

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00485 vom 30. August 2011**

ZH Verwaltungsgericht, 2011-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00485](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00485)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00485 du 30 août 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00485 del 30 agosto 2011

## **Regeste**

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | Gewaltschutz: Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber den beiden Kindern. Rechtsgrundlagen (E. 2). Die Verlängerung der Schutzmassnahmen muss innert acht Tagen nach Geltungsbeginn der Schutzmassnahmen beantragt werden (§ 6 Abs. 1 GSG). Die Beschwerdegegnerin ersuchte erst nach Ablauf dieser Frist um Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber den Kindern (E. 4). Die Auferlegung eines Kontaktverbots zwischen einem Elternteil und dem minderjährigen Kind stellt einen schweren Eingriff in das durch Art. 14 BV geschützte Recht auf Familienleben dar. Die Ausdehnung des Kontaktverbots auf nicht selber von häuslicher Gewalt betroffene Kinder ist erst dann zulässig, wenn dies zum Schutz der gefährdeten Person notwendig ist (E. 5.1). Vorliegend sind die Kinder nicht von Gewalt betroffen. Es bestehen zudem sinnvolle Möglichkeiten zur Übergabe der Kinder. Das Kontaktverbot müsste demnach auch dann aufgehoben werden, wenn die Beschwerdegegnerin rechtzeitig um dessen Verlängerung ersucht hätte (E. 5.2). Dem Beschwerdeführer ist für das vorinstanzliche Verfahren das Armenrecht zu gewähren (E. 6). Dem Beschwerdeführer ist für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu gewähren; der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverbeiständung (E. 9). Gutheissung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2011.00485 Urteil des Einzelrichters vom 30. August 2011 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiber Markus Heer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen C, vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerin, und Stadtpolizei Zürich, Fachgruppe Gewaltdelikte, Mitbeteiligte, betreffend Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz, hat sich ergeben: I. A und C sind verheiratet und haben zwei Töchter (geb. 2007 bzw. 2009). Am 19. Juli 2011 verfügte die Stadtpolizei Zürich gegen A folgende Gewaltschutzmassnahmen für die Dauer von je 14 Tagen: Wegweisung aus der ehelichen Wohnung, Betretverbot (Rayonverbot) auf einem begrenzten Gebiet im Umkreis der Wohnung sowie ein Kontaktverbot zu C und den beiden Kindern. II. Am 22. Juli 2011 ersuchte A das Bezirksgericht Zürich als Zwangsmassnahmengericht um Aufhebung der Schutzmassnahmen, unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Ferner beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung. Am 25. Juli 2011 ersuchte C das Bezirksgericht Zürich, die sie betreffenden Schutzmassnahmen zu verlängern und eine Regelung des Kontakts zwischen A und den Kindern zu treffen. Ihr sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Das Bezirksgericht Zürich vereinigte am 26. Juli 2011 die beiden Verfahren, nahm den Parteien

die Ladung zur Anhörung vom 27. Juli 2011 ab und lud sie neu auf den 28. Juli 2011 vor. Anlässlich der mündlichen Anhörung vom 28. Juli 2011 änderte die Beschwerdeführerin ihre Anträge dahingehend, dass die Schutzmassnahmen auch betreffend die Kinder zu verlängern seien. Das Bezirksgericht Zürich verfügte am 28. Juli 2011 die Verlängerung der Schutzmassnahmen der Wegweisung, des Rayonverbots und des Kontaktverbots gegenüber C bis am 2. November 2011. Gegenüber den Kindern wurden die Schutzmassnahmen verlängert, bis der Eheschutzrichter über die Zuteilung der elterlichen Obhut entschieden und das Besuchsrecht geregelt habe, längstens bis am 2. November 2011. Das Gesuch von C um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung schrieb die Haftrichterin als gegenstandslos ab. Die Gesuche von A um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wies das Gericht ab und auferlegte ihm die Gerichtsgebühr von Fr. 500.-. III. Dagegen gelangte A mit Beschwerde vom 8. August 2011 ans Verwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der Schutzmassnahmen gegenüber den beiden Kindern. Ihm seien für das Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich und für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren, und ihm sei in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Ferner beantragte er die Befragung verschiedener Personen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten von C, eventualiter des Kantons Zürich. Das Bezirksgericht Zürich verzichtete am 15. August 2011 auf Vernehmlassung. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 22. August 2010 die Abweisung der Beschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Beschwerdeführers. Ferner seien ihr die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren. Der Einzelrichter erwägt:

1. 1.1 Gemäss § 43 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist das Verwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.
- 1.2 Nach § 38 Abs. 1 lit. d Ziff. 4 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. a VRG ist der Einzelrichter zum Entscheid betreffend Massnahmen nach den §§ 3–14 des Gewaltschutzgesetzes vom 19. Juni 2006 (GSG) berufen.
- 1.3 In Disp.-Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung wurden die Wegweisung, das Rayon- und das Kontaktverbot gegenüber den Kindern verlängert. Der Beschwerdeführer beantragt zwar die gänzliche Aufhebung der Disp.-Ziff. 4, präzisiert seinen Antrag in Ziff. 8 seiner Ausführungen jedoch zu Recht dahingehend, dass er nur die Verlängerung des Kontaktverbots bezüglich der Kinder anfechte. Es würde denn auch an einem schutzwürdigen Interesse bezüglich der Verlängerung der Wegweisung und des Rayonverbots mangeln. Selbst wenn nämlich diesbezüglich die Beschwerde gutgeheissen würde, dürfte der Beschwerdeführer aufgrund der gegenüber der Beschwerdegegnerin verlängerten Schutzmassnahmen weder den ausgeschiedenen Rayon betreten noch in die eheliche Wohnung zurückkehren. Eine Gutheissung der Beschwerde hätte demnach diesbezüglich keinen praktischen Nutzen für den Beschwerdeführer.

2. 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 gemäss § 2 Abs. 1 GSG vor, wenn eine Person in einer bestehenden oder einer aufgelösten familiären oder partnerschaftlichen Beziehung in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt wird durch Ausübung oder Androhung von Gewalt (lit. a) oder durch mehrmaliges Belästigen, Belauern oder Nachstellen (lit. b). Unter Gewalt fallen gemäss der regierungsrätlichen Weisung beispielsweise strafbare Handlungen wie Tötlichkeiten, Körperverletzungen, Beschimpfungen, Drohungen, Nötigungen und

Sachbeschädigungen, sofern sie in der konkreten Situation geeignet sind, gefährdende oder verletzende Auswirkungen auf die Integrität einer Person zu haben. Nicht erfasst werden hingegen heftige verbale Streitigkeiten zwischen Partnern, die nicht zu einer derartigen Verletzung führen (Weisung des Regierungsrats vom 6. Juli 2005 zum Gewaltschutzgesetz, ABl 2005 S. 762 ff., 772). Liegt ein Fall von häuslicher Gewalt vor, stellt die Polizei gemäss § 3 Abs. 1 GSG den Sachverhalt fest und ordnet umgehend die zum Schutz der gefährdeten Personen notwendigen Massnahmen an. Dabei kann die Polizei gemäss § 3 Abs. 2 GSG eine Wegweisung aus der Wohnung oder dem Haus (lit. a), ein Rayonverbot (lit. b) sowie ein Kontaktverbot (lit. c) anordnen. Die gefährdete Person kann innert acht Tagen nach Geltungsbeginn der Schutzmassnahmen beim Gericht um deren Verlängerung ersuchen (§ 6 Abs. 1 GSG). Das Gericht heisst das Verlängerungsgesuch gut, wenn der Fortbestand der Gefährdung glaubhaft ist (§ 10 Abs. 1 GSG).

### **E. 3.1**

Das Bezirksgericht Zürich begründete die Verlängerung des Kontaktverbots damit, dass aufgrund der angespannten ehelichen Situation, der glaubhaften aggressiven Ausbrüche des Beschwerdeführers gegenüber der Beschwerdegegnerin auch vor den Kindern und aufgrund des Alters der Kinder deren psychische Gefährdung durch unmittelbare Kontakte mit dem Beschwerdeführer zu bejahen sei. Daneben erscheine es sinnvoll, die innert Kürze zu erwartende Regelung des Getrenntlebens durch den Eheschutzrichter abzuwarten.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet im Wesentlichen, dass er sich am 19. Juli 2011 verbal oder tätlich in irgendeiner Form aggressiv verhalten habe. Es stimme zudem nicht, dass er die Beschwerdegegnerin regelmässig geschlagen und bedroht habe. Die diesbezüglichen Aussagen der Beschwerdegegnerin seien nicht glaubhaft. Dass er die Kinder gefährde, mache die Beschwerdegegnerin in ihrem Antrag auf Verlängerung der Schutzmassnahmen nicht geltend, vielmehr habe sie darin keine Verlängerung des Kontaktverbots betreffend die Kinder verlangt. Erst gestützt auf den Hinweis der Richterin am Bezirksgericht Zürich, dass eine Besuchsregelung im Gewaltschutzverfahren nicht getroffen werden könne, habe sie am Kontaktverbot festgehalten.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, es liege ein Strafbefehl des Stadtrichteramts Zürich vom 9. August 2011 vor, wonach der Beschwerdeführer wegen einer Tätlichkeit (Ohrfeige) gegen die Beschwerdegegnerin mit einer Busse belegt worden sei. Die Vorinstanz sei zu Recht davon ausgegangen, dass sich der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin gegenüber wiederholt aggressiv und drohend verhalten habe. Daraus ergebe sich auch eine Gefährdung der Kinder. Sie (die Beschwerdegegnerin) habe ihre Angst um die Kinder, wenn der Beschwerdeführer mit ihnen alleine sei, von Anfang an zum Ausdruck gebracht. Ein Kontakt komme für sie nur infrage, wenn jemand dabei sei. Damit habe sie implizit die Verlängerung der Schutzmassnahmen auch gegenüber den Kindern beantragt und auf entsprechenden Hinweis der Richterin am Bezirksgericht Zürich auch so bestätigt.

### **E. 4**

Die Schutzmassnahmen wurden durch die Stadtpolizei Zürich am 19. Juli 2011 angeordnet und durch die Parteien gleichentags zur Kenntnis genommen. Die Beschwerdegegnerin hatte demzufolge gemäss § 6 Abs. 1 GSG bis am 27. Juli 2011 Gelegenheit, die

Verlängerung der Schutzmassnahmen zu beantragen. In ihrem Antrag vom 25. Juli 2011 brachte sie deutlich zum Ausdruck dass sie nur die ihr gegenüber geltenden Schutzmassnahmen verlängern lassen wolle. Das Kontaktverbot zu den Kindern wolle sie hingegen nicht verlängern lassen, aber die Modalitäten der Übergabe der Kinder geregelt haben. In der Anhörung vom 28. Juli 2011 erklärte die Bezirksrichterin der Beschwerdegegnerin, dass sie nicht zuständig sei für die Regelung eines allfälligen Besuchsrechts. Erst aufgrund dieser Ausführungen kam die Beschwerdegegnerin zum Schluss, dass sie das Kontaktverbot auch gegenüber den Kindern verlängern lassen wolle. Damit stellte sie den Antrag auf Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber den Kindern aber einen Tag nach Ablauf der in § 6 Abs. 1 GSG festgesetzten Frist, weshalb sich die Verlängerung des Kontaktverbots ohne Weiteres als nicht rechtmässig erweist. Von der vom Beschwerdeführer beantragten Befragung verschiedener Personen kann daher abgesehen werden.

## **E. 5**

Aufgrund einer summarischen Prüfung ergibt sich zudem, dass der Antrag auf Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber den Kindern auch hätte abgewiesen werden müssen, wenn die Beschwerdegegnerin ihr Verlängerungsgesuch rechtzeitig gestellt hätte.

### **E. 5.1**

Die Auferlegung eines vollständigen Kontaktverbots zwischen einem Elternteil und dem minderjährigen Kind stellt einen schweren Eingriff in das gemäss Art. 14 der Bundesverfassung (BV) geschützte Recht auf Familienleben – sowohl der gefährdenden Person als auch des Kindes – dar. Ein dreimonatiges gänzlich Kontaktverbot liegt – abgesehen von konkreten Gefährdungshinweisen – nicht im Interesse des Kindes. 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; VGr, 21. Juli 2011, VB.2011.00410, E. 6.2, 30. April 2009, VB.2009.00175, E. 4). Wenn vom Vater gegenüber der Mutter Gewalt ausgeübt wird, kann nicht regelmässig und gewissermassen automatisch davon ausgegangen werden, dass die Kinder selber von häuslicher Gewalt betroffen, d.h. in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt oder gefährdet sind (§ 2 Abs. 1 GSG). Übt jedoch die gefährdete Person wiederholt Gewalt in Anwesenheit der Kinder aus, so kann dies zu einer Traumatisierung der Kinder führen, welche sie selber zu von (psychischer) Gewalt betroffenen Personen macht. Die Ausdehnung des Kontaktverbots auf nicht selber von häuslicher Gewalt betroffene Kinder ist somit erst dann zulässig, 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 (VGr, 21. Juli 2011, VB.2011.00410, E. 5.1; 7. April 2011, VB.2011.00142, E. 4.2).

### **E. 5.2**

Vorliegend ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer am Abend des 19. Juli 2011 gegen die Beschwerdegegnerin mit einer Ohrfeige tätlich wurde, wobei sich die Kinder gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerin zum Tatzeitpunkt nicht in der Küche aufhielten. Die Vorinstanz erachtete es zudem zu Recht als glaubhaft, dass der Beschwerdeführer in den Ferien auf E (Anfang Juli 2011) ebenfalls mit einer Ohrfeige Gewalt gegen die Beschwerdeführerin anwandte. Darüber hinaus muss angenommen werden, dass der

Beschwerdeführer auch in anderen Situationen gegen die Beschwerdegegnerin tätlich wurde. Entgegen seiner Behauptung lässt sich aufgrund der früher akuten psychischen Erkrankung nichts Gegenteiliges schliessen, zumal den pauschalen Bestreitungen des Beschwerdeführers nur der Charakter von Schutzbehauptungen zukommt. Indessen weisen die Übergriffe gegen die Beschwerdegegnerin weder in zeitlicher noch in sachlicher Hinsicht eine derart hohe Intensität auf, dass eine Traumatisierung der Kinder zu befürchten ist. Insbesondere dürfte ein weiterer Kontakt der Kinder zu ihrem Vater für sie keine nachteiligen Folgen haben, wovon auch die Beschwerdegegnerin zumindest ursprünglich ausgegangen ist, indem sie in ihrem Antrag auf Verlängerung der Schutzmassnahmen vom 25. Juli 2011 ausdrücklich keine Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber den Kindern wünschte. Zudem bestehen auch sinnvolle Möglichkeiten zur Übergabe der Kinder ohne Kontakt zwischen den Parteien, so etwa durch die gemeinsame Bekannte, F, oder die Beiständin der älteren Tochter. Schliesslich ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht ersichtlich, weshalb die bevorstehende Eheschutzverhandlung einen Einfluss auf das für den Beschwerdeführer doch schwerwiegende Kontaktverbot zu den Kindern haben soll.

## **E. 6**

Der Beschwerdeführer rügt sodann, ihm seien im vorinstanzlichen Verfahren zu Unrecht die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung verweigert worden.

### **E. 6.1**

Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht aussichtslos erscheint, ist gemäss § 16 Abs. 1 VRG auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Sie haben gemäss § 16 Abs. 2 VRG überdies Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren.

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz verweigerte dem Beschwerdeführer die Gewährung des Armenrechts, da sie seine Begehren als offensichtlich aussichtslos erachtete. Aufgrund der Aufhebung des Kontaktverbots gegenüber den Kindern ist diese Auffassung unzutreffend. Die Mittellosigkeit des mit Sozialhilfe unterstützten Beschwerdeführers ist zudem ausgewiesen. Auch bedurfte er für das Gewaltschutzverfahren, welches doch einige Schwierigkeiten aufwies, eines Rechtsvertreters. Demzufolge sind ihm die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung im vorinstanzlichen Verfahren zu gewähren, und es ist ihm Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das vorinstanzliche Verfahren zu bestellen.

### **E. 6.3**

Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder Rechtsvertretung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

## **E. 7**

Demgemäss ist die Beschwerde gutzuheissen. Das Kontaktverbot des Beschwerdeführers ist gegenüber den Kindern G und H aufzuheben. Ihm sind für das Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche

Rechtsverteidigung zu gewähren, und es ist ihm in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren zu bestellen.

#### **E. 8**

Neu zu regeln bleibt die Kostenfolge des vorinstanzlichen Verfahrens. Dem Beschwerdeführer ist als teilweise obsiegender Partei die Hälfte der Gerichtskosten aufzuerlegen. Da die Beschwerdegegnerin ihren verspäteten Antrag auf Verlängerung des Kontaktverbots zu den Kindern erst auf Nachfrage der Richterin am Bezirksgericht Zürich stellte, ist die andere Hälfte der Gerichtskosten nicht der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, sondern auf die Gerichtskasse zu nehmen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

#### **E. 9**

Die Parteien beantragen auch für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung.

##### **E. 9.1**

Da dem obsiegenden Beschwerdeführer keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind, ist sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Hingegen ist ihm aus denselben Gründen wie im vorinstanzlichen Verfahren (E. 6.2) die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

##### **E. 9.2**

Die ebenfalls mit Sozialhilfe unterstützte Beschwerdegegnerin hat als mittellos zu gelten. Mit ihren im Beschwerdeverfahren gestellten Anträgen kann sie zwar nicht durchdringen, sie erweisen sich aber nicht als offensichtlich aussichtslos. Aufgrund der nicht ganz einfachen Rechtsfragen, die sich ihm Zusammenhang mit dem Kontaktverbot zu den Kindern stellten, bedurfte sie auch eines Rechtsvertreters. Demzufolge ist ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, wobei sie auf die Nachzahlungspflicht von § 16 Abs. 4 VRG (vgl. E. 6.3) aufmerksam gemacht wird. Daneben ist ihr die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin D eine unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren zu bestellen.

#### **E. 10**

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG), infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Beschwerdegegnerin ist überdies zu verpflichten, dem Vertreter des Beschwerdeführers eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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