

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00230 vom 26. Oktober 2006**

ZH Verwaltungsgericht, 2006-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00230](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00230)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00230 du 26 octobre 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00230 del 26 ottobre 2006

## **Regeste**

Ehevorbereitungsverfahren | Das Verwaltungsgericht beurteilt als zweite Rechtsmittelinstanz Entscheide betreffend die Bewilligung des Nachweises von nicht streitigen Angaben durch Abgabe einer Erklärung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB (E. 1). Soweit Angaben über die Identität einer Person in Frage stehen, kann entgegen dem einschlägigen Kreisschreiben des Eidgenössischen Amtes für Zivilstandswesen nicht verlangt werden, dass die Identität der erklärungswilligen Person mittels einer Identitätskarte oder eines Passes nachgewiesen wird, soweit die Erklärung aufgrund anderer Dokumente als glaubwürdig erscheint (E. 2.1-2.3). Nach einem Teil der Doktrin und der Auffassung des Eidgenössischen Amtes für Zivilstandswesen ist bei Asylsuchenden vermutungsweise von Unzumutbarkeit der Dokumentenbeschaffung auszugehen (E. 2.4). Vorliegend kann auf einen Identitätsnachweis mittels eines Passes oder Identitätsausweises nicht verzichtet werden, insbesondere weil dem Beschwerdeführer die Gewährung des Asyls rechtskräftig verweigert worden ist und keine rechtlichen Hindernisse für einen Wegweisungsvollzug bestehen (E. 3.1). Da der Beschwerdeführer keine hinreichenden Bemühungen zur Beschaffung eines solchen Ausweises nachweisen kann, wurde ihm die Bewilligung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB zu Recht verweigert (E. 3.2-4). Für die im Rekurs- und Beschwerdeverfahren verlangte Umschreibung der erforderlichen "hinreichenden Bemühungen" fehlt es dem Beschwerdeführer am erforderlichen schutzwürdigen Interesse (E. 3.5, 3.6, 3.8). Bestätigung der Nebenfolgen des Rekursverfahrens unter Einschluss der Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (E. 3.7), Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (E. 4). Abweisung, soweit Eintreten.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Abteilung VB.2008.00230 Entscheidung der 4. Kammer vom 30. Juli 2008 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtssekretär Beat König. In Sachen A, vertreten durch Rechtsanwalt B, Beschwerdeführer, gegen Gemeindeamt des Kantons Zürich, Abteilung Zivilstandswesen, Feldstrasse 40, 8090 Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Ehevorbereitungsverfahren, hat sich ergeben: I. A, Staatsangehöriger von Z, geboren 1963, befindet sich vor dem Stadtzürcher Zivilstandsamt in einem Ehevorbereitungsverfahren. Mit Verfügung vom 26. Juli 2007 lehnte das Gemeindeamt des Kantons Zürich ein Gesuch von A um "Abgabe einer Erklärung nicht streitiger Angaben" ab. II. A liess hiergegen am 27. August 2007 rekurren und beantragen, es sei die Verfügung vom 26. Juli 2007

aufzuheben und ihm die Abgabe einer Erklärung nicht streitiger Angaben zu bewilligen; eventualiter seien ihm die "hinreichenden Bemühungen" gemäss Art. 41 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs (ZGB), "welche er zu unternehmen hätte, um die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit einer Passbeschaffung zu belegen", genau zu umschreiben. Im Weiteren verlangte er eine Parteientschädigung und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung. Mit (Zwischen-)Verfügung vom 6. Dezember 2007 wies die Direktion der Justiz und des Innern das Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege ab (Dispositiv-Ziffer I). Gegen diese Verfügung liess A am 9. Januar 2008 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben, wobei auch für das Beschwerdeverfahren um umfassendes Armenrecht ersucht wurde. Mit Beschluss vom 7. Februar 2008 wies das Verwaltungsgericht das Gesuch um Kostenfreiheit und unentgeltlichen Rechtsbeistand ab und trat auf die Beschwerde nicht ein. Die Direktion der Justiz und des Innern wies den Rekurs von A gegen die Verfügung des Gemeindeamts vom 26. Juli 2007 am 16. April 2008 ab (Dispositiv-Ziffer I) und auferlegte dem Rekurrenten die Verfahrenskosten (Dispositiv-Ziffer II). III. A liess hiergegen am 23. Mai 2008 beim Verwaltungsgericht Beschwerde führen und folgendes Rechtsbegehren stellen: "1. Es seien die Verfügung des Gemeindeamtes des Kantons Zürich, Abteilung Zivilstandswesen, vom 26. Juli 2007 sowie Dispositivziffer 1 der Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich vom 16. April 2008 aufzuheben und das Gemeindeamt anzuweisen, dem Rekurrenten die Abgabe einer Erklärung betr. Angaben über den Personenstand i.S.v. Art. 41 Abs. 1 ZGB zu bewilligen; eventualiter sei das Gemeindeamt anzuweisen, dem Rekurrenten die 'hinreichenden Bemühungen' (gem. Art. 41 Abs. 1 ZGB) genau zum umschreiben, welche er zu unternehmen hätte, um die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit einer Passbeschaffung zu belegen. 2. Dispositivziffer 2 (betr. Kostenaufgabe) der Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich vom 16. April 2008 sei aufzuheben. 3. Dispositivziffer 1 (betr. Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege) der Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich vom 6. Dezember 2007 sei aufzuheben. 4. Dem Beschwerdeführer sei eine Parteientschädigung zuzusprechen." Zusätzlich ersuchte der Beschwerdeführer das Verwaltungsgericht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege "im Rekursverfahren vor der Vorinstanz sowie im vorliegenden Beschwerdeverfahren" und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Während die Direktion der Justiz und des Innern auf Vernehmlassung verzichtete, schloss das Gemeindeamt in seiner Beschwerdeantwort auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Gegen Verfügungen der kantonalen Aufsichtsbehörde über das Zivilstandswesen beziehungsweise (gemäss § 12 Abs. 1 der kantonalen Zivilstandsverordnung vom 1. Dezember 2004 [LS 231.1]) des Gemeindeamts des Kantons Zürich betreffend die Bewilligung des Nachweises von nicht streitigen Angaben durch Abgabe einer Erklärung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB kann bei den zuständigen kantonalen Behörden Beschwerde erhoben werden (Art. 90 Abs. 2 der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 [ZStV; SR 211.112.2]). Als erste Rechtsmittelinstanz amtet die Direktion der Justiz und des Inneren des Kantons Zürich (vgl. § 19 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2] in Verbindung mit §§ 59, 66 Abs. 1 lit. a und Anhang 2 Ziff. 1.1 der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007; LS 172.11). Gegen deren Entscheid ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gemäss §§ 41 ff. VRG zulässig, da der Ausnahmekatalog von § 43 Abs. 1 VRG nicht greift (vgl.

