

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00142 vom 7. April 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00142](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00142)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00142 du 7 avril 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00142 del 7 aprile 2011

## Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | Gewaltschutz: Verlängerung des Kontaktverbots zu den Kindern Kammerzuständigkeit, da Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu beurteilen sind (E. 1.1). Die strafprozessualen Ersatzmassnahmen zur Untersuchungs- und Sicherheitshaft der schweizerischen Strafprozessordnung verdrängen die kantonale Kompetenz zur Regelung entsprechender Gewaltschutzmassnahmen nicht, denn sie verfolgen einen andern Zweck und stehen unter anderen Voraussetzungen (E. 2.2). Rechtsgrundlagen der Gewaltschutzmassnahmen (E. 3.1) und bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Kontaktverbot zu minderjährigen Kindern (E. 3.2). Wenn vom Vater gegenüber der Mutter Gewalt ausgeübt wird, kann nicht regelmässig und automatisch davon ausgegangen werden, dass die Kinder selber von häuslicher Gewalt betroffen sind. Geschieht dies jedoch wiederholt in Anwesenheit der Kinder, so kann dies zu deren Traumatisierung führen, welche sie selber zu von (psychischer) Gewalt betroffenen Personen macht. § 3 Abs. 2 lit. c GSG ist so auszulegen, dass die Ausdehnung des Kontaktverbots auf nahe stehende Personen zulässig ist, wenn dies zum Schutz der gefährdeten Person notwendig ist. Sowohl die direkte Betroffenheit der Kinder von häuslicher Gewalt als auch die Ausdehnung der Schutzmassnahmen auf die Kinder ist vom Haftrichter zu prüfen und zu begründen. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist schliesslich dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ein dreimonatiges gänzlich Kontaktverbot der gefährdenden Person zum unmündigen Kind einen schweren staatlichen Eingriff in das verfassungsmässige Recht auf Familienleben darstellt (E. 4.2). Der Fortbestand der Gefährdung wurde in Bezug auf die Kinder nicht glaubhaft dargetan. Ebenso wenig rechtfertigt sich die Ausdehnung des Kontaktverbots auf die Kinder zum Schutz der Mutter (E. 5.6). Gutheissung der Beschwerde

## Erwägungen

### E. 4.1

Das Zwangsmassnahmengericht hielt trotz erheblicher Zweifel an der Glaubhaftigkeit eines Teils der Aussagen der Beschwerdegegnerin den Fortbestand der Gefährdung für glaubhaft dargelegt, indem die behauptete Ausübung von Gewalt durch den Beschwerdeführer gegenüber einem der drei Kinder glaubhaft erscheine. Daher rechtfertigte sich die Verlängerung des Kontaktverbots zu den drei Kindern. Diese würde sich nach Ansicht des Zwangsmassnahmengerichts selbst dann rechtfertigen, wenn die Schilderung der Beschwerdegegnerin über die direkte Gewaltanwendung gegenüber den Kindern als ungläubhaft erachtet würde. Durch das Kontaktverbot gemäss § 3 Abs. 2 lit. c GSG sollten im Unterschied zur Wegweisung und zum Rayonverbot auch nahe stehende Personen geschützt werden, selbst wenn sie von der häuslichen Gewalt nicht direkt, sondern nur

mittelbar betroffen seien. Der Zweck der Schutzmassnahme, die Deeskalation und Beruhigung der Situation, erfordere den Einbezug der Kinder in das Kontaktverbot, denn die Parteien seien zurzeit offensichtlich nicht in der Lage, die Kinder aus ihren ehelichen Problemen herauszuhalten. Ohne vorübergehenden Abstand des Beschwerdeführers von seinen Kindern sei mit erneuten Konflikten bei der Übergabe der Kinder sowie mit Nervosität, Loyalitätskonflikten und schulischen Problemen der Kinder zu rechnen. Unter diesen Umständen erscheine es notwendig, das Kontaktverbot auch auf die Kinder zu erstrecken.

