

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00087 vom 11. März 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00087

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00087 du 11 mars 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00087 del 11 marzo 2022

Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | [Der Beschwerdeführer verlangt die Aufhebung eines gegen ihn in Anwendung des Gewaltschutzgesetzes verfügten und später durch das Zwangsmassnahmengericht verlängerten Rayonverbots am Arbeitsort seiner Expartnerin.] Das Urteil des Zwangsmassnahmengerichts setzt sich lediglich mit der Verhältnismässigkeit der im Streit liegenden Schutzmassnahme auseinander; eine Begründung, welche sich mit der Glaubhaftigkeit der Parteiaussagen zum Vorwurf des Stalkings bzw. dem Gefährdungstatbestand sowie dem Fortbestand der Gefährdung befasst, fehlt gänzlich (E. 3.4). Das Zwangsmassnahmengericht hätte den Beschwerdeführer förmlich anhören müssen (E. 3.5 f.). Das angefochtene Urteil ist mit erheblichen formellen Mängeln behaftet (E. 3.7). Weil eine Rückweisung an das Zwangsmassnahmengericht zu einer nicht im Interesse des Beschwerdeführers liegenden Verfahrensverlängerung führen würde, rechtfertigt sich vorliegend eine materielle Entscheidung der Streitsache durch das Verwaltungsgericht (E. 4). Der Beschwerdeführer soll seine Expartnerin durch wiederholte unerwünschte Kontaktaufnahmen über diverse Kommunikationsmittel belästigt, ihr jedoch weder am Wohn- noch an einem Arbeitsort aufgelauert haben. Belästigungen durch unmittelbaren Kontakt oder physische Gewalt werden ihm nicht vorgegeworfen. Insgesamt erscheint eine Fortsetzung des Rayonverbots am Ort einer untergeordneten Nebenbeschäftigung der Expartnerin jedenfalls aktuell nicht mehr erforderlich; das Rayonverbot ist per sofort aufzuheben (E. 5). Gutheissung. Gewährung unentgeltlicher Rechtsverteidigung.

Erwägungen

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht zunächst eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Vorinstanz habe sich mit seiner Argumentation, weshalb weder ein Fall von Stalking noch ein solcher von häuslicher Gewalt vorliege und mithin auch kein Fortbestand einer Gefährdung gegeben sei, nicht auseinandergesetzt, sondern sich damit begnügt, seinen Einwänden gegen die Verhältnismässigkeit des umstrittenen Rayonverbots zu begegnen. Dem angefochtenen Urteil könne auch nicht entnommen werden, weshalb die Vorinstanz vom Vorliegen von Stalking bzw. vom Fortbestand einer Gefährdungssituation ausgehe. Sie habe deshalb auch ihre Begründungspflicht verletzt.

E. 3.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) fliesst unter anderem das Recht der von einem Entscheid in

ihrer Rechtsstellung Betroffenen, dass die (Rechtsmittel-)Behörde ihre Vorbringen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Entsprechend ist die Behörde verpflichtet, ihren Entscheid zu begründen. Dabei muss sie sich indes nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich abhandeln, sondern kann sich auf die wesentlichen Punkte beschränken. Der Begründungspflicht ist Genüge getan, wenn sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. zum Ganzen BGE 138 I 232 E. 5.1; VGr, 10. August 2017, VB.2017.00438, E. 4.1.2; ausführlich Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 344 ff. und 402 ff. mit zahlreichen Hinweisen).

E. 3.3

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur; die Verletzung des Gehörsanspruchs führt daher grundsätzlich unabhängig von den Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (statt vieler VGr, 25. April 2019, VB.2018.00482, E. 3.2). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts kann indes eine obere Instanz die Gehörsverletzung einer unteren Instanz heilen, wenn die Verletzung nicht schwer wiegt und die Rechtsmittelinstanz sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Selbst bei einer schweren Verletzung ist von einer Rückweisung abzusehen, wenn diese lediglich einen formalistischen Leerlauf darstellen und zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde (BGE 133 I 201 E. 2.2, BGE 132 V 387 E. 5.1; VGr, 25. April 2019, VB.2018.00482, E. 3.2).

E. 3.4

Das Bezirksgericht Winterthur setzt sich in seinem Urteil vom 10. Februar 2022 einzig mit der Verhältnismässigkeit des umstrittenen Rayonverbots auseinander und nimmt auch lediglich in diesem Zusammenhang Bezug auf die Parteistandpunkte. Dem Entscheid fehlt demgegenüber gänzlich eine Begründung, die sich mit der Glaubhaftigkeit der Parteiaussagen zu dem gegenüber dem Beschwerdeführer erhobenen Vorwurf des Stalkings bzw. dem Gefährdungstatbestand sowie dem Fortbestand der Gefährdung auseinandersetzt. Dass der Beschwerdeführer einspracheweise lediglich um Aufhebung des Rayonverbots um den H-Club, nicht jedoch der übrigen Massnahmen ersuchte, durfte nicht dahingehend (miss-)verstanden werden, er anerkenne den gegen ihn erhobenen Gewalt- oder Stalkingvorwurf; dieser bildet vielmehr das notwendige Fundament (auch) für das streitig gebliebene Rayonverbot um den besagten Club, weshalb sich diesbezügliche Erwägungen nicht einfach erübrigten. Der Haftrichter hat mithin den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers in verschiedener Hinsicht verletzt.

E. 3.5

Kommt hinzu, dass die Vorinstanz es unterlassen hat, den Beschwerdeführer oder die Beschwerdegegnerin zur Gefährdung bzw. deren Fortbestand (förmlich) anzuhören, damit sie sich einen umfassenden Eindruck von der Situation und der Glaubwürdigkeit der involvierten Parteien hätte machen können; in den Akten liegt lediglich eine Notiz über zwei Telefonate zwischen der Gerichtsschreiberin und der Beschwerdegegnerin, in dem Letztere geäussert habe, auf der Verlängerung des Rayonverbots um den H-Club zu

bestehen, da sie dort zweimal pro Monat arbeite, und dass für die kommenden drei Monate kein Auftritt des Beschwerdeführers im H-Club geplant sei, weshalb für sie (die Beschwerdegegnerin) nicht nachvollziehbar sei, "dass [der Beschwerdeführer] aus diesem Grund auf die Aufhebung des entsprechenden Rayonverbotes bestehe".

E. 3.6

Die mündliche Anhörung der Gesuchsgegnerin oder des Gesuchsgegners durch das Gericht dient insbesondere der Wahrung des rechtlichen Gehörs der beteiligten Parteien im Sinn von Art. 29 Abs. 2 BV, stellt für die Gesuchsgegnerin oder den Gesuchsgegner ein Verteidigungsrecht dar und dient der Ermittlung des Sachverhalts (VGr, 26. November 2019, VB.2019.00734, E. 2.2, auch zum Folgenden). Der Beschwerdeführer hätte deshalb – als Gegner des Gesuchs der Beschwerdegegnerin um Verlängerung der Schutzmassnahmen vom 25. Januar 2022 – über den Wortlaut des § 9 Abs. 2 GSG hinaus nicht nur nach Möglichkeit, sondern grundsätzlich mündlich angehört werden sollen, was jedenfalls nach Anordnung der vorläufigen Verlängerung der Schutzmassnahmen durch das Urteil vom 28. Januar 2022 im Rahmen des Einspracheverfahrens hätte nachgeholt werden müssen (VGr, 5. August 2019, VB.2019.00415, E. 2.1). Ein Verzicht auf eine Anhörung kommt nur im Fall eines unentschuldigten Fernbleibens trotz rechtzeitiger Vorladung oder eines bewussten Verzichts auf Anhörung infrage. Dafür liegen hier keine Anhaltspunkte vor.

E. 3.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid mit erheblichen formellen Mängeln behaftet ist.

E. 4

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer verlangt im Hauptstandpunkt eine materielle Entscheidung der Streitsache durch das Verwaltungsgericht und bloss eventualiter eine Rückweisung an die Vorinstanz. Eine Rückweisung würde denn auch zu einer Verzögerung führen, an der der Beschwerdeführer kein Interesse haben dürfte, will er doch möglichst bald wieder das streitbetroffene Rayon betreten können. Aber auch weil es sich, wie sich gleich zeigen wird, ohnehin nicht rechtfertigt, das Rayonverbot um den H-Club weiterhin aufrechtzuerhalten, kann von einer Rückweisung an die Vorinstanz abgesehen werden. Der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist aber im Rahmen der Nebenfolgenregelung Rechnung zu tragen (unten E. 6.2 f.).

E. 5.1

Gemäss den Aussagen der Beschwerdegegnerin in einer Befragung durch die Mitbeteiligte vom 11. Januar 2022 hat der Beschwerdeführer seine Expartnerin durch wiederholte unerwünschte Kontaktaufnahmen und Äusserungen per Telefon, Kurznachrichten, E-Mail oder über verschiedene soziale Plattformen wie Facebook belästigt bzw. in ihrer Handlungsfreiheit beeinträchtigt. Auf die Frage, ob er sie auch schon am Wohn- oder Arbeitsort aufgesucht habe, antwortete die Beschwerdegegnerin demgegenüber, der Beschwerdeführer sei nur einmal unangemeldet zu ihrem Wohnort gekommen und habe geklingelt. Er habe seine Sachen abgeholt, das sei aber friedlich verlaufen. Der Beschwerdeführer wandte daher grundsätzlich zu Recht bereits im Einspracheverfahren ein, es sei nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb um den Club I ein Rayonverbot angeordnet worden sei.

E. 5.2

Erst recht ist nicht ersichtlich, weshalb eine Verlängerung dieses Rayonverbots um die Höchstdauer von drei Monaten notwendig gewesen sein sollte und zwar auch dann, wenn sich die Verlängerung des Rayonverbots, welches sich auf den Wohnort oder den Hauptarbeitsort der Beschwerdegegnerin bezieht, grundsätzlich als gerechtfertigt erweisen sollte. Für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Dauer der Verlängerung sind in erster Linie das von der gefährdenden Person ausgehende Gefährdungspotenzial sowie das Schutzbedürfnis der gefährdeten Person von Bedeutung (vgl. VGr, 3. November 2017, VB.2017.00640, E. 5.3; Conne/Plüss, S. 135). Angesichts der Umstände, dass es zu keiner physischen Gewalt gekommen sei, die Belästigungen mittels diverser Kommunikationsmittel, jedoch nicht durch Auflauern bzw. unmittelbaren Kontakt erfolgten, der Beschwerdeführer sich nach Darstellung der Beschwerdegegnerin im Verlängerungsgesuch vom 25. Januar 2022 an die Schutzmassnahmen gehalten habe und auch keine genügenden Anhaltspunkte für eine später erfolgte Verletzung der Schutzmassnahmen – insbesondere auch nicht des Kontaktverbots – vorliegen, erscheint die Fortsetzung des hier konkret infrage stehenden Rayonverbots am Ort einer untergeordneten Nebenbeschäftigung jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr erforderlich. Namentlich kann dem Beschwerdeführer die blosser Anfechtung der umstrittenen Schutzmassnahme auf dem Rechtsmittelweg entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht zum Vorwurf gemacht werden. Somit ist es angezeigt, das Betret- bzw. Rayonverbot um den Club I in der Stadt I per sofort aufzuheben.

E. 6.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und dem Beschwerdegegner wieder zu erlauben, das Rayon um den H-Club zu betreten. Die übrigen Schutzmassnahmen liegen ausserhalb des Streitgegenstands des vorliegenden Verfahrens und bleiben deshalb bestehen.

E. 6.2

Da sich aufgrund der mangelhaften Ausleuchtung des rechtserheblichen Sachverhalts durch die Vorinstanz nicht mit der gebotenen Klarheit abschätzen lässt, ob eine Verlängerung des hier im Streit liegenden Rayonverbots bereits im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids nicht (mehr) gerechtfertigt war, rechtfertigt es sich, dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das vorinstanzliche Verfahren zulasten des Bezirksgerichts Winterthur eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Diese ist auf die Rechtsanwältin B mit Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. Februar 2022 zugesprochene Entschädigung für den Aufwand als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren anrechenbar. Es wird Sache der Vorinstanz sein, dafür zu sorgen, dass die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers gemäss § 16 Abs. 4 VRG entsprechend reduziert wird.

E. 6.3

Für die Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren ist in erster Linie das Unterliegerprinzip gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG massgebend; ergänzend kommt indes, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, das Verursacherprinzip zum Zug (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 13 N. 49, 59). Infolge der festgestellten Gehörsverletzung gegenüber dem Beschwerdeführer und der mangelhaften Abklärung des Sachverhalts sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Bezirksgericht Winterthur

aufzuerlegen. Aus demselben Grund ist dieses auch zu verpflichten, dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine angemessene Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen, wobei sich ein Betrag von Fr. 800.- als angemessen erweist (§ 17 Abs. 2 VRG; Plüss, § 17 N. 27).

E. 6.4

Da dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren keine Kosten aufzuerlegen sind, wird sein Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Prozessführung gegenstandslos. Nämliches gilt für das Armenrechtsgesuch der Beschwerdegegnerin. Zu prüfen bleibt das Ersuchen des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person seines Vertreters:

E. 6.5.1

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Einen Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20).

E. 6.5.2

Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist zu bejahen. Sein Begehren erscheint angesichts des Verfahrensausgangs nicht als offenkundig aussichtslos, und der Beizug eines Rechtsvertreters als gerechtfertigt. Folglich gilt es das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtsvertretung zu bewilligen und ihm in der Person seines Vertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren zu bestellen.

E. 6.5.3

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr, LS 175.252) 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 die Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung (des Obergerichts) über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) in der Regel Fr. 220.- pro Stunde für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte.

E. 6.5.4

Rechtsanwalt B weist in einer Honorarnote vom 9. März 2022 einen Aufwand von 8 Stunden und 40 Minuten sowie Fr. 76.25 Barauslagen (insgesamt Fr. 2'135.60 inklusive Mehrwertsteuer) aus, was gerade noch als vertretbar beurteilt werden kann. Die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist auf die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands anzurechnen. Demnach gilt es Rechtsanwalt B für seinen Aufwand im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mit Fr. 1'335.60 [Fr. 2'135.60 – Fr. 800.-] aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 6.5.5

Für diesen Betrag bleibt der Beschwerdeführer nach § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

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