

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00136 vom 6. April 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00136

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00136 du 6 avril 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00136 del 6 aprile 2022

Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz | Gewaltschutzverfahren: Verlängerung der Schutzmassnahmen gegenüber Ehefrau und Kindern / rechtliches Gehör. Der vorinstanzliche Entscheid setzt sich weder mit der Glaubhaftigkeit der Parteiaussagen und dem Gefährdungstatbestand noch mit den Vorbringen des Beschwerdeführers (Gesuchsgegner) auseinander. Die Gehörsverletzung durch die Vorinstanz wiegt schwer. Insbesondere aufgrund der fehlenden Begründung und Sachverhaltsfeststellung betreffend diverser entscheidrelevanter Punkte ist es dem Verwaltungsgericht nicht möglich, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen. Es würde sich auch nicht rechtfertigen, wenn das Verwaltungsgericht die Beurteilung der Glaubwürdigkeit erstmalig und bloss aufgrund der Akten vornehmen würde. Eine Heilung durch das Verwaltungsgericht kommt deshalb nicht in Betracht (E. 4.4. ff). Zudem wäre vorliegend auch eine Anhörung der Gesuchstellerin (Beschwerdegegnerin) geboten gewesen (E. 4.6.1). Abweisung URB des Beschwerdeführers / Gutheissung URB der Beschwerdegegnerin (E. 5.3). Rückweisung.

Erwägungen

E. 3

Gemäss der Verfügung der Mitbeteiligten war Auslöser der von der Polizei angeordneten Schutzmassnahmen eine Auseinandersetzung der Parteien am 14. Januar 2022. Demnach habe sich der Sohn des Beschwerdeführers, H, bei den Parteien aufgehalten, aber dann nach Hause gewollt, woraufhin die Beschwerdegegnerin dessen Mutter angerufen habe. Der Beschwerdeführer habe, als er dies erfahren habe, der Beschwerdegegnerin gedroht, ihr heisses Wasser aus dem Kochtopf anzuleeren. Stattdessen habe er dann aber nur ein Würstchen herausgenommen und es ihr an den Kopf geworfen. Die vier Kinder seien dann weinend der inzwischen eingetroffenen Mutter von H entgegen gelaufen. Daraufhin habe die Mutter von H beschlossen, die Beschwerdegegnerin und die Kinder mit zu sich nach Hause zu nehmen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe sich weder mit seinen Vorbringen noch mit der Glaubwürdigkeit der von den Parteien gemachten Aussagen auseinandergesetzt. Insbesondere habe er vorgebracht, dass er in eine neue Wohnung gezogen sei, wodurch sich die Situation massgeblich entspannt hätte, und dass ihn die Beschwerdegegnerin trotz laufender Schutzmassnahmen mehrmals kontaktiert habe. Dadurch sei es ihm unmöglich, den Entscheid der Vorinstanz nachzuvollziehen, seine Chancen für die Ergreifung eines Rechtsmittels abzuschätzen und in seiner Beschwerde darauf Bezug zu nehmen. Damit macht der Beschwerdeführer eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend.

E. 4.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) 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. 4.3

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. 4.4

Der Haftrichter des Bezirksgerichts Winterthur legte in seinem Urteil vom 25. Februar 2022 zwar die Parteistandpunkte in den Grundzügen dar und kam dann zum Schluss, dass es nachvollziehbar sei, dass sich die Beschwerdegegnerin vor weiteren Eskalationen fürchte. Da keine Anhaltspunkte dafür vorhanden seien, dass sich die Situation inzwischen beruhigt habe, sei der Fortbestand der Gefährdung zu bejahen und die Schutzmassnahmen zu verlängern. Dem Entscheid fehlt jedoch gänzlich eine Begründung, die sich mit der Glaubhaftigkeit der Parteiaussagen betreffend den gegenüber dem Beschwerdeführer erhobenen Vorwurf bzw. den Gefährdungstatbestand sowie damit, ob bzw. inwiefern die Beschwerdegegnerin als gefährdete Person zu betrachten sei, auseinandersetzt. Die Vorbringen des Beschwerdeführers, insbesondere, dass die Beschwerdegegnerin ihn seit dem Vorfall mehrmals von sich aus kontaktiert habe bzw. mit ihm im Zoo gewesen sei, blieben unbehandelt. Ebenso wenig äussert sich die Vorinstanz zur Verhältnismässigkeit der angeordneten Schutzmassnahmen. Auch bezüglich der Schutzmassnahmen gegenüber den Kindern führte die Vorinstanz lediglich aus, dass die Aussagen des Beschwerdeführers die Sachdarstellung der Beschwerdegegnerin nicht zu entkräften vermögen und die Kinder bei der Auseinandersetzung anwesend gewesen seien. Zudem habe sich auch die KESB dahingehend geäussert, dass die Beschwerdegegnerin nicht zum Beschwerdegegner zurückgehen dürfe, wenn sie den Sohn F behalten möchte. Damit setzte sich die Vorinstanz

nicht damit auseinander, ob die Kinder – abgesehen davon, dass sie beim Vorfall anwesend waren – als gefährdete Personen zu gelten haben und ob die Verlängerung der Schutzmassnahmen gegenüber den Kindern verhältnismässig sei. Zwar erwog die Vorinstanz, dass keine mildereren Massnahmen ersichtlich seien. Allerdings wäre es notwendig gewesen, in diesem Zusammenhang zumindest auf die Ausführungen des Beschwerdeführers einzugehen, wonach die Tochter E fremdplatziert sei und der persönliche Verkehr durch das Kinderheim überwacht werde.

E. 4.5

Der Haftrichter hat somit den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers in verschiedener Hinsicht verletzt. Diese Gehörsverletzung wiegt umso schwerer, als die Vorinstanz zuerst vorläufig entschied und dann den Beschwerdeführer auf dessen Einsprache hin anhörte und daraufhin das abschliessende Urteil fällte. Denn gemäss § 9 Abs. 1 GSG muss das zuständige Gericht zwar über Gesuche nach §§ 5 und 6 GSG innert vier Arbeitstagen entscheiden. Entscheidet es indes innert diesen vier Tagen – wie im vorliegenden Fall – nur vorläufig und holt die Anhörung des Gesuchgegners (d. h. des Beschwerdeführers) erst auf dessen Einsprache hin nach, so dürfen regelmässig angesichts der damit einhergehenden Verlängerung des Verfahrens, der zusätzlichen zu berücksichtigenden Erkenntnisse aus der Anhörung sowie der abermaligen vertieften Auseinandersetzung mit demselben Sachverhalt höhere Anforderungen an die Begründungsdichte des haftrichterlichen Urteils gestellt werden. Sodann liegt im Einspracheverfahren eine schriftlich begründete Einsprache vor (§ 11 Abs. 2 GSG), mit welcher sich der Haftrichter in seinem Entscheid auseinanderzusetzen hat.

E. 4.6

Der Beschwerdeführer verlangt eine materielle Entscheidung der Streitsache durch das Verwaltungsgericht und scheint damit davon auszugehen, dass die geltend gemachte Gehörsverletzung nicht durch eine Rückweisung an den Haftrichter zu korrigieren sei. Eine Heilung durch das Verwaltungsgericht kommt vorliegend aber aus mehreren Gründen nicht in Betracht. Zwar führt eine Rückweisung zweifellos zu einer Verzögerung des Verfahrens, an welcher der Beschwerdeführer kein Interesse haben dürfte. Allerdings wiegt die Gehörsverletzung durch die Vorinstanz vorliegend schwer und aufgrund der fehlenden Begründung und Sachverhaltsfeststellung betreffend diverser entscheidrelevanter Punkte ist es dem Verwaltungsgericht nicht möglich, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen. Insbesondere ist unklar, wovon sich die Vorinstanz hat leiten lassen, welche Überlegungen zu ihrem Entscheid geführt haben und welchen Sachverhalt sie als gefährdungsbegründend erachtete. Hinzukommt, dass die Vorinstanz die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussagen der Parteien nicht vorgenommen hat. Der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der involvierten Parteien kommt bei der durch den Haftrichter vorzunehmenden Prüfung eine grosse Bedeutung zu (vgl. VGr, 12. Dezember 2019, VB.2019.00755, E. 2.3). Da sich nur der Haftrichter vom Beschwerdeführer anlässlich der persönlichen Anhörung ein Bild machen konnte, erschiene es nicht sachgerecht, wenn das Verwaltungsgericht, welchem bloss eine eingeschränkte Prüfungsbefugnis zukommt (oben, E. 2.5), die Beurteilung der Glaubwürdigkeit erstmalig und bloss aufgrund der Akten vornähme. Die persönliche Anhörung nach § 9 Abs. 3 GSG dient nämlich der Gewinnung eines persönlichen Eindrucks, welcher zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Parteiaussagen hinzuzuziehen ist.

E. 4.6.1

Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang die unterlassene Anhörung der Beschwerdegegnerin. Als Gesuchstellerin hatte sie grundsätzlich keinen Anspruch auf eine mündliche Anhörung (BGE 134 I 140 E. 5.5). Trotzdem ist die Gesuchstellerin im Regelfall nach Möglichkeit anzuhören (VGr, 25. November 2014, VB.2014.00612 E. 4.4 mit weiteren Hinweisen). Eine Anhörung der Gesuchstellerin – hier der Beschwerdegegnerin – erscheint dann sogar geboten, wenn sie bei sich widersprechenden Aussagen der Parteien zur Klärung des Sachverhalts beitragen kann (vgl. VGr, 17. April 2020, VB.2020.00176, E. 3.2.2 und 3.2.6). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die gegen die Anhörung der Beschwerdegegnerin gesprochen hätten. Zwar hat der Haftrichter den Anliegen der Gesuchstellerin (Beschwerdegegnerin) ganz oder zumindest teilweise entsprochen. Jedoch hätte eine Anhörung etwa zur Klärung der Gefährdung der Kinder beitragen sowie allenfalls eine Erklärung für die von ihr angeblich vorgenommenen Kontaktversuche liefern können. Weiter äusserte die Beschwerdegegnerin in ihrem Gesuch um Verlängerung der Schutzmassnahmen die Befürchtung, dass der Beschwerdeführer den Sohn F entführen könnte und der Beschwerdeführer die Kinder anschreie und sie beschimpfe. Da diese Vorbringen nicht Gegenstand der Befragung durch die Polizei waren, wäre es unabdingbar gewesen, die Beschwerdegegnerin dazu anzuhören.

E. 4.6.2

Damit ist die Sache zur Anhörung der Beschwerdegegnerin und zur neuen Entscheidung, insbesondere zur neuen Begründung und Feststellung des Sachverhalts, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Verwaltungsgericht ist insbesondere aufgrund des ungenügend geklärten Sachverhalts bzw. der fehlenden Sachverhaltsdarstellungen nicht in der Lage, bereits darüber zu entscheiden, ob die angeordneten Schutzmassnahmen weiterhin gelten sollen oder nicht. Auf den ersten Blick erscheinen die Angaben der Beschwerdegegnerin nicht unglaubhafter als diejenigen des Beschwerdeführers. Da das Resultat der vorzunehmenden Abklärungen noch offen ist, erscheint es daher gerechtfertigt, die mit Einspracheentscheid vom 25. Februar 2022 bzw. mit vorläufigem Entscheid vom 10. Februar 2022 verlängerten Schutzmassnahmen im Sinn einer vorsorglichen Massnahme einstweilen aufrechtzuerhalten (vgl. § 6 VRG). Die Schutzmassnahmen bleiben bis zum Neuentscheid durch den Haftrichter in Kraft.

E. 5.1

Für die Kostenverlegung nach § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG ist in erster Linie das Unterliegerprinzip massgebend; ergänzend kann insbesondere bei Verletzung von Verfahrensvorschriften unabhängig vom Ausgang des Verfahrens das Verursacherprinzip zum Zug kommen. Gestützt darauf können auch einem Gemeinwesen oder einer Vorinstanz Verfahrenskosten auferlegt werden (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N 59). Infolge der festgestellten Gehörsverletzung gegenüber dem Beschwerdeführer und der mangelhaften Abklärung des Sachverhalts ist es angezeigt, die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Bezirksgericht Winterthur aufzuerlegen. Aus demselben Grund ist das Bezirksgericht Winterthur auch zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen, wobei sich ein Betrag von Fr. 800.- zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer (insgesamt Fr. 861.60) als angemessen erweist (§ 17 Abs. 2 VRG; Plüss, § 17 N. 27). Der Beschwerdegegnerin steht mangels überwiegenden Obsiegens ihrerseits keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5.2

Mangels Kostenaufgabe sind sowohl das Gesuch des Beschwerdeführers als auch jenes der Beschwerdegegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 5.3

Zu prüfen bleiben die Gesuche des Beschwerdeführers sowie der Beschwerdegegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung.

E. 5.3.1

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. 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. 5.3.2

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Einkommen von Fr. 4'959.15, welchem ein um 20 % erhöhter Grundbedarf für Einzelpersonen von Fr. 1'440.-, die Mietkosten von monatlich Fr. 834.-, die Krankenkassenprämien von Fr. 487.85, die Hausratversicherung von Fr. 29.25, Kosten für Kommunikation von Fr. 120.-, der Arbeitsweg von Fr. 340.- sowie die auswärtige Verpflegung von Fr. 220.- gegenüberstehen. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass er die Obhut über den Sohn F beantragt habe, weshalb ein höherer Mietzins sowie der Grundbedarf für den Sohn zu berücksichtigen sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Mittellosigkeit anhand der Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids über das Gesuch zu beurteilen ist. Künftige und insbesondere mit einer gewissen Unsicherheit behaftete Entwicklungen sind nicht zu berücksichtigen (vgl. Plüss, § 16 N. 21). Sodann sind nur Ausgaben in die Bedarfsrechnung aufzunehmen, die tatsächlich getätigt werden. Insbesondere bei Unterhaltsbeiträgen hat der Gesuchsteller nachzuweisen, dass er den geltend gemachten finanziellen Verpflichtungen nachkommt (vgl. Plüss, § 16 N. 38). Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen, insbesondere aus den Kontoauszügen, ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer die Unterhaltsbeiträge an den Sohn H tatsächlich auch entrichtet. Aber auch unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 700.- gälte der Beschwerdeführer nicht als mittellos, da weiterhin ein monatlicher Überschuss verbliebe, welcher es dem Beschwerdeführer ermöglichte, die Vertretungskosten des Gewaltschutzverfahrens innert nützlicher Frist zu bezahlen. Damit ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung mangels ausgewiesener Mittellosigkeit abzuweisen.

E. 5.3.3

Bei der Beschwerdegegnerin ist die Mittellosigkeit anders zu beurteilen. Sie verfügt momentan über kein Einkommen, weshalb aufgrund der von ihr eingereichten Unterlagen von ihrer Mittellosigkeit auszugehen ist. Das Gewaltschutzverfahren geht in der Regel mit einem nicht unwesentlichen Eingriff in die Grundrechte einher, weshalb von der Notwendigkeit einer Rechtsvertretung ausgegangen werden kann. Demnach ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung gutzuheissen und ihr in der Person von Rechtsanwältin D eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 erhält die unentgeltliche Rechtsbeiständin den notwendigen Zeitaufwand gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Gemäss § 3 AnwGebV beträgt der Stundenansatz für unentgeltliche Rechtsvertretungen in der Regel Fr. 220.-. Der von Rechtsanwältin D für das Beschwerdeverfahren geltend gemachte Aufwand von 7,3 Stunden erscheint gerade noch angemessen. Sodann macht die Rechtsvertreterin Fr. 319.40 an Barauslagen, davon Fr. 311.- für Fotokopien, geltend. Da Fotokopien praxismässig lediglich zu 50 Rappen pro Kopie entschädigt werden (vgl. VGr, 8. Oktober 2020, VB.2020.00158, E. 3.4.3), wären damit 622 Kopien erstellt worden. Zwar gehört das gewissenhafte Studium der Akten zweifellos zur sorgfältigen Berufsausübung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten (Art. 12 lit. a des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000), dies bedeutet aber nicht, dass Rechtsvertreter zwingend über Kopien sämtlicher Akten verfügen müssen. Vielmehr haben sie im Rahmen der Akteneinsicht über die Anfertigung von Kopien der für das aktuelle Verfahren wesentlichen Dokumente zu entscheiden, was ihnen in der Regel zuzumuten ist (VGr, 9. Mai 2019, VB.2018.00548, E. 7.3.3; VGr, 6. November 2014, VB.2014.00421, E. 4). Vorliegend wäre das Anfertigen von 200 Kopien gerade noch vertretbar gewesen, was einem Betrag von Fr. 100.- entspricht. Unter Berücksichtigung der übrigen Auslagen, ergeben sich zu entschädigende Barauslagen von Fr. 108.40. Damit ist Rechtsanwältin D für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'846.40 (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Die Beschwerdegegnerin wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder Rechtsvertretung 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. 6

Der vorliegende Rückweisungsentscheid stellt einen Zwischenentscheid dar (BGE 133 II 409 E. 1.2). Solche Zwischenentscheide sind nach Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 vor Bundesgericht nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutmachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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