkungsrechte der Partei eines Verfahrens. Im Zentrum steht das Recht auf Anhörung vor Erlass einer Verfügung (Art. 30 VwVG). Die wirksame Ausübung des Anhörungsrechts setzt voraus, dass die Partei Kenntnis von den Elementen hat, die für den Entscheid der Behörde möglicherweise relevant sein werden. Art. 26 VwVG räumt ihr daher ein Recht auf Akteneinsicht ein, das nur eingeschränkt werden darf, wenn und soweit überwiegende Geheimhaltungsinteressen öffentlicher oder privater Natur es erfordern (Art. 27 VwVG). Das Akteneinsichtsrecht wird durch ein Gesuch ausgeübt (BERNHARD WALDMANN / MAGNUS OESCHGER, in: Praxiskommentar zum VwVG, 2009, N. 69 ff. zu Art. 26). Es umfasst dabei alle verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheides zu bilden, unabhängig davon, ob die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache zu beeinflussen vermag (WALDMANN / OESCHGER, a.a.O, N. 58 zu Art. 26). Während der Rechtshängigkeit eines Verwaltungsverfahrens – d.h. im Zeitraum zwischen der Verfahrenseinleitung und formeller Rechtskraft der Entscheidung – steht es vorbehaltlos und ohne Geltendmachung eines besonderen Interesses an der Einsichtnahmen der Partei allein kraft ihrer Parteieigenschaft zu (WALDMANN / OESCHGER, a.a.O, N. 48 zu Art. 26).

3.4 Auf dieser Grundlage erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers im Wesentlichen als begründet. Zwar trifft es zu, dass sich die angefochtene Verfügung nicht auf das Schreiben von C._____ stützt. Allerdings war das Schreiben seiner Natur nach geeignet, das Verfahren zum Nachteil des Beschwerdeführers zu beeinflussen. Dass es dies auch tat, darauf deutet die interne Aktennotiz der Vorinstanz vom 14. September 2011 hin, in der noch vor der Stabilität der Ehe des Beschwerdeführers sein fehlender Respekt gegenüber Mitmenschen thematisiert wird, der in seinem Verhalten gegenüber C._____ zum Ausdruck gekommen sei. In dieselbe Richtung weist die Verfahrensführung durch die Vorinstanz, die ihren Entscheid in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und gestützt auf einen unvollständig ermittelten Sachverhalt traf (vgl. dazu weiter unten). Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in der Begründung ihrer Verfügung ergänzend auf die Hinweise einer ungenannten Privatperson Bezug nimmt, womit nach dem Stand der Dinge nur C._____ und ihr Schreiben gemeint sein kann. In ihrer Vernehmlassung schliesslich kehrt die Vorinstanz auf ihren ursprünglichen Stand-

punkt zurück und stellt – auch unter Bezugnahme auf das Schreiben von C._____ – explizit die "Einbürgerungswürdigkeit" des Beschwerdeführers in Frage. Das Schreiben von C._____ unterlag daher dem Recht auf Akteneinsicht, das dem Beschwerdeführer allein kraft Parteieigenschaft zustand. Einer besonderen Begründung bedurfte es nicht. Zur Klassifizierung des Schreibens ist zu bemerken, dass C._____ eine vertrauliche Behandlung nicht verlangte, eine Abwägung der gegenläufigen Interessen durch die Vorinstanz nicht erkennbar ist, und das Schreiben schliesslich nichts enthält, was dem Beschwerdeführer aus dem Strafverfahren und der Begründung der angefochtenen Verfügung nicht bekannt gewesen wäre. Insbesondere führt die Vorinstanz ihre Argumentation gleich selbst ad absurdum, indem sie in der Prozessgeschichte der angefochtenen Verfügung C._____ namentlich erwähnt und ausführt, Zweck des Schreibens sei es gewesen, die Einbürgerung des Beschwerdeführers zu verhindern. Von einem überwiegenden privaten Geheimhaltungsinteresse, das eine Verweigerung der Akteneinsicht rechtfertigen würden, kann bei dieser Sachlage keine Rede sein. Der gegenteilige Standpunkt der Vorinstanz, auf dem sie entgegen jeder Vernunft noch in ihrer Vernehmlassung zu beharren scheint, ist nicht nachvollziehbar.

