

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00109 vom 25. März 2010**

ZH Verwaltungsgericht, 2010-03-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2010.00109](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00109)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00109 du 25 mars 2010

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00109 del 25 marzo 2010

## **Regeste**

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | Gewaltschutz: Fehlende Anhörung der Parteien im Verfahren vor dem Haftrichter Dem Haftrichter steht es gemäss dem klaren Wortlaut von § 9 Abs. 3 und § 10 Abs. 2 GSG nicht frei, auf eine Anhörung der Gesuchsgegnerin bzw. des Gesuchsgegners zu verzichten. Einzig wenn eine Anhörung nicht möglich ist, kann gemäss § 10 Abs. 2 GSG eine haftrichterliche Schutzmassnahme vorläufig verfügt werden, wobei gegen diese eine Einsprache möglich ist. Auf die Anhörung kann auch dann nicht verzichtet werden, wenn die Möglichkeit einer Einsprache besteht und eine solche erhoben wird, denn die Anhörung ist im Einspracheverfahren ebenfalls obligatorisch (E. 3.1). Der ohne vorgängige Anhörung ergangene Einspracheentscheid des Haftrichters ist wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben, und die Sache ist zur Durchführung einer Anhörung der Parteien und anschliessenden Neubeurteilung im Einspracheverfahren an den Haftrichter zurückzuweisen (E. 3.2). Gegenstandslosigkeit des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung und Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung (E. 4). Teilweise Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung der Sache an den Haftrichter

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2010.00109 Entscheid der 3. Kammer vom 25. März 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtssekretär Andreas Conne. In Sachen A , vertreten durch RA B , substituiert durch C, Beschwerdeführer, gegen D , vertreten durch RA E , Beschwerdegegnerin, und Kantonspolizei Zürich, Fachstelle Häusliche Gewalt, Mitbeteiligte, betreffend Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz, hat sich ergeben: I. D und A sind seit Juli 2002 verheiratet. Am 4. Februar 2010 erstattete D bei der Polizei von F Anzeige gegen A wegen einfacher Körperverletzung, Drohung und Nötigung. Nach ihren Aussagen habe A sie und die gemeinsame Tochter G am 19. und 20. Januar 2010 im Hotel H in I bedroht und tätlich angegangen. Danach habe er sie täglich in der gemeinsamen Wohnung gepeinigt und durch psychische Attacken bedroht. Die Kantonspolizei Zürich verfügte darauf am 5. Februar 2010 gegen A für je 14 Tage ein Betret- bzw. Rayonverbot für den Bahnhof F und Umgebung (Arbeitsort von D) sowie ein Kontaktverbot zu D und G. II. D ersuchte den Haftrichter des Bezirks J am 9. Februar 2010 um Verlängerung der Schutzmassnahmen um drei Monate. Dieser verfügte am 11. Februar 2010 die Verlängerung der Schutzmassnahmen bis 19. Mai 2010 und setzte A eine nicht erstreckbare Frist von fünf Tagen zur Erhebung einer Einsprache an den Haftrichter des Bezirks J an. Dagegen erhob A am 22. Februar 2010 Einsprache und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 11. Februar 2010. Der Haftrichter

verfügte am 25. Februar 2010 die Verlängerung der mit Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 5. Februar 2010 angeordneten Schutzmassnahmen (Rayon- und Kontaktverbot) bis 19. Mai 2010. III. Dagegen erhob A am 8. März 2010 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angeordneten Schutzmassnahmen gemäss hafrichterlicher Verfügung vom 25. Februar 2010 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von D, eventualiter der Staatskasse. Eventualiter sei die Sache zur Nachholung einer Anhörung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter seien die angeordneten Schutzmassnahmen bis 31. März 2010 zu verlängern. Sodann sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Zudem liess er den prozessualen Antrag stellen, ihm sei eventualiter die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren. Das Verwaltungsgericht zog mit Präsidialverfügung vom 9. März 2010 die Akten des Haftrichters des Bezirks J bei. Die Kammer zieht in Erwägung:

