



## **Urteil vom 11. Februar 2021**

---

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),  
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,  
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,  
Gerichtsschreiberin Maria Wende.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Yves Amberg, Rechtsanwalt, ambralaw,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Unentgeltliche Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren  
(Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung).

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

Der Beschwerdeführer (geb. [...]), Staatsangehöriger der Demokratischen Republik Kongo, reiste am 28. September 2009 in die Schweiz ein und heiratete am 6. November 2009 B.\_\_\_\_\_. Die beiden Ehegatten haben zwei gemeinsame Töchter (geb. [...] und [...]).

**B.**

Nachdem der Beschwerdeführer am 28. Januar 2016 erleichtert eingebürgert worden war, forderte ihn die Vorinstanz am 29. November 2016 auf, zur mutmasslichen (räumlichen) Trennung von seiner Ehefrau seit mindestens 2014 Stellung zu nehmen.

**C.**

Mit Schreiben vom 20. November 2016 zeigte der rubrizierte Rechtsvertreter seine Mandatierung durch den Beschwerdeführer an.

**D.**

Am 10. Januar 2017 forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf, Stellung zu ihrer Annahme zu nehmen, wonach er die erleichterte Einbürgerung erschlichen habe und die Voraussetzungen für eine Nichtigklärung erfüllt seien.

**E.**

Der Beschwerdeführer nahm am 26. April 2017 Stellung und ersuchte um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als amtlichen Beistand.

**F.**

Nach weitergehender Sachverhaltsabklärung erklärte die Vorinstanz mit Verfügung vom 20. Mai 2019 die erleichterte Einbürgerung des Beschwerdeführers für nichtig (Ziff. 1 des Dispositivs) und stellte fest, die Nichtigkeit erstrecke sich auf alle Familienmitglieder, deren Schweizer Bürgerrecht auf der nichtig erklärten Einbürgerung beruht (Ziff. 2 des Dispositivs). Sie erhob eine Gebühr von Fr. 400.– (Ziff. 3 des Dispositivs) und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege «inkl. amtliche Verbeiständung» ab (Ziff. 4 des Dispositivs).

**G.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 21. Juni 2019 gelangte der Beschwerdeführer ans Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Ziffern 3 und 4 des

Dispositiv der vorinstanzlichen Verfügung seien aufzuheben, ihm sei für das vorinstanzliche Verfahren das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege zu gewähren und der rubrizierte Rechtsvertreter sei als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen. Die Vorinstanz sei ferner anzuweisen, das amtliche Honorar des Rechtsvertreters für dessen Aufwand im vorinstanzlichen Verfahren festzusetzen. Eventualiter seien die Ziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **H.**

In ihrer Vernehmlassung vom 5. September 2019 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

#### **I.**

In seiner Replik vom 30. Oktober 2019 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung fest.

### **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 Anhangs). Gemäss der Übergangsbestimmung des Art. 50 Abs. 1 BüG richten sich Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts nach dem Recht, das bei Eintritt des massgebenden Tatbestandes in Kraft steht. Die Vorinstanz hat zu Recht das alte Bürgerrechtsgesetz angewendet (vgl. Urteile des BVGer F-1034/2019 vom 7. Dezember 2020 [Referenzurteil] E. 3; F-2870/2018 vom 15. April 2020 E. 3). Somit ist auch die hier streitige Frage, ob die Vorinstanz die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu Recht verweigert hat, im Licht des alten Bürgerrechtsgesetzes zu prüfen, wobei anzumerken ist, dass die materiellen Voraussetzungen der Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung («Nichtigkeitsgründe») im neuen Bürgerrechtsgesetz unverändert geblieben sind.

**2.**

**2.1** Verfügungen des SEM über die Nichtigerklärung einer erleichterten Einbürgerung und die in diesem Rahmen gestellten prozessualen Anträge unterliegen der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht (Art. 47 Abs. 1 BÜG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

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

**2.3** Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat, der ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung hat, zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Rechtsmittelfrist [Art. 50 Abs. 1 VwVG], Form der Beschwerde [Art. 52 VwVG] und Bezahlung des Kostenvorschusses [Art. 63 Abs. 4 VwVG]) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**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 die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (Motivsubstitution; BGE 142 V 118 E. 1.2). Soll sich der Entscheid auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung die Parteien nicht rechnen mussten, so ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich hierzu vorgängig zu äussern (BVGE 2007/41 E. 2).

**4.**

Der Beschwerdeführer hat einzig die Ziffern 3 und 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 20. Mai 2019 angefochten. Die Nichtigerklärung der am 28. Januar 2016 erfolgten erleichterten Einbürgerung des Beschwerdeführers ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Verfahrensgegenstand bildet somit einzig die Frage, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht abgewiesen und die Gebühr von Fr. 400.– erhoben hat.

## **5.**

**5.1** Zu prüfen ist vorab, ob die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat. Dieser macht geltend, die Vorinstanz habe sich nicht mit dem besonders starken Eingriff in seine Rechtsposition auseinandergesetzt, den eine allfällige Nichtigkeit der Einbürgerung zur Folge habe und der die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gebiete.

**5.2** Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4).

**5.3** Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zunächst mit der geringen Komplexität des Falles. Das Verfahren beinhalte keine besonderen prozessualen oder materiellen Schwierigkeiten. Daraus folgerte sie, dass keine Notwendigkeit im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG für die Bestellung eines Anwalts bestanden habe.

In Bezug auf die Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung hat sie damit die wesentlichen Überlegungen genannt, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Ob die Begründung zutreffend ist, beschlägt nicht die Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern unterliegt der materiellen Beurteilung. Eine sachgerechte Anfechtung von Ziff. 4 des Dispositivs war somit möglich. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt insofern nicht vor.

**5.4** In Bezug auf Ziff. 3 des Dispositivs erwog die Vorinstanz, gemäss der Verordnung vom 23. November 2005 über die Gebühren zum Bürgerrechtsgesetz (GebV-BüG, SR 141.21, aufgehoben per 1. Januar 2018), werde bei Nichtigerklärungen eine Gebühr von Fr. 400.– erhoben. Gemäss der Allgemeinen Gebührenverordnung (AllgGebV, SR 172.041.1) könne eine Gebühr wegen Bedürftigkeit oder aus anderen wichtigen Gründen gestundet, herabgesetzt oder erlassen werden. Dabei handle es sich um eine «Kann-Bestimmung». Da die alte GebV-BüG für die geschilderte Konstellation keine Reduktion beziehungsweise Erlass vorsehe und die Gebühr

von Fr. 400.– im Vergleich zum getätigten Aufwand bescheiden sei, werde die Gebühr für eine Nichtigerklärung der missbräuchlich erwirkten Einbürgerung auch bei Bedürftigkeit gemäss AllgGebV nicht erlassen. Der Beschwerdeführer habe die Einleitung des Verfahrens selbst zu verantworten. Zudem werde die Gebühr erst mit Rechtskraft der angefochtenen Verfügung fällig, so dass ausreichend Zeit bestehe, die entsprechenden Rückstellungen vorzunehmen.

Damit hat die Vorinstanz auch in Bezug auf Ziff. 3 des Dispositivs die wesentlichen Überlegungen genannt, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. An dieser Stelle ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob die Begründung zutreffend ist, der materiellen Beurteilung unterliegt.

