

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00317 vom 23. Mai 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00317](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00317)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00317 du 23 mai 2013

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00317 del 23 maggio 2013

## Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz GS130038 | Unvollständige Erhebung des Sachverhalts. Der Haftrichter heisst das Gesuch um Verlängerung der Gewaltschutzmassnahmen gut, wenn der Fortbestand der Gefährdung glaubhaft ist (E. 3.1). Zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts durch den Haftrichter dient insbesondere die mündliche Anhörung der Parteien (E. 3.2). Die Anhörung der Beschwerdegegnerin durch den Haftrichter erfolgte überwiegend mittels Suggestivfragen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann nicht ohne Weiteres auf die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen und den Fortbestand der Gefährdung geschlossen werden. Insgesamt wurde der entscheidrelevante Sachverhalt unvollständig festgestellt (E. 3.4). Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung wegen ungenügender Anhörung. Rückweisung an die Vorinstanz.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2013.00317 Urteil des Einzelrichters vom 23. Mai 2013 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiberin Michèle Babst. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen C, Beschwerdegegnerin, und Stadtpolizei E, Mitbeteiligte, betreffend Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz GS130038, hat sich ergeben: I. A und C sind seit dem Jahr 2001 verheiratet und haben eine gemeinsame Tochter, D, die am 19. Juli 2003 geboren ist. Am Abend des 4. April 2013 kam es zu einer Auseinandersetzung zwischen A und C, worauf C bei der Stadtpolizei E Gewaltschutzmassnahmen beantragte. Nach der Einvernahme der Eheleute durch die Stadtpolizei E ordnete diese mit Verfügung vom 4. April 2013 gegenüber A für die Dauer von je 14 Tagen die Wegweisung aus der gemeinsamen Wohnung, ein Rayonverbot sowie ein Kontaktverbot zu C an. II. Mit Eingabe vom 12. April 2013 beantragte C beim Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts E die Verlängerung der polizeilich angeordneten Schutzmassnahmen um drei Monaten sowie die Anordnung eines Kontaktverbot ihres Mannes zu der gemeinsamen Tochter. Nachdem das Zwangsmassnahmengericht beide Parteien getrennt angehört hatte, verlängerte es mit Verfügung vom 19. April 2013 die von der Stadtpolizei E angeordneten Schutzmassnahmen bis zum 19. Juli 2013. Zudem verfügte es, dass das Kontaktverbot auch gegenüber der gemeinsamen Tochter D gelte. III. Dagegen erhob A am 29. April 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Kontaktverbots zu der Tochter D und die Aufhebung des Wegweisungs- und Rayonverbots. Eventualiter seien das Kontaktverbot zu der Tochter sowie das Wegweisungs- und Rayonverbot befristet bis am 29. Mai 2013 zu verlängern; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten C. Der Einzelrichter erwägt: 1. Gemäss § 43 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes

vom 24. Mai 1959 (VRG) ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht unzulässig gegen Entscheide der erstinstanzlichen Zivil- und Strafgerichte, ausgenommen Beschwerden betreffend Massnahmen nach §§ 3–14 des Gewaltschutzgesetzes vom 19. Juni 2006 (GSG). Deren Beurteilung fällt nach § 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 VRG in die einzelrichterliche Zuständigkeit. 2. 2.1 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). 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). 2.2 Die Stadtpolizei E begründete die Anordnung der Schutzmassnahmen mit dem Vorfall vom 4. April 2013. Die Beschwerdegegnerin schilderte der Stadtpolizei umfassend, wie es zu dem Streit zwischen ihr und ihrem Mann gekommen sei. Auf wiederholtes Nachfragen der Polizei bezüglich Tätlichkeiten schilderte sie, dass sie dem Beschwerdeführer gesagt habe, sie hätte genug von den Streitereien und würde jetzt zur Arbeit gehen, worauf er sie am Hals gepackt habe. Dann habe sie ihn zur Abwehr weggestossen. Da sie dachte, die Situation könnte eskalieren, sei sie so schnell wie möglich weggegangen, die Tochter sei bereits ausserhalb der Wohnung gewesen. Auf Nachfrage hin erläuterte sie, dass ihr Mann sie mit einer Hand von vorne am Hals gepackt habe. Er habe sie weder gewürgt noch sei es ein Handkantenschlag gegen den Kehlkopf gewesen. Sie sei zur Polizei gekommen, weil sie verhindern möchte, dass die Streitereien immer schlimmer werden. 2.3 Der Beschwerdeführer gab der Stadtpolizei hingegen zu Protokoll, seine Frau nicht geschlagen zu haben; er habe sie noch nie geschlagen. Der Beschwerdeführer wurde danach hauptsächlich zu der Aussage seiner Frau befragt, er würde sie ermutigen, nicht zu arbeiten und selber keine Arbeit zu suchen.

### **E. 3.1**

Die gefährdete Person kann das Zwangsmassnahmengericht um Verlängerung der Schutzmassnahmen ersuchen (§ 6 Abs. 1 GSG). Dieses stellt den Sachverhalt von Amts wegen fest und fordert unverzüglich die polizeilichen Akten und, sofern ein Strafverfahren eingeleitet wurde, jene der Strafuntersuchung an. Das Gericht heisst das Gesuch um Verlängerung der Massnahmen gut, wenn der Fortbestand der Gefährdung glaubhaft ist (§ 10 Abs. 1 GSG). Vorliegend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht von der Glaubhaftigkeit des Gefährdungsfortbestands ausging.

### **E. 3.2**

Zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts durch das Zwangsmassnahmengericht dient insbesondere die mündliche Anhörung der Parteien. Während der Gesuchsgegner – hier also der Beschwerdeführer – im hafterichterlichen Verfahren einen grundsätzlichen Anhörungsanspruch hat (BGE 134 I 140 E. 5.5; VGr, 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 4.3), besteht für die Gesuchstellerin – im vorliegenden Fall die Beschwerdegegnerin – grundsätzlich kein Anspruch auf eine mündliche Anhörung (BGE 134 I 140 E. 5.5). Das Verwaltungsgericht hat in bisherigen Entscheiden erwogen, dass das Zwangsmassnahmengericht nicht nur den Gesuchsgegner, sondern auch die Gesuchstellerin nach Möglichkeit anzuhören habe (VGr, 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 4.3; 25. März 2010, VB.2010.00109, E. 3.1; 11. Dezember 2009, VB.2009.00642, E. 3.1). Eine fehlende bzw. ungenügende hafterichterliche Anhörung eines Gesuchstellers ist zumindest dann als unzulässig zu erachten, wenn sie zu einer unvollständigen Feststellung des

entscheidrelevanten Sachverhalts oder zu einer unzulässigen antizipierten Beweiswürdigung führt (vgl. Andreas Conne/Kaspar Plüss, Gewaltschutzmassnahmen im Kanton Zürich, Sicherheit & Recht 3/2011, S. 137; VGr, 13. Juli 2011, VB.2011.00385, E. 4.3).

### **E. 3.3**

Nach Anhörung beider Parteien führt die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 19. April 2013 aus, es bestehe keine Veranlassung, an den glaubhaften Aussagen der Beschwerdegegnerin zu zweifeln, zumal sie die Vorkommnisse detailliert und nachvollziehbar zu schildern vermochte. Demgegenüber bestreite der Beschwerdeführer die Vorwürfe pauschal und relativiere seine Rolle in der Auseinandersetzung. Eine Verlängerung der polizeilich angeordneten Schutzmassnahme sei angezeigt, damit die Parteien Abstand gewinnen und zur Ruhe kommen könnten. Die Vorinstanz ordnete zudem neu ein Kontaktverbot zu der Tochter an, da aufgrund der regelmässigen Streitigkeiten zwischen den Parteien davon auszugehen sei, dass die Tochter diese zumindest teilweise miterlebt habe und die von der Beschwerdegegnerin glaubhaft geschilderte Angst auf eine Traumatisierung hindeute.

### **E. 3.4**

Die Anhörung der Beschwerdegegnerin (Gesuchstellerin) durch das Zwangsmassnahmengericht erfolgte überwiegend mittels Suggestivfragen. Die Beschwerdegegnerin erzählte den Vorfall nicht mit eigenen Worten, sondern beantwortete die Frage des Zwangsmassnahmenrichters, ob es stimme, dass der Gesuchsgegner sie im Verlauf der Auseinandersetzung am Hals gepackt habe, lediglich mit Ja. Ebenso bejahte sie die Frage, ob sie Angst gehabt habe. Sie gab jedoch an, dass der Beschwerdeführer sie vorher nicht angegriffen habe. Die Beschwerdegegnerin beantwortete auch die Frage, ob das Kontakt- und Rayonverbot auch für die Tochter gelten solle mit Ja, ohne zu begründen, weshalb. Da die Beschwerdegegnerin anlässlich der Anhörung den Vorfall nicht mit eigenen Worten beschrieb, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie die Vorkommnisse detailliert und nachvollziehbar schilderte. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann damit nicht ohne Weiteres auf die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen und den Fortbestand der Gefährdung geschlossen werden. Da der Beschwerdeführer dagegen abstreitet, die Beschwerdegegnerin geschlagen zu haben, ist der Sachverhalt nicht genügend erstellt. Bezogen auf die gegenüber der Tochter neu angeordnete Gewaltschutzmassnahme bleibt der Sachverhalt ebenso unklar, da der Beschwerdeführer beispielsweise nicht dazu befragt wurde, ob die Tochter die Auseinandersetzung mitbekommen habe oder nicht. Auch diesbezüglich hätte sich eine nähere Befragung aufgedrängt. Insgesamt wurde der entscheidrelevante Sachverhalt damit unvollständig festgestellt.

### **E. 3.5**

Die Verfügung vom 19. April 2013 ist somit wegen ungenügender Anhörung im Sinn von § 9 Abs. 3 GSG aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist dementsprechend teilweise gutzuheissen. Eine Rückweisung erweist sich aufgrund der beschränkten Kognition des Verwaltungsgerichts als unumgänglich (vgl. § 50 VRG). Die Vorinstanz hat beide Parteien im Einzelnen anzuhören bzw. zu befragen und anschliessend die Frage der Verlängerung bzw. Änderung der gegen den Beschwerdeführer angeordneten Gewaltschutzmassnahmen neu zu beurteilen.

### **E. 4**

Bis zum Neuentscheid der Vorinstanz erscheint es gerechtfertigt, die dem Beschwerdeführer mit Verfügung der Vorinstanz vom 19. April 2013 auferlegten bzw. verlängerten Gewaltschutzmassnahmen (Wegweisung, Rayon- und Kontaktverbot zu der Beschwerdegegnerin und der Tochter) im Sinn einer vorsorglichen Massnahme einstweilen aufrechtzuerhalten (vgl. § 6 VRG). Die Schutzmassnahmen bleiben damit bis zu diesem Zeitpunkt in Kraft. Inwieweit ein allenfalls zuvor ergangener Entscheid im Eheschutzverfahren die Dauer der vorsorglichen Massnahme beeinflussen könnte, lässt sich gegenwärtig nicht abschätzen.

### **E. 5.1**

Gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG sind die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Daneben können die Kosten nach § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG auch nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden. Nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung kann auch eine Vorinstanz für kostenpflichtig erklärt werden, wenn die Kosten allein auf ihre Verfahrensfehler zurückgehen (VGr, 27. August 2012, VB.2012.00492, E. 6.1; 10. Mai 2012, VB.2011.00052, E. 6.3; 11. Januar 2006, VB.2005.00357, E. 4.2; 11. Juli 2005, VB.2005.00001, E. 4.2). Der vorliegende Rückweisungsentscheid ist von der Vorinstanz zu vertreten, weshalb ihr die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens zulasten der Staatskasse aufzuerlegen sind.

### **E. 5.2**

Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung wird somit gegenstandslos. Zu behandeln bleibt sein Begehren um Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. § 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 ( Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999 , § 16 N. 41). Von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers als Sozialhilfebezüger ist auszugehen. Zudem können seine Begehren nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Angesichts des schwerwiegenden Eingriffs der Gewaltschutzmassnahmen in das Privatleben des Beschwerdeführers und der nicht ganz einfachen Rechtsfragen ist die Notwendigkeit der Rechtsverteidigung zu bejahen. Demnach ist dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren zu gewähren und in der Person seiner Rechtsvertreter in eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Rechtsanwältin lic. iur. B hat dem Gericht binnen einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen nach Zustellung dieses Entscheids eine detaillierte Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen für das

verwaltungsgerichtliche Verfahren einzureichen, ansonsten die Entschädigung nach Ermessen festgesetzt würde (§ 9 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 [GebV VGR]). Der Beschwerdeführer sei darauf hingewiesen, dass er gemäss § 16 Abs. 4 VRG während zehn Jahren nach Abschluss des Verfahrens zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist.

### **E. 5.3**

Mangels überwiegenden Obsiegens ist keine r Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

### **E. 6**

In Bezug auf Dispositiv-Ziffer 1 des vorliegenden Urteils 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). Als Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG lässt sich ein Rückweisungsentscheid dann einstufen, wenn der unteren Instanz kein Beurteilungsspielraum mehr verbleibt (BGE 134 II 124 E. 1.3). In Bezug auf Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils handelt es sich ebenfalls um einen Zwischenentscheid.

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