

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00356 vom 27. Juni 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2012.00356](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00356)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00356 du 27 juin 2012

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00356 del 27 giugno 2012

## Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz (GS120072) | Gewaltschutz: fehlende Anhörung der gefährdenden Person Rechtsgrundlagen der Gewaltschutzmassnahmen und insbesondere der Pflicht zur Anhörung der Parteien (E. 2). Aus dem fehlenden Datum der Anhörung in der Vorladungsverfügung kann der Beschwerdeführer nicht ableiten, er hätte der Vorladung auch bei rechtzeitiger Zustellung gar nicht Folge leisten können (E. 3.2). Er empfing die mit A-Post versandte Vorladungsverfügung nach eigenen Angaben erst nach dem Anhörungstermin. Die Haftrichterin konnte nicht ohne Weiteres von einem unentschuldigten Fernbleiben bzw. einem bewussten Verzicht des Beschwerdeführers auf Anhörung ausgehen. Sie versuchte ihn nicht telefonisch zu erreichen. Sie hätte daher keine endgültige, sondern nur eine vorläufige - mit Einsprache beim Haftrichter anfechtbare - Verlängerung der Schutzmassnahmen anordnen dürfen (E. 3.3). Auf die Beschwerde ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten, und die Akten sind der Haftrichterin zur Behandlung als Einsprache zu überweisen (E. 3.4). Gegenstandslosigkeit des Antrags betreffend unentgeltliche Prozessführung und Abweisung der unentgeltlichen Rechtsvertretung (E. 4). Nichteintreten auf die Beschwerde

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2012.00356 Verfügung des Einzelrichters vom 20. Juni 2012 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiber Andreas Conne. In Sachen A, vertreten durch lic. iur. C, Beschwerdeführer, gegen B, Beschwerdegegnerin, und Kantonspolizei Zürich, Fachstelle Häusliche Gewalt, Postfach, 8021 Zürich, Mitbeteiligte, betreffend Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz (GS120072), hat sich ergeben: I. A und B führten eine mehrjährige Beziehung und haben eine gemeinsame sechsjährige Tochter. Nach Aussagen von B sei A Ende April 2012 an ihrem Arbeitsort aufgetaucht und habe ihr mit dem Tod gedroht, wenn sie noch länger dort arbeite. Gestützt darauf verfügte die Kantonspolizei Zürich am 3. Mai 2012 gegen A für 14 Tage ein Rayonverbot betreffend die Umgebung der Wohnung von B sowie ein Kontaktverbot zu ihr. II. B ersuchte die Haftrichterin am Bezirksgericht Zürich am 9. Mai 2012 (Poststempel: 11. Mai 2012) um Verlängerung der Schutzmassnahmen um drei Monate. Diese lud B und A mit Verfügung vom Montag, 14. Mai 2012 zur Anhörung "am Mittwoch, 08.30 Uhr" vor. Während B zur Anhörung am Mittwoch, 16. Mai 2012 erschien, blieb A dieser fern. Die Haftrichterin verlängerte die Schutzmassnahmen mit Verfügung vom 16. Mai 2012 bis am 17. August 2012. Die inzwischen von A mandatierte Rechtsvertreterin erkundigte sich am Montag, 21. Mai 2012 beim Gerichtsschreiber der Haftrichterin telefonisch, ob die Anhörung bereits stattgefunden habe; A habe die Vorladung erst am Freitag, 18. Mai 2012 erhalten. III.

Dagegen gelangte A mit Beschwerde vom 29. Mai 2012 an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Sodann ersuchte er darum, vorgängig angehört zu werden; allenfalls sei nach erfolgter Akteneinsicht ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, ihn vor Erlass der Verfügung anzuhören; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. Sodann ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung. Der Einzelrichter erwägt: 1. Gemäss § 43 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG), § 11a Abs. 1 des Gewaltschutzgesetzes vom 19. Juni 2006 (GSG) und § 1 der Verordnung zum Gewaltschutzgesetz vom 3. Dezember 2008 ist das Verwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Nach § 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. a VRG ist der Einzelrichter oder die Einzelrichterin zum Entscheid über Beschwerden betreffend Massnahmen nach den §§ 3–14 GSG berufen. 2. 2.1 Massnahmen, die sich auf das Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich abstützen, werden im öffentlichen Interesse zum Schutz gefährdeter Personen und zur Entspannung einer häuslichen Gewaltsituation angeordnet (BGE 134 I 140 E. 2). 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 Schutzmassnahmen gelten während 14 Tagen ab Mitteilung an die gefährdende Person (§ 3 Abs. 3 Satz 1 GSG). Die gefährdete Person kann beim Gericht um eine – maximal dreimonatige – Verlängerung der polizeilich angeordneten Schutzmassnahmen ersuchen (§ 6 Abs. 1 und 3 GSG). Für die Beurteilung von Verlängerungsgesuchen zuständig ist die Haftrichterin oder der Haftrichter am Ort der Begehung der häuslichen Gewalt (vgl. § 8 Abs. 2 GSG). 2.2 Das zuständige (Haft-)Gericht entscheidet innert vier Arbeitstagen über Gesuche um Verlängerung der polizeilich angeordneten Schutzmassnahmen (§ 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 (§ 9 Abs. 2 Satz 1 GSG). Nach Möglichkeit hört es die Gesuchsgegnerin oder den Gesuchsgegner an (§ 9 Abs. 3 Satz 1 GSG). Bei Gesuchen um Verlängerung, Änderung oder Aufhebung von Schutzmassnahmen entscheidet das Gericht vorläufig, wenn die Gesuchsgegnerin oder der Gesuchsgegner nicht angehört worden ist (§ 10 Abs. 2 VRG). Entscheidet das zuständige Gericht vorläufig, so setzt es der Gesuchsgegnerin oder dem Gesuchsgegner eine Frist von fünf Tagen, um gegen den Entscheid Einsprache zu erheben. Die Fristansetzung erfolgt unter der Androhung, dass es im Säumnisfall beim vorläufigen Entscheid sein Bewenden habe (§ 11 Abs. 1 VRG). 2.3 Nach der Rechtsprechung hat die mündliche Anhörung der gesuchsgegnerischen Partei – über den Wortlaut von § 9 Abs. 3 Satz 1 GSG hinaus – nicht nur nach Möglichkeit, sondern grundsätzlich zu erfolgen. Dies wird damit begründet, dass die Glaubhaftmachung des Gefährdungfortbestands in der Regel aufgrund eines persönlichen Kontakts mit der Gesuchsgegnerin bzw. dem Gesuchsgegner weitaus besser beurteilt werden kann als lediglich anhand der Akten, zumal die Glaubwürdigkeit der involvierten Personen von grosser Bedeutung ist (VGr, 25. März 2010, VB.2010.00109, E. 3.1). Ohne Anhörung des Gesuchsgegners bzw. der Gesuchsgegnerin kommt eine endgültige Massnahmeverlängerung nur im Fall eines unentschuldigtem Fernbleibens trotz rechtzeitiger Vorladung oder eines bewussten Verzichts auf Anhörung infrage (VGr, 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 4.4; vgl. BGE 134 I 140 E. 5.5), wobei aus Dringlichkeitsgründen auch

eine kurzfristige Vorladung zur Anhörung zulässig sein kann (VGr, 1. Oktober 2009, VB.2009.00460, E. 3.3). Ansonsten darf der Haftrichter lediglich eine vorläufige, mit Einsprache beim Haftgericht anfechtbare Verlängerung anordnen, wobei die Anhörung im Rahmen des Einspracheverfahrens nachzuholen ist (VGr, 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 4.4; 6. Januar 2012, VB.2011.00736, E. 3.3).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorladung zur Anhörung (Verfügung der Haftrichterin vom 14. Mai 2012) sei erst am Freitag, 18. Mai 2012 bei ihm eingegangen. Zudem habe in dieser das Datum der Anhörung gefehlt, weshalb er der Vorladung gar nicht habe Folge leisten können. Auf telefonische Anfrage habe ihm der Gerichtsschreiber der Haftrichterin mitgeteilt, der Entscheid sei bereits ausgefertigt und versandt. Er bestreite deshalb, der Anhörung unentschuldigt ferngeblieben zu sein. Durch die Verlängerung der Schutzmassnahmen ohne seine Anhörung sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

### **E. 3.2**

Mit der Vorladungsverfügung vom Montag, 14. Mai 2012 wurden auch verschiedene Verfahrensakten per Dienstag, 15. Mai 2012, eingefordert; zwar ging für den Anhörungstermin am Mittwoch um 08.30 Uhr offenbar das Datum vergessen. Daraus kann der Beschwerdeführer indessen nicht ableiten, er hätte der Vorladung auch bei rechtzeitiger Zustellung gar nicht Folge leisten können, hätte er sich doch in diesem Fall nach Treu und Glauben bei der Haftrichterin danach erkundigen müssen, um welchen Mittwoch es sich handelt. Ausserdem lag es auf der Hand, dass derjenige Mittwoch gemeint war, der auf Dienstag, 15. Mai 2012 folgte, auf den die erwähnten Akten einzureichen waren. Angesichts der kurzen Rechtsmittel- und Behandlungsfristen im Bereich des Gewaltschutzgesetzes hätte der Beschwerdeführer deshalb davon ausgehen müssen, dass die Anhörung am folgenden Mittwoch, 16. Mai 2012 stattfindet. Dies hat offensichtlich auch die zur Anhörung erschienene Beschwerdegegnerin so verstanden.

### **E. 3.3**

Hingegen hätte die Haftrichterin keine endgültige, sondern lediglich eine vorläufige Verlängerung der Schutzmassnahmen anordnen dürfen, denn sie konnte nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer der Anhörung trotz rechtzeitiger Vorladung unentschuldigt ferngeblieben sei bzw. bewusst auf eine Anhörung verzichtet habe. So ergibt sich – übereinstimmend mit den Ausführungen in der Beschwerdeschrift – aus einer Telefonnotiz des Gerichtsschreibers der Haftrichterin, dass sich die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am Montag, 21. Mai 2012 erkundigt hat, ob die Anhörung bereits stattgefunden habe; der Beschwerdeführer habe die Vorladung erst am Freitag, 18. Mai 2012 erhalten. Zum Zeitpunkt dieses Anrufs hatte der Beschwerdeführer die Verfügung der Haftrichterin vom 16. Mai 2012 über die Verlängerung der Schutzmassnahmen noch nicht erhalten und wusste demnach noch nichts über den Verfahrensausgang. Diese Verfügung nahm er erst am 22. Mai 2012 in Empfang. Demnach bestehen keine Anzeichen dafür, dass sich der Beschwerdeführer missbräuchlich darauf berufen hat, die Vorladung zur Anhörung erst am Freitag, 18. Mai 2012 erhalten zu haben. Dies erscheint auch insofern plausibel, als dazwischen noch ein Feiertag (Auffahrt am Donnerstag, 17. Mai 2012) lag. Ob die Zustellung tatsächlich am 18. Mai 2012 erfolgte, kann angesichts der lediglich mit A-Post zugestellten Vorladung nicht überprüft werden.

Zudem enthalten die Akten keinen Empfangsschein des Beschwerdeführers bezüglich der Vorladungsverfügung. Dies kann jedoch nicht zuungunsten des Beschwerdeführers dazu führen, dass von einem unentschuldeten Nichterscheinen oder einem Verzicht auf Anhörung ausgegangen wird und die Massnahmen dementsprechend definitiv verlängert werden. Nach der Rechtsprechung kann zwar eine kurzfristige Anhörungsvorladung unter Umständen selbst dann rechtswirksam sein, wenn die Zustellung der Vorladungsverfügung erst nach dem Anhörungstermin erfolgt; dies setzt allerdings voraus, dass der Gesuchsgegner – etwa aufgrund vorheriger telefonischer Kontakte mit dem Haftrichter – mit der Zustellung einer Anhörungsvorladung im fraglichen Zeitraum rechnen musste (vgl. VGr, 1. Oktober 2009, VB.2009.00460, E. 3.1 und 3.3). Im vorliegenden Fall sind indessen keine Hinweise ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer damit hätte rechnen müssen, genau am 15. Mai 2012 eine Vorladung zu einer am Folgetag stattfindenden Anhörung zu erhalten; aus den Akten geht nicht hervor, dass er telefonisch oder mit anderen Mitteln als der mit A-Post versandten Vorladung über das Verlängerungsgesuch der Beschwerdegegnerin vom 11. Mai 2012 oder über den Anhörungstermin der Haftrichterin vom 16. Mai 2012 informiert worden wäre. Die Haftrichterin kam somit zu Unrecht zum Schluss, der Beschwerdeführer sei der Anhörung vom 16. Mai 2012 trotz rechtzeitiger Vorladung aus selbstverschuldeten Gründen unentschuldet ferngeblieben. Indem sie am 16. Mai 2012 ohne Anhörung des Beschwerdeführers eine endgültige Massnahmenverlängerung verfügte, verletzte sie dessen rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV] in Verbindung mit § 9 Abs. 3 GSG).

#### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten stellt der Entscheid der Haftrichterin vom 16. Mai 2012 richtigerweise lediglich eine vorläufige, mit Einsprache beim Haftrichter anfechtbare Verfügung dar (§ 10 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 GSG), weshalb sich die Rechtsmittelbelehrung des vorinstanzlichen Entscheids, in welcher die Beschwerde an das Verwaltungsgericht angegeben wurde, als unzutreffend erweist. Demgemäss ist auf die Beschwerde mangels Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts nicht einzutreten. Die Akten sind der Haftrichterin des Bezirksgerichts Zürich zur Behandlung als Einsprache zu überweisen (§ 5 Abs. 2 VRG). Diese wird den Beschwerdeführer anzuhören haben, bevor sie den Einspracheentscheid fällt (vgl. E. 2.3). Der Klarheit halber ist anzufügen, dass die im Entscheid der Haftrichterin vom 16. Mai 2012 angeordneten Gewaltschutzmassnahmen bis zum neuen Entscheid der Haftrichterin aufrechterhalten bleiben.

#### **E. 3.5**

Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, dem Beschwerdeführer im Rahmen des Beschwerdeverfahrens Akteneinsicht zu gewähren bzw. ihn anzuhören.

#### **E. 4.1**

Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens sind aufgrund der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung sowie der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Haftrichterin auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 65a Abs. 2 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). Der Antrag des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Prozessführung erweist sich folglich als gegenstandslos. Eine Parteientschädigung ist angesichts des Verfahrensausgangs nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2

VRG).

#### **E. 4.2**

Soweit der Beschwerdeführer die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters beantragt, wäre es zufolge seiner gesetzlichen Mitwirkungspflicht an ihm gewesen, den Nachweis seiner Mittellosigkeit zu erbringen bzw. seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und zu belegen (§ 16 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 lit. a VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 29). Er hat indessen lediglich in Aussicht gestellt, die entsprechenden Belege nachzureichen. Seit der Einreichung der Beschwerde, welche er am 29. Mai 2012 bei der Post aufgegeben hat, hat er jedoch keine Belege zu seinen finanziellen Verhältnissen nachgereicht. Sodann hat er nicht um die Ansetzung einer diesbezüglichen Frist ersucht. Angesichts der Dringlichkeit des Gewaltschutzverfahrens, die an den kurzen Rechtsmittel- und Behandlungsfristen erkennbar ist, ist ihm auch keine Nachfrist anzusetzen, denn er hätte die Belege innert weniger Tage nachreichen müssen. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage wäre, seine Rechte im Verfahren selbst zu wahren (vgl. § 16 Abs. 2 VRG). So bietet das Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht keine besonderen Schwierigkeiten, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderten (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 41). Der Beschwerdeführer, welcher u.a. deutscher Bürger ist, macht zudem nicht geltend, sprachlich nicht zur Wahrung seiner Rechte imstande zu sein.

#### **E. 5**

Der vorliegende Überweisungsentscheid stellt einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid über die funktionelle Zuständigkeit dar. Dagegen kann gemäss Art. 92 in Verbindung mit Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden (vgl. BGE 133 III 645 E. 2.2; BGE 132 III 178 E. 1.2).

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