#### **E. 4.2**

Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob die Kinder selber von häuslicher Gewalt betroffen, d.h. in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt oder gefährdet sind (§ 2 Abs. 1 GSG). Dabei kann nicht davon ausgegangen werden, dass dies regelmässig und gewissermassen automatisch der Fall ist, wenn vom Vater gegenüber der Mutter Gewalt ausgeübt wird. Insbesondere genügt dazu allein die Tatsache, dass die Eltern nicht in der Lage sind, die Kinder aus ihren ehelichen Problemen herauszuhalten, und dass die Konflikte der Eltern zu Nervosität, Loyalitätskonflikten und schulischen Problemen der Kinder führen, nicht. Solche Probleme bestehen häufig auch bei gewaltfreien Ehekonflikten und stellen für sich keine Gefährdung durch häusliche Gewalt dar. Übt jedoch die gefährdende Person wiederholt Gewalt gegen die gefährdete Person in Anwesenheit der Kinder aus, so kann dies zu einer Traumatisierung der Kinder führen, welche sie selber zu von (psychischer) Gewalt betroffenen Personen macht. Sind die Kinder nicht selber von häuslicher Gewalt betroffen, so stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob Grund für eine Ausdehnung der Schutzmassnahmen auf nahe stehende Personen im Sinn von § 3 Abs. 2 lit. c GSG besteht bzw. unter welchen Voraussetzungen dies zulässig ist. Dazu lässt sich der Weisung des Regierungsrats zum Gewaltschutzgesetz nichts entnehmen (ABl 2005 762 ff.). Die Kinder einer gefährdeten Person sind zwar zweifellos nahe stehende Personen im Sinn von § 3 Abs. 2 lit. c GSG. Doch erlaubt dies nicht, die Kinder voraussetzungslos in das Kontaktverbot einzubeziehen, denn das Gewaltschutzgesetz bezweckt den Schutz von Personen, die durch häusliche Gewalt betroffen sind (§ 1 GSG). § 3 Abs. 2 lit. c GSG ist vielmehr so auszulegen, dass die Ausdehnung des Kontaktverbots auf nahe stehende Personen zulässig ist, wenn dies zum Schutz der gefährdeten Person notwendig ist, wenn also beispielsweise Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Kontakt mit den Kindern zur verbotenen Kontaktaufnahme zur gefährdeten Person missbraucht wird, um diese weiterhin zu bedrohen. Sowohl die direkte Betroffenheit der Kinder von häuslicher Gewalt als auch die Ausdehnung der Schutzmassnahmen auf die Kinder ist vom Haftrichter zu prüfen und zu begründen. Dies erfordert der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. dazu VGr, 1. November 2010, VB.2010.00561, E. 2.3). Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist schliesslich dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ein dreimonatiges gänzlich Kontaktverbot der gefährdenden Person zum unmündigen Kind einen schweren staatlichen Eingriff in das verfassungsmässige Recht – der gefährdenden Person wie des Kindes – auf Familienleben darstellt (vgl. E. 3.2). Der Eingriff setzt daher eine Interessenabwägung voraus, welche eine gleichsam automatische Ausdehnung des Kontaktverbots auf die Kinder ebenfalls ausschliesst. Damit kann vermieden werden, dass dieses Instrument zur Vorbereitung des Scheidungsverfahrens hinsichtlich der Frage der Zuteilung der elterlichen Obhut missbraucht wird.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet die Ausübung von Gewalt gegenüber seinen Kindern. Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, er habe den ältesten Sohn in den letzten Ferien blau geschlagen, sei absolut unglaubwürdig und nicht einmal von der Vorinstanz für nachvollziehbar befunden worden. Die Beschwerdegegnerin sei 100 % arbeitstätig gewesen, während er an den Wochenenden für die Kinder gesorgt habe. Dass er ein gutes Verhältnis zu seinen Kindern habe, zeige sich daran, dass sich der jüngste Sohn während einer Pause der Anhörung durch das Zwangsmassnahmengericht zu ihm begeben habe.

### **E. 5.2**

Die Kantonspolizei machte in ihrer Verfügung vom 24. Januar 2011 lediglich Ausführungen zur angeblich vom Beschwerdeführer gegenüber der Beschwerdegegnerin ausgeübten Gewalt, nicht jedoch zu allfälliger Gewalt gegenüber den drei Kindern. Das Zwangsmassnahmengericht führte in der ersten Verfügung vom 3. Februar 2011 aus, in den Akten seien keine Hinweise ersichtlich, dass der Beschwerdeführer je in irgendeiner Form physisch oder psychisch gegen diese vorgegangen wäre. Zudem hätte er nach Angaben der Beschwerdegegnerin seine Drohung, einen Autounfall zu provozieren, nur in Abwesenheit der Kinder umgesetzt. Daraus sei ersichtlich, dass seine Gewalt nur gegen die Ehefrau gerichtet sei, weshalb von einer Verlängerung des Kontaktverbots zu den Kindern abgesehen werden könne. Dabei sei es Sache des Beschwerdeführers, den Kontakt zu den Kindern ohne Verletzung der Schutzmassnahmen betreffend die Beschwerdegegnerin zu organisieren, allenfalls unter behördlicher Mitwirkung. In der vorliegend angefochtenen Verfügung erwog das Zwangsmassnahmengericht, der Beschwerdeführer habe anlässlich der Anhörung vom 9. Februar 2011 selbst ausgesagt, er habe dem ältesten Sohn eine Ohrfeige gegeben, weshalb glaubhaft erscheine, dass er zumindest ausnahmsweise zum Mittel der körperlichen Gewalt als Erziehungsmethode greife. Damit sei die Anordnung von Schutzmassnahmen für die drei Kinder gerechtfertigt.