1. Gemäss § 1 der Verordnung zum Gewaltschutzgesetz vom 3. Dezember 2008 ist das Verwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen hafrichterliche Entscheide, die in Anwendung des kantonalen Gewaltschutzgesetzes vom 19. Juni 2006 (GSG) ergangen sind, grundsätzlich zuständig.
2. Massnahmen, die sich auf das Gewaltschutzgesetz stützen, werden im öffentlichen Interesse zum Schutz gefährdeter Personen und zur Entspannung einer häuslichen Gewaltsituation angeordnet (BGE 134 I 140 E. 2). Häusliche Gewalt liegt gemäss § 2 Abs. 1 GSG vor, wenn eine Person in einer bestehenden oder einer aufgelösten familiären oder partnerschaftlichen Beziehung durch Ausübung oder Androhung von Gewalt (lit. a) oder durch mehrmaliges Belästigen, Auflauern oder Nachstellen (lit. b) in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt oder gefährdet wird. Liegt ein Fall von häuslicher Gewalt vor, so stellt die Polizei den Sachverhalt fest und ordnet umgehend die zum Schutz der gefährdeten Person notwendigen Massnahmen an (§ 3 Abs. 1 GSG). Die Polizei kann gemäss § 3 Abs. 2 GSG die gefährdende Person aus der Wohnung oder dem Haus weisen (lit. a), ihr untersagen, von der Polizei bezeichnete, eng umgrenzte Gebiete zu betreten (lit. b), sowie ihr verbieten, mit den gefährdeten und diesen nahestehenden Personen in irgendeiner Form Kontakt aufzunehmen (lit. c). Die Schutzmassnahmen gelten während 14 Tagen ab Mitteilung an die gefährdende Person (§ 3 Abs. 3 GSG). Die gefährdende Person kann ein Gesuch um gerichtliche Beurteilung stellen (§ 5 Satz 1 GSG). Die gefährdete Person kann das Gericht um Verlängerung der Schutzmassnahmen ersuchen (§ 6 Abs. 1 GSG). Das Gericht entscheidet innert vier Arbeitstagen über Gesuche nach den §§ 5 und 6 GSG (§ 9 Abs. 1 GSG). Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und fordert unverzüglich die polizeilichen Akten und, sofern ein Strafverfahren eingeleitet wurde, jene der Strafuntersuchung an. Auf Verlangen des Gerichts nehmen die Polizei und die Staatsanwaltschaft zum Gesuch Stellung (§ 9 Abs. 2 GSG). Das Gericht hört die Gesuchsgegnerin oder den Gesuchsgegner nach Möglichkeit an. Es kann auch eine Anhörung des Gesuchstellers anordnen. Es sorgt dafür, dass sich die Parteien vor Gericht nicht begegnen, wenn die gefährdete Person darum ersucht und dem Anspruch der gefährdenden Person auf rechtliches Gehör in anderer Weise Rechnung getragen werden kann (§ 9 Abs. 3 GSG). Beweise können abgenommen werden, soweit sie das Verfahren nicht verzögern (§ 9 Abs. 4 GSG). Das Gericht weist das Gesuch um Aufhebung der Schutzmassnahmen ab oder heisst das Gesuch um Verlängerung der Massnahmen gut, wenn der Fortbestand der Gefährdung glaubhaft ist (§ 10 Abs. 1 GSG). Es entscheidet endgültig. Bei Gesuchen um Verlängerung, Änderung oder Aufhebung von

Schutzmassnahmen entscheidet es vorläufig, wenn die Gesuchsgegnerin oder der Gesuchsgegner nicht angehört worden ist (§ 10 Abs. 2 GSG).

