Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1C 219/2007 /daa

Urteil vom 19. Oktober 2007
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Fonjallaz, Eusebio,
Gerichtsschreiberin Schoder.

Parteien
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Burkard J. Wolf,

gegen

Y._____, Beschwerdegegnerin,
Bezirksgericht Zürich, Haftrichter, Wengistrasse 28, Postfach, 8026 Zürich.

Gegenstand
Verlängerung von Schutzmassnahmen,

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Haftrichter, vom 11. Juli 2007.

Sachverhalt:
A.
Zwischen X._____ und seiner Ehefrau, Y._____, kam es am 27. Juni 2007 in der ehelichen Wohnung zu einer tätlichen Auseinandersetzung. Gegenüber der Polizei erklärte Y._____, dass ihr Mann ein Alkoholproblem habe und sie und die Kinder seit Jahren schlage. Seit September 2006 würden sie getrennt leben. Da ihrem Mann jedoch die Wohnung gekündigt worden sei und er einige Wochen vorher operiert werden musste, sei er vorübergehend wieder bei ihr wohnhaft.

Mit Verfügung der Stadtpolizei Zürich vom 28. Juni 2007 wurde X._____ für die Dauer von 14 Tagen bis zum 12. Juli 2007 aus der ehelichen Wohnung ausgewiesen und zudem mit einem Kontaktverbot mit seiner Ehefrau und seinen drei Kindern belegt.

Auf das am 6. Juli 2007 gestellte Gesuch von Y._____ verlängerte der Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich mit Verfügung vom 11. Juli 2007 die polizeilich angeordneten Schutzmassnahmen (Wegweisung und Kontaktverbot) um drei Monate bis zum 11. Oktober 2007. Der Haftrichter begründete seinen Entscheid folgendermassen: Gegen den Gesuchsgegner sei unter Anordnung der Untersuchungshaft eine Strafuntersuchung wegen Körperverletzung (Schlagen und Arm ausdrehen) zum Nachteil der Gesuchstellerin, begangen am 27. Juni 2007, eröffnet worden. Die Gesuchstellerin habe angegeben, nach wie vor grosse Angst vor dem Gesuchsgegner zu haben und zu befürchten, dass der Gesuchsgegner sie nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft erneut bedrohen und angreifen könnte. Zudem habe ihr der Gesuchsgegner wiederholt mit der Wegnahme der Kinder gedroht. Die Aussagen der Gesuchstellerin seien insgesamt glaubhaft. Auch habe der Gesuchsgegner zugegeben, die Gesuchstellerin und die gemeinsamen Kinder geschlagen zu haben. Aus den Angaben beider Parteien gehe überdies hervor, dass es schon seit längerer Zeit immer wieder zu ehelichen Streitigkeiten gekommen sei. Es müsse damit von einem Fall häuslicher Gewalt ausgegangen werden. Seit dem Vorfall vom 27.
Juni 2007 hätten sich die Verhältnisse, insbesondere die Wohnsituation, nicht geändert. Bei dieser Sachlage sei eine andauernde Gefährdung anzunehmen. Die Verlängerung der polizeilich verfügten Schutzmassnahmen sei daher notwendig, um weitere Übergriffe zu verhindern. Was die Kinder betreffe, so würden diese bei der Gesuchstellerin leben. Der Gesuchsgegner sei auch ihnen gegenüber handgreiflich geworden. Solange der Kontakt zwischen dem Gesuchsgegner und den Kindern nicht in einem eheschutzrichterlichen Verfahren geregelt sei, sei die Aufrechterhaltung der Schutzmassnahmen daher auch gegenüber den Kindern gerechtfertigt.
B.