### **E. 5.3**

In den Aussagen der Beschwerdegegnerin vor der Polizei lassen sich keine Vorwürfe der Gewaltausübung durch den Beschwerdeführer gegenüber den Kindern finden. Sie sagte jedoch aus, die Kinder hätten mit im Auto gesessen, als er sie am Hals gepackt habe und mit dem Auto Schlangenlinien gefahren sei. Dabei habe er ihr gesagt, er wolle mit ihr sterben. Dies hätte er nach ihren Aussagen nur dann in die Tat umgesetzt, wenn die Kinder nicht dabei gewesen wären. Diese hätten geschrien und geweint und hätten sie aufgefordert, sich beim Beschwerdeführer zu entschuldigen. Der Beschwerdeführer bestritt diese Darstellung. Erst in der Anhörung durch das Zwangsmassnahmengericht warf die Beschwerdegegnerin ihm vor, er habe den ältesten Sohn in den Sommerferien 2010 so brutal geschlagen, dass er danach am ganzen Körper blau gewesen sei. Dazu führte bereits die Vorinstanz aus, es erscheine wenig glaubhaft, dass sich die Beschwerdegegnerin erst anlässlich der mit ihr durchgeführten Anhörung an einen solchen Vorfall erinnert habe. Sie antwortete denn auch sehr ausweichend auf entsprechende Nachfrage und konnte nicht erklären, warum sie der Polizei davon nichts erzählt hatte. Auch auf mehrfache Frage hin, warum sie ein Kontaktverbot zu den Kindern für notwendig halte, antwortete sie ausweichend und pauschal. So führte sie aus, dafür gebe es viele Gründe, und die Kinder benötigten Ruhe. Auf die Frage, ob sie Gewalttätigkeiten gegenüber den Kindern befürchte, entgegnete sie, es sei alles möglich. Auf konkrete Anzeichen dafür angesprochen sagte sie, sie habe Angst, dass er ihr die Kinder wegnehme. Die sehr vagen Aussagen der Beschwerdeführerin werden weiter relativiert durch ihre Antwort auf die Frage, ob die Kinder ihren Vater gerne sähen:

Ja, sie liebten ihn. Der Beschwerdeführer räumte anlässlich der Anhörung durch das Zwangsmassnahmengericht ein, den Kindern mal eine Ohrfeige gegeben bzw. diese an den Ohren gezogen zu haben. Den Vorwurf, ein Kind blau geschlagen zu haben, bestritt er hingegen. Auch Drohungen gegenüber den Kindern oder Entführungsabsichten verneinte er. Durch sein Eingeständnis betreffend Ohrfeige bzw. Ziehen an den Ohren wirken die Aussagen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Gewaltausübung gegenüber den Kindern glaubhaft. Die Aussagen der Beschwerdegegnerin dazu erscheinen dagegen wenig glaubhaft. Demnach ist auf die Aussagen des Beschwerdeführers abzustellen.

#### **E. 5.4**

Durch die vom Beschwerdeführer eingestandene erteilte Ohrfeige bzw. das Ziehen an den Ohren wurde der Fortbestand einer Gefährdung durch häusliche Gewalt nicht glaubhaft gemacht. Von einer direkten Gewaltausübung des Beschwerdeführers gegenüber den Kindern ist nicht auszugehen. Ebenso wenig wurde dargetan, dass die Kinder durch die gegenüber der Mutter ausgeübte Gewalt dermassen traumatisiert worden wären, dass sie selber als von Gewalt betroffene Personen zu gelten hätten. Selbst wenn von der Darstellung der Beschwerdegegnerin auszugehen wäre, wonach die Kinder bei dem von ihr geschilderten Vorfall geschrien und geweint hätten, würde dieser einmalige Vorfall keine derartige Intensität erreichen. Vielmehr sagte die Beschwerdegegnerin selbst aus, die Kinder liebten den Vater.

#### **E. 5.5**

Die Beschwerdegegnerin machte sodann nicht geltend, das Kontaktverbot gegenüber den Kindern sei zu ihrem eigenen Schutz vor Gewalt nötig. So führte sie zwar vor dem Zwangsmassnahmengericht aus, sie habe nach einem Kontakt des Vaters mit den Kindern in der Schule nicht mehr schlafen können, da sich diese danach schlecht betrogen. Sie warf ihm aber nicht vor, ihr über den Kontakt mit den Kindern Gewalt angetan zu haben, z.B. indem er sie bedroht hätte.

#### **E. 5.6**

Nach dem Gesagten wurde der Fortbestand der Gefährdung in Bezug auf die Kinder nicht glaubhaft dargetan. Ebenso wenig rechtfertigt sich die Ausdehnung des Kontaktverbots auf die Kinder zum Schutz der Beschwerdegegnerin. Nachdem die Voraussetzungen zur Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber den Kindern fehlen, ist deren Verhältnismässigkeit nicht mehr zu prüfen.

#### **E. 6**

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen. Disp.-Ziff. 1 des Urteils des Haftrichters des Bezirksgerichts J vom 11. Februar 2011 ist insoweit aufzuheben, als damit das Kontaktverbot des Beschwerdeführers zu den drei Kindern (G, H und I) verlängert wurde. Die übrigen Gewaltschutzmassnahmen gelten unverändert weiter.

#### **E. 7**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Diese ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 800.- für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen.

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