### **E. 3.1**

Der Haftrichter verzichtete nicht nur bei der vorläufigen Verlängerung der Schutzmassnahmen durch seine Verfügung vom 11. Februar 2010, sondern auch im Rahmen des Einspracheverfahrens, welches zur vorliegend angefochtenen Verfügung vom 25. Februar 2010 führte, auf eine Anhörung der Parteien. Dieses Vorgehen begründete er nicht näher, er scheint jedoch eine Anhörung der Parteien für verzichtbar gehalten zu haben, da die Gefährdung der Beschwerdegegnerin glaubhaft dargelegt sei. Gemäss dem klaren Wortlaut von § 9 Abs. 3 und § 10 Abs. 2 GSG steht es dem Haftrichter nicht frei, auf eine Anhörung der Gesuchsgegnerin bzw. des Gesuchsgegners zu verzichten. Diese bzw. dieser ist vielmehr grundsätzlich anzuhören. Einzig wenn eine Anhörung nicht möglich ist, kann gemäss § 10 Abs. 2 GSG bei glaubhaftem Fortbestand der Gefährdung eine haftrichterliche Schutzmassnahme vorläufig verfügt werden (vgl. Weisung des Regierungsrats zum Gewaltschutzgesetz, ABl 2005 S. 767 ff., 780). Gegen diese kann innert fünf Tagen Einsprache erhoben werden (§ 11 Abs. 1 GSG), wobei der endgültige Entscheid erst nach der Anhörung der Gesuchsgegnerin oder des Gesuchsgegners zu treffen ist (Weisung, a.a.O., S. 782). Auf die gesetzlich zwingend vorgesehene mündliche Anhörung kann auch dann nicht verzichtet werden, wenn die Möglichkeit einer Einsprache besteht und eine solche erhoben wird, denn die Anhörung ist im Einspracheverfahren ebenfalls obligatorisch. Gewaltschutzmassnahmen stützen sich auf Sachverhalte, die regelmässig nicht restlos bewiesen sind und durch die Parteien oftmals sehr unterschiedlich dargestellt werden. Das Gewaltschutzverfahren zeichnet sich durch kurze Fristen aus, hat der Haftrichter doch innert vier Arbeitstagen zu entscheiden (§ 9 Abs. 1 GSG). Demzufolge können Beweise nur abgenommen werden, soweit sie das Verfahren nicht verzögern (§ 9 Abs. 4 GSG). Für den Weiterbestand bzw. die Verlängerung der Schutzmassnahmen genügt schliesslich, dass der Fortbestand der Gefährdung glaubhaft ist (§ 10 Abs. 1 GSG). Ob dies der Fall ist, kann in der Regel aufgrund eines persönlichen Kontakts mit der Gesuchsgegnerin bzw. dem Gesuchsgegner weitaus besser beurteilt werden als lediglich anhand der Akten. Die mündliche Anhörung dient damit der Sachverhaltsermittlung. Daneben stellt sie aber auch ein Verteidigungsrecht der Gesuchsgegnerin bzw. des Gesuchsgegners dar. Wird entgegen §§ 9 Abs. 3 und 10 Abs. 2 GSG auf eine mündliche Anhörung verzichtet, liegt darin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da der Gesuchsgegnerin bzw. dem Gesuchsgegner eine gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, sich persönlich gegenüber der über die Massnahme entscheidenden Instanz zu äussern, vorenthalten und dadurch eine – unter Umständen – erfolgversprechende Verteidigungsmöglichkeit verwehrt wird. Auch wenn es gesetzlich nicht vorgeschrieben ist (§ 9 Abs. 3 GSG), liegt es zudem auf der Hand, nicht nur die Gesuchsgegnerin bzw. den Gesuchsgegner, sondern auch die Gesuchstellerin bzw. den Gesuchsteller anzuhören. Ist nämlich zu beurteilen, ob eine Gefährdung glaubhaft gemacht worden ist, kommt der Glaubwürdigkeit der dies geltend machenden Person eine wesentliche Bedeutung zu. Für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit einer Person ist regelmässig eine mündliche Anhörung angezeigt. Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass dem Protokoll über die haftrichterliche Anhörung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, welches anhand der Akten zu entscheiden hat, regelmässig eine wesentliche Bedeutung für die Entscheidungsfindung zukommt (vgl. zum Ganzen VGr, 11. Dezember 2009, VB.2009.00642, E. 3.1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 3.2**