3.5 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Eine Verfügung, die in Verletzung des rechtlichen Gehörs ergeht, ist daher auch dann aufzuheben, wenn praktisch keine Aussicht besteht, dass die Behörde unter Beachtung der Garantie zu einer anderen Entscheidung gelangt. Auf eine Aufhebung der Verfügung kann in nicht besonders schwerwiegenden Fällen verzichtet werden, wenn die unterlassene Verfahrenshandlung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird und das rechtliche Gehör vom Betroffenen nachträglich wahrgenommen werden kann. Diese "Heilung" der Gehörsverletzung setzt überdies voraus, dass kein Kognitionsgefälle zwischen den Instanzen besteht und der betroffenen Partei kein unzumutbarer Nachteil entsteht (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.3, 135 I 279 E. 2.6; BVGE 2012/24 E. 3.4 je mit Hinweisen). Nun ist die Behörde nicht verpflichtet, die Partei von Amtes wegen einzuladen, Einsicht in die Akten zu nehmen. Vielmehr hat die Partei ein Gesuch zu stellen. Vorliegend wurde ein solches Gesuch der Vorinstanz erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung unterbreitet. Insoweit kann nicht ohne weiteres davon gesprochen werden, die angefochtene Verfügung sei in Verletzung der Parteirechte des Beschwerdeführers ergangen. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Vorinstanz nicht verpflichtet gewesen wäre, den Beschwerdeführer vor Erlass der angefochtenen Verfügung darüber zu informieren, dass sie das Schreiben von C._____ zu den

Akten genommen habe (vgl. WALDMANN / OESCHGER, a.a.O., N. 70 ff. zu Art. 26). Dieser Frage muss jedoch nicht weiter nachgegangen werden, weil die angefochtene Verfügung – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – ohnehin aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zum neuen Entscheid zurückzuweisen ist.

4.

4.1 Gemäss Art. 27 Abs. 1 BÜG kann eine ausländische Person nach der Eheschliessung mit einem Schweizer Bürger ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung stellen, wenn sie insgesamt fünf Jahre in der Schweiz gewohnt hat (Bst. a), seit einem Jahr hier wohnt (Bst. b) und seit drei Jahren in ehelicher Gemeinschaft mit dem Schweizer Bürger lebt (Bst. c). Die erleichterte Einbürgerung nach Art. 27 BÜG setzt ferner voraus, dass die betroffene Person in die schweizerischen Verhältnisse eingegliedert ist, die schweizerische Rechtsordnung beachtet und die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet (Art. 26 Abs. 1 BÜG). Sämtliche Voraussetzungen müssen sowohl im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung als auch anlässlich der Einbürgerungsverfügung erfüllt sein. Fehlt es insbesondere im Zeitpunkt des Entscheids an der ehelichen Gemeinschaft, darf die erleichterte Einbürgerung nicht ausgesprochen werden (BGE 135 II 161 E. 2, 130 II 482 E. 2, 129 II 401 E. 2.2).

4.2 Der Begriff der ehelichen Gemeinschaft bedeutet mehr als nur das formelle Bestehen einer Ehe. Verlangt wird eine tatsächliche Lebensgemeinschaft, getragen vom Willen, die Ehe auch künftig aufrecht zu erhalten (BGE 135 II 161 E. 2 mit Hinweisen). 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 (Botschaft des Bundesrats zur Änderung des BÜG vom 27. August 1987, BBl 1987 III 293 ff., S. 310). Zweifel am Bestand einer stabilen ehelichen Gemeinschaft sind beispielsweise angebracht, wenn kurze Zeit nach der erleichterten Einbürgerung die Trennung oder Scheidung eingeleitet wird (vgl. BGE 135 II 161 E. 2 mit Hinweisen), der Gesuchsteller während der Ehe ein ausser-eheliches Kind zeugt (Urteil des Bundesgerichts 1C_27/2011 vom 21. März 2011 E. 6.4.1) oder eine Zweitehe schliesst, der Prostitution nachgeht oder sich in einer anderen Weise verhält, die in grobem Widerspruch steht zum traditionellen Bild der Ehe als einer ungeteilten, von Treue und Beistand getragenen Geschlechtergemeinschaft zwischen Mann und Frau (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3912/2008 vom 8. Juni 2009 E. 3.2 mit Hinweisen).

