

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00635 vom 7. Dezember 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00635

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00635 du 7 décembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00635 del 7 dicembre 2022

Regeste

Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz GS220175 | Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz: Verletzung des rechtlichen Gehörs mangels gehöriger Zustellung der Vorladung zur Anhörung, Zustellung nach Deutschland. Die auf dem Postweg zugestellte Vorladung zur Anhörung erreichte den in Deutschland wohnhaften Beschwerdeführer erst nach dem Anhörungstermin. Die Vorinstanz vermerkte den Beschwerdeführer im Protokoll als 'unentschuldig nicht erschienen' und fällt ihren Entscheid über die Verlängerung der Schutzmassnahmen, ohne ihn angehört zu haben. Das Urteil wurde dem Beschwerdeführer ebenfalls auf postalischem Weg zugestellt. Zu berücksichtigen ist das Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland (EZÜ), wonach verwaltungsrechtliche Schriftstücke (Verfügungen etc.) Personen, die sich im Hoheitsgebiet von Deutschland befinden, über die zentrale Zustellbehörde im Sinn von Art. 2 EZÜ zuzustellen sind (E. 2.5). Der Beschwerdeführer konnte zwar Kenntnis des Entscheids erlangen und diesen fristgerecht anfechten, doch wäre er – ungeachtet seiner Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit aufgrund Zustellmängeln - ohnehin aufzuheben: Aufgrund der glaubhaften und nicht widerlegten Zustellung der Vorladung nach dem Anhörungstermin konnte nicht von einer gehörigen Vorladung ausgegangen werden (E. 3.3) und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers wurde verletzt (E. 3.5). Aufgrund der Fristen des GSG (§ 9 Abs. 1) stellt sich bei einem internationalen Sachverhalt die Frage, wie die gesetzlichen Fristen mit den längeren Zustellwegen vereinbar sind: Unter diesen Umständen liegt es im Bestreben des Gerichts, die Partei um Benennung eines Zustellempfängers in der Schweiz anzuhalten (E. 3.6). Kostenaufgabe nach Verursacherprinzip (E. 5). Gutheissung und Rückweisung zur neuen Entscheidung im Sinn der Erwägungen.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2022.00635 Urteil des Einzelrichters vom 7. Dezember 2022 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Gerichtsschreiberin Cyrielle Söllner Tropeano. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen B, Beschwerdegegnerin, und Bedrohungsmanagement der Stadtpolizei Zürich, Mitbeteiligte, betreffend Massnahmen nach Gewaltschutzgesetz GS220175, hat sich ergeben: I. A. A und B leben in getrennter Partnerschaft und haben einen gemeinsamen Sohn (geboren 2019). Gestützt auf das Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (GSG; LS 351) auferlegte die Stadtpolizei Zürich A mit Verfügung vom 17. September 2022 ein Rayonverbot um den Wohnort und den Arbeitsort von B als auch um die Kindertagesstätte des gemeinsamen Sohnes sowie ein Kontaktverbot gegenüber B und dem Sohn, jeweils für die Dauer von 14 Tagen und unter Androhung der

Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 des Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311). B. A ist ohne festen Wohnsitz in der Schweiz und nannte die Adresse seiner Schwester in Deutschland als derzeitigen Aufenthaltsort. II. A. Mit Eingabe vom 23. September 2022 ersuchte B das Zwangsmassnahmengericht am Bezirksgericht Zürich um Verlängerung der Schutzmassnahmen um drei Monate. Mit Urteil vom 29. September 2022 verlängerte das Zwangsmassnahmengericht die Schutzmassnahmen gegenüber B (Kontaktverbot sowie sämtliche Rayonverbote) vorläufig bis 1. Januar 2023. B. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2022 erhob A am Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich Einsprache gegen dessen Urteil vom 29. September 2022 und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Schutzmassnahmen. Das Zwangsmassnahmengericht lud A und B mit Verfügung vom 7. Oktober 2022 zu einer auf den 12. Oktober 2022 angesetzten (getrennten) Anhörung vor. Nach durchgeführter Anhörung von B und dem Feststellen des unentschuldigten Fernbleibens von A verlängerte das Zwangsmassnahmengericht die Schutzmassnahmen gegenüber B (Kontaktverbot sowie sämtliche Rayonverbote) bis 1. Januar 2023. III. Dagegen erhob A am 19. Oktober 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Urteils des Zwangsmassnahmengerichts vom 13. Oktober 2022 bzw. die Nichtverlängerung der Schutzmassnahmen gemäss Verfügung der Stadtpolizei Zürich vom 17. September 2022. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2022 forderte das Verwaltungsgericht A auf, ein Zustellungsdomizil oder einen Vertreter in der Schweiz zu benennen. Dem kam A mit Eingabe vom 28. Oktober 2022, eingegangen am 31. Oktober 2022, nach. Das Zwangsmassnahmengericht am Bezirksgericht Zürich verzichtete am 2. November 2022 auf Vernehmlassung. B beantragte mit Beschwerdeantwort vom 4. November 2022 sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 17. November 2022 hielt A an seinen Anträgen fest und reichte den Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Oktober 2022 ein, mit welchem die Anordnung von Ersatzmassnahmen im Strafverfahren aufgehoben wurde. Daraufhin liess sich niemand mehr vernehmen. Die Akten des Gewaltschutzverfahrens am Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich wurden beigezogen (GS220175-L beinhaltend GS220157-L). Der Einzelrichter erwägt: 1. Gemäss § 11a Abs. 1 GSG ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts 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; LS 175.2]). Dies ist vorliegend nicht der Fall, sodass der Einzelrichter zum Entscheid berufen ist. 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 (statt vieler VGr, 12. Dezember 2019, VB.2019.00755, E. 2.1, mit Hinweis auf BGE 134 I 140 E. 2). 2.2 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorladung der Vorinstanz zu seiner Anhörung habe ihn erst am Tag nach dem Anhörungstermin vom 12. Oktober 2022 erreicht, womit ihm eine Teilnahme an demselben verunmöglicht worden sei. Damit macht er sinngemäss eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend, weshalb zunächst die Zustellung der vorinstanzlichen Entscheide (Vorladung und Endentscheid) zu prüfen ist. Der Beschwerdeführer hält sich in Deutschland auf (vgl. I. B.). 2.3 Nach § 6b Abs. 1 VRG haben Verfahrensbeteiligte mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland ein Zustellungsdomizil oder einen Vertreter in der Schweiz anzugeben. Diese Bestimmung gilt auch für das

verwaltungsgerichtliche Verfahren (§ 70 VRG). 2.4 Rechtsakte entfalten gegenüber ihren Adressaten nur dann Rechtswirkung, wenn sie zuvor auf gesetzeskonforme Weise mitgeteilt worden sind (René Wiederkehr/Kaspar Plüss, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bern 2020, Rz. 3425), wobei die Besonderheiten für Zustellungen im Ausland zu beachten sind. 2.5 Zu berücksichtigen ist in diesem Fall das Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland (abgeschlossen am 24. November 1977; EZÜ; SR 0.172.030.5), welches am 1. November 1982 für Deutschland und am 1. Oktober 2019 für die Schweiz in Kraft trat (Wiederkehr/Plüss, Rz. 3529). Da Deutschland einen generellen Vorbehalt gegen die Möglichkeit der direkten postalischen Zustellung anbrachte und nach Auskunft der deutschen Behörden die Untersagung der Postzustellung streng gehandhabt wird (vgl. Art. 6 und 11 EZÜ; Wiederkehr/Plüss, Rz. 3529; Botschaft zum EZÜ in BBl 2017 5960 bei Fn. 41), muss das Verwaltungsgericht – und ebenso andere Behörden – verwaltungsrechtliche Schriftstücke (Verfügungen etc.) Personen, die sich im Hoheitsgebiet von Deutschland befinden, über die zentrale Zustellbehörde im Sinn von Art. 2 EZÜ zukommen lassen (Wiederkehr/Plüss, Rz. 3507). Vorliegend wäre dies die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion in C.

E. 3.1

Das Urteil vom 13. Oktober 2022 wurde dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz mittels Einschreiben und Rückschein – somit auf postalischem Weg – in Deutschland am 18. Oktober 2022 zugestellt. Eine direkte postalische Zustellung eines Hoheitsakts an den Beschwerdeführer in Deutschland verletzte jedoch nach dem Gesagten die staatsvertraglichen Vorgaben, wonach in Deutschland die Zustellung über die zentrale deutsche Zustellbehörde zu erfolgen hat (vgl. E. 2.5). Der Beschwerdeführer konnte zwar Kenntnis des Entscheids erlangen und diesen fristgerecht mit der vorliegenden Beschwerde anfechten. Vorliegend kann jedoch offenbleiben, ob die mangelhafte Zustellung aufgrund der Kenntnisnahme die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Entscheids zur Folge hat (vgl. Wiederkehr/Plüss, Rz. 3537 mit weiteren Hinweisen), da der angefochtene Entscheid ohnehin aufzuheben ist:

E. 3.2

Die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Oktober 2022, welche die Vorladung des Beschwerdeführers zum Anhörungstermin vom 12. Oktober 2022 enthielt, wurde gemäss deren Mitteilungssatz mit A-Post Plus versandt. Ein entsprechender Zustellnachweis fehlt in den Akten. Der Beschwerdeführer reichte mit seiner Beschwerde die Verfügung sowie das Couvert, in welchem diese ihm zugegangen sein soll, ein. Diesem Couvert ist aufgrund des Poststempels lediglich zu entnehmen, dass es sich um eine A-Post-Sendung handelte, deren Poststempel vom 10. Oktober 2022 datiert. Ein neben der Frankatur erfasster Sendungsbarcode A-Post Plus findet sich darauf nicht. Auslandssendungen von Dokumenten mit Zustellnachweis wären zudem bei der Schweizerischen Post mit Priority Plus zu versenden (vgl.

<https://www.post.ch/de/briefe-versenden/zusatzleistungen-briefe/priority-plus>, besucht am 24. November 2022). Ungeachtet dessen hätte auch diese Zustellung als Hoheitsakt in der für Deutschland vorgesehenen Zustellform über die zentrale Behörde erfolgen müssen.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer macht in zeitlicher Hinsicht geltend, die Vorladung habe ihn am 13. Oktober 2022 in Deutschland erreicht. Dies scheint angesichts des Postwegs einer Auslandszustellung, welche in der Schweiz am 10. Oktober 2022 aufgegeben wurde, ohne Weiteres glaubhaft, hat doch auch die postalische – eingeschriebene – Zustellung des Endentscheids vier Tage in Anspruch genommen (Urteil vom 13. Oktober 2022, versandt am 14. Oktober 2022, zugestellt am 18. Oktober 2022). Die Vorinstanz widerlegt dies nicht. Demzufolge konnte nicht von einer gehörigen und insbesondere auch nicht rechtzeitig eingetroffenen Vorladung ausgegangen werden. Es bleibt zu erwähnen, dass in Gewaltschutzverfahren, welche schon von Gesetzes wegen einem raschen Prozessverlauf unterliegen, aus Dringlichkeitsgründen kurze Vorladungsfristen, selbst eine Vorladung auf den folgenden Tag, der Praxis entsprechen und zulässig sind (VGr, 24. Mai 2022, VB.2022.00198 , E. 2.3) , vorausgesetzt, die anzuhörende Partei erlangt tatsächlich Kenntnis von einer entsprechenden Vorladung. Es hätte folglich in diesem Fall bereits genügt, wenn der Beschwerdeführer am Vortag der Anhörung von der Vorladung – vorbehältlich der staatsvertraglich formell korrekten Zustellung – zumindest Kenntnis erlangt hätte.

