

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00746 vom 3. November 2017**

ZH Verwaltungsgericht, 2017-11-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00746](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00746)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00746 du 3 novembre 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00746 del 3 novembre 2017

## **Regeste**

Wegweisung nach Art. 28b Abs. 2 und 4 ZGB | Wegweisung nach Art. 28b Abs. 2 und 4 ZGB (Kostenaufgabe). [Der Haftrichter schrieb das Begehren des Beschwerdeführers um gerichtliche Beurteilung infolge Gegenstandslosigkeit ab, da die befristete Wegweisung keine Geltung mehr hatte, und wies das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Verlängerung der Wegweisung mangels gesetzlicher Grundlage hierfür ab. Die Verfahrenskosten auferlegte der Haftrichter den Parteien je zur Hälfte.] Aufgrund der vom kantonalen Gesetzgeber angestrebten Vereinheitlichung des Gewaltschutzverfahrens und des Verfahrens nach Art. 28b Abs. 4 ZGB ist das Verwaltungsgericht auch für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide zuständig, die von der Haftrichterin oder dem Haftrichter anlässlich einer gerichtlichen Beurteilung gestützt auf Art. 28b Abs. 4 ZGB getroffen wurden (E. 2). Obwohl das angefochtene Urteil insofern keine Begründung enthält, ist davon auszugehen, dass der Haftrichter die Verfahrenskosten den Parteien gestützt auf das Verursacherprinzip je zur Hälfte auferlegte. In Bezug auf den Beschwerdeführer ist indes zu beachten, dass die angeordnete Wegweisung allein aus zeitlichen Gründen dahingefallen war und ihm die Gegenstandslosigkeit deshalb nicht angelastet werden durfte (E. 3.3). Der Haftrichter hätte somit (nicht nur) deshalb mindestens summarisch – auch – die Prozessaussichten prüfen müssen, was er indes nicht getan hat. Dies erscheint wenigstens insofern verständlich, als eine solche Prüfung einer weitergehenden Abklärung des Sachverhalts – beispielsweise mittels Durchführung eines Schriftenwechsels oder einer Anhörung der Parteien – bedurft hätte. Angesichts des Dahinfallens der Wegweisung bzw. der Gegenstandslosigkeit der Angelegenheit hätte dies wohl zu einem unverhältnismässigen Aufwand geführt, zumal im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 28b Abs. 2 und 4 ZGB in Verbindung mit § 42a Abs. 3 EG ZGB die Wegweisung ohnehin auf eine Dauer von 14 Tagen beschränkt ist und nicht verlängert werden kann. Ohne weitere Abklärungen hätte der Haftrichter aber – bei entsprechender Prüfung – auch nicht auf die Aussichtslosigkeit des Gesuchs des Beschwerdeführers bzw. von einem vermutlichen Unterliegen ausgehen dürfen. Vielmehr hätte er unter diesen Umständen die Verfahrenskosten in diesem Zusammenhang auf die Gerichtskasse nehmen müssen (E. 3.4). Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2017.00746 Urteil des Einzelrichters vom 8. Dezember 2017 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen B, Beschwerdegegnerin, betreffend Wegweisung nach Art. 28b Abs. 2 und 4 ZGB, hat sich ergeben: I. Mit Verfügung vom 21. Oktober 2017 wies die

