

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00561 vom 1. November 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00561

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00561 du 1 novembre 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00561 del 1 novembre 2010

Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | Gewaltschutz: Kontaktverbot zum minderjährigen Kind (Der Haftrichter verlängerte die von der Polizei angeordneten Gewaltschutzmassnahmen gegenüber der Ehefrau und das Kontaktverbot zum gemeinsamen Sohn. Der Beschwerdeführer ficht vor Verwaltungsgericht nur noch Letzteres an.) Der Beschwerdeführer hat ein schutzwürdiges und aktuelles Interesse an der Aufhebung des Kontaktverbots zu seinem Sohn, obwohl ein allfälliges eheschutzrechtliches Besuchsrecht den Gewaltschutzmassnahmen vorgeht, denn das Kontaktverbot verbietet mehr Kontaktmöglichkeiten als nur die im Rahmen des Besuchsrechts wahrnehmbaren (E. 1.2). Rechtsgrundlagen des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Heilung der Verletzung desselben (E. 2.2). Der Haftrichter prüfte nicht, ob sich die Verlängerung der Schutzmassnahmen auch in Bezug auf den Sohn des Beschwerdeführers rechtfertige, und verletzte damit das rechtliche Gehör. Von der Rückweisung an die Vorinstanz ist abzusehen (E. 2.3). Rechtsgrundlagen der Gewaltschutzmassnahmen im Allgemeinen und des Kontaktverbots zwischen einem Elternteil und dem minderjährigen Kind im Besonderen (E. 4.1, 4.2). Die Beschwerdegegnerin warf dem Beschwerdeführer nicht vor, dem Sohn häusliche Gewalt angetan zu haben, und die geltend gemachte Entführungsfahr ist fraglich. Eine beinahe dreimonatige Verlängerung des Kontaktverbots verletzt daher das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Familienlebens (E. 5.2). Aufhebung des Kontaktverbots zum Sohn (E. 6.1). Gegenstandslosigkeit des Gesuchs des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Abweisung desselben um unentgeltliche Rechtsvertretung (E. 6.2). Gutheissung der Beschwerde

Erwägungen

E. 3

Die Kantonspolizei hatte neben der Wegweisung und dem Rayonverbot ein Kontaktverbot nicht nur zur Beschwerdegegnerin, sondern auch zum gemeinsamen Sohn angeordnet. Der Haftrichter verlängerte die von der Kantonspolizei angeordneten Schutzmassnahmen, ohne zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Sohn der Parteien zu unterscheiden. Der Beschwerdeführer ficht die Schutzmassnahmen betreffend die Beschwerdegegnerin ausdrücklich nicht an und beantragt dementsprechend die Aufhebung des angefochtenen Entscheids lediglich insoweit, als er es ihm verunmögliche, mit seinem Sohn Kontakt zu haben. Demnach richtet sich die vorliegende Beschwerde ausschliesslich gegen das Kontaktverbot gegenüber dem Sohn des Beschwerdeführers. Nicht näher einzugehen ist daher auf die Bestreitungen der Ausübung häuslicher Gewalt durch den Beschwerdeführer gegenüber der Beschwerdegegnerin.

E. 4.1

Massnahmen, die sich auf das Gewaltschutzgesetz abstützen, werden im öffentlichen Interesse zum Schutz gefährdeter Personen und zur Entspannung einer häuslichen Gewaltsituation angeordnet (BGE 134 I 140 E. 2). Häusliche Gewalt liegt vor, wenn eine Person in einer bestehenden oder einer aufgelösten familiären oder partnerschaftlichen Beziehung in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt oder gefährdet wird: a) durch Ausübung oder Androhung von Gewalt oder b) durch mehrmaliges Belästigen, Auflauern oder Nachstellen (§ 2 Abs. 1 GSG). Zwischen der gefährdenden und der gefährdeten Person muss eine familiäre oder partnerschaftliche Beziehung bestehen bzw. bestanden haben. Liegt ein Fall von häuslicher Gewalt vor, so stellt die Polizei den Sachverhalt fest und ordnet umgehend die zum Schutz der gefährdeten Personen notwendigen Massnahmen an (§ 3 Abs. 1 GSG). Die Polizei kann unter anderem der gefährdenden Person untersagen, von der Polizei bezeichnete, eng umgrenzte Gebiete zu betreten, und ihr auch verbieten, mit den gefährdeten und diesen nahestehenden Personen in irgendeiner Form Kontakt aufzunehmen (§ 3 Abs. 2 lit. b und c GSG). Die Schutzmassnahmen gelten während 14 Tagen ab Mitteilung an die gefährdende Person (§ 3 Abs. 3 Satz 1 GSG). Die gefährdende Person kann ein Gesuch um gerichtliche Beurteilung stellen (§ 5 Satz 1 GSG). Die gefährdete Person kann beim Gericht um Verlängerung der Schutzmassnahmen ersuchen (§ 6 Abs. 1 GSG). Das Gericht heisst das Verlängerungsgesuch gut, wenn der Fortbestand der Gefährdung glaubhaft ist (§ 10 Abs. 1 Satz 1 GSG). Die gerichtlich verfügten Schutzmassnahmen dürfen insgesamt drei Monate nicht übersteigen (§ 6 Abs. 3 GSG).

E. 4.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt die Auferlegung eines vollständigen Kontaktverbots zwischen einem Elternteil und dem minderjährigen Kind einen schweren staatlichen Eingriff in das gemäss Art. 14 BV geschützte Recht auf Familienleben dar. Eine solche Beschränkung ist nur zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse steht und verhältnismässig ist (Art. 36 BV). Im Fall einer Anordnung von Gewaltschutzmassnahmen ist ohne Weiteres von einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage und einem öffentlichen Interesse auszugehen. Was die Voraussetzung der Verhältnismässigkeit betrifft, ist gemäss Bundesgericht Folgendes zu beachten: Ein dreimonatiges gänzlich Kontaktverbot ist – abgesehen von konkreten Gefährdungshinweisen – nicht im Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung seiner Beziehung zum Elternteil, mit dem es nicht zusammenlebt. Die Anordnung eines solchen Verbots kommt nur infrage, wenn den drohenden Gefahren nicht mittels milderer Massnahmen begegnet werden kann (BGr, 19. Oktober 2007, 1C_219/2007, E. 2.3–2.5, www.bger.ch).

E. 5.1

Die Kantonspolizei hatte die Schutzmassnahmen gegenüber dem Sohn des Beschwerdeführers lediglich damit begründet, Letzterer habe gedroht, den gemeinsamen Sohn nach G mitzunehmen. Im Übrigen nahm sie nur auf die Bedrohung der Beschwerdegegnerin Bezug. Der Haftrichter begründete die Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber dem Sohn – wie bereits ausgeführt (E. 2.3) – nicht. Er erwähnte diesen nur an einer Stelle: er sei bei der Äusserung der Gewaltandrohung durch den Beschwerdeführer gegenüber der Beschwerdegegnerin anwesend gewesen.

E. 5.2

Dem Beschwerdeführer wurde weder von der Kantonspolizei noch vom Haftrichter zur Last gelegt, gegenüber seinem Sohn Gewalt ausgeübt oder angedroht zu haben oder diesen sonst wie in seiner körperlichen, sexuellen oder psychischen Identität verletzt oder gefährdet zu haben. Soweit sich den Akten entnehmen lässt, hat ihm dies auch die Beschwerdegegnerin nicht vorgeworfen. Sie äusserte lediglich die Befürchtung, er könnte den Sohn nach G entführen. Während sie dies in der polizeilichen Einvernahme im Rahmen des Gewaltschutzverfahrens vom Juli 2008 noch von sich aus ansprach und gar ausführte, sie habe grössere Angst davor, dass der Beschwerdeführer den Sohn entführen als dass er sie umbringen würde, brachte sie die Befürchtung in der polizeilichen Befragung im aktuellen Gewaltschutzverfahren erst auf Nachfrage hin an und bestätigte, dass der Beschwerdeführer auch schon angedroht habe, mit dem Sohn nach G zu gehen. In der Anhörung durch den Haftrichter erwähnte sie ihre Befürchtung betreffend Entführung des Sohns gar nicht mehr. Zudem führte sie aus, der Beschwerdeführer habe kürzlich seine Ferien mit dem Sohn in G verbracht und sei am 23. September 2010 mit diesem zusammen zurückgekehrt. Der Beschwerdeführer bestritt, Entführungsabsichten zu haben. Unter diesen Umständen ist es fraglich, ob mit einer ernsthaften Entführungsgefahr zu rechnen ist. Demnach bestehen keine genügenden Anhaltspunkte dafür, dass D selber derart von häuslicher Gewalt betroffen war, als dass sich eine fast den gesamten gesetzlichen Rahmen ausschöpfende Verlängerung des Kontaktverbots ihm gegenüber rechtfertigen liesse. Damit ist das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Familienlebens verletzt (vgl. BGr, 19. Oktober 2007, 1C_219/2007, E. 2.5, www.bger.ch). Die Regelung des Besuchsrechts des Beschwerdeführers gegenüber seinem Sohn wird Aufgabe des Eheschutzrichters sein, welchem der Beschwerdeführer am 12. Oktober 2010 bereits einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Dem Eheschutzrichter wird es auch obliegen, die konkrete Ausübung des Besuchsrechts des Beschwerdeführers trotz noch bestehender Gewaltschutzmassnahmen gegenüber der Beschwerdegegnerin zu regeln.

E. 6.1

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung des Haftrichters des Bezirksgerichts F vom 8. Oktober 2010 ist insoweit aufzuheben, als mit dieser das Kontaktverbot des Beschwerdeführers zu seinem Sohn D verlängert wurde. Die übrigen von der Kantonspolizei mit Verfügung vom 29. September 2010 angeordneten und vom Haftrichter am 8. Oktober 2010 bis zum 29. Dezember 2010 verlängerten Schutzmassnahmen (Wegweisung, Rayon- und Kontaktverbot zur Beschwerdegegnerin), welche mit der vorliegenden Beschwerde nicht angefochten wurden, bleiben in Kraft. Angesichts seines Obsiegens ist dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen, und dieser sind die Gerichtskosten aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG; § 17 Abs. 2 VRG). An der Kostenverlegung durch den Haftrichter ist nichts zu ändern, da in jenem Verfahren auch die Schutzmassnahmen gegenüber der Beschwerdegegnerin Verfahrensgegenstand waren und diese mehrheitlich obsiegte. Aus demselben Grund ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung für das haftrichterliche Verfahren zuzusprechen.

E. 6.2

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist bei diesem Ausgang als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Zu prüfen bleibt

dasjenige um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung.

E. 6.2.1

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG wird Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen. Sie haben überdies Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Mittellos im Sinn von § 16 VRG ist, wer die erforderlichen Vertretungskosten lediglich bezahlen kann, wenn er jene Mittel heranzieht, die er für die Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob ein Selbstzahler, der über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung und Abwägung der Aussichten zu einem Verfahren entschliessen würde oder davon Abstand nähme. Der Private soll ein Verfahren, das er auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil es ihn nichts kostet. § 16 Abs. 2 VRG macht die Gewährung der Rechtsverteidigung 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. 32, 41).

E. 6.2.2

Das Begehren des Beschwerdeführers kann nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Zudem war die Rechtsvertretung notwendig, da das vollständige Kontaktverbot des Beschwerdeführers zu seinem Sohn einen schweren staatlichen Eingriff in das verfassungsmässig geschützte Recht auf Familienleben darstellt und der Beschwerdeführer nur gebrochen Deutsch spricht. Hingegen gelang es ihm nicht, seine Mittellosigkeit dadurch zu belegen, dass er lediglich eine einzige Lohnabrechnung eines Monats einreichte. Diese sagt nichts über seine Vermögensverhältnisse aus, zumal er selber behauptet, das Auto Audi A4 gehöre auch ihm. Sodann macht im Gastgewerbe des Trinkgeld oft einen erheblichen Lohnbestandteil aus; über dieses gibt der Lohnausweis keine Auskunft. Zudem ist aus dem Lohnausweis der Anstellungsgrad des Beschwerdeführers nicht ersichtlich. Unklar ist auch, ob er allenfalls noch weitere Einkünfte hat. Schliesslich wohnt der Beschwerdeführer zurzeit offenbar bei seinem Arbeitgeber, was auch als Lohnbestandteil angerechnet werden müsste. Demnach ist sein Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung abzuweisen.

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