



## **Urteil vom 15. April 2021**

---

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),  
Richterin Susanne Genner,  
Richter Gregor Chatton,  
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Dr. iur. Jürg Reichenbach, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Erleichterte Einbürgerung (Nichteintreten).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin (geb. 1974, thailändische Staatsangehörige) reiste am 13. Juni 2013 in die Schweiz und heiratete am 9. Oktober 2013 in B.\_\_\_\_\_ den Schweizer Bürger C.\_\_\_\_\_ (geb. 1954). Seither lebt sie hier dauernd zusammen mit ihrem Ehemann und der gemeinsamen Tochter D.\_\_\_\_\_ (geb. 2014).

**B.**

Am 15. August 2017 reichte die Beschwerdeführerin bzw. ihr Ehemann beim SEM ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung nach Art. 27 des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. September 1952, in Kraft bis 31. Dezember 2017 (aBüG; AS 1952 1087, AS 1991 1037) ein. Am 24. November 2017 schrieb das SEM das Gesuch als gegenstandslos ab, da die Wohnsitzfrist von fünf Jahren nicht erfüllt sei. Am 18. Dezember 2017 gelangte die Beschwerdeführerin durch den unterzeichnenden Rechtsvertreter erneut an das SEM und verlangte die Fortsetzung des Verfahrens oder den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung. Dabei machte sie geltend, dass eine Abschreibung des Gesuchs um erleichterte Einbürgerung eine bundesrechtswidrige Annahme über die Wohnsitz- und Aufenthaltsvoraussetzung sei, welche (angeblich) für die erleichterte Einbürgerung gemäss Art. 27 aBüG gelte. Das Bundesgericht habe in seiner konstanten Praxis klar die Annahme eines Wohnsitzerfordernisses, also des Aufenthalts mit der Absicht des dauernden Verbleibens, verworfen und auf den Aufenthalt abgestellt. Da sich die Beschwerdeführerin schon vor dem 14. Juni 2013 fünfmal in der Schweiz (insgesamt 313 Tage) aufgehalten habe, sei die erforderliche Frist von fünf Jahren erfüllt.

Nach weiteren Schriftenwechseln zwischen der Beschwerdeführerin und dem SEM, wobei u.a. die Wohnsitzzeugnisse der Beschwerdeführerin eingereicht wurden, hielt das SEM am 4. Oktober 2018 daran fest, dass die durch Visa bewilligten Aufenthalte nicht als Aufenthaltstitel im Sinne des Bürgerrechtsgesetzes gelten würden, und gab ihr Gelegenheit, das Gesuch um erleichterte Einbürgerung ohne Kostenfolge zurückzuziehen. Gleichzeitig erklärte sich das SEM bereit, ein neues Gesuch nach dem ab 1. Januar 2018 geltenden Bürgerrechtsgesetz (BüG, SR 141.0) entgegenzunehmen. Mit Eingabe vom 17. Oktober 2018 ersuchte die Beschwerdeführerin u.a. unter Hinweis auf ihre früheren Ausführungen erneut um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

**C.**

Mit Verfügung vom 15. November 2018 (eröffnet am 22. November 2018) trat das SEM auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 15. August 2017 um erleichterte Einbürgerung nicht ein.

**D.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 7. Januar 2019 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag, die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und auf das Gesuch einzutreten, bzw. zur Beschleunigung des Verfahrens ihr das Bürgerrecht am Bürgerort des Ehemannes zu gewähren.

**E.**

Am 15. Januar 2019 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten. Dieser wurde am 28. Januar 2019 fristgerecht eingezahlt.

**F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 25. Februar 2019 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

**G.**

Mit Replik vom 3. April 2019 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Begehren vollumfänglich fest und beantragte – um das Verfahren reformatorisch abschliessen zu können – ergänzend das Einholen des kantonalen Berichts zu ihren persönlichen Verhältnissen.

**H.**

Auf den weiteren Akteninhalt (u.a. die Antwort der Vorinstanz vom 7. Mai 2019 zur Replik und die entsprechende Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 28. Mai 2019) wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

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

Mit dem am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Bürgerrechtsgesetz vom 20. Juni 2014 (BüG, SR 141.0) wurde der gleichnamige Erlass vom 29. September 1952 aufgehoben (vgl. Art. 49 BüG i.V.m. Ziff. I seines An-

hangs). Gesuche um erleichterte Einbürgerung, welche vor der Rechtsänderung eingereicht wurden, sind nach dem alten Bürgerrechtsgesetz zu beurteilen (Art. 50 Abs. 2 BÜG). Wie es sich bei der vorliegenden Streitsache verhält, wird in E. 6.2 dargelegt.

## **2.**

**2.1** Verfügungen des SEM betreffend erleichterte Einbürgerung sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 47 Abs. 1 BÜG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

**2.2** Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**2.3** Die Beschwerdeführerin ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert. Da die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid gefällt hat, kann das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz jedoch nicht verpflichten, über das Einbürgerungsgesuch der Beschwerdeführerin positiv oder negativ zu entscheiden. Folglich kann das Gericht das Verfahren nicht reformatorisch abschliessen und diesbezüglich auch keine Instruktionsmassnahmen (z.B. Einholen eines kantonalen Berichts zu den persönlichen Verhältnissen) vornehmen. Seine Beurteilungskompetenz ist auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um erleichterte Einbürgerung zu Recht nicht eingetreten ist oder nicht (vgl. Urteil des BVGer F-3866/2018 vom 2. März 2020 E. 1.2). Nur insoweit ist deren frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde zulässig (vgl. Art. 48 ff. VwVG).

## **3.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz 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 (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

## **4.**

Eine ausländische Person kann nach der Eheschliessung mit einem Schweizer Bürger 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 dem Schweizer Bürger lebt (Art. 27 Abs. 1 aBüG). Gemäss Art. 26 Abs. 1 aBüG setzt die erleichterte Einbürgerung in materieller Hinsicht voraus, dass die Bewerberin oder der Bewerber in der Schweiz integriert ist (Bst. a) die schweizerische Rechtsordnung beachtet (Bst. b) und die innere und äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet (Bst. c). Alle Einbürgerungsvoraussetzungen müssen sowohl im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung als auch anlässlich der Einbürgerung erfüllt sein (BGE 140 II 65 E. 2.1).

## **5.**

**5.1** Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung und ihrer Vernehmlassung unter Hinweis auf ihr amtsinternes Handbuch Bürgerrecht für Gesuche bis 31. Dezember 2017 und die Materialien zum aBüG im Wesentlichen aus, dass mit Visa bewilligte Ferienaufenthalte nicht als Aufenthaltstitel im Sinne von Art. 36 aBüG gelten würden und damit nicht an die erforderliche Wohnsitzdauer für den Erwerb des Schweizer Bürgerrechts angerechnet werden könnten. Das Erfordernis der fünfjährigen Wohnsitzfrist sei frühestens am 13. Juni 2018 (fünf Jahre nach der Einreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz) bzw. spätestens seit dem 9. Oktober 2018 (Angabe ZEMIS) erfüllt gewesen. Das Gesuch um erleichterte Einbürgerung sei demnach zu früh bzw. vor Ablauf der verlangten fünf Jahre Wohnsitz eingereicht worden.

**5.2** Demgegenüber wird auf Beschwerdeebene unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff "Wohnsitz" im Sinne des Bürgerrechtsgesetzes (vgl. BGE 105 Ib 225 und BGE 106 Ib 1) insbesondere vorgebracht, dass die romanische Fassung des Art. 36 aBüG ("résidence" bzw. "residenza") und nicht die deutsche Fassung ("Wohnsitz") massgeblich sei. Demzufolge seien auch die fünf Voraufenthalte der Beschwerdeführerin in den Jahren 2010 bis 2012 von insgesamt 313 Tagen an die fünfjährige Wohnsitzfrist anzurechnen. Die Beschwerdeführerin geht deshalb davon aus, dass die fünfjährige Frist am 6. August 2017 erfüllt gewesen sei.

## **6.**

**6.1** Unbestritten ist, dass die erforderliche Wohnsitzfrist bzw. Aufenthaltsdauer (vgl. die Terminologie in Art. 9 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 1 Bst. b BüG) von fünf Jahren und somit die formellen Voraussetzungen für die erleichterte Einbürgerung am 13. Juni 2018 bzw. spätestens am 9. Oktober 2018

erfüllt waren. Alle Einbürgerungsvoraussetzungen müssen sowohl im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung als auch in demjenigen der Einbürgerungsverfügung erfüllt sein (vgl. BGE 140 II 65 E. 2.1, 135 II 161 E. 2, 130 II 482 E. 2 und 129 II 401 E. 2.2). An der gegenteiligen Aussage im Urteil des BVGer C-5286/2007 vom 4. November 2008 E. 4 kann nicht festgehalten werden. Im Zeitpunkt des ersten Gesuchs am 15. August 2017 war die Aufenthaltsdauer nicht erfüllt. Indessen durfte die Vorinstanz das Gesuch am 24. November 2017 nicht als gegenstandslos abschreiben, sondern sie hätte einen beschwerdefähigen Nichteintretensentscheid fällen müssen. Dessen ungeachtet stand es der Beschwerdeführerin frei, ein neues Gesuch einzureichen. Dies tat sie sinngemäss, indem sie auf der Fortsetzung des Verfahrens beharrte. Spätestens am 17. Oktober 2018, als die Beschwerdeführerin (wiederum) eine formelle Verfügung verlangte, hätte die Vorinstanz auf das Gesuch eintreten und es materiell behandeln müssen, weil in diesem Zeitpunkt die Aufenthaltsdauer (nunmehr) erfüllt war – dass die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt waren, wird von der Vorinstanz nicht in Frage gestellt. Die Frage, ob die Ferienaufenthalte der Beschwerdeführerin in der Schweiz vor dem 13. Juni 2013 an die fünfjährige Wohnsitzfrist bzw. Aufenthaltsdauer anzurechnen sind, kann daher offengelassen werden.

**6.2** Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin spätestens am 17. Oktober 2018 ein (weiteres) Gesuch um erleichterte Einbürgerung gestellt hat, wobei die formellen Voraussetzungen erfüllt waren. Da am 1. Januar 2018 das neue Bürgerrechtsgesetz in Kraft getreten ist, hätte die Vorinstanz das Gesuch nach dem neuen Recht behandeln müssen. Auch wenn das Gesuch ursprünglich gestützt auf Art. 27 aBüG gestellt wurde, wäre die Vorinstanz nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen verpflichtet gewesen, das Gesuch in diesem Fall nach neuem Recht zu beurteilen (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 154), zumal die formellen Voraussetzungen für die erleichterte Einbürgerung unverändert ins neue Recht übernommen worden waren (vgl. Art. 21 Abs. 1 BüG).

## 7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Unrecht einen Nichteintretensentscheid erlassen hat. Die angefochtene Verfügung verletzt daher Bundesrecht (Art. 49 VwVG), weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung vom 15. November

2018 ist aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zu überweisen.

**8.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und der am 28. Januar 2019 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- ist zurückzuerstatten. Der Beschwerdeführerin ist für die ihr durch die anwaltliche Vertretung erwachsenen notwendigen Kosten zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in gerichtlich festzusetzender Höhe zuzusprechen (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]). Mangels Kostennote ist die Höhe der Parteientschädigung aufgrund der Akten festzulegen. Mit Blick auf den aktenkundigen Aufwand und die Komplexität des Falles sowie in Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien von Art. 8 ff. VGKE erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- als angemessen.

Dispositiv Seite 8

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Verfügung vom 15. November 2018 wird aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz überwiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**4.**

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'000.- zu entschädigen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung; Akten Ref-Nr. K [...] zurück)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Rudolf Grun

**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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: