

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00218 vom 3. Juni 2015**

ZH Verwaltungsgericht, 2015-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00218](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00218)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00218 du 3 juin 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00218 del 3 giugno 2015

## **Regeste**

Widerruf Aufenthaltsbewilligung | Verletzung des rechtlichen Gehörs Indem die Vorinstanz eingeholte Amtsberichte dem Beschwerdeführer nicht zur Stellungnahme zugesendet hat, hat sie sein Anspruch auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren verletzt. Eine Heilung dieses Verfahrensmangels fällt ausser Betracht ist, da der Vorinstanz ein Ermessen zukommt, welches das Verwaltungsgericht nicht überprüfen kann. Rückweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Sicherheitsdirektion habe mit Schreiben vom 26. September 2016 einen therapeutischen Zwischenbericht beim Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (AJV) eingefordert, ohne ihm die Gelegenheit zu geben, allfällige Zusatzfragen zu stellen. Der Zwischenbericht der Klinik G vom 9. Mai 2016 sei ihm alsdann nicht zur Stellungnahme vorgelegt worden.

#### **E. 2.2**

Die Sicherheitsdirektion gibt in ihrer Stellungnahme an, aus dem Bericht gehe lediglich hervor, dass die angeordnete ambulante Massnahme noch nicht abgeschlossen sei, was dem Beschwerdeführer bekannt sei. Die im Zwischenbericht erwähnte psychische Erkrankung sei ihm ebenfalls bekannt gewesen. Solche Berichte würden von den Betreuern des AJV stets mit den Betroffenen besprochen und auf Wunsch davon eine Kopie ausgehändigt. Es sei daher nicht von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen. Zudem spiele die Höhe des Rückfallrisikos vorliegend keine Rolle, da bei Gewaltdelikten selbst ein geringes Restrisiko nicht in Kauf genommen werden müsse und bei Ausländern, die sich wie der Beschwerdeführer nicht auf das FZA berufen könnten, generalpräventiven Überlegungen Rechnung getragen werden könne.

#### **E. 2.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Die Rüge der Gehörsverletzung ist deshalb vorweg zu prüfen (vgl. BGE 124 V 389 E. 1; 117 Ia 5 E. 1a). Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires

Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht (BGE 138 I 484 E. 2.1; 137 I 195 E. 2.3.1; 133 I 100 E. 4.3-4.7; BGr, 24. August 2016, 1B\_284/2016, E. 2.1 ). Aus Gründen der Verfahrensökonomie geht die Praxis von der Möglichkeit der Heilung von nicht besonders schweren Gehörsverletzungen durch die Rechtsmittelinstanz aus, wenn diese über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz verfügt und das rechtliche Gehör im Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird (vgl. Alain Griffel in: derselbe [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 8 N. 38, mit Hinweisen; BGr, 18. Juni 2001, 2P.61/2001, E. 3b/cc). Eine Heilung ist demgegenüber nicht möglich, wenn der das Gehör verletzenden Instanz ein Ermessen zukommt, welches die obere Instanz nicht überprüfen kann (BGE 132 V 387 E. 5.1).

#### **E. 2.4**

Die Vorinstanz hat dem AJV am 26. September 2016 Fragen über den Verlauf der angeordneten Massnahme gestellt. Das AJV beantwortete diese mit Schreiben vom 6. Oktober 2016 und verwies im Übrigen auf den dem Schreiben beigelegten Zwischenbericht der Klinik G vom 9. Mai 2016. Von Stellen eingeholte Auskünfte (Amtsberichte) müssen den Beteiligten zur Stellungnahme vorgelegt werden (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 60 f.). Dadurch, dass die eingeholten Amtsberichte dem Beschwerdeführer nicht zur Stellungnahme zugesendet wurden, hatte er keine Möglichkeit, sich vor der Entscheidung durch die Vorinstanz dazu äussern und wurde sein Anspruch auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren verletzt. Eine Heilung dieses Verfahrensmangels fällt ausser Betracht, da der Vorinstanz ein Ermessen zukommt, welches das Verwaltungsgericht nicht überprüfen kann (§ 50 Abs. 2 VRG). Die Sache ist deshalb zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und zur neuen Beurteilung an die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion zurückzuweisen. Wie den Akten weiter zu entnehmen ist, erfolgte für den Beschwerdeführer eine Kostengutsprache über einen Betrag von Fr. 4'900.- pro Monat von der Sozialabteilung der Stadt H (Wohn- und Betreuungspauschale sowie GBL-Anteil). Die Vorinstanz wird damit zudem abzuklären haben, ob und inwieweit der Beschwerdeführer von der Stadt H unterstützt werden musste. Das führt zur Gutheissung der Beschwerde.

#### **E. 3.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG) und er hat dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Zuzugrundelegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens an den Beschwerdegegner erweist sich das vorliegende Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos. Da die Rückweisung zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs und zur weiteren Sachverhaltsabklärung erfolgt, rechtfertigt es sich, die Kosten des Rekursverfahrens ebenfalls dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 67). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung von

insgesamt Fr. 1'500.- zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG sowie § 17 Abs. 2 lit. a VRG).

### **E. 3.2**

Nach § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung haben sie überdies Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte selbst zu wahren. Der Beschwerdeführer ist arbeitslos und erhält eine IV-Rente von Fr. 1'560.-, weshalb von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist. Auch ist sein Begehren angesichts der Gutheissung der Beschwerde nicht aussichtslos, weshalb dem Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung stattzugeben und in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist. Rechtsanwalt B weist in seiner Kostennote einen zeitlichen Aufwand von 12.4 Stunden aus, was einer Entschädigung von Fr. 2'728.- entspricht. Dieser zeitliche Aufwand erscheint für das vorliegende Verfahren als angemessen (Stundenansatz von Fr. 220.- gemäss § 9 Abs. 1 Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 [GebV VGr] i. V. m. § 3 Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 [AnwGebV] zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer insgesamt Fr. 3'055.40). Rechtsanwalt B ist mit Fr. 3'850.65 (Mehrwertsteuer inklusive) zu entschädigen, woran die Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (Mehrwertsteuer inklusive) anzurechnen ist. Im Mehrbetrag von Fr. 1'555.40 erfolgt die Entschädigung aus der Gerichtskasse. In Bezug auf den von der Gerichtskasse zu bezahlenden Betrag ist dem Beschwerdeführer gestützt auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG darauf aufmerksam zu machen, dass er Nachzahlung leisten muss, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

### **E. 4**

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG). Die Beschwerde an das Bundesgericht kann deshalb nur erhoben werden, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

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