

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00578 vom 1. April 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-04-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00578](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00578)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00578 du 1 avril 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00578 del 1 aprile 2009

## Regeste

Ablehnung der Einbürgerung | Ein Bezirksrat bestätigte den Entscheid eines Gemeinderats, mit welchem das Einbürgerungsgesuch der ausländischen Beschwerdeführerin abgewiesen worden war. Er begründete seinen Entscheid damit, dass die Beschwerdeführerin keinen unbescholtenen Ruf habe, weil sie ein Verbrechen und ein Vergehen verübt habe und seit der Verurteilung wegen des Verbrechens (Hehlerei) noch nicht einmal fünf Jahre verstrichen seien. Die Beschwerdeführerin lässt vor Verwaltungsgericht vorbringen, es könne für die Frage des unbescholtenen Rufs nur auf Einträge im Strafregister abgestellt werden. Die Vorinstanz habe zu Unrecht die nicht eingetragenen Jugendstrafen herangezogen. Die der Beschwerdeführerin angelasteten Jugendstrafen hätten nach dem früheren wie auch nach dem heutigen Recht nicht zu Strafregistereintragungen führen dürfen. Zudem hätten allfällige Eintragungen dieser Jugendstrafen im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids über das Einbürgerungsgesuch entfernt sein müssen. Vor diesem Hintergrund und mangels Betreibungsregistereinträgen ist von einem unbescholtenen Ruf der Beschwerdeführerin auszugehen. Da auch die übrigen Voraussetzungen für die Aufnahme ins Gemeindebürgerrecht erfüllt sind, ist die Beschwerde - ebenso wie das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands - gutzuheissen. Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Eventualiter sei die Sache zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### E. 4.1

Was die vom Beschwerdegegner bestrittene wirtschaftliche Erhaltungsfähigkeit der Beschwerdeführerin im Sinn von § 5 BüVO betrifft, kann auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirkrats verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Die Beschwerdeantwort beschränkt sich in diesem Zusammenhang im Wesentlichen darauf, auf die vom Bezirksrat bereits als unmassgeblich bezeichnete Praxis der Gemeinde hinzuweisen, wonach die letzten drei Jahre als Referenz für die heutige finanzielle Situation dienen. Zwar steht den Verwaltungsbehörden bei der Frage der wirtschaftlichen Erhaltungsfähigkeit ein gewisser Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum zu, wo das Gericht im Sinn von § 50 Abs. 3 VRG nicht einschreiten darf (VGr, 15. Dezember 2004, VB.2003.00450, E. 6, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 50 N. 72–77 und 95). Das Ansinnen des Beschwerdegegners läuft jedoch darauf hinaus, in rechtsverletzender Weise nicht auf die massgeblichen

gegenwärtigen finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin und die Aussichten für die Zukunft abzustellen (vgl. VGr, 11. Juli 2007, VB.2007.00145, E. 3.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Die wirtschaftliche Erhaltungsfähigkeit der Beschwerdeführerin im Sinn von § 21 Abs. 1 GemeindeG und § 5 BürgerrechtsV ist zu bejahen.

#### **E. 4.2**

Wie die Kammer bereits mehrmals festgehalten hat, ist die Eignung des Gesuchstellers im Sinn von Art. 14 des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. September 1952 (BüG) bzw. § 21 und § 22 Abs. 1 BürgerrechtsV nicht zwecks Erteilung des Gemeindebürgerrechts zu beurteilen, sondern nach Art. 14 BüG durch das Bundesamt für Polizeiwesen (Art. 13 Abs. 1 und 5 BüG) für die Einbürgerungsbewilligung und nach § 20 Abs. 3 GemeindeG in Verbindung mit § 32 BürgerrechtsV (in der Fassung vom 11. August 1999) durch die Direktion der Justiz und des Innern für die Erteilung des Kantonsbürgerrechts (VGr, 28. Februar 2001, VB.2000.00389, E. 3b Abs. 3 – 11. April 2001, VB.2001.00003, E. 2a Abs. 2 – 15. Dezember 2004, VB.2003.00450, E. 5.1 Abs. 2 f. – 4. Februar 2009, VB.2009.00014, E. 2.2 [alles unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)]). Der Hinweis auf das Erfordernis der Eignung in der Beschwerdeantwort geht somit in diesem Zusammenhang fehl.

#### **E. 4.3**

Da die übrigen Einbürgerungsvoraussetzungen unbestrittenermassen erfüllt sind, ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdegegner einzuladen, die Beschwerdeführerin ins Gemeindebürgerrecht aufzunehmen. 5. Der Beschwerdeführerin erscheint demnach als sowohl bei der Vorinstanz wie vor Verwaltungsgericht obsiegend.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

#### **E. 5.1**

Die Kosten des Rekurs- sowie des Beschwerdeverfahrens müssen ausgangsgemäss dem Beschwerdegegner auferlegt werden (§ 13 Abs. 2 Satz 1, teilweise in Verbindung mit § 70 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 28). Desgleichen hat dieser für beide Rechtsmittel antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von je Fr. 1'000.- zu bezahlen, und zwar – aus sich sofort zeigendem Grund – (wenigstens prinzipiell) direkt an den Vertreter der Beschwerdeführerin (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 15).

#### **E. 5.2**

Bei dieser Wendung der Dinge erfüllt die Beschwerdeführerin ohne Weiteres alle Bedingungen von § 16 VRG, um für das Rekurs- und das verwaltungsgerichtliche Verfahren im umfassenden Sinn unentgeltliche Rechtspflege beanspruchen zu dürfen. Mangels Belastung mit behördlichen Kosten haben die einschlägigen Befreiungsgesuche freilich ihren Gegenstand verloren. Die Vorinstanz hat bereits C zum unentgeltlichen Rechtsbeistand ernannt und ihn aus der Amtskasse für den Aufwand im Rekursverfahren mit Fr. 1'660.90 entschädigt. Weil die durch den Beschwerdegegner zu leistende Parteientschädigung auf die Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand C anzurechnen ist, hat der Beschwerdegegner den Betrag der Parteientschädigung für das Rekursverfahren von Fr. 1'000.- nicht an diesen, sondern an die Amtskasse zu leisten. Mit Bezug auf die Beschwerde gilt es hinsichtlich der Festlegung der Entschädigung für den als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellenden Vertreter der Beschwerdeführerin unter

Anrechnung der durch den Beschwerdegegner zu leistenden Parteientschädigung nach § 13 Abs. 2 der Gerichtsgebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997 vorzugehen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 50; VGr, 29. April 2004, VB.2004.00009, E. 2.5, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

## **E. 6**

Alles unter Entschädigungs- und Kostenfolge zulasten der Vorinstanz." Während der Gemeinderat X die Abweisung der Beschwerde unter Bestätigung seines Beschlusses vom 5. Juni 2008 sowie eventualiter des Bezirksratsbeschlusses vom 3. November 2008 beantragte, verzichtete der Bezirksrat T mit Schreiben vom 15. Dezember 2008 auf Vernehmlassung. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen Anordnungen im Bereich des Bürgerrechtserwerbs ist nur insofern zulässig, als ein Anspruch auf Einbürgerung besteht (§ 43 Abs. 1 lit. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] e contrario). Dies gilt jedenfalls, soweit der angefochtene Entscheid – wie hier – vor dem 1. Januar 2009 erging und damit die eidgenössische Rechtsweggarantie gemäss Art. 86 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) noch nicht greift (vgl. zum Ausländerrecht VGr, 27. Februar 2009, VB.2009.00045, E. 2.2 mit zahlreichen Zitaten, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Offengelassen werden kann deshalb vorliegend, ob die Kantone nach dem Inkrafttreten der eidgenössischen Rechtsweggarantie bei Einbürgerungen wie der hier streitigen anstelle eines oberen Gerichtes im Sinn von Art. 86 Abs. 2 BGG gemäss Art. 86 Abs. 3 BGG wegen vorwiegend politischen Charakters des Entscheides andere Behörden als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen können. 1.2 In der Schweiz geborene Personen ausländischer Staatsangehörigkeit werden im Recht auf kommunale Einbürgerung den Schweizer Bürgern und Bürgerinnen gleichgestellt (§ 21 Abs. 2 Satz 1 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 [GemeindeG]; vgl. auch § 22 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über das Gemeinde- und das Kantonsbürgerrecht vom 25. Oktober 1978 [Bürgerrechtsverordnung, BürgerrechtsV]). Danach sind die politischen Gemeinden verpflichtet, jede mindestens seit zwei Jahren in der Gemeinde wohnende gesuchstellende Person (bzw. ebenso lang im Kanton wohnende Person, wenn sie zwischen 16 und 25 Jahre alt ist) auf ihr Verlangen in das Bürgerrecht der Gemeinde aufzunehmen, sofern sie sich und ihre Familie selber zu erhalten vermag, genügende Ausweise über ihre bisherigen Heimat- und Familienverhältnisse und über einen unbescholtenen Ruf beibringt und eine Einkaufsgebühr entrichtet (§ 21 Abs. 1 GemeindeG). Nach § 21 Abs. 3 GemeindeG werden nicht in der Schweiz geborene Ausländer zwischen 16 und 25 Jahren den in der Schweiz Geborenen in diesem Alter gleichgestellt, sofern sie nachweisen können, dass sie in der Schweiz während mindestens fünf Jahren den Unterricht auf Volks- oder Mittelschulstufe in einer der Landessprachen besucht haben (vgl. auch § 22 Abs. 1 Satz 2 BürgerrechtsV). Unter den in § 21 Abs. 2 und 3 GemeindeG bzw. § 22 Abs. 1 Satz 1 BürgerrechtsV genannten Voraussetzungen haben ausländische Personen einen Rechtsanspruch auf Erteilung des Gemeindebürgerrechts (VGr, 8. November 2000, VB.2000.00330, E. 1 Abs. 3, mit Hinweis, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). 1.3 Die Beschwerdeführerin ist eine nicht in der Schweiz geborene Ausländerin zwischen 16 und 25 Jahren. Sie besuchte von 1995 bis 2003 unbestrittenermassen den Unterricht der Volksschule und hat damit aufgrund des vorstehend Gesagten grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung des Gemeindebürgerrechts. Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Der Einbürgerungsanspruch im Sinn von § 21 GemeindeG ist unter anderem davon abhängig, dass die Gesuchstellenden genügende

