

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00632 vom 5. September 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00632

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00632 du 5 septembre 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00632 del 5 settembre 2017

Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz. Der Streitgegenstand beschränkt sich auf die Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber den gemeinsamen Kindern sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Urteils (E. 1.2). Auch wenn gewisse Aussagen der Beschwerdegegnerin widersprüchlich wirken, erscheinen ihre Schilderungen zum Gewaltschutzmassnahmen auslösenden Vorfall insgesamt glaubhaft (E. 4). Aufgrund der glaubhaften Aussagen der Beschwerdegegnerin ist davon auszugehen, dass das ältere Kind direkt von Gewalt seitens des Beschwerdeführers betroffen ist. Das jüngere Kind scheint zumindest mittelbar von häuslicher Gewalt betroffen zu sein (E. 5.2). Die Verlängerung des Kontaktverbots erscheint aufgrund der Umstände nicht geradezu unverhältnismässig und liegt im Ermessen des Haftrichters (E. 5.3). Die Beschwerdegegnerin hat im vorinstanzlichen Verfahren ihren Antrag um Verlängerung der Wegweisung aus der gemeinsamen Wohnung und des Rayonverbots zurückgezogen. In dieser Hinsicht gilt sie als unterliegend, weshalb den Parteien die Kosten des haftrichterlichen Verfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen sind (E. 6.2). Der Haftrichter hätte dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewähren müssen (E. 7.4). Dem Beschwerdeführer wird die UP/URB für das Beschwerdeverfahren gewährt (E. 8.2). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2017.00632 Urteil des Einzelrichters vom 3. November 2017 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen C, vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerin, und Kantonspolizei Zürich, Fachstelle Häusliche Gewalt, Mitbeteiligte, betreffend Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz, hat sich ergeben: I. A. C (geboren 1992) und A (geboren 1982) sind seit 2014 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, E (geboren 2015) und F (geboren 2016). B. Nach einer Auseinandersetzung zwischen C und A am 22. August 2017 ordnete die Kantonspolizei Zürich gegenüber A für die Dauer von 14 Tagen und unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1931 die Wegweisung aus der Wohnung, ein Rayonverbot im Umkreis der ehelichen Wohnung sowie ein Kontaktverbot zu C, E und F an. II. Mit Eingabe vom 30. August 2017 ersuchte C das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts H um Verlängerung der Schutzmassnahmen um drei Monate; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners. Am 31. August 2017 verfügte die Haftrichterin, dass die polizeilich angeordneten Schutzmassnahmen bis zum definitiven

Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts fort dauern und edierte die im Zusammenhang mit dem gegen den Gesuchsgegner geführten Strafverfahren stehenden Akten bei der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis. Mit Urteil vom 5. September 2017 verlängerte die Haftrichterin die Schutzmassnahmen (Wegweisung, Rayonverbot und Kontaktverbot) ohne vorgängige Anhörung der Parteien vorläufig bis am 5. Dezember 2017. Dagegen erhob A am 11. September 2017 fristgerecht Einsprache. Die Parteien sowie eine Auskunftsperson wurden daraufhin am 14. September 2017 getrennt voneinander angehört. Am 18. September 2017 schrieb der Haftrichter das Verfahren hinsichtlich des Rayonverbots als gegenstandslos geworden ab und verlängerte das Kontaktverbot bis am 7. Dezember 2017. Das Gesuch As um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde gutgeheissen, jenes um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeiständung abgewiesen. III. Dagegen gelangte A am 25. September 2017 mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte, Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts H sei insoweit aufzuheben, als das Kontaktverbot auf die Ehefrau zu beschränken und das Kontaktverbot zu den Söhnen E und F aufzuheben sei. Die Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer gemäss Ziffer 4 sei aufzuheben, und die vorinstanzlichen Verfahrenskosten seien vollumfänglich, eventualiter teilweise, der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer sei für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'798.80 eventualiter eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Eventualiter sei Ziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichts H aufzuheben und dem Gesuchsgegner für das vorinstanzliche Verfahren eine unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Person der Unterzeichnenden zu bestellen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin respektive der Staatskasse. Eventualiter sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben. Das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts H sowie die Kantonspolizei Zürich verzichteten am 28. September 2017 auf Vernehmlassung. Am 9. Oktober 2017 liess C unter Verzicht auf eine Begründung der Beschwerdeantwort beantragen, es seien die Anträge des Beschwerdeführers vom 25. September 2017 abzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners [recte: des Beschwerdeführers]. Die Akten des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts H (Geschäftsnummer 01) sowie die Untersuchungsakten der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (Geschäfts-Nr. 02) wurden beigezogen. Auf telefonische Aufforderung der Referentin reichte die Rechtsvertreterin von A am 2. November 2017 ihre Honorarnote für das Beschwerdeverfahren ein. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Gemäss § 11a Abs. 1 des Gewaltschutzgesetzes vom 19. Juni 2006 (GSG) ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des Haftrichters in Angelegenheiten des Gewaltschutzgesetzes zuständig. 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 der Beschwerde in die einzelrichterliche Kompetenz fällt. 1.2 Der Beschwerdeführer ficht die Verlängerung des Kontaktverbots zur Beschwerdegegnerin nicht an. Sodann blieb die Verfügung, wonach das Verfahren hinsichtlich des Rayonverbots als gegenstandslos abgeschrieben wurde, unbestritten. Der Streitgegenstand beschränkt sich auf die Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber den Kindern E und F sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des