4.3 Der in Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) festgehaltene, allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach derjenige die (objektive) Beweislast für das Vorliegen einer Tatsache trägt, der aus ihr Rechte ableitet, gilt auch für die Voraussetzungen der erleichterten Einbürgerung nach Art. 26 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 1 BÜG. Die Beweislast für deren Vorliegen trägt der Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin. Gelangt die Behörde nach Durchführung des Beweisverfahrens im Rahmen der freien Beweiswürdigung nicht zur Überzeugung, dass die Voraussetzungen der erleichterten Einbürgerung erfüllt sind, hat sie entsprechend dieser Beweislastregel so zu entscheiden, wie wenn deren Nichtvorliegen erwiesen wäre (vgl. BVGE 2008/23 E. 4.2 mit Hinweisen). Gegenstand der behördlichen Überzeugung bzw. das geforderte Beweismass ist nicht die mehr oder weniger hohe Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Sachverhalts, sondern sein tatsächliches Vorliegen. Dabei sind bloss abstrakte oder theoretische Zweifel, die immer möglich sind, nicht massgebend. Es muss sich um begründete Zweifel handeln, das heisst solche, die sich nach den gesamten Umständen aufdrängen.

5.

Im vorliegenden Fall dreht sich der Streit in erster Linie um die Frage, ob eine intakte Ehe im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 27 Abs. 1 Bst. c BÜG besteht bzw. nachgewiesen ist.

5.1 Das der vorliegenden Streitsache zu Grunde liegende Kerngeschehen datiert vom 21. September 2008. An diesem Datum – so die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. August 2009 – habe der Beschwerdeführer nach einer gemeinsam durchzechten Nacht die stark alkoholisierte C._____, die als "Herrin D._____" einschlägig bekannt sei, in deren Wohnung gebracht und dort ihren getrübten Bewusstseinszustand ausgenutzt, indem er an ihr – ohne ihr Einverständnis und in für ihn erkennbar willenlosem Zustand – den Geschlechtsakt vollzogen habe. Damit habe er sich der Schändung nach Art. 191 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) und des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB schuldig gemacht, wofür er zu bestrafen sei. Das Bezirksgericht Zürich folgte dieser Argumentation im Wesentlichen. Mit Urteil vom 9. Februar 2010 sprach es den Beschwerdeführer der Schändung schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten bei einer Probezeit von zwei Jahren. Vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs sprach es den Beschwerdeführer hingegen frei. Dagegen legte der Beschwerdeführer Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich ein. Das Obergericht sprach ihn mit Urteil

vom 15. Februar 2011 auch vom Vorwurf der Schändung frei. Gestützt auf die Beweislage stehe – so das Obergericht – einzig fest, dass der Beschwerdeführer und C._____ Sex miteinander gehabt hätten – was der Beschwerdeführer zunächst bestritten und später eingestanden habe – und dass C._____ sich am Morgen an die Vorgänge nicht mehr habe erinnern können. Als Grundlage für eine Verurteilung wegen Schändung reiche das nicht aus. Nebenbei thematisierte das Obergericht die eheliche Treue, mit der es der Beschwerdeführer anscheinend nicht allzu genau nehme. Er habe nämlich – so das Obergericht – bereits eine halbe Woche nach den strafrechtlich zu beurteilenden Vorgängen eine Prostituierte aufgesucht.

5.2 In der angefochtenen Verfügung wirft die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nicht die Art und Weise vor, wie er sich gegenüber C._____ verhielt. Stattdessen nimmt sie den eingestandenen Geschlechtsverkehr sowie den Umstand, dass er gemäss Feststellungen des Obergerichts nur eine halbe Woche nach dem Vorfall eine Prostituierte aufgesucht hatte, zum Anlass, Zweifel an einer stabilen ehelichen Gemeinschaft anzumelden. Diese Zweifel sah die Vorinstanz durch die Vorgeschichte gestützt. So sei dem Beschwerdeführer erst aufgrund der Ehe mit einer Schweizer Bürgerin die Einreise in die Schweiz möglich gewesen. Kritisch zu hinterfragen sei – so die Vorinstanz – auch der grosse Altersunterschied von 22 Jahren zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau. Usanzgemäss werde im Herkunftsland des Beschwerdeführers unter anderen Vorzeichen geheiratet; der Mann sei dabei deutlich älter als die Braut. Es lägen keine Hinweise vor, wonach der Beschwerdeführer anders sozialisiert wäre. Komme hinzu, dass es dem Beschwerdeführer nach eigenem Bekunden schwer falle, mit der örtlich ansässigen Bevölkerung in Kontakt zu treten. Zu unterschiedlich schienen die Charaktereigenschaften und Interessen zu sein. Auf der anderen Seite anerkennt die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer seit längerer Zeit seine Arbeit klaglos erbringe und keine weiteren Anstände mit seinem Arbeitgeber habe. Anschliessend geht die Vorinstanz auf die Beweislastverteilung im Einbürgerungsverfahren ein und stellt fest, alles in allem überwiegen die Indizien, die Zweifel am Bestehen einer stabilen Ehe nährten. Berichte und Erhebungen liessen keinen anderen Schluss zu, als dass die Ehe nicht im Sinne des Gesetzgebers gelebt worden sei bzw. gelebt werde und ein in die Zukunft gerichteter Ehewille nur vorgeschoben sei. Das Gegenteil könne nur vom Beschwerdeführer selbst bewiesen werden, was ihm jedoch nicht gelungen sei.

5.3 In der Rechtsmittelschrift wird der Vorinstanz vorgehalten, sie stelle die Stabilität der Ehe des Beschwerdeführers gestützt auf unzulässige, willkürliche und aktenwidrige tatsächliche Annahmen in Frage, indem sie die Sicht von C._____ unkritisch übernehme und aus einer Anmerkung in der Urteilsbegründung – die vom Beschwerdeführer jedoch bestritten werde – auf eine wiederholte eheliche Untreue schliesse. Tatsächlich sei es nur zu einem einmaligen ausserehelichen Kontakt gekommen. Der Beschwerdeführer lebe seit bald zehn Jahren in einer stabiler Ehe. Dieses Faktum könne durch den einmaligen Seitensprung nicht ausgehebelt werden, zumal ausgerechnet im Zeitraum des Vorfalls im Jahr 2008 der eheliche Sexualverkehr wegen einer längeren Unterleibserkrankung der Ehefrau stark beeinträchtigt gewesen sei. Auch unter diesem Aspekt sei die einmalige Entgleisung des Beschwerdeführers nicht schön. Sie stelle jedoch keineswegs ein Indiz gegen den Bestand einer stabilen ehelichen Gemeinschaft dar. Es trete hinzu, dass bis zur Sistierung des Einbürgerungsverfahrens nichts aktenkundig geworden sei, was Zweifel am Bestand einer gelebten Ehe rechtfertigen würde. Einzig der Altersunterschied zwischen der Ehegatten habe Anlass zu einer vertieften Prüfung gegeben. Diese habe jedoch nichts zutage gebracht. Die Zweifel am Bestand einer stabilen Ehe seien daher unbegründet. Zumindest aber hätte die Vorinstanz nach Wiederaufnahme des Einbürgerungsverfahrens neue Erhebungen zum Zustand der ehelichen Gemeinschaft machen müssen. Das habe sie jedoch pflichtwidrig unterlassen. Stattdessen stelle sie auf die falschen, vom Obergericht verworfenen Anschuldigungen einer von unerklärlichen Rachegelüsten getriebenen Frau ab, die versuche, dem Beschwerdeführer um jeden Preis zu schaden. Die angefochtene Verfügung sei daher aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und neuem Entscheid unter vollständiger Wahrung der Parteirechte des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.4 Das Bundesverwaltungsgericht teilt auch hier im Wesentlichen die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers.

5.4.1 Der angefochtenen Verfügung kann nicht mit genügender Bestimmtheit entnommen werden, ob die Vorinstanz der Überzeugung ist, zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau bestehe keine stabile eheliche Gemeinschaft, oder ob sie diesbezüglich von einem beweislosen Zustand ausgeht, der sich entsprechend der Beweislastverteilung (vgl. oben E. 4.4) zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirkt. Weder der einen noch der anderen Auffassung kann sich das Bundesverwaltungsgericht anschliessen. Wohl trifft es zu, dass die Tatsache eines aus-

serehelichen sexuellen Kontaktes ein starkes Indiz für das Fehlen einer stabilen ehelichen Gemeinschaft darstellt (vgl. zuletzt Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2227/2012 vom 11. September 2013 E. 7.4.1). In die gleiche Richtung weisende, wenn auch weit weniger aussagekräftige Indizien bilden auch ein grosser Altersunterschied zwischen den Ehegatten sowie die Tatsache, dass der ausländische Ehegatte zum Zeitpunkt des Eheschlusses über keinen gesicherten ausländerrechtlichen Status verfügte (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5995/2009 vom 4. März 2013 E. 6.4). Insoweit sind in der vorliegenden Streitsache wohl erhebliche Zweifel am Bestand einer stabilen ehelichen Gemeinschaft angezeigt. Als Grundlage für die richterliche Überzeugung, wonach keine stabile eheliche Gemeinschaft besteht, sind sie jedoch nicht geeignet. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie im vorliegenden Fall geschehen – nur zwei vereinzelte Sexualkontakte aktenkundig sind, von denen der zweite, zu Recht oder zu Unrecht, bestritten wird. Sofern die Vorinstanz etwas anderes annehmen sollte, wäre ihr willkürliche Beweiswürdigung vorzuhalten.

Selbst erhebliche Zweifel am Bestand einer intakten ehelichen Beziehung rechtfertigen noch nicht einen Entscheid zum Nachteil der beweisbelasteten Partei. Denn die Beweislastfrage stellt sich erst bei Beweislosigkeit nach regelkonform durchgeführtem Beweisverfahren. Es ist daran zu erinnern, dass das Verwaltungsverfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, der die Verantwortung für die Ermittlung der materiellen Wahrheit in erster Linie der Behörde zuweist. Art. 12 VwVG sieht dementsprechend vor, dass die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen abklärt. Der Umfang der Amtsermittlung wird von seinem Ziel her bestimmt, der willkürfreien Bildung einer Überzeugung vom Vorliegen des abzuklärenden Sachverhaltes. Mit Blick darauf hat die Behörde alle zumutbaren und rechtlich zulässigen Möglichkeiten der Sachaufklärung auszuschöpfen. Trotz Beweislosigkeit kann sie von weiterer Sachaufklärung absehen und einen Beweislastentscheid fällen, wenn sie in antizipierter Beweiswürdigung willkürfrei ausschliessen kann, dass weitere Sachverhaltsermittlungen die Beweislosigkeit beheben (PATRICK L. KRAUSKOPF / KATRIN EMMENEGGER, in: Praxiskommentar zum VwVG, 2009, N. 29 zu Art. 12). Der so umschriebene Untersuchungsgrundsatz wird durch eine allfällige Pflicht der Partei relativiert, an der Ermittlung des Sachverhaltes mitzuwirken. Solche Mitwirkungspflichten können sich aus dem Gesetz – in casu Art. 13 VwVG – oder dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ergeben. Verweigert die Partei pflichtwidrig die Mitwirkung, so kann die Behörde ohne weitere Sachverhaltsermittlung einen Aktenent-

scheid fällen (KRAUSKOPF/EMMENEGGER, a.a.O., N. 62 f. zu Art. 53). Allerdings trifft die Behörde eine Aufklärungspflicht. Sie hat, soweit notwendig, die Partei darüber zu orientieren, worin die Mitwirkungspflicht besteht, welche Beweismittel sie von ihr erwartet und welche Konsequenzen ihr im Unterlassungsfall drohen (KRAUSKOPF/EMMENEGGER, a.a.O., N. 47 ff. zu Art. 13).

5.4.2 In casu konnte und kann die Vorinstanz nicht willkürfrei ausschliessen, dass der beweislose Zustand in Bezug auf die geforderte Stabilität der ehelichen Gemeinschaft zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Schweizer Ehefrau durch weitere Untersuchungshandlungen behoben werden könnte. Als weitere Mittel der Sachaufklärung drängen sich die persönliche oder schriftliche Befragung der Ehefrau, das Einholen neuer Referenzen zum Zustand der ehelichen Gemeinschaft sowie eines neuen polizeilichen Erhebungsberichts auf, wie er bereits zu Beginn des Einbürgerungsverfahrens beim Wohnkanton des Beschwerdeführers in Auftrag gegeben wurde. Dem Beschwerdeführer kann auch keine Verletzung von Mitwirkungspflichten vorgehalten werden, welche die Vorinstanz berechtigt hätte, auf weitere Untersuchungshandlungen zu verzichten. Das ist schon deshalb nicht der Fall, weil die Vorinstanz ihrer Aufklärungspflicht gegenüber dem damals anwaltschaftlich nicht vertretenen Beschwerdeführer nicht nachgekommen ist. Die Vorinstanz teilte ihm mit Schreiben vom 7. Dezember 2011 und 27. Januar 2012 lediglich mit, dass und aus welchen Gründen für sie die geforderte Stabilität einer tatsächlich gelebten ehelichen Gemeinschaft in Frage stehe, und empfahl ihm, sein Gesuch angesichts der klaren Rechtslage zurückzuziehen. Hinzu tritt, dass der Beschwerdeführer als Reaktion auf das erste Schreiben der Vorinstanz am 11. Januar 2012 an die Vorinstanz gelangte, das Bestehen einer intakten ehelichen Gemeinschaft behauptete und der Vorinstanz vorschlug, zu diesem Punkt Erkundigungen bei seiner Ehefrau einzuholen. Darauf ging die Vorinstanz im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht ein.

