

# **BGer 1C\_219/2007 vom 19. Oktober 2007**

Bundesgericht, 2007-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_219\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_219_2007)

FR: TF 1C\_219/2007 du 19 octobre 2007

IT: TF 1C\_219/2007 del 19 ottobre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten. Der angefochtene Entscheid erging später. Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG ist hier deshalb das Bundesgerichtsgesetz anwendbar.

### **E. 1.2**

Die angefochtene Verfügung des Haftrichters betrifft die Verlängerung von Schutzmassnahmen gemäss Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (GSG/ZH); dieser Erlass ist am 1. April 2007 in Kraft getreten. Dabei handelt es sich um Massnahmen, die einzig im öffentlichen Interesse zum Schutz gefährdeter Personen und zur Entspannung einer häuslichen Gewaltsituation angeordnet werden (vgl. die Weisung des Regierungsrates vom 6. Juli 2005 zum Gewaltschutzgesetz, Amtsblatt des Kantons Zürich 2005, S. 767 ff., 771). Die polizeiliche Anordnung und gerichtliche Überprüfung von Massnahmen gestützt auf das Zürcher Gewaltschutzgesetz ist weder an die Eröffnung eines Strafuntersuchungsverfahrens gebunden noch an die Einleitung eines Zivilverfahrens, namentlich eines Eheschutzverfahrens geknüpft (vgl. die Weisung des Regierungsrates, a.a.O., insbesondere S. 774 und 776 f.). Deshalb entschied das Bundesgericht im Urteil 1C\_89/2007 vom 13. Juli 2007 (E. 1.1), dass gegen kantonale Gewaltschutzmassnahmen weder die Beschwerde in Strafsachen ( Art. 78 Abs. 1 BGG ) noch die Beschwerde in Zivilsachen wegen eines unmittelbaren Zusammenhangs der öffentlich-rechtlichen Angelegenheit mit Zivilrecht ( Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG ) zulässig ist, sondern die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 lit. a BGG ) zum Tragen kommt.

### **E. 1.3**

Die angefochtene Verfügung kann mit keinem kantonalen Rechtsmittel angefochten werden und ist daher im Kanton letztinstanzlich (Art. 86 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 130 Abs. 3 BGG). Der Rechtsweg ans Bundesverwaltungsgericht steht nicht offen. Es handelt sich um einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG. In Anbetracht der konkreten Situation, in der im Zeitpunkt der Eröffnung des Entscheids ein aktuelles Rechtsschutzinteresse nicht mehr besteht, die aufgeworfenen Rechtsfragen sich aber auch in Zukunft wieder stellen können, ist der von der Gewaltschutzmassnahme betroffene Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ; Bundesgerichtsurteil 1C\_89/2007 vom 13. Juli 2007, E. 1.3). Der vorgebrachte Beschwerdegrund - Verletzung von Bundesverfassungsrecht - ist zulässig ( Art. 95 lit. a BGG ). Da das Bundesgericht kassatorisch oder reformatorisch entscheidet ( Art. 107 Abs. 2 BGG ), ist der auf Aufhebung der Verfügung lautende Antrag zulässig. Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist daher

einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich lediglich gegen das Verbot des Kontakts mit seinen Kindern, nicht aber gegen die Wegweisung aus der Familienwohnung und gegen das Verbot des Kontakts mit seiner Ehefrau. Die Frage, ob und wie weit das Bundeszivilrecht für auf kantonales Polizeirecht abgestützte Gewaltschutzmassnahmen im Bereich der Elternrechte Raum lässt, wurde nicht aufgeworfen und ist deshalb nicht zu prüfen.

### **E. 2.2**

Im Einzelnen bringt der Beschwerdeführer vor, das ihm auferlegte umfassende Verbot des Kontakts mit seinen Kindern sei unbegründet oder zumindest unverhältnismässig. Er habe seiner Ehefrau nicht mit der unrechtmässigen Wegnahme der Kinder gedroht, sondern ihr mitgeteilt, dass er ihr das Sorge- und Obhutsrecht streitig machen und notfalls vormundschaftliche Massnahmen zum Schutz der Kinder beantragen werde. Zudem habe er seine Kinder nie wirklich geschlagen, sondern ihnen lediglich leichte Klapse gegeben. Solche leichten Schläge seien vom elterlichen Erziehungsrecht gedeckt. Selbst wenn der Haftrichter in diesem Punkt anderer Ansicht wäre, hätte die richterliche Aussprechung einer Ermahnung genügt. Die Auferlegung eines umfassenden Kontaktverbots, welches sogar den telefonischen Kontakt zwischen ihm und den Kindern verhindere, sei aber in jedem Fall unverhältnismässig. Zudem sei das Kindeswohl ( Art. 11 BV ) durch das umfassende Kontaktverbot mit dem Vater gefährdet. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens. Dabei beruft er sich auf Art. 14 BV (recte: Art. 13 Abs. 1 BV ).

### **E. 2.3**

Art. 13 Abs. 1 BV gewährleistet den Anspruch einer jeden Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Dieser Anspruch entspricht materiell der Garantie von Art. 8 EMRK ( BGE 126 II 377 E. 7 S. 394). Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens wird ausserdem durch Art. 17 UNO-Pakt II garantiert.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt unter den verfassungs- und konventionsrechtlichen Begriff "Familie" in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Beziehung zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und minderjährigen Kindern ( BGE 127 II 60 E. 1d/aa S. 65; 120 Ib 257 E. 1d S. 261; unpubl. Urteil 2A.564/2006 vom 10. Januar 2007, E. 2.4). Inhaltlich schützt das Recht auf Achtung des Familienlebens das Recht auf Zusammenleben oder auf persönliche Kontakte unter den Familienmitgliedern. Zwischen dem minderjährigen Kind und den Elternteilen gilt dies auch dann, wenn die Beziehung zwischen den Eltern beendet ist, die Eltern nicht mehr zusammenleben oder geschieden sind (Urteil des EGMR i.S. Ciliz gegen die Niederlande vom 11. Juli 2000, Rep. 2000-VIII 265, Ziff. 59, mit Hinweisen; Jens Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, Rz. 19 zu Art. 8 EMRK ).

Die Auferlegung eines vollständigen Kontaktverbots zwischen einem Elternteil und dem minderjährigen Kind, wie es in casu zur Diskussion steht, stellt einen schweren staatlichen Eingriff in das Recht auf Familienleben dar. Ein solcher ist nur zulässig, wenn er auf einer formellgesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und der Kerngehalt des Grundrechts unangetastet bleibt ( Art. 36 BV , Art. 8 Abs. 2 EMRK

, Art. 17 Abs. 2 UNO-Pakt II ).

#### **E. 2.4**

Das vorliegend mit hafrichterlicher Verfügung angeordnete Kontaktverbot stützt sich auf § 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 lit. c und § 6 Abs. 1 GSG /ZH. Dabei handelt es sich um formellgesetzliche Vorschriften. Gesetzliche Massnahmen zum Schutz und zur Sicherheit von Personen, die durch häusliche Gewalt betroffen sind (vgl. § 1 Abs. 1 GSG /ZH), liegen im Interesse der öffentlichen Sicherheit. Die an die Grundrechtsbeschränkung geknüpften Voraussetzungen einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage und eines öffentlichen Interesses sind zweifelsohne gegeben.

Bestritten wird vorliegend nur die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme. Dabei stellt der Beschwerdeführer die Verfassungsmässigkeit des Gewaltschutzgesetzes nicht in Frage, sondern die Anordnung des vollständigen Kontaktverbots in dem ihn betreffenden Fall. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine mildere Massnahme anzuordnen ist, wenn der Gesetzeszweck damit ebenfalls erreicht werden kann.

#### **E. 2.5**

Im vorliegenden Fall begründete der Hafrichter die Verlängerung der über den Beschwerdeführer verhängten Gewaltschutzmassnahmen (Wegweisung aus der gemeinsamen Wohnung und Kontaktverbot mit Ehefrau und Kindern) in erster Linie mit der lang andauernden Anspannung der ehelichen Beziehungen sowie mit der Körperverletzung zum Nachteil der Ehefrau. Das Kontaktverbot mit den Kindern stützte der Hafrichter auf den Umstand, dass die Kinder bei der gewaltbetroffenen Mutter leben und der Vater sie in der Vergangenheit ebenfalls geschlagen habe. Zudem habe die Ehefrau angegeben, der Beschwerdeführer habe ihr wiederholt mit der Wegnahme der Kinder gedroht. Die Aufrechterhaltung des Kontaktverbots sei jedenfalls so lange gerechtfertigt, als nicht ein Eheschutzrichter den Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern geregelt habe. Aus den Akten geht ausserdem hervor, dass der Beschwerdeführer möglicherweise unter einem Alkoholproblem leidet.

Indessen hat der Hafrichter vorliegend mildere Massnahmen nicht, auch nicht ansatzweise in Betracht gezogen. Dies hätte er umso mehr tun müssen, als er die Auffassung vertritt, die Schutzmassnahme solle während der gesetzlichen Maximaldauer von drei Monaten (vgl. § 6 Abs. 3 GSG /ZH) bestehen bleiben. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass zum Schutz des Kindeswohls ein gänzlich Kontaktverbot erforderlich wäre. Im Gegenteil ist die Anordnung eines gänzlichen Kontaktverbots - von konkreten Gefährdungshinweisen abgesehen - nicht im Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung seiner Beziehung zum Elternteil, mit dem es nicht zusammenlebt. Der Hafrichter hätte die Frage milderer Massnahmen in Betracht ziehen müssen. Dadurch hätte der Gefahr einer erneuten körperlichen Gewaltausübung des Beschwerdeführers gegen seine Kinder sowie der Gefahr einer Entführung oder eines Untertauchens mit den Kindern (soweit die Drohung des Beschwerdeführers überhaupt in diesem Sinne zu verstehen ist) im vorliegenden Fall wirksam begegnet und der Gesetzeszweck ebenfalls erreicht werden können. Die Anordnung eines vollständigen Kontaktverbots für die Maximaldauer von drei Monaten stellt im vorliegenden Fall eine unverhältnismässige Massnahme dar und verletzt das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Familienlebens. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet.

#### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die haftrichterliche Verfügung insoweit aufzuheben, als dem Beschwerdeführer der Kontakt mit seinen Kindern vollständig untersagt wird. Auf den Kostenentscheid im kantonalen Verfahren hat dieser Verfahrensausgang in Anbetracht dessen, dass die kantonalen Gerichtskosten minimal sind und nur ein Teil des kantonalen Entscheids angefochten wurde, keinen Einfluss, jedoch sind im bundesgerichtlichen Verfahren keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Hingegen hat der Kanton Zürich dem obsiegenden Beschwerdeführer eine angemessene Parteienschädigung zu entrichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ), welche auch eine Umtriebsentschädigung im vorinstanzlichen Verfahren erfasst. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im bundesgerichtlichen Verfahren ist gegenstandslos.

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