

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00557 vom 1. November 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00557

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00557 du 1 novembre 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00557 del 1 novembre 2017

Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber der Beschwerdegegnerin und der gemeinsamen Tochter. Die Vorinstanz verletzte das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht, als sie ihm die Teilnahme an der Anhörung der Beschwerdegegnerin nicht ermöglichte und ihm die Verfahrensakten nicht in Kopie zusandte (E. 2). Die Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber der Beschwerdegegnerin um drei Monate ist verhältnismässig (E. 4). Die Vorinstanz hat die gemeinsame Tochter zurecht als gefährdete Person eingestuft (E. 5.2). Allerdings erweist sich ein dreimonatiges totales Kontaktverbot unter den gegebenen Umständen als unverhältnismässig, weil der Gefährdung durch eine Beschränkung des Kontaktverbots begegnet werden kann. Dem Beschwerdeführer ist es somit zu erlauben, mittels einer neutralen Drittperson mit der Tochter Kontakt aufzunehmen (E. 5.5). An der Erhöhung der von der Vorinstanz festgelegten Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters hat der Beschwerdeführer kein schutzwürdiges Interesse (E. 6). Das bezüglich der verpassten Frist zur Stellungnahme gestellte Wiedererwägungsgesuch ist mangels Interesse nicht zu behandeln (E. 7). Gewährung UP/URB (E. 8).

Erwägungen

E. 6.1

Weiter stellt der Beschwerdeführer den Antrag, die Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben und die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters für das vorinstanzliche Verfahren auf Fr. 1'899.45 festzulegen. In der Tat hat die Vorinstanz die eingereichte Honorarnote des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers als zu hoch erachtet und ihn mit Fr. 1'210.45 (inkl. Mehrwertsteuer) anstelle der verlangten Fr. 1'899.45 entschädigt.

E. 6.2

Bei der unentgeltlichen Verbeiständung handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen dem Staat und dem Rechtsanwalt, das einen Honoraranspruch des Rechtsbeistands gegenüber dem Staat und nicht gegenüber dem Vertretenen begründet. Entschädigt der Staat im Rahmen der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege den Vertreter, kann dieser keine weitergehende Honorarforderung an die von ihm vertretene Partei stellen. Der unentgeltlich Vertretene hat kein schützenswertes Interesse an der Erhöhung der Entschädigung seines unentgeltlichen Rechtsvertreters. Dadurch würde einzig der Betrag erhöht, den er gegebenenfalls dem Gemeinwesen zurückzahlen hätte (§ 16 Abs. 4 VRG). Es obliegt vielmehr dem amtlichen Anwalt, in eigenem Namen gegen eine seines Erachtens zu tief ausgefallene Entschädigung Beschwerde zu führen (BGr,

5. April 2012, 5A_167/2012, E. 5.2 mit weiteren Hinweisen; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 111).

E. 6.3

Da vorliegend eine Erhöhung der Entschädigung des unentgeltlichen Vertreters verlangt wird, fehlt es dem Beschwerdeführer an einem diesbezüglichen schutzwürdigen Interesse und auf die Beschwerde ist insofern nicht einzutreten.

E. 7.1

Mit Eingabe vom 26. September 2017 ersucht der Beschwerdeführer um Wiederherstellung der am 18. September 2017 verstrichenen Frist für dessen Stellungnahme bzw. um Wiedererwägung der Präsidialverfügung vom 21. September 2017.

E. 7.2

Über die Wiederherstellung der Frist wurde bereits mit der Präsidialverfügung vom 21. September 2017 entschieden und das Gesuch abgewiesen. Die Eingabe ist somit als Wiedererwägungsgesuch zu behandeln. Die Wiedererwägung ist grundsätzlich jederzeit möglich, allerdings besteht kein Anspruch auf materielle Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs, soweit einem solchen – anders als vorliegend – nicht der Charakter einer eigentlichen Revision oder einer Anpassung zukommt (Martin Bertschi, Kommentar VRG, Vorbem. §§ 86a–86d N. 19 ff.).

E. 7.3

Vorliegend macht der Beschwerdeführer in seiner verspätet eingereichten Replik Ausführungen zur Glaubhaftigkeit der Aussagen der Parteien sowie zu seinem Verhältnis zur Tochter und somit zum Sachverhalt. Da ihm die Duplik der Beschwerdegegnerin ebenfalls zur Stellungnahme zugestellt wurde, war es ihm möglich, diese Ausführungen zu diesem Zeitpunkt – unter Wahrung der angesetzten Frist – nochmals anzubringen. Dass er dies nicht getan hat, lässt auf ein fehlendes Interesse an dem Wiedererwägungsgesuch schliessen, weshalb dieses nicht weiter zu behandeln ist.

E. 8.1

Nach dem Gesagten hält die Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber der Beschwerdegegnerin einer Rechtskontrolle stand. Das Kontaktverbot gegenüber der Tochter wird insofern gelockert, als dem Beschwerdeführer erlaubt wird, auf Vermittlung einer neutralen Drittperson mit seiner Tochter zu telefonieren. Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens zu $\frac{3}{4}$ dem Beschwerdeführer und zu $\frac{1}{4}$ der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 12 Abs. 1 GSG).

E. 8.2

Beide Parteien stellen je ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsverteidigung.

E. 8.2.1

Gestützt auf § 16 VRG wird Privaten, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen (Abs. 1). Sie haben zudem Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (Abs. 2). Mittellos im Sinn von § 16 VRG ist, wer die erforderlichen

Vertretungskosten lediglich bezahlen kann, wenn er jene Mittel heranzieht, die er für die Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt (Plüss, § 16 N. 18). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Ein Rechtsbeistand ist grundsätzlich dann notwendig, 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 (Plüss, § 16 N. 80 f.).

E. 8.2.2

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr) wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Gemäss § 3 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 in der ab 1. Januar 2015 geltenden Fassung beträgt der Stundenansatz für amtliche Mandate von Anwältinnen und Anwälten in der Regel Fr. 220.-.

E. 8.3

Sowohl der Beschwerdeführer wie auch die Beschwerdegegnerin werden von der Fürsorge unterstützt, womit von Mittellosigkeit auszugehen ist. Die Beschwerde war zudem nicht aussichtslos. Dem Beschwerdeführer ist somit die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und die ihm aufzuerlegenden Gerichtskosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dasselbe gilt für die Beschwerdegegnerin, nachdem bei ihr das Kriteriums der fehlenden offensichtlichen Aussichtslosigkeit angesichts ihrer Parteistellung nicht zum Zug kommt (Plüss, § 16 N. 44).

E. 8.3.1

Die Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsvertreters ist im Hinblick auf den nicht unwesentlichen Eingriff in die Grundrechte sowie aufgrund der mangelnden Sprachkenntnisse zu bejahen. Ebenso ist davon auszugehen, dass beide Parteien aufgrund der relativ kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz Schwierigkeiten haben dürften, sich ohne weitere Hilfe im schweizerischen Rechtssystem zurechtzufinden.

E. 8.3.2

Dem Beschwerdeführer ist somit in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der Rechtsbeistand weist in seiner Kostennote insgesamt 7 Stunden und 30 Minuten als Zeitaufwand und Fr. 54.90 als Barauslagen aus. Entschädigt werden die erforderlichen Vertretungskosten, welche den Aufwand erfassen, der im Rahmen der Mandatsführung üblicherweise anfällt, insbesondere der notwendige Zeitaufwand. Kosten, die zur Wahrnehmung der Interessen der Klientschaft nicht notwendig waren, insbesondere Kosten für übermässigen, unnützen oder überflüssigen Aufwand, sind nicht entschädigungsrelevant (Plüss, § 16 N. 88 ff.). Die – vom Rechtsvertreter verfasste – Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. September 2017 erfolgte – wie bereits ausgeführt – verspätet. Die damit zusammenhängenden Kosten sind somit als nicht notwendig zu erachten und sind nicht als Vertretungskosten zu entschädigen. Folglich rechtfertigt es sich, den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers – unter Berücksichtigung des in der Honorarnote noch nicht enthaltenen Aufwandes für das

Wiedererwägungsgesuch vom 26. September 2017 – mit einem Zeitaufwand von 6 Stunden zuzüglich Barauslagen von Fr. 54.90 zu entschädigen. Zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer ist Rechtsanwalt B deshalb mit Fr. 1'484.90 zu entschädigen.

E. 8.3.3

Der Beschwerdegegnerin ist in der Person von Rechtsanwältin D ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die in derer Kostennote ausgewiesenen Beträge für den Zeitaufwand (Fr. 880.00) und für die Barauslagen (Fr. 31.60) erweisen sich als gerechtfertigt. Zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer ist Rechtsanwältin D deshalb mit Fr. 984.50 zu entschädigen.

E. 8.4

Der Beschwerdeführer sowie die Beschwerdegegnerin werden auf § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege 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. 8.5

Angesichts seines überwiegenden Unterliegens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entbindet die gesuchstellende Person im Unterliegensfall nicht von der Bezahlung einer allfälligen Parteientschädigung an die obsiegende Gegenpartei (Plüss, § 16 N. 57). Sofern die überwiegend obsiegende Gegenpartei jedoch selbst in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege gekommen ist, hat sie für ihre Entschädigung keinen Anspruch gegenüber der bedürftigen Partei (BGr, 19. Juli 2012, 8C_292/2012, E. 6.4; VGr, 5. August 2016, VB.2016.00414, E. 5.3; 17. Dezember 2014, VB.2014.00626, E. 9.5). Demzufolge ist auch der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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