E. 3.4

Im Gewaltschutzverfahren dient die mündliche Anhörung der Gesuchsgegnerin oder des Gesuchsgegners durch das Gericht insbesondere der Wahrung des rechtlichen Gehörs der beteiligten Parteien im Sinn von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) und stellt für die Gesuchsgegnerin oder den Gesuchsgegner ein Verteidigungsrecht dar. Über den Wortlaut von § 9 Abs. 3 Satz 1 GSG hinaus hat die mündliche Anhörung der gesuchsgegnerischen Partei nach der Rechtsprechung nicht nur nach Möglichkeit, sondern grundsätzlich zu erfolgen. Grund dafür ist, dass die Glaubhaftmachung des Gefährdungfortbestands in der Regel aufgrund eines persönlichen Kontakts mit der Gesuchsgegnerin bzw. dem Gesuchsgegner weitaus besser beurteilt werden kann als lediglich anhand der Akten, zumal die Glaubwürdigkeit der involvierten Personen von grosser Bedeutung ist. Die Anhörung dient somit auch der Ermittlung des Sachverhalts. Ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin oder des Gesuchsgegners kommt eine endgültige Massnahmenverlängerung nur im Fall eines unentschuldigten Fernbleibens trotz rechtzeitiger Vorladung oder eines bewussten Verzichts auf Anhörung infrage (VGr, 25. November 2020, VB.2020.00721, E. 4.1). Handelte es sich um eine vorläufige Anordnung von Schutzmassnahmen, ist die Anhörung im Einspracheverfahren nachzuholen (VGr, 12. Dezember 2019, VB.2019.00755, E. 2.3).

E. 3.5

Den insofern ebenfalls glaubhaften Ausführungen des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass er bei rechtzeitiger Kenntnis der Vorladung an der Anhörung teilgenommen hätte bzw. dieser nicht "unentschuldigt" ferngeblieben wäre. Dem Beschwerdeführer erwuchs aus der mangelhaften – und insbesondere verspäteten – Zustellung der Vorladungsverfügung ein Nachteil, welcher auf den Endentscheid Einfluss hatte, da die Vorinstanz zu Unrecht von einem unentschuldigten Fernbleiben seinerseits ausging. Das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers wurde verletzt, nachdem die Vorinstanz sich auch keinen persönlichen Eindruck von ihm verschaffen und keine vor dem Zwangsmassnahmengericht gemachten Aussagen würdigen konnte. Demzufolge wäre das angefochtene Urteil vom 13. Oktober 2022 – ungeachtet seiner Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit aufgrund Zustellmängeln (vgl. E. 3.1) – ohnehin bereits wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs des

Beschwerdeführers aufzuheben.

E. 3.6

Das Zwangsmassnahmengericht ist nach § 9 Abs. 1 GSG gehalten, innert vier Arbeitstagen zu entscheiden. Damit stellt sich bei einem Sachverhalt mit internationalen Berührungspunkten zweifelsohne die Frage, wie die gesetzlichen Vorgaben mit der erfahrungsgemäss eine gewisse Zeit in Anspruch nehmenden Zustellung von Verfügungen im Ausland – insbesondere, wenn wie im Falle Deutschlands der direktpostalische Weg unzulässig ist – vereinbar sind. Erfahrungsgemäss dauern Zustellungen auf dem Weg via Zustellbehörden wesentlich länger. Dennoch kann die Zustellung einer Verfügung, mitunter einem Hoheitsakt, auf fremden Hoheitsgebiet nicht ohne Einverständnis des betreffenden ausländischen Staats vorgenommen werden (Wiederkehr/Plüss, Rz. 3524). Unter diesen Umständen liegt es im Bestreben des Gerichts, die Partei um Benennung eines Zustellempfängers in der Schweiz anzuhalten, wobei sich auch hier die Frage stellt, auf welche Weise die Partei darauf aufmerksam zu machen ist. Um unnötige Verfahrensverzögerungen zu verhindern, geht die Praxis teilweise davon aus, dass es zulässig ist, dem ausländischen Adressaten auf direktpostalischem Weg eine Mitteilung ohne hoheitlichen Charakter zukommen zu lassen, in welcher er auf die in § 6b VRG statuierten und somit von Gesetzes wegen bestehenden Pflichten und Säumnisfolgen hingewiesen wird. Da der Zustellnachweis der Behörde obliegt, empfiehlt sich auch hier, die Mitteilung eingeschrieben mit Rückschein zu versenden. Zulässig ist es auch, eine Partei mit Wohnsitz im Ausland per Brief, Telefon oder Mail auf ihre Pflicht hinzuweisen. Dabei sind allerdings nicht die Sanktionsfolgen gemäss § 6b Abs. 2 VRG anzudrohen, sondern es ist lediglich darauf hinzuweisen, dass die Schweizer Domizilangabe im Unterlassungsfall auf diplomatischem Weg erfolgen müsse (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 6b N. 13). Vorliegend war der Vorinstanz zumindest eine Telefonnummer des Beschwerdeführers bekannt, hält das Protokoll doch fest, dass dieser anlässlich seines Fernbleibens von der Anhörung telefonisch zu erreichen versucht worden sei, womit beispielsweise auf diesem Weg eine Aufforderung zur Benennung eines Zustellempfängers durchaus möglich gewesen wäre.

E. 4.1

Die Beschwerde ist folglich teilweise gutzuheissen und das Urteil der Vorinstanz vom 13. Oktober 2022 aufzuheben. Die Sache ist nach Massgabe von § 64 Abs. 1 VRG an die Vorinstanz zur Durchführung der Anhörung des Beschwerdeführers und zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

E. 4.2

Da das Resultat der vorzunehmenden Abklärungen (Anhörung des Beschwerdeführers) und des neu zu fällenden Entscheids in der Sache noch offen ist, erscheint es angesichts des von der Beschwerdegegnerin insofern zumindest glaubhaft geschilderten anhaltenden Konflikts gerechtfertigt, die mit Dispositivziffer 1 des Urteils der Vorinstanz vom 13. Oktober 2022 verlängerten Schutzmassnahmen (Kontaktverbot gegenüber der Beschwerdegegnerin und Rayonverbote) im Sinn einer vorsorglichen Massnahme einstweilen aufrechtzuerhalten (vgl. § 6 VRG). Die Schutzmassnahmen bleiben bis zum Neuentscheid durch die Vorinstanz in Kraft. Die obergerichtliche Aufhebung der strafrechtlichen Ersatzmassnahmen vom 13. Oktober 2022 ändert daran nichts, da Schutzmassnahmen nach

Gewaltschutzgesetz grundsätzlich von der Anordnung – und dementsprechend auch wie vorliegend der Aufhebung – strafprozessualer Zwangsmassnahmen unabhängig sind (§ 7 Abs. 2 GSG).

E. 5

Die Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f. m. H.; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 5). Die Kosten wären deshalb der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Ergänzend zum Unterliegerprinzip und unabhängig vom Ausgang des Verfahrens kann indes auch das Verursacherprinzip zum Zug kommen (Plüss, § 13 N. 55 ff.). Gestützt darauf können auch einem Gemeinwesen oder einer Vorinstanz – insbesondere bei Verletzung von Verfahrensvorschriften – Verfahrenskosten auferlegt werden (Plüss, § 13 N 59). Infolge der festgestellten Verfahrensfehler sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens der Vorinstanz aufzuerlegen. Parteientschädigungen wurden keine verlangt (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 6

Dieser Rückweisungsentscheid stellt einen Zwischenentscheid dar, der das Verfahren noch nicht abschliesst. Als solcher ist er gemäss Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) beim Bundesgericht nur dann anfechtbar, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (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.