vorinstanzlichen Urteils. 2. 2.1 Massnahmen, die sich auf das Gewaltschutzgesetz stützen, werden im öffentlichen Interesse zum Schutz gefährdeter Personen und zur Entspannung einer häuslichen Gewaltsituation angeordnet (BGE 134 I 140 E. 2). Häusliche Gewalt liegt vor, wenn eine Person in einer bestehenden oder einer aufgelösten familiären oder partnerschaftlichen Beziehung in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt oder gefährdet wird. Dies kann durch Ausübung oder Androhung von Gewalt oder durch mehrmaliges Belästigen, Auflauern oder Nachstellen der Fall sein (§ 2 Abs. 1 lit. a und b GSG). 2.2 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). So kann die Polizei die gefährdende Person aus der Wohnung oder aus dem Haus weisen, ihr untersagen, von der Polizei bezeichnete, eng umgrenzte Gebiete zu betreten, und ihr auch verbieten, mit den gefährdeten und diesen nahestehenden Personen in irgendeiner Form Kontakt aufzunehmen (§ 3 Abs. 2 lit. a–c 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 Verlängerung der Schutzmassnahmen ersuchen (§ 6 Abs. 1 GSG). Dieses heisst das Verlängerungsgesuch gut, wenn der Fortbestand der Gefährdung glaubhaft ist (§ 10 Abs. 1 Satz 1 GSG). Dabei entscheidet das Gericht vorläufig, wenn die Gesuchsgegnerin oder der Gesuchsgegner nicht angehört worden ist, und setzt dieser bzw. diesem eine Frist von fünf Tagen an, um gegen den Entscheid Einsprache zu erheben (§ 10 Abs. 2 GSG; § 11 Abs. 1 GSG). Die gerichtlich verfügten Schutzmassnahmen dürfen insgesamt drei Monate nicht übersteigen (§ 6 Abs. 3 GSG). 2.3 Im Zusammenhang mit der Verlängerung von Schutzmassnahmen steht dem Haftrichter ein relativ grosser Beurteilungsspielraum zu. Zum einen kann sich dieser im Rahmen der persönlichen Anhörung der Parteien einen umfassenden Eindruck von der Situation machen, während das Verwaltungsgericht aufgrund der Akten zu entscheiden hat. Zum anderen greift Letzteres nur im Fall von Rechtsverletzungen und unrichtiger bzw. ungenügender Sachverhaltsfeststellung ein, nicht aber bei blosser Unangemessenheit (§ 50 VRG). 2.4 Was den Nachweis des Vorliegens häuslicher Gewalt angeht, enthält das Gewaltschutzgesetz keine Angaben zum Beweismass. Gemäss der Rechtsprechung dürfen Polizei bzw. Zwangsmassnahmengericht häusliche Gewalt jedoch bereits dann als erstellt erachten, wenn sie glaubhaft gemacht wird. Von häuslicher Gewalt ist somit auszugehen, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, wobei mit der Möglichkeit gerechnet werden darf, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (VGr, 3. August 2016, VB.2016.00403, E. 5.2). In Bezug auf den Gefährdungsfortbestand, der bei der Beurteilung von Verlängerungsgesuchen das massgebende Kriterium darstellt, gilt von Gesetzes wegen das Beweismass der Glaubhaftmachung (§ 10 Abs. 1 Satz 1 GSG). Demnach genügt es, wenn gewisse Elemente für eine anhaltende Gefährdung sprechen, wobei mit der Möglichkeit gerechnet werden darf, dass sie doch nicht besteht (Andreas Conne/Kaspar Plüss, Gewaltschutzmassnahmen im Kanton Zürich, in: Sicherheit & Recht 3/2011 S. 127 ff., S. 134). Es rechtfertigt sich daher eine gewisse Zurückhaltung bei der Beurteilung der vorinstanzlichen Würdigung. Auch ist es nicht notwendig, den Ablauf der Geschehnisse im Detail zu rekonstruieren (VGr, 3. August 2016, VB.2016.00403, E. 5.2 mit Hinweis auf VGr, 15. Dezember 2015, VB.2015.00672, E. 2.3; VGr, 26. Februar 2015, VB.2015.00043, E. 4.3). 2.5 Nicht selten stehen sich in Bezug auf einen behaupteten Gewaltvorfall "Aussage gegen Aussage" gegenüber, sodass die Glaubhaftigkeit der Aussagen der involvierten Personen von entscheidungswesentlicher Bedeutung ist. Ein Aussageverhalten gilt in der Regel dann als