auch § 19b Abs. 1 VRG). Hinsichtlich der beantragten Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheide mit Bezug auf die Abweisung des Gesuchs um Bewilligung des Nachweises nicht streitiger Angaben durch Abgabe einer Erklärung im Sinn von Art. 41 ZGB (Rechtsbegehren Ziff. 1) ist somit vorliegend auf die Beschwerde einzutreten, da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. 2. 2.1 Nach Art. 41 Abs. 1 ZGB kann die kantonale Aufsichtsbehörde den Nachweis von Angaben über den Personenstand, die an sich durch Urkunden zu belegen sind, durch Abgabe einer Erklärung vor der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten bewilligen, "sofern es sich nach hinreichenden Bemühungen als unmöglich oder unzumutbar erweist, die Urkunden zu beschaffen, und die Angaben nicht streitig sind". Art. 17 Abs. 1 ZStV präzisiert dabei die Bewilligungsvoraussetzungen dahingehend, dass zum einen die zur Mitwirkung verpflichtete Person nachzuweisen hat, dass ihr die Beschaffung der entsprechenden Urkunden nach hinreichenden Bemühungen unmöglich oder unzumutbar ist (lit. a), und zum anderen die Angaben nach den zur Verfügung stehenden Unterlagen und Informationen nicht streitig sind (lit. b). 2.2 Nach Art. 16 Abs. 1 lit. b ZStV prüft die Zivilstandsbehörde im Rahmen des Beurkundungsverfahrens, ob "die Identität der beteiligten Personen nachgewiesen ist". Gemäss Art. 16 Abs. 2 ZStV haben die Beteiligten die erforderlichen Dokumente vorzulegen, wobei diese Dokumente nur in begründeten Fällen, wenn die Beschaffung jüngerer Dokumente unmöglich oder offensichtlich unzumutbar ist, älter als sechs Monate sein dürfen (nicht mit Dokumenten nachzuweisen sind grundsätzlich Personenstandsdaten, die im elektronischen System abrufbar sind, vgl. Art. 16 Abs. 4 und Art. 97 ZStV). Weil Angaben über die Identität einer Person zu den Angaben über den Personenstand gehören (vgl. zum Inhalt der Angaben über den Personenstand Art. 7 Abs. 2 ZStV), stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 16 Abs. 1 und 2 ZStV und Art. 41 Abs. 1 ZGB, soweit eine Erklärung betreffend Identitätsdaten der erklärungswilligen Person zur Diskussion steht. Würde die Regelung von Art. 16 Abs. 1 und 2 ZStV vorgehen, könnte eine solche Erklärung nur bewilligt werden, wenn diese Daten nachgewiesen wären, was nicht der Fall wäre, wenn die genannten Dokumente nicht vorliegen. Dies hätte zur Folge, dass Erklärungen über Identitätsdaten unzulässig wären (vgl. auch Art. 13 Abs. 2 aZStV; Oliver Waespi, Identität – zwischen Urteil und Erklärung, ZZW 70/2002, S. 137 ff., 139 f.). Das Kreisschreiben des Eidgenössischen Amtes für Zivilstandswesen vom 30. Mai 2005 über die Beurkundung der Personendaten von Ausländerinnen und Ausländern ([www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/zivilstand/weisungen/kreisschreiben.Par.0238.File.dat/20050530-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/zivilstand/weisungen/kreisschreiben.Par.0238.File.dat/20050530-d.pdf)) scheint in diesem Sinn von einer Unzulässigkeit von Erklärungen über Identitätsdaten auszugehen: Danach dürfen Personendaten nur dann im Personenstandsregister erfasst und beurkundet werden, wenn keine Zweifel über die Identität der Person bestehen (Ziff. 3.2 des Kreisschreibens, auch zum Folgenden). Zweifel über die Identität liegen nach dem Kreisschreiben insbesondere vor, wenn die Person keinen Ausweis (Pass oder Identitätskarte) vorlegt. Unter dem Titel "Unvollständigkeit der Angaben" führt das Kreisschreiben unter anderem Folgendes aus (Ziff. 3.5): "Können nicht alle für die verlangte Amtshandlung (z.B. die Vorbereitung der Eheschliessung) relevanten Angaben durch Urkunden belegt werden, ist mit Bewilligung der Aufsichtsbehörde eine Erklärung betreffend die fehlenden Angaben entgegenzunehmen. Die Bewilligung wird in der Regel erteilt, wenn die betroffene Person nachweist, dass es sich nach 'hinreichenden Bemühungen als unmöglich oder unzumutbar erweist', die Urkunden zu beschaffen, und die Angaben nicht streitig sind (Art. 41 ZGB). Bei der Abklärung, weshalb eine Beschaffung

der fehlenden Dokumente nicht möglich ist, haben die beteiligten Personen mitzuwirken (Art. 16 Abs. 5 ZStV). Eine Erklärung kann nur eine Person abgeben, deren Identität zweifelsfrei feststeht. Wer seine Identität nicht nachweisen will oder kann (Identitätskarte, Pass), darf keine Erklärung abgeben (die Behauptung allein genügt nicht zum Nachweis der Identität)." Allerdings ist das genannte Kreisschreiben eine Verwaltungsverordnung. Als solche ist sie für die Justizbehörden, deren Aufgabe es ist, die Einhaltung von Verfassung und Gesetz im Einzelfall zu überprüfen, nicht verbindlich (BGE 129 V 67 E. 1.1.1, auch zum Folgenden; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 128 [je mit Hinweisen]). Die Gerichtsbehörden sollen Verwaltungsverordnungen bei ihrer Entscheidung nichtsdestotrotz mitberücksichtigen, sofern diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Dies gilt umso mehr, als es nicht ihre Aufgabe ist, als Zweitinterpreten des der Verwaltungsverordnung zugrunde liegenden Erlasses eigene Zweckmässigkeitsüberlegungen an die Stelle des Vollzugskonzepts der politisch verantwortlichen Exekutive zu setzen (Michael Beusch, Was Kreisschreiben dürfen und was nicht, ST 2005 613 ff. mit weiteren Hinweisen). Nach dem Gesagten ist vorab zu prüfen, ob die genannte Regelung von Art. 16 Abs. 1 und 2 ZStV derjenigen von Art. 41 Abs. 1 ZGB vorgeht und die im Kreisschreiben zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung, wonach ausländische Personen für eine Bewilligung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB ihre Identität stets mittels Identitätskarte oder Pass nachweisen müssen, gesetzeskonform ist. 2.3 Art. 41 Abs. 1 ZGB bezweckt, die beteiligten Personen gleichsam von der Pflicht zu befreien, den strikten Nachweis ihrer Identität zu erbringen (Tarkan Göksu, Die zivilstandsregisterrechtliche Behandlung von Kindern papier- oder wohnsitzloser Eltern, AJP 2007, S. 1252 ff., 1254, auch zum Folgenden). Der Gesetzgeber wollte mit Art. 41 Abs. 1 ZGB insbesondere der Situation von Asylsuchenden und anerkannten Flüchtlingen Rechnung tragen. In der Botschaft ist denn auch als Beispiel ausdrücklich das Problem erwähnt, dass die Eltern bei der Geburt eines Kindes ihren Zivilstand durch Urkunden belegen müssen, hierzu aber keine oder nur ungenügende heimatliche Ausweispapiere zur Verfügung haben (BB1 1996 I 6). In einem solchen Fall soll den Betroffenen durch Art. 41 Abs. 1 ZGB die Möglichkeit des Nachweises durch Erklärung geboten werden. Wenn Erklärungen über Identitätsdaten nicht zugelassen würden, würde – wie diese Hinweise auf den Gesetzeszweck und die Entstehungsgeschichte der Bestimmung zeigen – "Artikel 41 ZGB eines wesentlichen Teils seines Inhaltes entleert und wäre [...] die ratio dieser Bestimmung verletzt" (so zu Recht Waespi, S. 139 f.). Der Gesetzeszweck und der Wille des Gesetzgebers sprechen also dagegen, im Sinn des Kreisschreibens für eine Bewilligung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB in allen Fällen einen Identitätsnachweis mittels Identitätskarte oder Pass zu verlangen. Aus diesem Grund kann die genannte Regelung von Art. 16 Abs. 1 und 2 ZStV im Zusammenhang mit Erklärungen betreffend Identitätsdaten der erklärungswilligen Person im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB nicht angewendet werden (vgl. zu Art. 13 Abs. 2 aZStV Waespi, S. 140). In Übereinstimmung mit dieser Auslegung verfolgt anscheinend die Mehrheit der Kantone eine Praxis, wonach nach dem ausländerrechtlichen Status des Erklärungswilligen differenziert wird und beim gänzlichen Fehlen von Dokumenten Erklärungen von anerkannten Flüchtlingen, nicht jedoch solche von Asylbewerbern akzeptiert werden (vgl. Waespi, S. 143). Über diese Praxis hinaus dürfte auch bei Asylsuchenden grundsätzlich eine Erklärung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB zugelassen werden, wenn ein Identitätsausweis (Pass, Identitätskarte) fehlt. Dies gilt jedenfalls, soweit die

Erklärung aufgrund anderer Dokumente wie ausländerrechtlicher Vorentscheide oder aufgrund sonstiger klarer, objektiver Umstände als glaubwürdig erscheint (vgl. Waespi, S. 142 f.). Es drängt sich auf, diesbezüglich die Rechtsprechung zum damaligen automatisierten Personenregistratursystem AUPER 2 sinngemäss anzuwenden, auch wenn die in diesem System registrierten Angaben nicht mit den im Zivilstandsregister aufzunehmenden identisch sind (zur Vergleichbarkeit der Regelungen Eidgenössische Datenschutzkommission, 7. April 2003, VPB 67.73, E. 3b): Danach war ein Asylbewerber, der keinen Identitätsausweis vorweisen kann, unter Berücksichtigung allenfalls vorhandener Dokumente wie Schulzeugnisse etc. aufgrund seiner eigenen Angaben ins System einzutragen (Eidgenössische Datenschutzkommission, 7. April 2003, VPB 67.73, E. 4a und b). Gegen die vorstehenden Überlegungen kann entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeantwort nicht eingewendet werden, dass auch das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG SR 142.31) "die Vorlage eines Passes bzw. eines Reise- oder Identitätspapiers" gesetzlich fordere und die ratio legis der entsprechenden Regelung derjenigen von Art. 41 ZGB entspreche. Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG sieht zwar vor, dass auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach der Gesuchseinreichung Reise- oder Identitätspapiere abgegeben werden (zu den Begriffen Reise- und Identitätspapier vgl. Art. 1 lit. b und c der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 [SR 142.311]). Von Bedeutung ist jedoch, dass der Asylsuchende trotz fehlender Papiere einen materiellen Entscheid erwirken kann, wenn er anlässlich der vorgeschriebenen Anhörung glaubhaft machen kann, dass er aus entschuldbaren Gründen zur Abgabe von Papieren nicht in der Lage ist, oder aufgrund der Anhörung und gestützt auf Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird (vgl. Art. 29 AsylG sowie Art. 32 Abs. 3 lit. a und b AsylG). Letzteres spricht dafür, auch bei Art. 41 Abs. 1 ZGB eine Erklärung grundsätzlich zuzulassen, wenn trotz hinreichender Bemühungen kein Identitätsausweis vorgelegt werden kann und sich die Identität des Erklärungswilligen auch anhand anderer Dokumente überprüfen lässt.

2.4 Von Asylsuchenden kann in der Regel nicht erwartet werden, dass sie mit der diplomatischen Vertretung ihres Heimatstaates Kontakt aufnehmen und diesem gegenüber kundtun, dass sie in der Schweiz um Schutz nachsuchten. Ebenso wenig ist es ihnen zumutbar, zur Beschaffung der Ausweise in den Fluchtstaat zu reisen. Unter Umständen hat ein Asylsuchender zwar im Heimatstaat Angehörige oder Bekannte, die ihm einen Ausweis beschaffen könnten. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass sich die betreffenden Personen durch entsprechende Vorkehrungen einem Verfolgungsrisiko aussetzen. Diese Sondersituation rechtfertigt es nach einem Teil der Doktrin und anscheinend auch nach Auffassung des Eidgenössischen Amtes für Zivilstandswesen, bei Asylsuchenden die Unzumutbarkeit der Beschaffung von Dokumenten im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB zu vermuten (siehe zum Ganzen Göksu, S. 1254; Michel Montini, Aus der Praxis des EAZW: Aktuelle Fragen zum Eherecht, zum Vorbereitungsverfahren, zur Trauung und zur Ungültigerklärung der Ehe, ZZW 69/2001, S. 69 ff., 72).

3. 3.1 Der Beschwerdeführer ersuchte im Rahmen eines Ehevorbereitungsverfahrens um die Bewilligung einer Erklärung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB und konnte dabei keine Identitätsausweise beibringen. Der Umstand, dass keine Identitätsausweise vorliegen, vermag – wie ausgeführt (vorn 2.2 ff.) – für sich allein eine Bewilligung nach Art. 41 Abs. 1 ZGB nicht auszuschliessen. Voraussetzung für die Bewilligung ist jedoch, dass der Beschwerdeführer hinreichende Bemühungen zur Beschaffung eines Identitätsausweises unternommen hat und deshalb vom Erfordernis der Vorlage eines Identitätsausweises abgesehen werden kann. An dieser

Voraussetzung muss vorliegend festgehalten werden, auch wenn der Beschwerdeführer ein Asylbewerber war, ihm die Gewährung des Asyls rechtskräftig verweigert wurde und keine rechtlichen Hindernisse für einen Wegweisungsvollzug bestehen. Denn aufgrund der Umstände des vorliegenden Falles kann nicht gemäss der vorgenannten Auffassung (vorn 2.4) vermutet werden, dass dem Beschwerdeführer die Beschaffung von Dokumenten im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB unzumutbar ist: Der Beschwerdeführer benötigt das Ausweispapier nicht im Zusammenhang mit seinem rechtskräftig beurteilten Asylgesuch, sondern zur Vorbereitung seiner Eheschliessung. Infolgedessen braucht er den Behörden seines Heimatstaates gegenüber nicht kundzutun, dass er in der Schweiz um Schutz nachgesucht hat. Es ist ihm daher grundsätzlich unabhängig von seinem ausländerrechtlichen Statuts zuzumuten, mit der Botschaft seines Heimatstaates in Bern Kontakt aufzunehmen und diese um Ausstellung eines Identitätsausweises zu ersuchen. Der Obliegenheit, auf die Erlangung eines Identitätsausweises gerichtete Bemühungen nachzuweisen, kann sich der erklärungswillige Beschwerdeführer nicht unter Berufung auf eine allfällige large Praxis der Identitätsprüfung seiner Heimatbehörden entledigen. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Behörden seines Heimatstaates einen Identitätsausweis lediglich gestützt auf Aussagen des Gesuchstellers ausfertigen, würde ein entsprechender Identitätsausweis – wie das Gemeindeamt in der Beschwerdeantwort zutreffend ausführt – zumindest gewährleisten, dass die Heimatbehörden die Staatsbürgerschaft des Betroffenen nicht mehr ohne weiteres bestreiten können. Einem Identitätsausweis kommt also auch bei Vorliegen der behaupteten Praxis ein gewisser Beweiswert zu. Ohnehin hat der Erklärungswillige nicht selbst über die erforderlichen Dokumente und deren Beweiswert zu entscheiden. Es ist Sache des Zivilstandsamts, die Beweiskraft der im Ehevorbereitungsverfahren vorgelegten Dokumente zu prüfen (vgl. zur Echtheit der Dokumente Toni Siegenthaler, Die Rolle der schweizerischen Vertretungen bei der Überprüfung von ausländischen Zivilstandsdokumenten im Zusammenhang mit der Eheschliessung, ZZW 69/2001, S. 106 ff., 108; mit der Überprüfung der Echtheit ausländischer Urkunden können aufgrund von Art. 5 Abs. 1 lit. g ZStV die Vertretungen der Schweiz im Ausland beauftragt werden).

3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe hinreichende Bemühung unternommen, indem er sich um die Klärung der Frage nach der Notwendigkeit der Passvorlage bemüht und von der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich die Antwort erhalten habe, es sei nicht einzusehen, weshalb im konkreten Fall aus den widerspruchsfreien Akten die fraglichen Identitätsangaben nicht auch ohne Pass festgestellt werden könnten. Das Infragestellen der Notwendigkeit dessen, worum sich der Beschwerdeführer bemühen sollte, nämlich die Beschaffung eines Identitätsausweises, kann von vornherein nicht als Bemühung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB gelten. Es kann dem Beschwerdeführer daher nicht zugute gehalten werden, dass er sich beim Bezirksgericht Zürich danach erkundigte, ob eine Passvorlage erforderlich sei. Ohnehin ist die Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich nicht die zuständige Behörde für die Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 ZGB. Sollte sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf den Vertrauensschutz (Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]) berufen, wäre dies mangels vertrauensbegründender Auskunft der Einzelrichterin haltlos: Die Einzelrichterin hat in der fraglichen Verfügung, in welcher sie bei der Prüfung des Rechtsschutzinteresses an einer Feststellung der Personalien des Beschwerdeführers auf Art. 41 Abs. 1 ZGB einging, darauf hingewiesen, dass die Zivilstandsbehörden ihre Rechtsauffassung nicht teilen könnten. Damit hat die Einzelrichterin weder die vorbehaltlose Auskunft erteilt, dass die

Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind, noch durfte der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Einzelrichterin zu einer solchen Auskunft befugt ist (vgl. zu den Voraussetzungen des Vertrauensschutzes bei unrichtigen behördlichen Auskünften Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 668 ff., insbesondere 675 und 680). 3.3 Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Beschaffung eines Identitätsausweises sei ihm auf legale Weise mangels der erforderlichen finanziellen Mittel für die Bahnfahrt nach Bern und die Passgebühr nicht möglich. Sein einziges Einkommen bestehe aus Nothilfeszahlungen für abgewiesene Asylbewerber im Umfang von ca. Fr. 10.- pro Tag, welche "dem Vernehmen nach" in Form von Gutscheinen bei Lebensmittelgeschäften ausgerichtet würden. Da zudem nicht gewährleistet sei, dass ihm die Botschaft schon beim ersten Anlauf einen Pass ausstellen wird, könne ihm nicht zugemutet werden, nach Bern zu reisen. Die genannten Behauptungen des Beschwerdeführers sind in keiner Weise substantiiert und können sich auch nicht auf die Akten stützen. Nach einem Leistungsentscheid vom 22. Juni 2007 hat der Beschwerdeführer vom 1. Mai 2007 bis 30. April 2008 eine monatliche, nicht nur der Deckung der Lebensmittelkosten dienende Zahlung von Fr. 1'731.40 erhalten. Der Leistungsentscheid bezog sich dabei auf eine Zeit nach Eintritt der Rechtskraft des negativen Asylentscheides. Bei dieser Aktenlage erscheint es nicht als plausibel und kann jedenfalls nicht als nachgewiesen gelten, dass der Beschwerdeführer im heutigen Zeitpunkt aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse keinen Identitätsausweis bei der Botschaft seines Heimatstaates in Bern zu beschaffen vermag. Dies gilt selbst im Fall, dass der Beschwerdeführer mehr als einmal die Reise nach Bern antreten müsste. Auch wenn allein die Ausfertigung eines Passes der Republik Z inklusive Antrag – entsprechend den Angaben des Gemeindeamtes – Fr. 475.- kosten sollte, ist nicht nachgewiesen, dass die Republik dem Beschwerdeführer diese Kosten nicht aufgrund der Umstände des konkreten Falles erlassen würde. 3.4 Auch nicht durchzudringen vermag der Beschwerdeführer mit dem Argument, er habe hinreichende Bemühungen unternommen, indem er auf jede behördliche Aufforderung hin beim Zivilstandsamt zur Besprechung des erforderlichen Vorgehens erschienen sei. Allein dadurch, dass der Beschwerdeführer solchen Aufforderungen Folge leistete, hat er nichts unternommen, um einen Pass oder eine Identitätskarte zu beschaffen. Die Vorinstanzen sind folglich zu Recht zum Schluss gelangt, dass der Beschwerdeführer die nach Art. 41 Abs. 1 ZGB gebotenen hinreichenden Bemühungen, um die erforderlichen Dokumente zu beschaffen, nicht unternommen hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt weder unrichtig noch unvollständig festgestellt und auch nicht das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt, indem sie die neben der "attestation de perte d'Identité" vorliegenden Zivilstandsurkunden und Zeugnisse in ihrem Urteil nicht erwähnt hat. Diese Dokumente waren für die zu beurteilenden Fragen nicht rechtserheblich, weil sie die erforderlichen Bemühungen um einen Identitätsausweis von vornherein nicht zu ersetzen vermögen. 3.5 Mit dem Rekurs beantragte der Beschwerdeführer eventualiter, es seien ihm die erforderlichen "hinreichenden Bemühungen" zur Passbeschaffung gemäss Art. 41 Abs. 1 ZGB genau zu umschreiben. Die Vorinstanz, welche den zu diesem Eventualantrag gehörenden Hauptantrag abgewiesen hat, ist in der Entscheidungsbegründung nicht ausdrücklich auf diesen Eventualantrag eingegangen. Eine hierin liegende allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) würde im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt: Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann geheilt werden, wenn sie nicht besonders schwer wiegt und die unterlassene GehörsGewährung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch

die Vorinstanz gestattet (vgl. etwa BGE 133 I 201 E. 2.2, 126 I 68 E. 2; zur Kontroverse in der Lehre über die Heilung von Gehörsverletzungen Benjamin Schindler, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten. Verfahrensfehlerfolgen im Verwaltungsrecht – ein Abschied von der überflüssigen Figur der "Heilung", ZBl 106/2005, S. 169 ff.; Hansjörg Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 100/2004, S. 377 ff.). Die Frage, ob dem Beschwerdeführer die erforderlichen "hinreichenden Bemühungen" genau zu umschreiben sind, ist keine Ermessensfrage, so dass dem Verwaltungsgericht die gleiche Kognition wie der Vorinstanz zusteht. Die allfällige Gehörsverletzung erscheint auch nicht als schwerwiegend. Eine Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs würde vorliegend lediglich einen formalistischen Leerlauf darstellen und zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen.

3.6 Die Vorinstanz hätte auf den Eventualantrag nicht eintreten dürfen: Ein schutzwürdiges Interesse an der genauen Umschreibung der erforderlichen hinreichenden Bemühungen zur Passbeschaffung hätte mit Blick auf das vorliegende Gesuch nur unter der Voraussetzung einer späteren Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheides bejaht werden können. Wenn der Beschwerdeführer den Entscheid der Vorinstanz nicht weitergezogen hätte, hätte ihm die beantragte Umschreibung von vornherein nichts genützt. Soweit der Beschwerdeführer die von der Direktion der Justiz und des Innern verlangte Umschreibung für ein neues Gesuch um Abgabe einer Erklärung im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB nach (formell) rechtskräftiger Verweigerung der Bewilligung verlangt haben sollte, hätte die Vorinstanz mangels funktioneller Zuständigkeit den Eventualantrag nicht an die Hand nehmen dürfen (weil dem durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beschwerdeführer diese funktionelle Unzuständigkeit bewusst sein musste, konnte auf eine Überweisung der Sache an das Gemeindeamt im Sinn von § 5 Abs. 2 VRG verzichtet werden [vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 5 Rz. 35]. Eine Überweisung war auch deshalb nicht erforderlich, weil der Beschwerdeführer noch kein neues Gesuch gestellt hatte).

3.7 Da der Beschwerdeführer nach dem Gesagten im Rekursverfahren zu Recht unterlag, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass ihm die Vorinstanz die Kosten auferlegt hat (vgl. § 13 Abs. 2 VRG). Zu prüfen bleibt allerdings, ob die Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung im Rekursverfahren zu Recht erfolgte. Nach § 16 Abs. 1 VRG – der insoweit mit Art. 29 Abs. 3 BV übereinstimmt – kann Privaten die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen werden, wenn ihnen die nötigen Mittel fehlen und ihr Begehren nicht offenbar aussichtslos erscheint. Ein Rechtsbegehren ist dann aussichtslos, wenn die Aussichten des Obsiegens im Verfahren beträchtlich geringer sind als die Aussichten des Unterliegens und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 32; vgl. auch BGE 125 II 265 E. 4b). Massgebend ist die hypothetische Einschätzung der Prozessaussichten durch eine vermögende Partei. Die Erfolgsaussichten eines Begehrens sind im Zeitpunkt von dessen Einreichung zu beurteilen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 34; vgl. auch BGE 125 II 265 E. 4b). Über den Anspruch auf Befreiung von den Verfahrenskosten hinaus gewährt § 16 Abs. 2 VRG eine unentgeltliche Prozessvertretung, sofern die darum nachsuchende Partei zur Wahrung ihrer Rechte eines Rechtsbeistands bedarf, weil die sich stellenden Rechtsfragen nicht leicht zu beantworten sind und die gesuchstellende Partei nicht selber rechtskundig ist. Die in § 16 Abs. 1 VRG genannten Voraussetzungen müssen ebenfalls erfüllt sein (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 39). Der Rekurs, mit welchem der Beschwerdeführer im Wesentlichen die gleichen Argumente wie im Beschwerdeverfahren vorbrachte, war offensichtlich aussichtslos. Insbesondere ist die Berufung auf das Urteil der

Einzelrichterin des Bezirksgerichts Zürich offenkundig haltlos (vgl. vorn 3.2). Infolgedessen ist die Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung im Rekursverfahren zu bestätigen. Hinsichtlich der mit dem Eventualantrag verlangten Anweisung des Gemeindeamtes, es habe die im Zusammenhang mit der Passbeschaffung stehenden "hinreichenden Bemühungen" im Sinn von Art. 41 Abs. 1 ZGB zu umschreiben, fehlt es dem Beschwerdeführer – wie bei dem im Rekursverfahren gestellten Eventualantrag (vorn 3.6) – an einem schutzwürdigen Interesse. Mit Bezug auf den Eventualantrag ist somit auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen und bleibt ihm eine Parteientschädigung versagt (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG und § 17 Abs. 2 VRG). Da nicht nur der Rekurs, sondern auch die vorliegende Beschwerde als offensichtlich aussichtslos erscheint (vgl. vorne 2 und 3), ist das für das Beschwerdeverfahren gestellte Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung abzuweisen (vgl. § 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 VRG).

#### **E. 4.2**

Gemeinwesen besitzen in der Regel keinen Anspruch auf Parteientschädigung; vor allem grössere und leistungsfähigere haben sich so zu organisieren, dass sie Verwaltungstreitsachen selbst durchfechten können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 19, auch zum Folgenden). Denn die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln gehört zu den angestammten amtlichen Aufgaben. Die Kontroversen beschlagen zudem meist ein Rechtsgebiet, wo die Gemeinwesen gegenüber den beteiligten Privaten einen Wissensvorsprung aufweisen. Endlich übersteigt der in einem Rechtsmittelverfahren gebotene Behördenaufwand vielfach jenen nicht wesentlich, der im vorangehenden nichtstreitigen Verfahren ohnehin erbracht werden musste. Umgekehrt verhält es sich aber, wenn es ausserordentlicher Bemühungen bedarf (vgl. etwa VGr, 26. Oktober 2006, VB.2006.00292, E. 4 Abs. 2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); zum Anspruch von kleineren Gemeinden auf eine Parteientschädigung in Fällen, bei welchen es keiner solchen Bemühungen bedarf, siehe Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 20). Dem Beschwerdegegner kann die beantragte Parteientschädigung vor diesem Hintergrund nicht zugesprochen werden, da er durch die Beantwortung der vorliegenden Beschwerde weder über Gebühr belastet wurde noch ausserordentliche Bemühungen oder einen besonderen Einsatz erbringen musste.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.