Ausweise über einen unbescholtenen Ruf beibringen. Der Ruf bzw. Leumund ist laut § 6 BürgerrechtsV aufgrund von Straf- sowie Betreibungsregister zu prüfen und gilt regelmässig als unbescholten resp. gut, falls deren Auszüge für die letzten fünf Jahre keine Einträge von Bedeutung enthalten; Übertretungen müssen nach ihrer Zahl und Schwere gewürdigt, laufende Strafuntersuchungen wenn möglich anhand eines Zwischenberichts beurteilt werden. Aus § 6 BürgerrechtsV folgt, dass der unbescholtene Ruf – jedenfalls soweit keine besonderen Umstände oder laufende Strafuntersuchungen vorliegen – grundsätzlich einzig anhand des Straf- und Betreibungsregisters zu prüfen ist. Insbesondere dürfen deshalb die für das Strafregister geltenden Eintragungsbeschränkungen nicht durch Beizug von Polizeiakten und dergleichen umgangen werden (vgl. Hans Rudolf Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. A., Wädenswil 2000, § 21 N. 1.6; ferner VGr, 28. Februar 2001, VB.2000.00389, E. 2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). 2.2 Nichts anderes gilt, wenn Massnahmen und Strafen betreffend Jugendliche in Frage stehen. Andernfalls hätte der Verordnungsgeber eine Sonderregelung zu den nach dem Jugendstrafrecht geahndeten Delikten erlassen, waren doch bei Erlass der Bürgerrechtsverordnung infolge Vergehens eines Jugendlichen erfolgte Eintragungen von vornherein als gelöscht zu behandeln (Art. 361 Satz 2 StGB in der bis Ende 2006 geltenden Fassung) und damit den mit Einbürgerungen befassten Behörden nicht zugänglich (vgl. aArt. 363 Abs. 4 StGB). An der grundsätzlichen Massgeblichkeit des Strafregisters hat sich auch durch die auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretene umfassende Strafrechtsrevision (Änderung des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002) nichts geändert, auch wenn damit die Jugendliche betreffenden Strafregistereintragungen eingeschränkt wurden (vgl. zur entsprechenden Revision VGr, 5. November 2008, VB.2008.00408, E. 3.5, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). 2.3 Ins Strafregister aufzunehmen waren gemäss aArt. 361 StGB die gegenüber Jugendlichen wegen eines Verbrechens oder Vergehens verhängten Massnahmen und Strafen, mit Ausnahme des Verweises und der Busse. Art. 11 Abs. 1 der bis Ende 2006 geltenden Verordnung über das automatisierte Strafregister vom 1. Dezember 1999 (StrafRV) präziserte diese Bestimmung dahingehend, dass auch die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung nicht in das Strafregister aufzunehmen war (vgl. zum Ganzen Jörg Rehberg, Strafrecht II, 7. A., Zürich 2001, S. 226 f.). Nach dem am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Recht sind nunmehr bei Verurteilungen Jugendlicher nur solche zu Freiheitsentzug (gemäss Art. 25 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht [JStG]) oder zu einer Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung (gemäss Art. 15 Abs. 2 JStG) im Strafregister einzutragen (Art. 366 Abs. 3 StGB). 2.4 Nach Ziff. 3 der Schlussbestimmungen der Änderung des Strafgesetzbuchs vom 13. Dezember 2002 sind die neurechtlichen Bestimmungen über das Strafregister (Art. 365–371 StGB) auch auf gestützt auf das bisherige Recht ergangene Urteile anwendbar (Abs. 1); bestimmte Eintragungen sind spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts von Amts wegen zu entfernen (Abs. 2). Zu diesen zu entfernenden Eintragungen zählen solche betreffend Erziehungsmassnahmen im Sinn von aArt. 91 StGB mit Ausnahme derjenigen im Sinn von aArt. 91 Ziff. 2 StGB (lit. a), besondere Behandlung (lit. b; aArt. 92 StGB) und Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung (lit. c; aArt. 95 StGB). Als Erziehungsmassnahme im Sinn von aArt. 91 Ziff. 2 StGB galt die Einweisung in ein Erziehungsheim für mindestens zwei Jahre wegen besonderer Verdorbenheit oder eines Verbrechens oder schweren Vergehens, das einen hohen Grad an Gefährlichkeit oder Schwereerziehbarkeit bekundet. 2.5 Mit einer Entfernung des Eintrages nach neuem Recht sollte dieser nicht mehr rekonstruierbar sein (Art. 369 Abs. 7 StGB). Anders als im früheren Recht begründet

die Entfernung ein Verwertungsverbot im Strafverfahren (vgl. Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, Art. 369 N. 4). Wurde ein Eintrag entfernt, darf sich der Betroffene gegenüber staatlichen Behörden als nicht vorbestraft bezeichnen (Stratenwerth/Wohlers, Art. 369 N. 4). Das Verwertungsverbot gilt zudem auch für Urteile, die zwar aus dem Strafregister entfernt, aber in anderen Dokumenten erwähnt sind (Stefan Trechsel/Viktor Lieber in: Stefan Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 369 N. 6).

3. 3.1 Die Vorinstanz bestätigte die Ablehnung des Einbürgerungsgesuchs mit der Begründung, es fehle der Beschwerdeführerin am unbescholtenen Ruf im Sinn von § 21 Abs. 1 GemeindeG bzw. § 3 Abs. 1 BürgerrechtsV. Diesbezüglich wendet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ein, für die Beurteilung des unbescholtenen Rufes könne nicht auf die im vorinstanzlichen Beschluss genannten Jugendstrafen abgestellt werden. Gemäss § 6 BüVO und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts seien einzig die Einträge im Strafregister massgeblich. Zudem liege die vom Bezirksrat herangezogene Erziehungsverfügung aus dem Jahr 2001 zu weit zurück. Auch die mit einer sehr geringfügigen bedingten Strafe verbundene Erziehungsverfügung vom 18. März 2005 dürfe nicht zur Ablehnung des Einbürgerungsgesuchs verwendet werden. Die Heranziehung der mit den beiden Erziehungsverfügungen ausgesprochenen Strafen führe dazu, dass die Beschwerdeführerin stigmatisiert werde. Letzteres würde dem mit der gesetzgeberischen Einschränkung der Strafregistereintragung jugendlicher Straftaten verfolgten Zweck zuwiderlaufen. Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, die betreffenden Verfügungen hätten der Vorinstanz nicht vorgelegen und deshalb nicht mitberücksichtigt werden dürfen.

3.2 Soweit aus den Akten ersichtlich ist die Beschwerdeführerin mit Erziehungsverfügung vom 4. April 2001 wegen Körperverletzung zu einer Arbeitsleistung von vier Tagen sowie mit Erziehungsverfügung vom 18. März 2005 wegen Hehlerei zu einer bedingten Busse von Fr. 150.- unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr verurteilt worden. Hätten diese Verurteilungen Strafregistereinträge zur Folge gehabt, wären Letztere gemäss der erwähnten Regelung (vorn 2.4) bis spätestens Ende Juni 2007 zu entfernen gewesen. Die Einträge hätten folglich im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides über das Einbürgerungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht verwertet werden dürfen (vgl. vorn 2.5). Selbst wenn aber auf den früheren Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abgestellt würde und allfällige Eintragungen aufgrund der beiden genannten Erziehungsverfügungen zu diesem Zeitpunkt noch nicht entfernt worden wären, könnten diese der Beschwerdeführerin aus der Sicht des Strafrechts nicht entgegengehalten werden. Da die Erziehungsverfügung vom 4. April 2001 wegen Körperverletzung soweit aktenkundig nur zu einer Arbeitsleistung verpflichtete, hätte nämlich diesbezüglich nach dem früheren Recht von vornherein kein Eintrag erfolgen dürfen (siehe vorn 2.3). Ebenso wäre die Erziehungsverfügung vom 18. März 2005 nach dem seinerzeit anwendbaren Recht nicht einzutragen gewesen, weil die Beschwerdeführerin lediglich zu einer Busse verurteilt wurde (vgl. aArt. 361 Satz 1 StGB, vorn 2.3). Auch nach dem heute geltenden Recht sind die beiden Erziehungsverfügungen mangels Verurteilung zu Freiheitsentzug oder zu einer Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung nicht im Strafregister aufzunehmen (vgl. Art. 366 Abs. 3 StGB, vorn 2.3). In Übereinstimmung mit den vorstehenden Ausführungen weist denn auch der Strafregisterauszug der Beschwerdeführerin vom 1. November 2006 keine Einträge auf.

3.3 Waren die der Beschwerdeführerin im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zur Last gelegten Delikte von vornherein nicht ins Strafregister einzutragen und entsprechende Einträge jedenfalls vor

dem ablehnenden Entscheid des Beschwerdegegners zu entfernen gewesen, kann nicht von Einträgen von Bedeutung im Sinn von § 6 BürgerrechtsV ausgegangen werden. Ein Abstellen auf die beiden Erziehungsverfügungen, die selbst nicht bei den Akten liegen, liefe auf eine Umgehung der Eintragungsbeschränkungen des Strafregisters hinaus. Denn es sind weder laufende Strafuntersuchungen noch andere Umstände ersichtlich, welche eine Abweichung vom Grundsatz der ausschliesslichen Massgeblichkeit der Straf- und Betreibungsregistereinträge zuliessen. Weil die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen noch nie betrieben wurde, erweisen sich die vorinstanzlichen Entscheide insoweit als rechtsverletzend, als sie die Einbürgerungsvoraussetzung des unbescholtenen Rufs gemäss § 6 BürgerrechtsV als nicht erfüllt bezeichnen. 4.

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