

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00472 vom 30. August 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00472

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00472 du 30 août 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00472 del 30 agosto 2017

Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | (Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz) Die am Telefon gemachte Aussage des nur gebrochen Deutsch sprechenden Beschwerdeführers, dass er ohne Anwalt keine Angaben mache, kann nicht als ausdrücklicher und bewusster Verzicht auf eine Anhörung gedeutet werden. Indem die Vorinstanz den Beschwerdeführer nicht angehört und definitiv entschieden hatte, verletzte sie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers und klärte zudem den Sachverhalt nicht genügend ab (E. 2.3). Umstände, unter denen auch die Gesuchstellerin – im vorliegenden Fall die Beschwerdegegnerin – anzuhören ist (E. 3.3). Abweisung URB der Beschwerdegegnerin (E. 4.2.3). Rückweisung an die Vorinstanz und Aufrechterhaltung des Kontaktverbots als vorsorgliche Massnahme.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2017.00472 Urteil des Einzelrichters vom 30. August 2017 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiberin Cornelia Moser. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen B, vertreten durch RA C, Beschwerdegegnerin, und Kantonspolizei Zürich, Mitbeteiligte, betreffend Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz, hat sich ergeben: I. B und A sind verheiratet. Sie haben einen gemeinsamen Sohn namens D (geboren 2014). Gestützt auf das Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (GSG) wies die Kantonspolizei Zürich (fortan Kantonspolizei) A am 6. Juli 2017 aus der ehelichen Wohnung an der E-Strasse 25 in F weg. Daneben verbot ihm die Kantonspolizei während 14 Tagen, die Region gemäss Planbeilage zu betreten sowie, mit B und dem Sohn D Kontakt aufzunehmen. Für den Widerhandlungsfall wurde Ungehorsamsstrafe im Sinn von Art. 292 des Strafgesetzbuchs (StGB) angedroht. II. Am 12. Juli 2017 ersuchte B den Haftrichter des Bezirksgericht G, die mit Verfügung der Kantonspolizei angeordneten Gewaltschutzmassnahmen (Wegweisung aus der ehelichen Wohnung, Rayonverbot, Kontaktverbot und Androhung der Ungehorsamsstrafe) auf drei Monate zu verlängern. Ausserdem stellte sie Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und getrennte Befragung der Parteien. Das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts G (fortan Zwangsmassnahmengericht) kontaktierte A am 14. Juli 2017 telefonisch, welcher erklärte, dass er durch einen Anwalt vertreten werde. Eine Kontaktaufnahme mit dem Anwalt ergab allerdings, dass dieser A im Gewaltschutzverfahren nicht vertrete. Auf erneute telefonische Anfrage gab A gegenüber der Gerichtsschreiberin des Zwangsmassnahmengerichts am 17. Juli 2017 zur Auskunft, dass er ohne seinen Anwalt keine Angaben machen werde. In der Folge entschied das Zwangsmassnahmengericht am 18. Juli 2017 aufgrund der Akten und verlängerte die mit

Verfügung der Kantonspolizei vom 6. Juli 2017 angeordnete Wegweisung aus der ehelichen Wohnung sowie das Rayon- und Kontaktverbot bis zum 7. Oktober 2017. Es wurden keine Kosten erhoben. III. A. Dagegen reichte A am 20. Juli 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein. Er stellte die Anträge, das Urteil des Zwangsmassnahmengerichts sowie die Schutzmassnahmen in Bezug auf seinen Sohn D seien aufzuheben und es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. B. B liess sich am 31. Juli 2017 dazu vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde sowie die Bestätigung des Urteils des Zwangsmassnahmengerichts vom 18. Juli 2017, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten des Beschwerdeführers. Sowohl das Zwangsmassnahmengericht wie auch die Kantonspolizei verzichteten am 27. Juli 2017 auf eine Vernehmlassung. Mit Schreiben vom 12. August 2017 reichte A und mit Schreiben vom 21. August 2017 B nochmals eine Stellungnahme ein. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Gemäss § 11a Abs. 1 des Gewaltschutzgesetzes vom 19. Juni 2006 (GSG) ist das Verwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide zuständig, die vom Haftrichter in Anwendung des Gewaltschutzgesetzes ergangen sind. Beschwerden im Bereich dieses Erlasses werden von der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer überwiesen werden (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 und Abs. 2 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht gegeben, sodass die Beurteilung in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt. 1.2 Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet aufgrund der Anträge des Beschwerdeführers einzig das verlängerte Kontaktverbot gegenüber dem gemeinsamen Sohn D. 2. 2.1 Der Beschwerdeführer rügt unter anderem die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör: Die Vorinstanz habe ihn zwar telefonisch kontaktiert, allerdings sei er der deutschen Sprache nicht mächtig und habe nur in Bruchteilen verstanden, um was es gehe. Zur Wahrung seiner Rechte wäre ein Dolmetscher beizuziehen und er in dessen Beisein einzuvernehmen gewesen. Somit habe keine Anhörung stattgefunden, und § 9 Abs. 3 GSG sei verletzt worden. 2.2 Das Gewaltschutzgesetz schreibt im Fall einer umstrittenen Verlängerung von Schutzmassnahmen vor, dass der Gesuchsgegner nach Möglichkeit anzuhören ist (§ 9 Abs. 3 Satz 1 GSG). Die mündliche Anhörung der Parteien durch den Haftrichter dient insbesondere der Wahrung des rechtlichen Gehörs der beteiligten Parteien im Sinn von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) und stellt für den Gesuchsgegner ein Verteidigungsrecht dar (VGr, 25. Juli 2012, VB.2012.00434, E. 2.3; 14. Juni 2011, VB.2011.00286, E. 3.2; 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 4.4). 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 (BGE 134 I 140 E. 5.5). Dies wird damit begründet, dass die Glaubhaftmachung des Gefährdungsfortbestands 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. Die Anhörung dient somit auch der Ermittlung des Sachverhalts (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 unentschuldigten 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 das Zwangsmassnahmengericht lediglich eine vorläufige, mit Einsprache beim Haftgericht anfechtbare Verlängerung anordnen, wobei die Anhörung im Rahmen des Einspracheverfahrens nachzuholen ist (VGr, 20. Juni 2012, VB.2012.00356, E. 2.3; 6. Januar 2012, VB.2011.00736, E. 3.3; 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 4.4). 2.3 Es fragt sich somit, ob der Beschwerdeführer ausdrücklich und bewusst auf eine Anhörung verzichtet hatte bzw. ob dem Beschwerdeführer genügend Gelegenheit geboten wurde, sich im Verfahren um Verlängerung der Schutzmassnahmen zu äussern. 2.3.1 Anhand der Telefonnotizen der zuständigen Gerichtsschreiberin des Zwangsmassnahmengerichts ist ersichtlich, dass sie den Beschwerdeführer am 14. Juli 2017 (nach Eingang der Akten der Kantonspolizei) telefonisch kontaktiert und über das Verlängerungsgesuch informiert habe. Der Beschwerdeführer habe angegeben, durch RA H vertreten zu werden. Danach habe sie RA H vergeblich zu erreichen versucht und ihm deshalb eine Nachricht auf dem Anrufbeantworter hinterlassen und ihm zusätzlich mit Schreiben vom 14. Juli 2017 eine Frist zur Stellungnahme per Fax bis Montag, 17. Juli 2017, angesetzt. Am 17. Juli 2017 habe RA H sie angerufen und mitgeteilt, dass er den Beschwerdeführer im Gewaltschutzverfahren nicht vertrete. Darauf habe sie den Beschwerdeführer angerufen und die Anträge der Beschwerdegegnerin sowie die Ablehnung des Mandats durch RA H erläutert. Der Beschwerdeführer habe darauf bestanden, ohne Anwalt keine Angaben zu machen. 2.3.2 Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer wohl über ungenügende Kenntnisse in der deutschen Sprache verfügte, um anlässlich eines Telefongesprächs angemessene Stellung zu nehmen. Zwar sind seine Eingaben jeweils in verständlichem Deutsch verfasst, allerdings stellte die Gerichtsschreiberin des Bezirksgerichts G anlässlich des Telefongesprächs vom 17. Juli 2017 selbst fest, dass der Beschwerdeführer nur gebrochen Deutsch spreche. Zudem wurde die polizeiliche Einvernahme unter Beizug eines Dolmetschers in Albanisch durchgeführt. 2.3.3 Somit kann die am Telefon gemachte Aussage des Beschwerdeführers, dass er ohne Anwalt keine Angaben mache, nicht als ausdrücklicher und bewusster Verzicht auf eine Anhörung gedeutet werden. Es hätte vielmehr eine Anhörung nach § 9 Abs. 3 GSG erfolgen oder unter den gegebenen Umständen mindestens ein vorläufiger Entscheid nach § 10 Abs. 2 GSG gefällt werden sollen. Indem die Vorinstanz den Beschwerdeführer nicht angehört und definitiv entschieden hatte, verletzte sie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers und klärte zudem den Sachverhalt nicht genügend ab. Im Übrigen spielt es keine Rolle, ob RA H das Mandat zu einem ungünstigen Zeitpunkt abgelehnt hatte oder nicht, wie es die Beschwerdegegnerin geltend macht. Auch eine schriftliche Stellungnahme hätte das Zwangsmassnahmengericht nicht davon entbunden, den Beschwerdeführer anzuhören (VGr, 11. Dezember 2009, VB.2009.00642, E. 3.1).

E. 3.1

Eine Heilung der Gehörsverletzung kommt angesichts der beschränkten Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts nicht infrage (vgl. § 50 VRG). Vielmehr ist eine Rückweisung der Sache nach Massgabe von § 64 Abs. 1 VRG an die Vorinstanz zum Neuentscheid unumgänglich. Somit ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 18. Juli 2017 in Dispositiv-Ziffer 1 soweit aufzuheben, als sich die angeordneten Massnahmen auf den Sohn D beziehen. Entsprechend ist die Sache zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs mittels mündlicher Anhörung des Beschwerdeführers und zur Neubeurteilung der Verlängerung der gegen den Beschwerdeführer angeordneten Gewaltschutzmassnahmen in Bezug auf den Sohn D an die

Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3.2

Das Verwaltungsgericht ist aufgrund des ungenügend geklärten Sachverhalts nicht in der Lage, bereits darüber zu entscheiden, ob die angeordneten Massnahmen für den Sohn D gelten sollen oder nicht (vorn E. 3.1). Da das Resultat der vorzunehmenden Abklärungen noch offen ist, erscheint es daher gerechtfertigt, das mit dem Entscheid der Vorinstanz vom 18. Juli 2017 verlängerte Kontaktverbot zum Sohn D im Sinn einer vorsorglichen Massnahme einstweilen aufrechtzuerhalten (vgl. § 6 VRG). Die Schutzmassnahme bleibt bis zu diesem Zeitpunkt in Kraft.

E. 3.3

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer umgehend zur mündlichen Anhörung vorzuladen und ihm das rechtliche Gehör zu gewähren. Anzuführen bleibt, dass die Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren ebenfalls nicht angehört wurde. Dabei ist zu erwähnen, dass die mündliche Anhörung der Parteien auch der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts durch das Zwangsmassnahmengericht dient (dazu ausführlich VGr, 17. Juni 2010, VB.2010.00265, E. 4.3). Für die Gesuchstellerin – im vorliegenden Fall die Beschwerdegegnerin – besteht grundsätzlich kein Anspruch auf eine mündliche Anhörung (BGE 134 I 140 E. 5.5). Das Verwaltungsgericht hat in bisherigen Entscheiden hingegen erwogen, dass das Zwangsmassnahmengericht nicht nur den Gesuchsgegner, sondern auch die Gesuchstellerin nach Möglichkeit anzuhören habe (VGr, 25. November 2014, VB.2014.00612 E. 4.4 mit weiteren Hinweisen). Eine unterbliebene bzw. ungenügende haftrichterliche Anhörung eines Gesuchstellers/einer Gesuchstellerin ist zumindest dann als unzulässig zu erachten, wenn sie zu einer unvollständigen Feststellung des entscheiderelevanten 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). Angesichts der sich stark widersprechenden Aussagen der Parteien zum Verhältnis des Beschwerdeführers gegenüber seinem Sohn D und dem insofern wenig geklärten Sachverhalt drängt es sich somit auf, beide Parteien hierzu anzuhören. Ausserdem wären die von der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Duplik eingelegten Unterlagen zu berücksichtigen.

E. 4.1

Infolge der festgestellten Gehörsverletzung sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Vorinstanz aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Diese ist überdies zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen, wobei ein Betrag in Höhe von Fr. 300.- als angemessen erscheint (vgl. § 17 Abs. 2 VRG; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014 [Kommentar VRG], § 17 N. 26 f.). Der teilweise unterliegenden Beschwerdegegnerin steht keine Parteientschädigung zu (Plüss, § 17 N. 21). Die Gesuche des Beschwerdeführers sowie der Beschwerdegegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung werden damit gegenstandslos.

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung.

E. 4.2.1

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG wird Privaten, welche nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Gesuch hin, die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen. Zudem haben sie Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG).

E. 4.2.2

Dem monatlichen Einkommen der Beschwerdegegnerin von rund Fr. 4'000.- steht ein monatlicher Bedarf von rund Fr. 4'700.- gegenüber, womit die Mittellosigkeit zu bejahen ist. Das Kriterium der offensichtlichen Aussichtslosigkeit ist angesichts ihrer Parteistellung als Beschwerdegegnerin nicht zu prüfen (Plüss, § 16 N. 44).

E. 4.2.3

Vorliegend strittig ist einzig, ob die angeordneten Schutzmassnahmen auch mit Bezug auf den Sohn D verlängert werden müssen oder nicht. Dabei geht es im Wesentlichen darum, die anhaltende Gefährdung des Sohnes durch den Beschwerdeführer geltend zu machen, wie es die Beschwerdeführerin ohne anwaltliche Hilfe im Rekursverfahren getan hat. Angesichts ihrer Ausbildung als ...-Kindergärtnerin und individualpsychologische Spielgruppenleiterin darf die in der Schweiz aufgewachsene Beschwerdeführerin, welche die Kita I mit acht Mitarbeiterinnen führt, als durchaus in der Lage betrachtet werden, die massgebenden Tatsachen vorzubringen, welche eine Gefährdung ihres Sohnes durch den Beschwerdeführer belegen sollen. Entsprechend ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung abzuweisen.

E. 5

Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen Zwischenentscheid, 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.