6.

In ihrer Vernehmlassung stellt die Vorinstanz neu die "Bürgerrechtswürdigkeit" des Beschwerdeführers in Frage, was beim Entscheid mitzuberücksichtigen sei. Aufgrund der gesamten Umstände sei es nicht willkürlich oder unzulässig anzunehmen, dass C._____ den Geschlechtsverkehr gegen ihren Willen vollzogen habe bzw. damit nicht einverstanden gewesen sei. Dem ist nur so viel entgegenzuhalten, dass C._____ nach eigenen Angaben und nach den Feststellungen des Obergerichts über keine Erinnerung an den Geschlechtsakt verfügte. Wenn die Vorin-

stanz bei dieser Sachlage glaubt annehmen zu können, der Geschlechtsakt sei gegen den Willen von C. _____ vollzogen worden, verfällt sie in willkürliche Beweiswürdigung.

7.

7.1 Es ist somit festzustellen, dass die angefochtene Verfügung in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes gestützt auf einen unvollständig erhobenen Sachverhalt erging. Die Mängel weisen einen Umfang auf, die der Herbeiführung der Spruchreife im Rechtsmittelverfahren durch das Bundesverwaltungsgericht entgegenstehen (PHILIPPE WEISSENBACHER in: Praxiskommentar zum VwVG, N. 16 zu Art. 61). Die angefochtene Verfügung ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur Vornahme weiterer Sachverhaltsabklärungen – wie sie weiter oben skizziert wurden – an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.2 Der Beschwerdeführer verlangt, dass die Sache zur Neubeurteilung an eine andere Abteilung bzw. Sachbearbeitung zurückgewiesen werde, wobei das Schreiben von C. _____ aus den Akten zu weisen sei. Er begründet sein Begehren im Wesentlichen mit den begangenen Rechtsfehlern, die auf eine Befangenheit der Personen schliessen liessen, welche an der angefochtenen Verfügung mitgewirkt haben.

7.3 Wohl weist die Verfahrensführung durch die Vorinstanz in qualitativer und quantitativer Hinsicht grobe Mängel auf. Sie sind jedoch nicht derart schwerwiegend, dass sie für sich alleine geeignet wären, auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG den Anschein der Befangenheit hervorzurufen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5128/2011 vom 21. November 2011 E. 3.3; vgl. dazu STEPHAN BREITENMOSER / MARION SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar zum VwVG, 2009, N. 92 zu Art. 10). Für die vom Beschwerdeführer gewünschte Weisung an die Vorinstanz besteht kein Anlass. Für eine Entfernung des Schreibens von C. _____ aus dem vorinstanzlichen Dossier besteht ebenfalls kein Anlass, nachdem das Aktenstück dem Beschwerdeführer zur Einsicht vorgelegt wurde und er dazu Stellung nehmen konnte.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), und es ist ihm zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich nach Art. 9 ff. des Reg-

lements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). In seiner Kostennote macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen Arbeitsaufwand von 13 Stunden und 10 Minuten zu einem Stundenansatz von Fr. 280.- geltend. Während der Stundenansatz zu keinen Bemerkungen Anlass gibt (Art. 10 Abs. 2 VGKE), erscheint der Arbeitsaufwand angesichts der vergleichsweise einfachen tatbeständlichen und rechtlichen Verhältnisse des Falles, der Tatsache, dass der Rechtsvertreter mit der Angelegenheit des Beschwerdeführers bereits bis zu einem gewissen Grad vertraut war, sowie mit Blick auf andere Verfahren als zu hoch. Zudem enthält die Aufstellung des Rechtsvertreters mit einem 10-minütigen Telefongespräch mit dem Beschwerdeführer vom 30. Januar 2012 Leistungen, die im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens erbracht wurden und für die keine Parteientschädigung verlangt werden kann. Der ersatzfähige Arbeitsaufwand ist daher auf 10 Stunden zu reduzieren, woraus sich ein Honorar von Fr. 2'800.- ergibt. Zuzüglich Auslagen von Fr. 87.50 und der Mehrwertsteuer von 8 % beläuft sich die Entschädigung auf insgesamt Fr. 3'118.50.

Dispositiv S. 18

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 3'118.50.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung;
Beilage: Akten Ref-Nr. K 488 876)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

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 (Art. 42 BGG).

Versand: