



Fall-Nr.: B 2023/65
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 07.12.2023
Entscheiddatum: 24.10.2023

Entscheid Verwaltungsgericht, 24.10.2023

Verwirkung des durch Heirat erworbenen Schweizer Bürgerrechts. Weder die vorliegend anwendbaren Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 aBüG (in der am 1. Juli 1985 in Kraft getretenen Fassung) noch die heute geltenden Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 BüG regeln, welchen Einfluss eine Verwirkung des Schweizer Bürgerrechts eines im Ausland geborenen Schweizers auf das durch Eheschliessung erworbene Schweizer Bürgerrecht seiner (ausländischen) Ehegattin hat. Lückenfüllend findet die Regelung zur Verwirkung des durch Abstammung erworbenen Bürgerrechts von Art. 10 Abs. 2 aBüG auch auf die Verwirkung des durch Heirat abgeleiteten Bürgerrechts Anwendung. (Verwaltungsgericht B 2023/65) Gegen dieses Urteil wurde Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (Verfahren 1C_648/2023)

Entscheid vom 24. Oktober 2023

Besetzung

Präsidentin Lendfers, Vizepräsident Brunner, Verwaltungsrichterinnen Reiter und Zindel, Verwaltungsrichter Zogg; Gerichtsschreiber Geertsen

Verfahrensbeteiligte

A.__, Z.__-Y.__,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG Gandhi Calan, Anwaltskanzlei & Notariat Calan, Obere Bahnhofstrasse 26a, 9500 Wil SG,

gegen



St.Galler Gerichte

Departement des Innern des Kantons St. Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

Staatssekretariat für Migration SEM, Quellenweg 6, 3003 Bern,

Beigeladene 1,

Politische Gemeinde X.__, vertreten durch den Gemeinderat,

Beigeladene 2

Gegenstand

Bürgerrechtsfeststellung

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

A.a.

Emil Nüesch, 191_ in W.__ geboren und Bürger von X.__ SG, wanderte nach Z.__ (Y.__) aus. Dort wurde am 2_. April 194_ sein Sohn C.__ geboren (act. 13.6a). Dieser heiratete am __. April 1972 die argentinische Staatsangehörige A.__, geboren 194_, und lebte mit ihr bis zu seinem Tod am __. __ 2001 in Z.__ (act. 13.4f und act. 13.1.4). Die gemeinsame Tochter des Paares, D.__, geboren 198_ (act. 13.1.6), wurde mit Entscheid vom __. __ 2020 in der Schweiz erleichtert wiedereingebürgert (act. 13.4h und act. 13.3; siehe zum Ganzen auch act. 13.1.2).

A.b.

Am 10. bzw. 14. Juli 2022 liess A.__ beim Amt für Gemeinden und Bürgerrecht des Kantons St. Gallen anfragen, ob sie über das Schweizer Bürgerrecht (Heimatort X.__) verfüge (act. 13.1 und act. 13.1.2). E.__, Chef Konsularische Dienstleistungen an der Schweizerischen Botschaft in Z.__, teilte dem Amt für Gemeinden und Bürgerrecht am



30. November 2022 mit, dass weder C.___ noch A.___ bei der Botschaft angemeldet gewesen seien (act. 13.10). Nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs (Schreiben des Amts für Gemeinden und Bürgerrecht vom 20. Dezember 2022, act. 13.12; Stellungnahme von A.___ vom 12. Januar 2023, act. 13.13) stellte das Departement des Innern (Vorinstanz), handelnd durch den Leiter des Amts für Gemeinde und Bürgerrecht, mit Verfügung vom 14. März 2023 fest, A.___ sei nicht Bürgerin von X.___ und damit auch nicht Schweizer Bürgerin. Es vertrat im Wesentlichen die Auffassung, C.___ habe sein Schweizer Bürgerrecht per 1. Juli 1988 verwirkt, da er in Z.___ geboren sei und sich nie bei einer schweizerischen Behörde gemeldet habe. Demzufolge sei er nie Schweizer Bürger gewesen und A.___ habe das Schweizer Bürgerrecht durch die Heirat nicht erwerben können (act. 2).

B.

B.a.

Gegen die Verfügung vom 14. März 2023 liess A.___ (Beschwerdeführerin) am 30. März 2023 Beschwerde erheben. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragte sie, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie Bürgerin von X.___ und damit Schweizer Bürgerin sei (act. 1). In der ergänzenden Eingabe vom 30. Mai 2023 ersuchte sie zusätzlich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung der Beschwerde brachte sie zusammengefasst vor, C.___ habe das Schweizer Bürgerrecht bei Geburt erworben und habe auch noch im Zeitpunkt der Heirat (1972; act. 13.4c) darüber verfügt, womit sie (die Beschwerdeführerin) als Ehegattin eines Schweizer Bürgers das Schweizer Bürgerrecht gemäss der damals gültigen Rechtslage erhalten habe. Für Ehegatten eines im Ausland geborenen Kindes eines Schweizer Bürgers würden keine Verwirkungsbestimmungen gelten. Die Verwirkungsbestimmungen zu den Nachkommen dürften nicht auf Ehegatten übertragen werden. Somit sei ihr Schweizer Bürgerrecht von der Verwirkung des Schweizer Bürgerrechts ihres Ehegatten nicht betroffen worden (act. 8).

B.b.

Die Abteilungspräsidentin entsprach am 2. Juni 2023 dem Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung; act. 10).

B.c.

In der Vernehmlassung vom 23. Juni 2023 bzw. 7. Juli 2023 beantragte das Departement des Innern (Vorinstanz) sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Zur



St.Galler Gerichte

Begründung verwies es im Wesentlichen auf die angefochtene Verfügung (act. 12 und act. 18.1).

B.d.

Das Staatssekretariat für Migration verzichtete stillschweigend (vgl. act. 15) und die politische Gemeinde X. am 12. Juli 2023 ausdrücklich (act. 16) auf eine Vernehmlassung.

B.e.

In der Stellungnahme vom 2. Oktober 2023 hielt die Beschwerdeführerin unverändert an der Beschwerde fest. Sie ergänzte ihren Standpunkt um den Hinweis, zum Zeitpunkt der Verwirkung des Schweizer Bürgerrechts sei bereits das neue Eherecht in Kraft gewesen, demzufolge der Ehemann nicht mehr Familienoberhaupt sei, weshalb das Bürgerrecht der Ehefrau auch nicht mehr automatisch an dasjenige des Ehemannes gekoppelt sei (act. 24).

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1.

1.1.

Gegen die Verfügung der Vorinstanz betreffend Bürgerrechtsfeststellung steht die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Feststellungsverfügung und zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde vom 30. März 2023 (act. 1) wurde rechtzeitig eingereicht. Zusammen mit der ergänzenden Eingabe vom 30. Mai 2023 (act. 8) entspricht sie formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1, Art. 48 Abs. 1 und Abs. 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2.

Weder das Verwaltungsgericht noch das Bundesgericht hatten soweit ersichtlich in ihrer bisherigen Rechtsprechung über die Folgen der Verwirkung des Schweizer Bürgerrechts des Ehegatten auf das durch die Heirat mit ihm erworbene Schweizer Bürgerrecht seiner Ehegattin zu befinden. Deshalb ergeht der vorliegende Entscheid in Fünferbesetzung (Art. 18 Abs. 3 lit. b Ziff. 1 des Gerichtsgesetzes, sGS 941.1, GerG).



2.

Umstritten und nachfolgend zu prüfen sind die Fragen, ob die Beschwerdeführerin aufgrund der Eheschliessung mit C.___ im Jahr 1972 (act. 13.4c) das Schweizer Bürgerrecht erworben hatte und (bejahendenfalls) ob ihr Schweizer Bürgerrecht mit der späteren Verwirkung des Schweizer Bürgerrechts ihres Ehegatten erlosch.

2.1.

Da der Vater von C.___ in der Schweiz geboren und Schweizer Bürger war (act. 13.6a), erwarb dieser infolge Abstammung bei der Geburt am __. __ 1944 (act. 13.4b) das Schweizer Bürgerrecht (siehe hierzu BBl 1951 II 669 ff., 690 mit Hinweisen auf die vor dem Erlass des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts [aBüG; in Kraft getreten am 1. Januar 1953; AS 1952 1087 ff.] massgebenden, mit der Regelung des aBüG inhaltlich übereinstimmenden Rechtsgrundlagen [aArt. 270 und 324 Abs. 1 ZGB]). Art. 10 Abs. 1 des aBüG (aufgehoben am 30. Juni 1985 gemäss AS 1985 420 ff.) bestimmte, dass das im Ausland geborene Kind eines ebenfalls im Ausland geborenen Schweizerbürgers, das noch eine andere Staatsangehörigkeit besitzt, das Schweizerbürgerrecht mit Vollendung des 22. Lebensjahres verwirkt, wenn es nicht bis dahin einer schweizerischen Behörde im Aus- oder Inland gemeldet worden ist oder sich selber gemeldet hat oder schriftlich erklärt, das Schweizerbürgerrecht behalten zu wollen. C.___ fiel als in erster Generation im Ausland geborenes Kind nicht unter diese Verwirkungsregelung. Folglich verfügte er im Zeitpunkt der Eheschliessung (__ . __ 1972; act. 13.4c) weiterhin über das Schweizer Bürgerrecht und die Beschwerdeführerin erwarb dieses aufgrund der damaligen Rechtslage durch Heirat (Art. 3 Abs. 1 aBüG; gemäss AS 1991 1033 ff. gültig bis 31. Dezember 1991). Eine formelle Meldung im schweizerischen Zivilstandsregister war hierfür nicht erforderlich. Soweit die Vorinstanz annimmt, die Beschwerdeführerin habe das Schweizer Bürgerrecht gar nie erlangt (act. 2, E. 2.2.2 am Ende), ist dies deshalb unzutreffend.

2.2.

Art. 10 Abs. 1 aBüG wurde allerdings auf den 1. Juli 1985 abgeändert (AS 1985 420 ff.) und die Verwirkungsregelung auf die erste im Ausland geborene Generation ausgedehnt. Übergangsrechtlich – und für C.___ einschlägig – wurde festgelegt, dass das im Ausland geborene Kind, dessen Vater oder Mutter in der Schweiz geboren ist und das bei Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1984 über die Änderung des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts mehr als 22 Jahre alt ist oder innert dreier Jahre das 22. Lebensjahr vollendet und für das die Voraussetzungen von Art. 10 erfüllt sind, das Schweizer Bürgerrecht verliert,



wenn es nicht innert dreier Jahre seit der Gesetzesänderung die dort vorgesehene Meldung oder Erklärung abgibt (Art. 57 Abs. 9 aBüG). Aus den Akten ergibt sich (siehe die konsularische Auskunft vom 30. November 2022, act. 13.10) und von der Beschwerdeführerin unbestritten ist (siehe etwa act. 8, III.A. Rz. 7), dass C. __ keine Handlung vornahm, die einer Verwirkung seines Schweizer Bürgerrechts entgegengestanden wäre. Somit verwirkte er das Schweizer Bürgerrecht am 1. Juli 1988.

2.3.

Zu prüfen verbleibt die Frage, welche Folgen die Verwirkung des Schweizer Bürgerrechts von C. __ auf das Schweizer Bürgerrecht der Beschwerdeführerin zeitigte.

2.3.1.

Dem aBüG – und im Übrigen auch dem am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 BüG (siehe hierzu BBI 2011 2825 ff., 2849) – lässt sich keine ausdrückliche Regelung entnehmen, welchen Einfluss eine Verwirkung gemäss dem vorliegend massgebenden Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 aBüG (in der am 1. Juli 1985 in Kraft getretenen Fassung) auf das durch Eheschliessung erworbene Schweizer Bürgerrecht einer ausländischen Ehegattin hatte.

2.3.2.

Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt oder eine Antwort gibt, die als sachlich unhaltbar angesehen werden muss. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung (BGE 134 V 16 E. 2.3.1 mit Hinweisen).

2.3.3.

Das Abstammungsprinzip war und ist die wichtigste Regel bzw. die Abstammung der wichtigste Grund zum Erwerb des Schweizer Bürgerrechts (siehe BBI 1951 II 669 ff., 679 oben und 690 unten). Demgegenüber hatte der vorliegend interessierende Erwerbsgrund der Heirat seit jeher einen vergleichsweise untergeordneten Stellenwert. Dieser zeigt sich daran, dass der Erwerbsgrund der Heirat für den Schweizer Bürgerrechtserwerb im Zuge der beiden Gesetzesrevisionen der 80er Jahre des letzten Jahrhunderts abgeschafft wurde (siehe hierzu BBI 1984 II 211 ff., 219, und BBI 1987 III 293 ff., 296 unten und 302) und zuvor bloss zugunsten einer ausländischen Ehegattin, aber nicht eines ausländischen Ehegatten vorgesehen gewesen war (Art. 3 Abs. 1 aBüG in der bis 31. Dezember 1991 gültigen Fassung; AS 1952 1087 ff.). Aus den



Materialien ergeben sich keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber ausländische Frauen, die durch die Heirat mit einem Schweizer Bürger das Bürgerrecht erworben haben, im Verhältnis zu Kindern eines Schweizer Bürgers bei der Verwirkungsfolge zu bevorzugen beabsichtigte, womit ein qualifiziertes Schweigen zu verneinen ist. Deshalb ist Art. 10 Abs. 2 aBüG (AS 1985 420 ff.) analog anzuwenden. Diese analoge Anwendung steht sodann in Übereinstimmung mit dem vom Gesetzgeber bei der Ausdehnung der Verwirkungsfolge auf die Kinder zum Ausdruck gebrachten Grundsatz, dass Bürgerrechtserwerbende das bürgerrechtliche Schicksal derjenigen Person teilen, derentwegen sie das Schweizer Bürgerrecht erhalten hatten: «Was für den Erwerb gilt (Art. 1 Abs. 3 BüG), muss auch für den Verlust gelten» (BBl 1984 II 211 ff., 221 unten). Es sind keine überzeugenden Gründe ersichtlich, dass dieser Grundsatz nicht auch auf ein von Heirat abgeleitetes Schweizer Bürgerrecht Anwendung finden soll. Ferner war beim Gesetzgeber sowohl beim Erwerb als auch bei der Entlassung aus dem Schweizerbürgerrecht schon bei Erlass des aBüG der Gedanke der Einheitlichkeit des Bürgerrechts wegleitend (BBl 1951 II 669 ff., 683, 687 f. und 701). Im Licht dieser Umstände betrachtet und mangels gegenteiliger Hinweise aus den Gesetzesmaterialien ist – entgegen der Sichtweise der Beschwerdeführerin (act. 8, Rz 9, und act. 24, Rz 3) – davon auszugehen, dass es dem mutmasslichen Willen des Gesetzgebers entspricht, den von ihm erlassenen, am 1. Juli 1985 in Kraft getretenen Art. 10 Abs. 2 aBüG (AS 1985 420 ff.) lückenfüllend auch auf den durch Heirat abgeleiteten Bürgerrechtserwerb anzuwenden. Deshalb verwirkte das Schweizer Bürgerrecht der Beschwerdeführerin – wie dasjenige ihres Ehegatten – (spätestens) am 1. Juli 1988 (siehe hierzu vorstehende E. 2.2). Die Vorinstanz wies ihr Gesuch um Bürgerrechtsfeststellung somit zu Recht ab und die Frage, ob eine Verwirkung des Schweizer Bürgerrechts zeitlich sogar ex tunc (rückwirkend auf die Heirat) zu erfolgen hätte, kann vorliegend offengelassen werden.

3.

3.1.

Gemäss vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

3.2.

Mit Blick auf die sowohl individuell als auch allgemein grosse Bedeutung der vorliegend entschiedenen Bürgerrechtsfrage sah sich die Beschwerdeführerin aus einem nachvollziehbaren Grund veranlasst, diese einer erstmaligen gerichtlichen Beurteilung zuzuführen. Die Auferlegung von amtlichen Kosten fiel für die in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen lebende Beschwerdeführerin zudem stark ins Gewicht. Bei einer solchen Ausgangslage führte das Kostenrisiko zu einer faktischen



Erschwerung des Zugangs zu einer erstmaligen gerichtlichen Beurteilung einer bislang ungeklärt gebliebenen grundsätzlichen Rechtsfrage. Aus diesen Gründen wird auf die Erhebung amtlicher Kosten verzichtet (Art. 97 VRP; vgl. VerwGer B 2022/74 vom 13. Dezember 2022 E. 3.2).

3.3.

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Ersatz ausseramtlicher Kosten (Art. 98^{bis} VRP). Die obsiegende Beschwerdegegnerin hat als in ihrem amtlichen Funktionsbereich Handelnde ebenfalls keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (VerwGer B 2022/70 vom 20. Oktober 2022 E. 5.3).

3.4.

Der Staat bezahlt zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtsverteiständung (act. 10) die Kosten der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin. Wird vor Verwaltungsgericht die unentgeltliche Rechtsverteiständung gewährt, gelangt die staatliche Honorarordnung für die Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens der Verwaltungsrechtspflege zur Anwendung (Art. 30 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70, AnwG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht pauschal CHF 1'500 bis CHF 15'000 (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung, sGS 963.75, HonO). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 Abs. 1 HonO). Mit Blick darauf, dass einerseits die Vorinstanz ihre Vernehmlassung nur kurz begründete (act. 12) und die Beigeladenen auf eine (begründete) Vernehmlassung verzichtet haben (act. 15 f.), andererseits die Begründung sowohl der Beschwerde (act. 8) als auch der Replik (act. 24) in grossen Teilen der – wenn auch von einem anderen Vertreter verfassten – Stellungnahme vom 12. Januar 2023 (act. 13.13) entspricht, erscheint eine Entschädigung von CHF 2'000 angemessen. Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ist somit vom Staat mit CHF 1'680 (CHF 1'600 + CHF 80 für Barauslagen [4 % von CHF 2'000]) zuzüglich Mehrwertsteuer zu entschädigen (vgl. zur Bemessung der Barauslagen VerwGer B 2017/104 vom 28. Juni 2018 E. 4).

3.5.

Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO, in Verbindung mit Art. 99 Abs. 2 VRP).



Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Auf die Erhebung amtlicher Kosten wird verzichtet.

3.

Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren mit CHF 1'680 zuzüglich Mehrwertsteuer.