Kantonspolizei Zürich A bis 3. November 2017, 01.50 Uhr, aus den Häusern Nr. 01 und 02 C-Weg in D weg. A lebt dort zusammen mit B in einer Wohngemeinschaft. II. Der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 21. Oktober 2017 entsprechend gelangte A mit Schreiben vom 24. Oktober 2017 an das Bezirksgericht E und ersuchte um gerichtliche Beurteilung der Wegweisung. Mit Schreiben vom 30. Oktober 2017 wandte sich auch B an das Bezirksgericht E und beantragte die Verlängerung der Wegweisung. Mit Urteil vom 3. November 2017 schrieb der Haftrichter am Bezirksgericht E das Begehren von A infolge Gegenstandslosigkeit ab, da die Wegweisung bis 3. November 2017, 01.50 Uhr, befristet gewesen sei und keine Geltung mehr habe (Dispositivziffer 1). Gleichzeitig wies er das Begehren von B ab, da es für eine Verlängerung der Wegweisung keine gesetzliche Grundlage gebe (Dispositivziffer 2). Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- auferlegte der Haftrichter je zur Hälfte A und B (Dispositivziffer 4). Gegen das Urteil könne Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden (Dispositivziffer 7). III. Mit Schreiben vom 9. November 2017 erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, es seien ihm für das haftrichterliche Verfahren keine Kosten aufzuerlegen. Am 20. November 2017 verzichtete der Haftrichter auf Vernehmlassung. Ebenfalls am 20. November 2017 reichte B die Beschwerdeantwort ein und machte geltend, "im Verfahren bezüglich Anfechtung der Kostenaufteilung des Bezirksgerichts nicht Beschwerdegegnerin" zu sein und deshalb auch kein Interesse an diesem Verfahren zu haben. In der Folge liessen sich die Parteien nicht mehr vernehmen. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (vgl. § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Aus der nachfolgenden Erwägung 2 ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht nach § 11a Abs. 1 des Gewaltschutzgesetzes vom 19. Juni 2006 (GSG) auch für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide zuständig ist, die von der Haftrichterin oder dem Haftrichter anlässlich der gerichtlichen Beurteilung einer gestützt auf Art. 28b Abs. 2 und 4 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) angeordneten Wegweisungsverfügung getroffen wurden. Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Beschwerden im Bereich des Gewaltschutzgesetzes 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 VRG). Diese Bestimmungen zur Geschäftserledigung durch das Verwaltungsgericht sind konsequenterweise auch im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 28b Abs. 2 und 4 ZGB zu beachten. Demgemäss ist der Einzelrichter zur Beurteilung der Beschwerde berufen, zumal kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung gegeben ist. 1.3 Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin war sie sehr wohl als Partei in das vorliegende Verfahren aufzunehmen, nachdem sie bereits im haftrichterlichen Verfahren als solche teilgenommen hatte und zudem nicht auszuschliessen war, dass eine Gutheissung der Beschwerde dazu geführt hätte, dass sie die gesamten Kosten des haftrichterlichen Verfahrens hätte tragen müssen und insofern durch den Beschwerdeentscheid beschwert gewesen wäre. Dass die Beschwerdegegnerin selbst kein Interesse am Beschwerdeverfahren hat, ändert daran nichts. 2. 2.1 Die Kantonspolizei Zürich stützte ihre Wegweisungsverfügung vom 21. Oktober 2017 auf Art. 28b Abs. 2 und 4 ZGB, § 42a des (zürcherischen) Einführungsgesetz es zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911 (EG ZGB) sowie auf die §§ 3 Abs. 3, 4, 5 und 7 Abs. 1 GSG. Der Haftrichter berief sich im Urteil vom 3. November 2017 auf dieselben Bestimmungen und erwog, die Parteien stünden in einem Miet- oder Untermietverhältnis zueinander, weshalb kein Fall häuslicher

Gewalt im Sinn des Gewaltschutzgesetzes vorliege und daher einzig die §§ 3 Abs. 3, 4, 5 und 7 Abs. 1 GSG sinngemäss anwendbar seien. 2.2 2.2.1 Nach Art. 28b Abs. 2 ZGB kann die klagende Person dem Gericht zum Schutz gegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen beantragen, die verletzende Person für eine bestimmte Zeit aus der Wohnung auszuweisen, wenn sie mit dieser in einer Wohnung zusammenlebt. Aus wichtigen Gründen kann diese Frist einmal verlängert werden. Art. 28b Abs. 4 ZGB verpflichtet die Kantone, eine Stelle zu bezeichnen, die im Krisenfall die sofortige Ausweisung der verletzenden Person aus der gemeinsamen Wohnung verfügen kann, und das entsprechende Verfahren zu regeln. Dabei handelt es sich nicht um vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 ff. der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) und superprovisorische Massnahmen gemäss Art. 265 ZPO, sondern um eine eigenständige Kompetenz und um ein besonderes Verfahren, das namentlich die Höchstdauer der Ausweisung und eine allfällige richterliche Genehmigung und Überprüfung festzulegen hat (Andreas Meili in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB I, 5. A., 2014, Art. 28b N. 12). Demgemäss kommt Art. 243 Abs. 2 lit. b ZPO, der für Streitigkeiten wegen Gewalt, Drohung oder Nachstellung nach Art. 28b ZGB das vereinfachte Verfahren vorsieht, in den kantonalen Verfahren nach Art. 28b Abs. 4 ZGB nicht zur Anwendung. 2.2.2 Gemäss § 42a EG ZGB ist im Kanton Zürich die Polizei die zuständige Stelle im Sinn von Art. 28b Abs. 4 ZGB (Abs. 1). Liegt ein Fall häuslicher Gewalt im Sinn von § 2 des Gewaltschutzgesetzes vor, richtet sich das Verfahren nach diesem Gesetz (Abs. 2). In den übrigen Fällen sind die §§ 3 Abs. 3, 4, 5 und 7 Abs. 1 GSG sinngemäss anwendbar (Abs. 3). § 3 Abs. 3 GSG beschränkt die Geltungsdauer der von der Polizei angeordneten Schutzmassnahmen auf 14 Tage ab Mitteilung an die gefährdende Person und legt fest, dass dieselben unter der Strafandrohung gemäss Art. 292 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 ergehen. § 4 GSG regelt die Modalitäten der Mitteilung der Schutzmassnahmen an die gefährdende und die gefährdete Person. Gestützt auf § 5 GSG kann die gefährdende Person innert fünf Tagen nach Geltungsbeginn der Schutzmassnahmen ein Gesuch um gerichtliche Beurteilung stellen. Nach § 7 Abs. 1 GSG fallen die Schutzmassnahmen dahin, wenn entsprechende zivilrechtliche Massnahmen rechtskräftig angeordnet und vollzogen sind. In diesen Fällen teilen die Organe der Zivilrechtspflege ihre Entscheidungen der Polizei mit. 2.2.3 In seiner Weisung vom 7. März 2007 zu § 42a EG ZGB (ABl 2007 S. 409 ff.) hielt der Regierungsrat fest, auch das am 1. April 2007 in Kraft getretene Gewaltschutzgesetz bezwecke den Schutz von durch häusliche Gewalt betroffenen Personen. Es regle insbesondere die sofortige Wegweisung einer Person aus einer Wohnung oder einem Haus. Im Gegensatz zum neuen Art. 28b ZGB beschränke sich der Schutz gemäss Gewaltschutzgesetz jedoch auf Personen, die in bestehenden oder aufgelösten familiären oder partnerschaftlichen Beziehungen leben würden. Mit Bezug auf diesen Personenkreis genüge das Gewaltschutzgesetz den Anforderungen von Art. 28b Abs. 4 ZGB vollumfänglich, weshalb in dieser Hinsicht in die Ausführungsgesetzgebung lediglich eine Verweisung auf das Gewaltschutzgesetz aufzunehmen sei. Kantonale Ausführungsvorschriften im Sinn von Art. 28b Abs. 4 ZGB seien jedoch zu erlassen für Wohngemeinschaften, die den erwähnten Anforderungen des Gewaltschutzgesetzes nicht genügen würden, wie zum Beispiel eine Studentenwohngemeinschaft. Diesbezüglich sei die zuständige Stelle zu bezeichnen und das Verfahren zu regeln. Dabei seien nach Möglichkeit die Verfahren für sämtliche Fälle zu vereinheitlichen. Für die Regelung des Verfahrens seien zwei Konstellationen zu unterscheiden. Falls sich der Kreis der geschützten Personen gemäss Art. 28b ZGB mit

jenem des Gewaltschutzgesetzes decke, genüge eine Verweisung auf dasselbe; dieses regle den entsprechenden Sachverhalt. Gehe der Kreis der geschützten Personen gemäss Art. 28b ZGB über denjenigen des Gewaltschutzgesetzes hinaus, könne nicht allgemein auf dieses verwiesen werden, da der dadurch gebotene Schutz besonders auf bestehende oder aufgelöste partnerschaftliche Beziehungen zugeschnitten sei. Um eine Vereinheitlichung der Verfahren zu gewährleisten, sei auf einzelne Bestimmungen des Gewaltschutzgesetzes zu verweisen. Nachdem für die Anordnung der Wegweisung dieselbe Stelle zuständig sein solle, sei es sinnvoll, auch die Überprüfung der Wegweisung gleich zu regeln wie bei familiären oder partnerschaftlichen Beziehungen. Da die Polizei die Wegweisung anordne, erscheine auch in diesen Fällen eine Überprüfung durch die zuständige Haftrichterin oder den zuständigen Haftrichter als sachgerecht. Eine Verlängerung der Wegweisung, wie sie das Gewaltschutzgesetz vorsehe, solle demgegenüber nicht allen Personen zugänglich sein, die den Schutz von Art. 28b ZGB genössen, sondern dem vom Gewaltschutzgesetz festgelegten Personenkreis vorbehalten bleiben. 2.3 Am 1. Juli 2010 trat § 11a Abs. 1 GSG in Kraft, wonach das Verwaltungsgericht für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Haftrichterin oder des Haftrichters in Angelegenheiten des Gewaltschutzgesetzes zuständig ist (vorn E. 1.1). Aufgrund der vom kantonalen Gesetzgeber angestrebten Vereinheitlichung der Verfahren ist das Verwaltungsgericht – und nicht etwa das Obergericht (vgl. §§ 48 ff. des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess) – auch für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide als zuständig zu erachten, die von der Haftrichterin oder dem Haftrichter anlässlich einer gerichtlichen Beurteilung gestützt auf Art. 28b Abs. 4 ZGB getroffen wurden (vorn E. 1). Dass § 42a Abs. 3 EG ZGB keinen Verweis auf § 11a Abs. 1 GSG enthält, ändert daran nichts, zumal die erstgenannte Bestimmung bereits am 1. Januar 2008 und damit vor der zweitgenannten und zu einer Zeit in Kraft trat, als der haftrichterliche Entscheid noch endgültig war (vgl. ABI 2009 S. 982 f.).

### **E. 3.1**

Der Haftrichter auferlegte die Verfahrenskosten den Parteien "ausgangsgemäss" je zur Hälfte, da er einerseits das Begehren des Beschwerdeführers um gerichtliche Beurteilung infolge Gegenstandslosigkeit abschrieb und andererseits das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Verlängerung der Schutzmassnahmen abwies.

### **E. 3.2**

Auf welche gesetzliche Bestimmung der Haftrichter die Kostenaufgabe stützte, lässt sich dem Urteil vom 3. November 2017 nicht entnehmen. Ob § 12 Abs. 1 GSG, wonach die Verfahrenskosten auf die Staatskasse genommen werden, wenn das Gesuch um Aufhebung einer Schutzmassnahme gemäss § 5 GSG gutgeheissen wird, und die Kosten in den übrigen Fällen in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden, trotz eines fehlenden Verweises in § 42a Abs. 3 EG ZGB auch im Rahmen eines Wegweisungsverfahrens nach Art. 28b Abs. 2 und 4 ZGB zur Anwendung kommt, wofür immerhin der Verweis auf § 5 GSG spricht, kann jedenfalls vorliegend offengelassen werden. § 12 Abs. 1 GSG enthält – ebenso wenig wie das Verwaltungsrechtspflegegesetz (vgl. § 13 f. VRG) – ohnehin keine (ausdrückliche) Regelung zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen bei gegenstandslos gewordenen Rechtsmitteln. Gemäss ständiger Rechtsprechung entscheidet jedoch die urteilende Instanz in solchen Fällen nach Ermessen. Dabei berücksichtigt sie in erster Linie, welche Partei vermutlich obsiegt hätte. Lässt sich dies nicht ohne Weiteres bestimmen, gehen die Kosten zulasten der Partei, welche die Gegenstandslosigkeit bzw. das

gegenstandslos gewordene Verfahren verursacht hat. Die Kosten und Entschädigungen können aber auch, insbesondere bei Versagen der erwähnten Kriterien, nach Billigkeit verlegt werden. Für die Beurteilung des mutmasslichen Verfahrensausgangs genügt eine summarische Begründung; es muss bei einer knappen Beurteilung durch die Aktenlage sein Bewenden haben (VGr, 27. September 2017, VB.2016.00800, E. 2.2; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 13 N. 74 ff.).

### **E. 3.3**

Obwohl das Urteil vom 3. November 2017 insofern keine Begründung enthält, ist davon auszugehen, dass der Haftrichter die Verfahrenskosten den Parteien gestützt auf das Verursacherprinzip je zur Hälfte auferlegte. In Bezug auf den Beschwerdeführer ist indes zu beachten, dass die angeordnete Wegweisung allein aus zeitlichen Gründen dahingefallen war und ihm die Gegenstandslosigkeit deshalb nicht angelastet werden durfte, wie er selber zu Recht geltend macht. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch sein Vorwurf, der Haftrichter habe das Verfahren ungebührlich "verzögert und verschleppt" und damit versäumt, sein Gesuch materiell zu beurteilen. Aus den Akten ergibt sich diesbezüglich Folgendes: Die Wegweisungsverfügung der Kantonspolizei wurde dem Beschwerdeführer am 21. Oktober 2017 ausgehändigt. Das Gesuch des Beschwerdeführers um gerichtliche Beurteilung datiert vom 24. Oktober 2017, wurde jedoch erst am Folgetag der Post übergeben und traf am Freitag, 27. Oktober 2017, beim Haftrichter ein. Mit Schreiben vom 30. Oktober 2017, persönlich überbracht am 1. November 2017, ersuchte sodann die Beschwerdegegnerin um Verlängerung der Wegweisung. Der Haftrichter fällte schliesslich am 3. November 2017 – mithin nach Ablauf der Wegweisung – das angefochtene Urteil. Gründe dafür, weshalb er dies nicht früher getan hatte, ergeben sich dabei weder aus dem Urteil selbst noch aus den Akten und sind auch nicht ohne Weiteres ersichtlich, zumal der Haftrichter seit Eingang des Gesuchs des Beschwerdeführers offenbar keine prozessualen Anordnungen getroffen hatte. Demgegenüber muss auch bedacht werden, dass das Gesuch des Beschwerdeführers um gerichtliche Beurteilung an einem Freitag am Bezirksgericht E eintraf, was bereits eine kleine Verzögerung des Verfahrens aufgrund des dazwischen liegenden Wochenendes mit sich brachte. Dass das Gesuch des Beschwerdeführers nicht vor dem 30. Oktober 2017 behandelt wurde, kann dem Haftrichter unter diesen Umständen jedenfalls nicht vorgeworfen werden.

### **E. 3.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht als Verursacher der Gegenstandslosigkeit seines Gesuchs um gerichtliche Beurteilung angesehen werden kann. Der Haftrichter hätte somit (nicht nur) deshalb mindestens summarisch – auch – die Prozessaussichten prüfen müssen, was er indes nicht getan hat (vorn E. 3.2). Dies erscheint wenigstens insofern verständlich, als eine solche Prüfung einer weitergehenden Abklärung des Sachverhalts – beispielsweise mittels Durchführung eines Schriftenwechsels oder einer Anhörung der Parteien – bedurft hätte. Angesichts des Dahinfallens der Wegweisung bzw. der Gegenstandslosigkeit der Angelegenheit hätte dies wohl zu einem unverhältnismässigen Aufwand geführt, zumal im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 28b Abs. 2 und 4 ZGB in Verbindung mit § 42a Abs. 3 EG ZGB die Wegweisung ohnehin auf eine Dauer von 14 Tagen beschränkt ist und vom Haftrichter nicht verlängert werden kann (vorn E. 2.2.2 f.). Ob die daraus gewonnenen Erkenntnisse aufgrund bloss glaubhaft gemachter Umstände auch für ein allfälliges zivilrechtliches Klageverfahren verwendbar wären, kann

an dieser Stelle offengelassen werden. Aus demselben Grund ist aber auch auf eine Rückweisung der Angelegenheit zu einer umfassenderen Eruiierung des Sachverhalts an den Haftrichter zu verzichten (vgl. § 64 Abs. 1 VRG; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 8, 10). Ohne weitere Abklärungen hätte der Haftrichter aber – bei entsprechender Prüfung – auch nicht auf die Aussichtslosigkeit des Gesuchs des Beschwerdeführers bzw. von einem vermutlichen Unterliegen des Beschwerdeführers ausgehen dürfen (vorn E. 2.2). Vielmehr hätte er unter diesen Umständen die Verfahrenskosten in diesem Zusammenhang auf die Gerichtskasse nehmen müssen.

#### **E. 4.1**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Dispositivziffer 4 des Urteils vom 3. November 2017 ist insofern aufzuheben, als die dem Beschwerdeführer zur Hälfte auferlegten Verfahrenskosten von der Gerichtskasse des Bezirksgerichts E zu tragen sind.

#### **E. 4.2**

Für die Kostenverlegung nach § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG ist in erster Linie das Unterliegerprinzip massgebend; ergänzend kommt indes, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, das Verursacherprinzip zum Zug (Plüss, § 13 N. 59). Da die Aufhebung des angefochtenen Urteils letztlich auf dessen ungenügende Begründung zurückzuführen ist, sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Haftrichter bzw. dem Bezirksgericht E aufzuerlegen. Parteientschädigungen wurden keine beantragt.

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