Eine Anhörung des Beschwerdeführers (Gesuchsgegners) wäre ohne Weiteres möglich gewesen und wurde von diesem gar sinngemäss beantragt, indem er in seiner Einsprache den Haftrichter um die Chance ersuchte, ihm weitere Fragen persönlich zu beantworten. Demnach hätte der Haftrichter den Beschwerdeführer (Gesuchsgegner) und die Beschwerdegegnerin (Gesuchstellerin) anhören müssen. Der ohne vorgängige Anhörung ergangene Einspracheentscheid des Haftrichters ist daher wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben, und die Sache ist zur Durchführung einer Anhörung der Parteien und anschliessenden Neubeurteilung im Einspracheverfahren an den Haftrichter zurückzuweisen. Dementsprechend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Angesichts dieses Verfahrensausgangs ist der Antrag betreffend aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegenstandslos. Es ist zur Klarstellung darauf hinzuweisen, dass die mit Verfügung des Haftrichters vom 11. Februar 2010 bis 19. Mai 2010 verlängerten Schutzmassnahmen weiterhin in Kraft sind und der Einsprache vom 22. Februar 2010 keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 11 Abs. 2 Satz 2 GSG).

### **E. 4.1**

Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens sind aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch den Haftrichter auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 13 N. 27). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird somit gegenstandslos. Mangels überwiegenden Obsiegens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

### **E. 4.2**

Zu behandeln bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. § 16 Abs. 2 VRG macht die Gewährung der Rechtsverbeiständung davon abhängig, dass sie sich als sachlich notwendig erweist. Die Notwendigkeit ist zu bejahen, wenn die Interessen des Gesuchstellers in schwerwiegender Weise betroffen sind und das Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erfordern. Neben dem Schwierigkeitsgrad der sich stellenden Rechts- und Sachverhaltsfragen sind auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen. Zu diesen gehören etwa die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden, der Gesundheitszustand des Gesuchstellers und die Bedeutung der Angelegenheit für diesen. Im Allgemeinen ist eine Verbeiständung grundsätzlich geboten, wenn das infrage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsstellung des Gesuchstellers eingreift (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 41). Von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist aufgrund der eingereichten Mahnung betreffend ausstehende Mietzinsen und insbesondere aufgrund der Tatsache, dass er seit vielen Jahren kein Einkommen erzielt hat und als Hausmann tätig war, auszugehen. Zudem können seine Begehren keineswegs als aussichtslos bezeichnet werden. Angesichts des schwerwiegenden Eingriffs der Gewaltschutzmassnahmen in das Privatleben des Beschwerdeführers, seines Aufenthalts in einer psychiatrischen Klinik wegen der starken psychischen Belastung und der nicht ganz einfachen Rechtsfragen ist die Notwendigkeit der Rechtsverbeiständung zu

bejahen. Demnach ist dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren zu gewähren und in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Rechtsanwalt B, substituiert durch C, hat dem Gericht binnen einer nicht erstreckbaren Frist von dreissig Tagen nach Zustellung dieses Entscheids eine detaillierte Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren einzureichen, ansonsten die Entschädigung nach Ermessen festgesetzt würde (§ 13 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997).

## **E. 5**

Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen Rückweisungsentscheid. Ein solcher wird grundsätzlich als Zwischenentscheid qualifiziert, der sich nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) weiterziehen lässt (BGE 134 II 137 E. 1.3.2). Zwischenentscheide sind vor Bundesgericht nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Als Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG lässt sich ein Rückweisungsentscheid dann einstufen, wenn der unteren Instanz kein Beurteilungsspielraum mehr verbleibt (BGE 134 II 124 E. 1.3).

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