## **6.**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden. Ist es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig, wird ihr ein Anwalt bestellt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Entgegen ihrer Einordnung im Abschnitt über das Beschwerdeverfahren gelten diese Bestimmungen nicht nur für streitige, sondern auch für nichtstreitige Verwaltungsverfahren, da es sich bei der unentgeltlichen Rechtspflege um einen verfassungsrechtlichen Anspruch handelt (vgl. Art. 29 Abs. 3 BV; ferner KAYSER/ALTMANN, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl. 2019, N. 4 zu Art. 65 und Urteil des BVGer C-5623/2014 vom 5. Dezember 2014 E. 3). Die vom Bundesgericht entwickelten Regeln über die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gelten auch für erstinstanzliche Verfahren vor Bundesbehörden, die sich nach dem VwVG richten, also auch für solche vor dem SEM (vgl. Urteile des BVGer F-2238/2018 vom 9. November 2018 E. 3.2; F-7529/2015 vom 7. Juli 2016 E. 3; C-6554/2012 vom 12. Juli 2013 E. 4.1).

## **7.**

**7.1** Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung einzig Ausführungen zur Frage der Notwendigkeit der amtlichen Verbeiständung gemacht. Auf die grundlegenden, kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen der Bedürftigkeit und der hinreichenden Erfolgchancen ist sie nicht eingegangen. Korrekterweise hätte sie zuerst prüfen müssen, ob der (damalige) Gesuchsteller mittellos war und ob hinreichende Chancen bestanden, dass

die Nichtigerklärung nicht ausgesprochen würde. Nur wenn sie diese beiden Voraussetzungen als erfüllt betrachtete, bestand ein Anlass, die Notwendigkeit eines Anwalts zu prüfen.

**7.2** In seiner Beschwerde hat sich der Beschwerdeführer zu den beiden Kriterien gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG (in knapper Form) geäussert. In Bezug auf die Erfolgchancen hielt er fest, er habe bereits zu Beginn des Verfahrens den ausführlich begründeten Antrag gestellt, es sei von einer Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung abzusehen. Ein solcher Antrag könne unter den gegebenen Umständen nicht zum Vornherein als aussichtslos betrachtet werden. Auf das Kriterium der hinreichenden Erfolgchancen – dessen Bedeutung für den Ausgang des Verfahrens dem vertretenen Beschwerdeführer bekannt sein musste, weshalb es sich erübrigt, ihm hierzu das rechtliche Gehör zu gewähren (vgl. E. 3) – ist nachfolgend einzugehen.

**7.3** Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Begehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussicht beträchtlich geringer ist als die Verlustgefahr. Halten sich die die Gewinnaussicht und die Verlustgefahr ungefähr die Waage, so gelten die Begehren nicht als aussichtslos. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie – zumindest vorläufig – nichts kostet. Die Beurteilung erfolgt aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1 und 140 V 521 E. 9.1). Nachfolgend sind somit die Prozessaussichten aus der Perspektive des Zeitpunktes der Gesuchstellung am 26. April 2017 zu beurteilen und damit auch die vorinstanzlichen Akten einzig bis zu diesem Zeitpunkt zu berücksichtigen.

**7.4** Um beurteilen zu können, ob das Begehren des Beschwerdeführers – von einer Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung abzusehen – zum Zeitpunkt der Gesuchstellung als aussichtslos zu bezeichnen war, sind nachfolgend kurz die Voraussetzungen einer solchen Nichtigerklärung darzulegen:

Die Einbürgerung kann vom SEM mit Zustimmung der Behörde des Heimatkantons nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen worden ist (vgl.

Art. 41 aBüG). Die Behörde hat daher von Amtes wegen zu untersuchen, ob der betroffenen Person die Täuschung über eine Einbürgerungsvoraussetzung vorgeworfen werden kann, wozu insbesondere die Existenz eines beidseitig intakten und gelebten Ehwillens gehört. Ein Hinweis auf den fehlenden Willen der Ehegatten, die eheliche Gemeinschaft aufrecht zu erhalten, kann im Umstand liegen, dass kurze Zeit vor oder nach der erleichterten Einbürgerung die Trennung erfolgt oder die Scheidung eingeleitet wird (Urteil des BVGer F-3659/2018 vom 20. März 2020 E. 6.1 und E. 11).

**7.5** Der Beschwerdeführer wurde am 28. Januar 2016 erleichtert eingebürgert. Mit Schreiben vom 29. November 2016 teilte ihm die Vorinstanz mit, sie habe Kenntnis davon erhalten, dass seine Ehefrau seit mindestens 2014 getrennt von ihm in ihrer Heimat lebe. Am 10. Januar 2017 wies sie ihn darauf hin, dass er am 4. Januar 2016 eine Bestätigung unterzeichnet habe, wonach er mit seiner Ehefrau in einer stabilen, ungetrennten, tatsächlichen ehelichen Gemeinschaft an derselben Adresse zusammenlebe und dass weder Trennungs- noch Scheidungsabsichten bestünden. Weiter führte die Vorinstanz aus, gemäss ihren Erkenntnissen hätten sich die Ehegatten bereits 2014 getrennt. Entsprechend gehe sie davon aus, der Beschwerdeführer habe die erleichterte Einbürgerung erschlichen und die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung seien erfüllt. In seiner Stellungnahme vom 26. April 2017 bestritt der Beschwerdeführer nicht, dass seine damalige Ehefrau im März 2014 mit den beiden gemeinsamen Töchtern nach C. \_\_\_\_\_ gereist sei. Er führte jedoch aus, er sei davon ausgegangen, dass es sich um einen vorübergehenden Aufenthalt handle. Zur Trennung sei es erst im April/Mai 2016 gekommen.

**7.6** Auch unter Annahme, dass die Ehegatten sich erst im Frühling 2016 getrennt hätten, durfte die Vorinstanz bereits aufgrund des dargelegten zeitlichen Ablaufs nach einer summarischen Prüfung der Prozessaussichten auf Aussichtslosigkeit des Begehrens des Beschwerdeführers schliessen: Zwischen der Einbürgerung des Beschwerdeführers im Januar 2016 und der Trennung der Ehegatten im Mai 2016 waren lediglich rund vier Monate vergangen. Diese enge zeitliche Abfolge zwischen Einbürgerung und Trennung begründet die Vermutung, dass zwischen den Ehegatten im Zeitpunkt der erleichterten Einbürgerung kein stabiles eheliches Verhältnis bestanden hatte (vgl. Urteil des BVGer F-3659/2018 vom 20. März 2020 E. 11). Hinzu kommt, dass die Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers unbestrittenermassen seit März 2014 nicht mehr mit ihm in einem gemeinsamen Haushalt lebte. Folglich entsprach die von beiden unterzeichnete und im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens eingereichte Bestätigung vom

4. Januar 2016, wonach sie «in einer tatsächlichen, ungetrennten, stabilen ehelichen Gemeinschaft an derselben Adresse zusammenleben», nicht der Wahrheit. Der Beschwerdeführer hat somit im Hinblick auf seine Einbürgerung bewusst falsche Angaben gemacht. Sein Vorbringen, er sei bis Frühling 2016 von einer intakten Ehe ausgegangen, ist somit unbehelflich.

**7.7** Aufgrund dieser Aktenlage ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – zum Zeitpunkt der Gesuchstellung am 26. April 2017 – als aussichtslos zu bezeichnen. Folglich ist auf das kumulativ zu erfüllende Kriterium der Bedürftigkeit nicht einzugehen (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Bei diesem Ergebnis ist auch die Frage nach der Notwendigkeit einer amtlichen Verbeiständung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) nicht mehr zu prüfen (vgl. E. 7.1).

**7.8** Das Gericht kommt somit – nach Vornahme einer Motivsubstitution – zum Schluss, dass die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat.

**8.**

Die vorinstanzliche Verfügung ist im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

**9.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten, welche sich vorliegend auf Fr. 1'000.– belaufen, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung; Akten Ref-Nr. [...] retour)
- Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst des Kantons D. \_\_\_\_\_

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Maria Wende

**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: