

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00286 vom 14. Juni 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00286](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00286)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00286 du 14 juin 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00286 del 14 giugno 2011

## Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz: Fehlende Anhörung des Beschwerdeführers im Verfahren vor der Haftrichterin. Gegenstandslosigkeit des Gesuchs um Wiederherstellung der Beschwerdefrist (E. 2). Rechtsgrundlagen betreffend Zustellung von Vorladungen und Verfügungen an die gefährdende Person (E. 3.1) sowie betreffend Anhörung durch das Haftgericht (E. 3.2). Es ist davon auszugehen, dass die fehlende Anhörung des offenbar anhörungswilligen Beschwerdeführers die Mitbeteiligte zu verantworten hat. Mit der Nichtzustellung der Vorladung zur gerichtlichen Anhörung an die neue Adresse wurde verunmöglicht, dass sich der Beschwerdeführer vor der Haftrichterin über die Angelegenheit äussern konnte, was eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt (E. 5.1). Unter den gegebenen Umständen durfte die Haftrichterin davon absehen, eine vorläufige, mit Einsprache anfechtbare Verlängerung anzuordnen (E. 5.2). Aufgrund beschränkter Kognition des Verwaltungsgerichts und vorliegender schwerwiegender Gehörsverletzung ist eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Neuentscheid unumgänglich (E. 5.3). Auferlegung der Parteientschädigung an die Mitbeteiligte nach Massgabe des Verursacherprinzips (E. 6). Teilweise Gutheissung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2011.00286 Urteil der Einzelrichterin vom 14. Juni 2011 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Gerichtsschreiberin Anja Tschirky. In Sachen A , vertreten durch RA B , Beschwerdeführer, gegen C , Beschwerdegegnerin, und Stadtpolizei Zürich, Mitbeteiligte, betreffend Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz, hat sich ergeben: I. C und A sind verheiratet. Sie haben ein gemeinsames Kind namens D, geboren 2010. Gestützt auf das Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (GSG) wies die Stadtpolizei Zürich A am 14. April 2011 aus der ehelichen Wohnung am G-Strasse 01 in J weg. Daneben verbot ihm die Stadtpolizei Zürich bis 28. April 2011, das Rayon "J, G-Strasse 01" zu betreten sowie mit C, D und E, eine in der ehelichen Wohnung lebende Tochter von C, Kontakt aufzunehmen. Für den Widerhandlungsfall wurde Ungehorsamsstrafe angedroht. C verzichtete auf einen Strafantrag gegen ihren Ehegatten. II. A. Am 20. April 2011 ersuchte C die Haftrichterin des Gerichts H, die Schutzmassnahmen nach Gewaltschutzgesetz für sich und ihre Kinder um drei Monate zu verlängern, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von A. Überdies beantragte sie eine getrennte Befragung und stellte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Die Haftrichterin am Gericht H lud C und A am 26. April 2011 zur getrennten Anhörung vom 29. April 2011 vor. Die Vorladung an A wurde der Stadtpolizei

Zürich, Fachgruppe Gewaltdelikte, Fachstelle Gewaltschutzgesetz, zugestellt. Am 29. April 2011 hörte die Haftrichterin C an. A erschien unentschuldigt nicht zur Anhörung. Gleichentags verlängerte die Haftrichterin die von angeordneten Schutzmassnahmen in Bezug auf C und ihrer Tochter E bis 28. Juli 2011. Das angeordnete Kontaktverbot in Bezug auf die gemeinsame Tochter D wurde nicht verlängert und das entsprechende Gesuch abgewiesen. Die Gerichtsgebühr wurde auf Fr. 510.- festgesetzt, wovon der Kostenanteil von A in der Höhe von Fr. 170.- ihm auferlegt und der Kostenanteil von C in der Höhe von Fr. 330.- auf die Gerichtskasse genommen wurde. B. Mit Eingabe vom 2. Mai 2011 machte A, nunmehr anwaltlich vertreten, beim Gericht H geltend, dass er der Stadtpolizei Zürich wie gewünscht telefonisch die Adresse seiner Eltern als Zustelladresse bekannt gegeben habe. Er sei folglich nicht gehörig zur Verhandlung vom 29. April 2011 vorgeladen worden. Die zuständige Gerichtsschreiberin teilte dessen Rechtsvertreter am 4. Mai 2011 telefonisch mit, dass die Verfügung für A an I zugestellt worden sei, da keine andere Adresse aus den ihnen zur Verfügung stehenden Akten ersichtlich gewesen sei. III. Gegen die Verfügung des Gerichts H vom 29. April 2011 erhob A am 9. Mai 2011 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung dieses Entscheids. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und es sei die Angelegenheit zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei eine mündliche Verhandlung vor der Beschwerdeinstanz durchzuführen. Er sei auf jeden Fall von der Bezahlung von Kosten für das erstinstanzliche Verfahren zu befreien; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von C. Für den Fall, dass die Beschwerdeinstanz wider Erwarten vom früheren Ablauf der Beschwerdefrist ausgehen sollte, stellte A zusätzlich ein Wiederherstellungsgesuch. Das Gericht H verzichtete auf eine Vernehmlassung. I liess sich nicht vernehmen. Der schriftlichen Aufforderung der zuständigen Einzelrichterin vom 19. Mai 2011, sich innert drei Tagen zu Fragen betreffend Mitteilung der Zustelladresse durch A zu äussern, kam I nicht nach. Am 8. Juni 2011 befragte die Einzelrichterin A persönlich und seinen Vater, F, als Zeuge. Die Einzelrichterin erwägt: 1. 1.1 Gemäss § 11a Abs. 1 GSG und § 1 der Verordnung zum Gewaltschutzgesetz vom 3. Dezember 2008 ist das Verwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide zuständig, die vom Massnahmengericht bzw. in Anwendung des Gewaltschutzgesetzes ergangen sind. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten. 1.2 Beschwerden im Bereich des Gewaltschutzgesetzes werden von der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 und Abs. 2 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. a VRG). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht gegeben, sodass die Sache in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt. 2. [...]

### **E. 3.1**

Gemäss § 4 Abs. 3 GSG hat eine gefährdende Person, die aus der Wohnung oder aus dem Haus gewiesen wurde, eine Adresse für behördliche Mitteilungen zu bezeichnen. Unterlässt sie dies, können Vorladungen und Verfügungen nach diesem Gesetz während der Geltungsdauer der Schutzmassnahmen bei der Polizei hinterlegt werden und gelten als zugestellt. Die Polizei ist nach Massgabe von § 4 Abs. 3 GSG nicht verpflichtet, aktiv nach dem Aufenthaltsort eines Weggewiesenen zu forschen (vgl. ABl 2005, 776).

### **E. 3.2**

Die Anhörung der Parteien durch die Haftrichterin bzw. den Haftrichter gemäss § 9 Abs. 3 GSG dient einerseits der Sachverhaltsermittlung (mehr dazu siehe VGr, 17. Juni 2010,

VB.2010.00265, E. 4.3). Andererseits gewährleistet sie auch die Wahrung des rechtlichen Gehörs der beteiligten Parteien im Sinn von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) und stellt insbesondere für den Gesuchsgegner ein Verteidigungsrecht dar (VGr, 11. Dezember 2009, VB.2009.00642, E. 3.1; VGr, 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 4.4). Gemäss Rechtsprechung muss das Haftgericht die Gesuchsgegnerin oder den Gesuchsgegner – über § 9 Abs. 3 Satz 1 GSG hinausgehend – nicht nur "nach Möglichkeit", sondern in der Regel mündlich anhören (vgl. VGr, 25. März 2010, VB.2010.00109, E. 3.1; BGE 134 I 140, E. 5.5). Ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin oder des Gesuchsgegners kommt eine endgültige Massnahmenverlängerung nur im Fall eines unentschuldigten Fernbleibens (trotz rechtzeitiger Vorladung) oder eines bewussten Verzichts auf Anhörung infrage (vgl. VGr, 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 4.4). Ansonsten darf die Haftrichterin bzw. der Haftrichter lediglich eine vorläufige, mit Einsprache beim Haftgericht anfechtbare Verlängerung anordnen, wobei die Anhörung im Rahmen des Einspracheverfahrens nachzuholen ist (vgl. § 10 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 GSG; VGr, 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 4.4).

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer erachtet es als schweren Verfahrensmangel, dass er nicht postalisch zur Verhandlung geladen worden, sondern die Vorladung (ebenso wie bereits die angefochtene Verfügung) nur der Mitbeteiligten zugestellt worden sei. Er habe sich ordnungsgemäss am Tag nach der Ausweisung unter der in der Gewaltschutzverfügung angegebenen Telefonnummer gemeldet und seine Zustelladresse angegeben. Es müsse vermutet werden, dass aus Gründen, die dem Beschwerdeführer unbekannt seien, diese Adresse nicht zu den Akten der Mitbeteiligten genommen worden sei. Dafür sei er jedoch nicht verantwortlich zu machen, nachdem er sich völlig korrekt und weisungskonform verhalten hätte. Mehr als dieses Telefonat habe von ihm nicht erwartet werden können, zumal ihm anderes nie aufgetragen worden sei. Aufgrund dessen, dass er seine Zustelladresse bekannt gegeben hätte, habe § 4 Abs. 3 Satz 2 GSG vorliegend keine Anwendung beanspruchen können. Hinzu komme, dass das Gericht H zunächst bloss eine provisorische Verfügung treffe, wenn der Gesuchsgegner nicht angehört werde, und Letzterem sodann die Möglichkeit zur Einsprache zu gewähren sei. Dies sei vorliegend gesetzeswidrig unterlassen worden, indem lediglich aufgrund der Angaben der Beschwerdegegnerin sogleich definitiv entschieden worden sei, unter Hinweis auf das vermeintlich "unentschuldigte" Fernbleiben des Beschwerdeführers.

#### **E. 5.1**

Die Darstellung des Beschwerdeführers, eine Zustelladresse einen Tag nach Erlass der Gewaltschutzverfügung der Mitbeteiligten angegeben zu haben, erscheint glaubhaft. Indem die Mitbeteiligte sich – insbesondere nach ausdrücklicher Einladung zur Stellungnahme (Präsidialverfügung vom 19. Mai 2011, Protokollheft S. 3) – dazu nicht äusserte, ist davon auszugehen, dass sie die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht bestreitet. Überdies untermauerte der Beschwerdeführer anlässlich der persönlichen Befragung seine Angaben. Dessen Vater, der gemäss Beschwerdeschrift und beigelegtem E-Mail im Raum anwesend gewesen sei, als der Beschwerdeführer der Mitbeteiligten telefonierte und die Zustelladresse angegeben habe, bestätigte im Rahmen der Zeugeneinvernahme diese Sachdarstellung. Überdies beschrieb dieser die damals vorgelegene Situation in Übereinstimmung mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Ausführungen. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer der Mitbeteiligten die Zustelladresse am 15. April

2011 bekannt gegeben hatte, diese die angegebene Zustelladresse indessen dem Gericht H nicht übermittelte, weshalb der Beschwerdeführer über den anstehenden Gerichtstermin nicht gehörig informiert werden konnte. Die fehlende Anhörung beruht folglich nicht etwa auf einem bewussten Verzicht oder einer selbstverschuldeten Absenz des – offensichtlich anhörungswilligen – Beschwerdeführers, sondern hat die Mitbeteiligte zu verantworten. Mit der Nichtzustellung der Vorladung zur gerichtlichen Anhörung an die neue Adresse wurde verunmöglicht, dass sich der Beschwerdeführer vor der Haftrichterin über die Angelegenheit äussern konnte, was eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt.

### **E. 5.2**

Angefügt sei, dass die Haftrichterin die Vorladung aufgrund der ihr vorliegenden polizeilichen Angaben und gestützt auf § 4 Abs. 3 GSG der Mitbeteiligten zustellte. Unter den gegebenen Umständen durfte sie davon ausgehen, der Beschwerdeführer sei zur anberaumten Anhörung unentschuldigt nicht erschienen, sodass sie auch – unter Berücksichtigung der erwähnten Rechtsprechung (vgl. E. 3.2) – davon absehen konnte, eine vorläufige, mit Einsprache anfechtbare Verlängerung anzuordnen.

### **E. 5.3**

Da die Kognition des Verwaltungsgerichts auf Rechtsverletzungen beschränkt ist (vgl. § 50 VRG) und da vorliegend eine schwerwiegende Gehörsverletzung festgestellt wurde, ist eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Neuentscheid unumgänglich (vgl. § 64 Abs. 1 VRG). Somit ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Entscheid des Gerichts H vom 29. April 2011 aufzuheben und die Sache zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs mittels gerichtlicher Anhörung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 6**

Die Gerichtskosten sind bei diesem Ausgang des Verfahrens 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). Die unterbliebene Zustellung der Vorladung zur Anhörung durch die Haftrichterin hat nicht die Beschwerdegegnerin zu verantworten, weshalb sie dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung schuldet. Nach Massgabe des Verursacherprinzips (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 33) erscheint es indessen gerechtfertigt, dass die Mitbeteiligte dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 800.- zuzüglich Fr. 64.- (8 % Mehrwertsteuer), total Fr. 864.-, entrichtet.

### **E. 7**

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 wiedergutzumachenden 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).

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