glaubhaft, wenn die Schilderungen mit Aussagen anderer Personen oder anderen Beweismitteln übereinstimmen und realitätsnah, nachvollziehbar, plausibel, detailreich, ausführlich und authentisch erscheinen. Auf fehlende Glaubhaftigkeit hindeuten können demgegenüber Widersprüche, Unstimmigkeiten in Bezug auf andere Beweismittel, nachträgliche Relativierungen und Eingeständnisse sowie ein ausweichendes Antwortverhalten bzw. Antwortverweigerung (Conne/Plüss, S. 135).

E. 3.1

Die Mitbeteiligte begründete die Anordnung von Gewaltschutzmassnahmen damit, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin immer wieder gedroht habe, er werde ihr etwas antun, sie ins Land J zurückschicken und ihr die gemeinsamen Kinder wegnehmen. Der Beschwerdeführer habe die Beschwerdegegnerin immer wieder in der gemeinsamen Wohnung in ein Zimmer eingeschlossen, sodass sie in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt worden sei. Er habe dadurch psychischen Druck auf sie ausgeübt. Zudem habe er ihr das Handy weggenommen. Der Beschwerdeführer sei im Beisein seiner Kinder mehrfach gegenüber der Beschwerdegegnerin tätlich geworden, indem er sie an den Armen gepackt und sie zu Boden gestossen habe. Es habe sie zudem an den Haaren gerissen und sie mit dem Kopf auf den Boden gedrückt. Die Beschwerdegegnerin habe mehrfach Hämatome erlitten.

E. 3.2

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer habe bereits in der polizeilichen Einvernahme gewisse Eingeständnisse gemacht. Die Beschwerdegegnerin habe im Wesentlichen widerspruchsfrei und nachvollziehbar ausgesagt. Ihre Darstellungen deckten sich mit den Aussagen der Auskunftsperson. Die Einwände des Beschwerdeführers seien der Glaubhaftigkeit der Beschwerdegegnerin nicht abträglich. Gemäss den unbestrittenen Aussagen der Beschwerdegegnerin seien die Kinder während den Streitigkeiten der Parteien in der ehelichen Wohnung mehrheitlich anwesend gewesen, hätten diese mitverfolgen müssen und sich Sorgen gemacht. Eine gewisse Gefährdung der Kinder sei im Rahmen der summarischen Überprüfung der Glaubhaftmachung im Gewaltschutzverfahren aufgrund der letztlich glaubhaften Aussagen der Beschwerdegegnerin nicht von der Hand zu weisen. Dies insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Umgang mit den Kindern bzw. die Kindererziehung teilweise Konfliktgegenstand gewesen sei und der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin mehrfach damit gedroht habe, ihr die Kinder wegzunehmen.

E. 4

Der Beschwerdeführer stellt im Rahmen der Beschwerde die Glaubwürdigkeit der Beschwerdegegnerin infrage. So macht er geltend, die Aussagen der Beschwerdegegnerin, wonach sie am 22. Mai 2017 den ganzen Tag eingesperrt worden sei, seien bereits dadurch widerlegt, dass die Familie an jenem Tag am Schalter des Sozialamts erschienen sei. Selbst wenn der Beschwerdeführer die Wohnung alleine verlassen hätte, wäre nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdegegnerin in dieser Zeit nicht die Polizei gerufen hätte, habe sie doch gemäss eigenen Angaben das Mobiltelefon auf sich gehabt. Aus dem Schreiben der Sozialberatung G der Stadt H vom 24. Mai 2017 geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer am Schalter gemeldet habe. Das Schreiben war denn auch lediglich an ihn adressiert. In einem E-Mail vom 12. September 2017 führt der zuständige Sozialarbeiter hingegen aus, die Familie habe sich am Schalter gemeldet, es sei jedoch nicht ersichtlich, ob

das Ehepaar mitsamt den Kindern erschienen sei. Dies steht im Widerspruch zum Schreiben vom 24. Mai 2017, weshalb nicht zweifelsfrei geklärt ist, ob der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin gemeinsam auf dem Sozialamt waren. Es ist deshalb nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin in der Wohnung eingeschlossen hat. Wie die Vorinstanz richtig feststellte, erscheint es nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegnerin die Polizei nicht gerufen hat, machte sie doch bereits anlässlich der polizeilichen Einvernahme geltend, der Beschwerdeführer habe ihr verboten, jemanden anzurufen, und sie habe Angst vor ihm gehabt und sich deshalb nicht getraut, die Polizei zu rufen. Gewisse Aussagen der Beschwerdegegnerin, insbesondere jene zur Entstehung der Handverletzung des Beschwerdeführers sowie zu ihrer Reise ins Land J, wirken zwar widersprüchlich bzw. widersprechen anderen Beweismitteln. Für ihre Glaubwürdigkeit spricht jedoch, dass sie während der polizeilichen Einvernahme zugab, sich gegen den Beschwerdeführer gewehrt zu haben. Ihre Schilderungen zum Gewaltschutzmassnahmen auslösenden Vorfall erscheinen insgesamt plausibel und nachvollziehbar. Sie decken sich denn auch mit den Aussagen der Auskunftsperson I. Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass der Beschwerdeführer sowohl anlässlich der polizeilichen Einvernahmen als auch im Rahmen der Hafteinvernahme eingestand, die Beschwerdegegnerin gestossen zu haben. Sie seien beide hingefallen. Sodann gab er zu, ihr einmal verboten zu haben, das Haus zu verlassen, sowie einmal einen Joystick nach ihr geworfen zu haben. Der Beschwerdeführer räumte auch ein, der Beschwerdegegnerin gesagt zu haben, sie werde schon sehen, was passieren würde, falls sie bis am Freitag nicht zu Verstand komme. Was genau er damit gemeint hatte, konnte er nicht plausibel erklären. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Gewaltschutzmassnahmen auslösenden Vorfalls offensichtlich alkoholisiert war. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Beschwerdegegnerin hätte ein Motiv für eine falsche Anschuldigung, da sie noch nicht drei Jahre verheiratet und von der Sozialhilfe abhängig seien und damit ihr Aufenthaltsrecht im Fall einer Trennung gefährdet sei, ist dem nicht zuzustimmen. Immerhin gaben sowohl der Beschwerdeführer als auch die Beschwerdegegnerin anlässlich der polizeilichen Einvernahme bzw. der Hafteinvernahme übereinstimmend zu Protokoll, seit drei Jahren verheiratet zu sein. Damit entfällt das vom Beschwerdeführer vorgebrachte Motiv der Beschwerdegegnerin für eine falsche Anschuldigung. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass der Haftrichter die Schilderungen der Beschwerdegegnerin insgesamt als glaubhaft erachtete.

E. 5

Nachfolgend ist das Kontaktverbot sowie dessen Verlängerung gegenüber den beiden Kindern, E und F, zu prüfen.

E. 5.1

Zunächst ist fraglich, ob die Kinder selber von häuslicher Gewalt betroffen, d. h. in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt oder gefährdet sind (§ 2 Abs. 1 GSG). Dabei kann nicht davon ausgegangen werden, dass dies regelmässig oder gewissermassen automatisch der Fall ist, wenn vom Vater gegenüber der Mutter oder umgekehrt Gewalt ausgeübt wird. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts darf ein minderjähriges Kind nicht bereits dann als gefährdete Person erachtet werden, wenn die Eltern nicht in der Lage sind, das Kind aus ihren partnerschaftlichen Problemen herauszuhalten, und wenn die Konflikte der Eltern zu Nervosität, Loyalitätskonflikten und schulischen Problemen des Kindes führen; solche Schwierigkeiten bestehen häufig auch bei gewaltfreien Konflikten und stellen für sich keine Gefährdung durch häusliche Gewalt dar.

Übt jedoch die gefährdende Person wiederholt Gewalt gegen die gefährdete Person in Anwesenheit des Kindes aus, so kann dies zu einer Traumatisierung des Kindes führen, die es selber zu einer von (psychischer) Gewalt betroffenen Person macht (VGr, 3. August 2016, VB.2016.00403, E. 6.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. Andrea Bächler/Margot Michel, Besuchsrecht und häusliche Gewalt, in: FamPra 2011 S. 525 ff., S. 540). Zudem sind Kinder als Zeugen von häuslicher Gewalt in ihrem Wohl gefährdet, da das Miterleben von Gewalt in der Elternbeziehung Auswirkungen auf ihre psychische Gesundheit zeitigt (vgl. Bächler/Michel, S. 551).

E. 5.2

Die Parteien sagten übereinstimmend aus, dass die beiden Kinder während des Gewaltschutzmassnahmen auslösenden Vorfalls am 22. August 2017 ebenfalls in der Wohnung gewesen seien. Der Beschwerdeführer macht geltend, der "Kleine" sei im Bett gewesen und der "Grosse" sei aus dem Zimmer gekommen. Laut der Beschwerdegegnerin waren die Kinder auch bei den anderen Vorfällen jeweils in der Wohnung. Gemäss Aussage der Beschwerdegegnerin schlage der Beschwerdeführer E, wenn dieser nicht zuhöre. Anlässlich des Streits am 22. August 2017 habe der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin gegen einen Paravent gestossen, und dieser sei dann mitsamt dem älteren Sohn, E, umgefallen. Der Beschwerdeführer bestritt im vorinstanzlichen Verfahren, seine beiden Söhne geschlagen zu haben und machte geltend, er habe ein sehr enges Verhältnis zu diesen. Dafür spricht, dass die Beschwerdegegnerin die beiden Kinder für längere Zeit in der Obhut des Beschwerdeführers liess, während sie in Land J war. Dies ändert letztlich aber nichts daran, dass die Aussagen der Beschwerdegegnerin grundsätzlich glaubhaft sind. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin mehrfach damit drohte, ihr die Kinder wegzunehmen und sie [d.h. die Beschwerdegegnerin] ins Land J zurückzuschicken. Davon sind beide Kinder zumindest mittelbar betroffen, da befürchtet werden muss, dass sie von ihrer Mutter getrennt würden. Zudem scheint E unmittelbar von Gewalt seitens des Beschwerdeführers betroffen zu sein. F war hingegen unbestrittenermassen niemals direkt von häuslicher Gewalt im Sinn von § 2 Abs. 1 GSG durch Beschwerdeführer betroffen. Beide Kinder sind jedoch als Zeugen von häuslicher Gewalt des Beschwerdeführers gegenüber der Beschwerdegegnerin in ihrem Wohl gefährdet, waren sie doch wiederholt bei Streitigkeiten anwesend (vgl. dazu Bächler/Michel, S. 551). Zusätzlich muss berücksichtigt werden, dass sich die Ängste der Beschwerdegegnerin, die sich offensichtlich vor dem Beschwerdeführer fürchtet, auf die kleinen Kinder übertragen können. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, dass der Haftrichter die gemeinsamen Söhne der Parteien als gefährdete Personen erachtete.

E. 5.3

Zu prüfen bleibt, ob die Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber den beiden Söhnen bis zum 7. Dezember 2017 verhältnismässig ist. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass ein gänzlich Kontaktverbot gegenüber dem eigenen Kind einen schweren Eingriff in das verfassungsmässige Recht – der gefährdenden Person wie des Kindes – auf Familienleben darstellt. Die Anordnung eines solchen Verbots kommt deshalb nur infrage, wenn den drohenden Gefahren nicht mittels milderer Massnahmen begegnet werden kann (BGr, 19. Oktober 2007, 1C_219/2007, E. 2.3 ff.; VGr, 2. September 2016, VB.2016.00416, E. 4.3 mit weiteren Hinweisen). Aus dem Polizeirapport vom 23. August 2017 geht hervor, dass beide Kinder sehr eingeschüchtert wirkten. Zudem machte die Beschwerdegegnerin geltend, der "Kleine" mache sich Sorgen. Die Situation zwischen den

Parteien scheint bereits seit längerer Zeit angespannt. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich die Situation in absehbarer Zeit beruhigt, zumal sich die Parteien seit Kurzem im Eheschutzverfahren gegenüberstehen. Dies dürfte insbesondere für den Beschwerdeführer eine grosse emotionale Belastung darstellen, sagte er doch gegenüber der Polizei aus, er sehe immer noch eine gemeinsame Zukunft mit der Beschwerdegegnerin. Weitere Konflikte sowie Tötlichkeiten scheinen unter diesen Umständen nicht ausgeschlossen. Immerhin geht es im Eheschutzverfahren auch um die Kinderbelange, die zwischen den Parteien unter anderem zu Konflikten geführt haben. Hinzu kommt, dass die Kinder bei den Konflikten der Parteien jeweils anwesend waren. Da eine gewisse Traumatisierung infolge der erlebten Vorfälle nicht ausgeschlossen ist, ist davon auszugehen, dass die Kinder angesichts der emotional stark aufgeladenen Situation zwischen ihren Eltern längere Zeit benötigen, um zur Ruhe zu kommen. Die Verlängerung des Kontaktverbots gegenüber den beiden Kindern um drei Monate erweist sich vor diesem Hintergrund zumindest nicht als geradezu unverhältnismässig und liegt im Ermessen des Haftrichters. Mildere Massnahmen als ein Kontaktverbot, welche dem Gesetzeszweck von § 1 Abs. 1 GSG (Schutz, Sicherheit und Unterstützung von Personen, die durch häusliche Gewalt betroffen sind) gerecht würden, sind nicht ersichtlich. So liegt es insbesondere nicht in der Kompetenz der Gewaltschutzmassnahmen anordnenden Instanzen, ein (begleitetes oder unbegleitetes) Besuchsrecht anzuordnen (VGr, 18. Dezember 2015, VB.2015.00723, E. 4.6).

E. 6

Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Kostenverlegung. Die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass die Beschwerdegegnerin das Gesuch um Verlängerung des Rayonverbots zurückgezogen habe. Hinsichtlich Rayonverbot sei daher von einem Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen.

E. 6.1

Wer Abstand erklärt, d. h. seine Begehren zurückzieht oder sich den Begehren der Gegenpartei ausdrücklich oder konkludent unterzieht, bewirkt die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens und hat nach dem Unterliegerprinzip – unabhängig von den Prozessaussichten – die Kosten zu tragen (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 79). Aufgrund des weiten Ermessensspielraums der Behörden bei der Gebührenfestsetzung, prüft die Rechtsmittelinstanz die Bemessung der Verfahrenskosten durch die Vorinstanz mit einer gewissen Zurückhaltung, selbst wenn sie zur Ermessenskontrolle befugt ist. Eine umfangreichere Kognition steht den Rechtsmittelbehörden hingegen bei der Kostenverteilung zu (Plüss, § 13 N. 96).

E. 6.2

Die Beschwerdegegnerin beantragte im vorinstanzlichen Verfahren die Verlängerung aller Schutzmassnahmen (Wegweisung, Betret- und Kontaktverbot). Anlässlich der Anhörung durch den Haftrichter am 14. September 2017 erklärte die Beschwerdegegnerin auf die entsprechende Frage der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, dass sie derzeit nicht zuhause wohne und es ihr nichts ausmache, wenn der Beschwerdeführer wieder zurück in die eheliche Wohnung gehe. Am 15. September 2017 teilte die Beschwerdegegnerin, nunmehr anwaltlich vertreten, dem Zwangsmassnahmengericht mit, sie habe Schutz in einem Frauenhaus gefunden und sei deshalb bereit, die eheliche Wohnung dem Beschwerdeführer zu überlassen. Aus diesem Grund beantragte sie in Bezug auf das Rayonverbot die Aufhebung der Verfügung der Kantonspolizei Zürich vom 23. August

2017. Damit hat die Beschwerdegegnerin ihr Begehren um Verlängerung der Wegweisung sowie des Rayonverbots zurückgezogen bzw. sich dem Begehren des Beschwerdeführers unterzogen und die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens in diesem Punkt bewirkt. Die Beschwerdegegnerin unterliegt folglich in diesem Punkt, obsiegt jedoch hinsichtlich der Verlängerung des Kontaktverbots. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht gerechtfertigt, dass die Vorinstanz die gesamten Kosten dem Beschwerdeführer auferlegt hat. Vielmehr sind die Kosten den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens aufzuerlegen. Der Rückzug der Beschwerde betrifft zwei von drei angeordneten Schutzmassnahmen. Nachdem das teilweise Nichteintreten auf das Verlängerungsgesuch infolge Rückzugs aber seitens des Zwangsmassnahmengerichts im Vergleich zur materiellen Beurteilung des Verlängerungsgesuchs keinen massgeblichen Aufwand erfordert haben dürfte, rechtfertigt es sich, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 12 Abs. 1 Satz 2 GSG). Insofern ist mangels überwiegenden Obsiegens weder dem Beschwerdeführer noch der Beschwerdegegnerin für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. § 12 Abs. 2 GSG).

E. 6.3

Nach dem Gesagten ist Dispositivziffer 4 des Urteils vom 18. September 2017 insofern abzuändern, als die Kosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt werden.

E. 7

Zu prüfen bleibt, ob der Haftrichter das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu Recht abwies.

E. 7.1

Gemäss § 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. Zu berücksichtigen sind die konkreten Umstände des Einzelfalls (Plüss, § 16 N. 77 ff.).

E. 7.2

Der Haftrichter erwog, der Beschwerdeführer verfüge offensichtlich nicht über das Einkommen und Vermögen, um nebst dem Lebensunterhalt der Familie auch das vorinstanzliche Verfahren zu finanzieren. Der Prozess könne ausserdem nicht von vornherein als aussichtslos betrachtet werden. Allerdings erscheine die Bestellung eines Rechtsbeistands nicht notwendig, damit der Beschwerdeführer seinen Standpunkt deutlich machen könne, bestehe dieser doch im Wesentlichen darin, seine eigene Darstellung der Geschehnisse zu beschreiben. Eine besondere Komplexität des Falles sei nicht zu erkennen. Allfälligen sprachlichen Problemen könne durch den Beizug eines Dolmetschers begegnet

werden.

E. 7.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei vor der provisorischen Verlängerung der Schutzmassnahmen nicht angehört worden. Er habe sich damit nicht mündlich mithilfe eines Dolmetschers gegen die Verlängerung der Schutzmassnahmen zur Wehr setzen können, sondern hätte ein schriftlich begründetes Rechtsmittel ergreifen müssen. Dazu sei er nicht in der Lage. Er habe eine bescheidene Bildung und sei juristischer Laie. Der Entscheid über die Verlängerung der Schutzmassnahmen sei für den Beschwerdeführer und die beiden Kinder von grosser Tragweite. Sein Verhalten im vorinstanzlichen Verfahren habe zudem Auswirkungen auf das Eheschutz- und das Strafverfahren. Die Verfahrensleitung habe es sodann nicht als erheblich erachtet, den Beschwerdeführer zu seiner Beziehung zu seinen Kindern zu befragen. Dies habe seine Rechtsvertreterin machen müssen.

E. 7.4

Unter den gegebenen Umständen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mittellos ist, zumal die Familie offenbar ergänzend zum Einkommen des Beschwerdeführers von der Sozialhilfe abhängig ist. Sodann erscheinen seine Anträge nicht als geradezu offensichtlich aussichtslos; immerhin zog die Beschwerdegegnerin ihr Gesuch um Verlängerung der Wegweisung und des Rayonverbots infolge der Ergänzungsfragen der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers zurück. Die Gewaltschutzmassnahmen greifen zweifellos stark in die persönliche Situation des Beschwerdeführers ein. Von einer besonders schweren Betroffenheit kann jedoch noch nicht gesprochen werden, weil die Schutzmassnahmen nur temporär angeordnet wurden. Zwar erleichtern die Mündlichkeit des vorinstanzlichen Verfahrens und der dort geltende Untersuchungsgrundsatz es nicht anwaltlich vertretenen Parteien bis zu einem gewissen Grad, ihre Standpunkte darzulegen (vgl. § 9 Abs. 2 GSG). Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes lässt jedoch die anwaltliche Vertretung nicht ohne Weiteres als unnötig erscheinen. Abgesehen davon, dass die Untersuchungsmaxime allfällige Fehlleistungen der Behörde nicht zu verhindern vermag, ist zu bedenken, dass sie nicht unbegrenzt ist. Sie verpflichtet die Behörde zwar, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidungswesentlich sind, und unabhängig von den Anträgen der Parteien Beweise zu erheben. Diese Pflicht entbindet die Beteiligten indessen nicht davon, durch Hinweise zum Sachverhalt oder Bezeichnung von Beweisen am Verfahren mitzuwirken. Somit kann auch in Verfahren wie dem vorliegenden, die vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, eine anwaltliche Vertretung erforderlich sein (zum Ganzen VGr, 13. Juni 2017, VB.2017.00271, E. 6.4.3 unter anderem mit Hinweis auf BGr, 24. September 2008, 1C_339/2008, E. 2.2, betreffend ein Gewaltschutzverfahren im Kanton Zürich). Der Beschwerdeführer war im haftrichterlichen Verfahren vor die Aufgabe gestellt, die Sachdarstellung der Beschwerdegegnerin zu bestreiten und hatte darzulegen, weshalb eine Verlängerung der Schutzmassnahmen nicht gerechtfertigt wäre. Zudem bildeten die Stellung ihrer Kinder als gefährdete Personen im Sinn des Gewaltschutzgesetzes sowie die Verhältnismässigkeit Verfahrensgegenstand. Wie erwähnt, bedeutet ein Kontaktverbot zu den eigenen Kindern einen schweren staatlichen Eingriff in das verfassungsmässige Recht auf Familienleben (vorn E. 5.3). Im Ergebnis rechtfertigt sich deshalb die Annahme, dass der rechtsunkundige Beschwerdeführer das haftrichterliche Verfahren nicht allein hätte bewältigen können und für ihn somit eine sachliche Notwendigkeit bestand, seine Rechte über einen anwaltlichen Vertreter zu wahren.

E. 7.5

Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 18. September 2017 ist demgemäss aufzuheben und dem Beschwerdeführer für das haftrichterliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person von Rechtsanwältin B zu gewähren. Bezüglich der Höhe der Entschädigung des Vertreters ist auf die nachfolgenden Erwägungen (E. 8.3) zu verweisen. § 16 Abs. 4 VRG bleibt vorbehalten (unten E. 8.4).

E. 8.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen (vorn E. 6.3 und E. 7.5). Gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen die Verfahrensbeteiligten die Kosten in der Regel nach ihrem Unterliegen. Nachdem der Beschwerdeführer im Hauptpunkt unterliegt, erscheint es gerechtfertigt, die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu zwei Dritteln dem Beschwerdeführer und zu einem Drittel der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Der Beschwerdeführer ist sodann zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine reduzierte Parteientschädigung auszurichten. Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (sogleich E. 8.2) entbindet die gesuchstellende Person im Unterliegensfall nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die obsiegende Gegenpartei, soweit – wie hier – Letztere nicht unentgeltlich verbeiständet ist und soweit kein spezialgesetzlicher Anspruch auf Übernahme der Parteientschädigung durch den Staat besteht (Plüss, § 16 N. 57). Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 300.- (zusätzlich 8 % Mehrwertsteuer). Falls sich die Parteientschädigung nachgewiesenermassen als uneinbringlich erweisen würde, käme für den entsprechenden Betrag ebenso das Verwaltungsgericht auf (Plüss, § 16 N. 101).

E. 8.2

Der Beschwerdeführer ersuchte auch für das Beschwerdeverfahren (eventualiter) um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung. Diese Gesuche sind gutzuheissen; für die rechtlichen Grundlagen und die Begründung kann auf die obigen Erwägungen verwiesen werden (E. 7.1 und E. 7.4). Der Anteil des Beschwerdeführers an den Gerichtskosten ist damit einstweilen auf die Kasse des Verwaltungsgerichts zu nehmen.

E. 8.3

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. 8.3.1

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers machte im vorinstanzlichen Verfahren einen Aufwand von 4,08 Stunden geltend. Hinzu komme die Anhörung der Parteien und der Auskunftsperson, die knapp zwei bzw. eindreiviertel Stunden gedauert habe, sowie 0,5 Stunden Vorbereitungszeit und eine Stunde Wegzeit. Die Anhörung dauerte gemäss Protokoll 1,75 Stunden. Hinzu kommt ausserdem das Studium des haftrichterlichen Entscheids sowie das Telefonat mit dem Beschwerdeführer diesbezüglich, für das die

Rechtsvertreterin im Beschwerdeverfahren 25 Minuten auswies. Insgesamt ergibt sich für das vorinstanzliche Verfahren ein Zeitaufwand von 7,75 Stunden. Dies scheint – ebenso wie der für die Barauslagen ausgewiesene Betrag von insgesamt Fr. 23.80 – als angemessen. Folglich ist Rechtsanwältin B für das haftrichterliche Verfahren aus der Kasse des Bezirksgerichts H mit Fr. 1'728.80, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (Fr. 138.30), total Fr. 1'867.10, zu entschädigen.

E. 8.3.2

Für das Beschwerdeverfahren wies Rechtsanwältin B einen Stundenaufwand von 4,48 Stunden. Darin sind auch 25 Minuten für das Studium des vorinstanzlichen Entscheids sowie ein Telefonat mit dem Beschwerdeführer diesbezüglich enthalten. Dies betrifft das haftrichterliche Verfahren (vgl. vorn E. 8.3.1). Der Stundenaufwand ist deshalb um 25 Minuten auf 4,06 Stunden zu kürzen. Die geltend gemachten Barauslagen in Höhe von insgesamt Fr. 31.10 sind nicht zu beanstanden. Rechtsanwältin B ist folglich für das Beschwerdeverfahren aus der Kasse des Verwaltungsgerichts mit Fr. 924.30, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (Fr. 73.95), total Fr. 998.25, zu entschädigen.

E. 8.4

Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, gemäss § 16 Abs. 4 VRG zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist, wobei der Anspruch des Kantons zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens verjährt.

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