

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00313 vom 26. Mai 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00313

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00313 du 26 mai 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00313 del 26 maggio 2021

Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz GS210075 | Anhörung des Kindes im Gewaltschutzverfahren Aufgrund der UN-Kinderrechtskonvention ist ein zwölfjähriges Kind, zu dem einem Elternteil ein Kontaktverbot auferlegt worden ist, vom Haftrichter vor dem Entscheid über eine Verlängerung dieses Kontaktverbots grundsätzlich anzuhören (E. 3). Die Vorinstanz hätte das betroffene Kind anhören müssen, um beurteilen zu können, ob es als gefährdete Person einer Verlängerung der Schutzmassnahmen bedarf (E. 4.2). Die Untersuchungshaft der Mutter führt nicht zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens, da sie vor Ablauf der Gewaltschutzmassnahmen entlassen werden könnte (E. 4.3). Kostenaufgabe nach dem Verursacherprinzip an die Vorinstanz (E. 5.1). Die Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand zufolge offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Begehrens auf Beschwerdeabweisung, weil der angefochtene Entscheid an einem offensichtlichen Mangel leidet, der für sich allein zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen muss (E. 5.2.3). Rückweisung zur Durchführung einer Anhörung des Kindes.

Erwägungen

E. 3

Gemäss Art. 9 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (UN-Kinderrechtskonvention; SR 0.107) stellen die Vertragsstaaten sicher, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, dass die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmen, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist. In Verfahren nach Art. 9 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention ist allen Beteiligten Gelegenheit zu geben, am Verfahren teilzunehmen und ihre Meinung zu äussern (Art. 9 Abs. 2 UN-Kinderrechtskonvention). Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife (Art. 12 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention). Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden (Art. 12 Abs. 2 UN-Kinderrechtskonvention). Diese staatsvertragliche Bestimmung ist direkt anwendbar (self-executing; BGE 124 III 90 E. 3a) und zeitigt Folgen für das Verfahren in Angelegenheiten des Gewaltschutzes: Nach der Rechtsprechung ist ein zwölfjähriges Kind, zu dem einem Elternteil ein Kontaktverbot auferlegt worden ist, vom

Haftrichter vor dem Entscheid über eine Verlängerung dieses Kontaktverbots grundsätzlich anzuhören (VGr, 30. Juni 2014, VB.2014.00272, E. 3.3 und 4.6).

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, dass sich abgesehen von einer Beleidigung und Drohung, welche sich nur einmal ereignet habe, aus dem Verhalten der Parteien keine Hinweise dafür ergäben, dass die Beschwerdegegnerin gegenüber dem gemeinsamen Sohn der Parteien Gewalt im Sinn des Gewaltschutzgesetzes ausgeübt habe. Er könne auch nicht als indirekt von häuslicher Gewalt betroffene Person gelten. Sie stütze sich dabei auf die Einsprache der Beschwerdegegnerin sowie eine Anhörung des Beschwerdeführers. Anlässlich dieser Anhörung hatte der Beschwerdeführer eine gemäss seinen Angaben vom Ostermontag, 5. April 2021, datierende Sprachnachricht der Beschwerdegegnerin an den Sohn abgespielt, worin diese ihm in scharfem Ton eine Anzeige androhte und ihn aufforderte, dass der Beschwerdeführer sie zurückrufen solle, ansonsten etwas Schlimmes passiere. Nach den weiteren Schilderungen des Beschwerdeführers anlässlich der Anhörung sei die Situation für seinen Sohn nicht auszuhalten. Er habe für seinen Sohn gar einmal den Notarzt rufen müssen, weil dieser Atemnot gehabt habe. Im Gesuch um Verlängerung der Schutzmassnahmen hatte der Beschwerdeführer ausgeführt, dass die Beschwerdegegnerin psychisch erkrankt sei: Ihre Diagnose laute "Borderline Syndrom dekompensiert in eine maniforme, schizophrene Psychose". Nachdem sie im Herbst 2020 nach einem Klinikaufenthalt eine Depotspritze des Medikaments Abilify 400 erhalten habe, sei es ihr wesentlich besser gegangen und sie habe wieder vom gemeinsamen Sohn besucht werden können. Ab Februar 2021 sei sie jedoch wieder in ihr altes Krankheitsbild zurückgefallen. Vermehrt hätten wieder randständige Menschen bei ihr zuhause verkehrt und seinem Sohn sei dort Taschengeld entwendet worden. Er habe weitere Besuche bei der Beschwerdegegnerin nicht mehr verantworten können, als diese betrunken mit dem bei ihr weilenden Sohn gestritten und diesem gesagt habe, sie werde seinen "Tubelivater umbringen". Seit diesem Vorfall wollten weder er noch sein Sohn Kontakt zur Beschwerdegegnerin. Sie beide fühlten sich extrem bedroht: Er leide unter Panikattacken und lasse sich therapieren, der Sohn leide an Angstzuständen und kratze sich die Haut auf. Wenn die Beschwerdegegnerin vor der Schule oder dem Hort auftauche, müssten die Lehrpersonen stets ihn anrufen, um seinen Sohn abzuholen. In der Beschwerdeschrift wird ferner ausgeführt, dass der Sohn die Nummern der Beschwerdegegnerin blockiert habe, damit diese ihn nicht kontaktieren könne. Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei nach wiederholten Drohungen zusammen mit seinem Sohn in ein Hotel gezogen, weil sie sich an Leib und Leben bedroht fühlten. Sein Sohn sei als Übermittler für Drohungen genutzt worden und sei indirekt von den Drohungen der Beschwerdegegnerin gegen ihn betroffen. Die Beschwerdegegnerin liess im vorinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen die sachverhaltsmässigen Vorbringen des Beschwerdeführers mit Ausnahme jener zu ihrer Diagnose bestreiten, und tut dies auch im Beschwerdeverfahren. In ihrer Einsprache vom 22. April 2021 hatte die Beschwerdegegnerin ausführen lassen, dass sie sich bereiterkläre habe, das Lithiumpräparat Quilonorm einzunehmen, das stabilisierend und als Prophylaxe weiterer Krankheitsepisoden wirken solle. Gemäss dem Arzneimittel-Kompendium (abrufbar unter www.compendium.ch) dient dieses Medikament der Behandlung akuter Episoden der Manie und Hypomanie sowie zur Prophylaxe manisch-depressiver Episoden.

E. 4.2

Die Vorinstanz führte keine Anhörung des gemeinsamen Sohns der Parteien durch, wobei sie ausführte, dass eine Anhörung des Kindes nur schon deshalb nicht möglich sei, da es sich in einem Ferienlager befinde. In dieser Situation hätte sich indessen aufgedrängt, nach dessen Rückkehr (die spätestens nach Ende der Frühlingferien in der Stadt Zürich am 7. Mai 2021 erfolgt sein wird) eine Anhörung des Kindes durchzuführen und erst danach den Einspracheentscheid zu fällen. Gemäss § 9 Abs. 1 GSG muss das zuständige Gericht zwar über Gesuche nach §§ 5 und 6 GSG innert vier Arbeitstagen entscheiden. Soweit diese Frist bei Einspracheentscheiden nach § 11 GSG überhaupt zur Anwendung kommt – was hier nicht zu vertiefen ist –, wäre davon hier jedenfalls aufgrund der Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention als übergeordnetes Recht (hiervor E. 3) abzuweichen gewesen. Nicht nachvollziehbar ist, wie die Vorinstanz trotz Verzicht auf eine Anhörung zum Schluss kommt, es sei "nicht ersichtlich", dass der gemeinsame Sohn der Parteien aufgrund der Aussagen der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer traumatisiert sei. Vor dem Hintergrund der Schilderungen des Beschwerdeführers und angesichts der unbestrittenen Erkrankung der Beschwerdegegnerin scheint keineswegs ausgeschlossen, dass ihr gemeinsamer Sohn als gefährdete Person im Sinn des Gewaltschutzgesetzes gelten könnte und sich zu dessen Schutz eine Verlängerung der Schutzmassnahmen als notwendig erweise, zumal im Gewaltschutzverfahren diesbezüglich lediglich ein Glaubhaftmachen erforderlich ist (dazu E. 2.4). Für die vorzunehmende Beurteilung hätte das betroffene Kind jedoch angehört werden müssen, insbesondere da nur über die Verlängerung von Schutzmassnahmen zu dessen Gunsten zu entscheiden war. Angesichts seines Alters von zwölf Jahren ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass eine Anhörung dem Haftrichter eine taugliche Entscheidungsgrundlage geliefert hätte.

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin befindet sich nunmehr in Untersuchungshaft. Dies führt allerdings nicht zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens, zumal die Beschwerdegegnerin jederzeit ein Haftentlassungsgesuch stellen kann (Art. 228 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]) und zumindest nicht gänzlich ausgeschlossen erscheint, dass sie vor dem 22. Juli 2021, d. h. vor der längstmöglichen Befristung der Schutzmassnahmen, aus der Haft entlassen werden könnte. Entsprechend ist die Sache zur Durchführung einer Anhörung des Sohns der Parteien und zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5.1

Nach dem Verursacherprinzip sind die Kosten der Vorinstanz aufzuerlegen, welche durch den Verfahrensfehler der unterlassenen Anhörung des Sohns der Parteien das Beschwerdeverfahren verursachte (vgl. VGr, 17. April 2020, VB.2020.00176, E. 4.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdegegnerin hat bei diesem Verfahrensausgang von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5.2

Zu prüfen bleibt das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltlichen Rechtsbeistand.

E. 5.2.1

Gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRG haben Private, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren.

E. 5.2.2

Die Mittellosigkeit der Beschwerdegegnerin ist aktenkundig.

E. 5.2.3

Das Kriterium der fehlenden offensichtlichen Aussichtslosigkeit gilt im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich nur für die das Rechtsmittel erhebende Partei, nicht hingegen für die gegnerische, die selber kein Rechtsmittel erhoben hat (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 44). Von diesem Grundsatz rechtfertigt es sich jedoch abzuweichen, wenn der angefochtene Entscheid an einem offensichtlichen Mangel, namentlich an einem krassen Verfahrensfehler leidet, der für sich allein zur Aufhebung des Entscheids führen muss. Hier darf vom Rechtsmittelbeklagten erwartet werden, dass er sich dem Rechtsmittel des Gegners unterzieht und nicht unnötige Kosten generiert (BGE 139 III 475 E. 2.3). Vorliegend führt ein solcher Verfahrensfehler, nämlich die unterlassene Anhörung des Kindes, zu dessen Gunsten über Gewaltschutzmassnahmen zu entscheiden war, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Entsprechend ist das beschwerdegegnerische Gesuch um unentgeltlichen Rechtsbeistand zufolge offensichtlicher Aussichtslosigkeit abzuweisen. Damit erübrigt sich eine Prüfung der Notwendigkeit anwaltlichen Beistands.

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