X._____ hat gegen die haftrichterliche Verfügung vom 11. Juli 2007 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ergriffen. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung insoweit, als ihm der Kontakt mit seinen Kindern untersagt und die Verfahrenskosten des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt werden. Zudem beantragt er eine angemessene Umtriebsentschädigung für das erstinstanzliche Verfahren. Ferner ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren.
C.
Sowohl der Haftrichter als auch die privaten Parteien haben auf weitere Stellungnahmen in der Sache verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten. Der angefochtene Entscheid erging später. Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG ist hier deshalb das Bundesgerichtsgesetz anwendbar.
1.2 Die angefochtene Verfügung des Haftrichters betrifft die Verlängerung von Schutzmassnahmen gemäss Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (GSG/ZH); dieser Erlass ist am 1. April 2007 in Kraft getreten. Dabei handelt es sich um Massnahmen, die einzig im öffentlichen Interesse zum Schutz gefährdeter Personen und zur Entspannung einer häuslichen Gewaltsituation angeordnet werden (vgl. die Weisung des Regierungsrates vom 6. Juli 2005 zum Gewaltschutzgesetz, Amtsblatt des Kantons Zürich 2005, S. 767 ff., 771). Die polizeiliche Anordnung und gerichtliche Überprüfung von Massnahmen gestützt auf das Zürcher Gewaltschutzgesetz ist weder an die Eröffnung eines Strafuntersuchungsverfahrens gebunden noch an die Einleitung eines Zivilverfahrens, namentlich eines Eheschutzverfahrens geknüpft (vgl. die Weisung des Regierungsrates, a.a.O., insbesondere S. 774 und 776 f.). Deshalb entschied das Bundesgericht im Urteil 1C 89/2007 vom 13. Juli 2007 (E. 1.1), dass gegen kantonale Gewaltschutzmassnahmen weder die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 Abs. 1 BGG) noch die Beschwerde in Zivilsachen wegen eines unmittelbaren Zusammenhangs der öffentlich-rechtlichen Angelegenheit mit Zivilrecht (Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG) zulässig ist,
sondern die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 lit. a BGG) zum Tragen kommt.
1.3 Die angefochtene Verfügung kann mit keinem kantonalen Rechtsmittel angefochten werden und ist daher im Kanton letztinstanzlich (Art. 86 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 130 Abs. 3 BGG). Der Rechtsweg ans Bundesverwaltungsgericht steht nicht offen. Es handelt sich um einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG. In Anbetracht der konkreten Situation, in der im Zeitpunkt der Eröffnung des Entscheids ein aktuelles Rechtsschutzinteresse nicht mehr besteht, die aufgeworfenen Rechtsfragen sich aber auch in Zukunft wieder stellen können, ist der von der Gewaltschutzmassnahme betroffene Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG; Bundesgerichtsurteil 1C 89/2007 vom 13. Juli 2007, E. 1.3). Der vorgebrachte Beschwerdegrund - Verletzung von Bundesverfassungsrecht - ist zulässig (Art. 95 lit. a BGG). Da das Bundesgericht kassatorisch oder reformatorisch entscheidet (Art. 107 Abs. 2 BGG), ist der auf Aufhebung der Verfügung lautende Antrag zulässig. Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde (Art. 100 Abs. 1 BGG) ist daher einzutreten.
2.
2.1 Der Beschwerdeführer wendet sich lediglich gegen das Verbot des Kontakts mit seinen Kindern, nicht aber gegen die Wegweisung aus der Familienwohnung und gegen das Verbot des Kontakts mit seiner Ehefrau. Die Frage, ob und wie weit das Bundeszivilrecht für auf kantonales Polizeirecht abgestützte Gewaltschutzmassnahmen im Bereich der Elternrechte Raum lässt, wurde nicht aufgeworfen und ist deshalb nicht zu prüfen.
2.2 Im Einzelnen bringt der Beschwerdeführer vor, das ihm auferlegte umfassende Verbot des Kontakts mit seinen Kindern sei unbegründet oder zumindest unverhältnismässig. Er habe seiner Ehefrau nicht mit der unrechtmässigen Wegnahme der Kinder gedroht, sondern ihr mitgeteilt, dass er ihr das Sorge- und Obhutsrecht streitig machen und notfalls vormundschaftliche Massnahmen zum Schutz der Kinder beantragen werde. Zudem habe er seine Kinder nie wirklich geschlagen, sondern ihnen lediglich leichte Klapse gegeben. Solche leichten Schläge seien vom elterlichen Erziehungsrecht gedeckt. Selbst wenn der Haftrichter in diesem Punkt anderer Ansicht wäre, hätte die richterliche Aussprechung einer Ermahnung genügt. Die Auferlegung eines umfassenden Kontaktverbots, welches sogar den telefonischen Kontakt zwischen ihm und den Kindern verhindere, sei aber in jedem Fall unverhältnismässig. Zudem sei das Kindeswohl (Art. 11 BV) durch das umfassende Kontaktverbot mit dem Vater gefährdet. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens. Dabei beruft er sich auf Art. 14 BV (recte: Art. 13 Abs. 1 BV).

2.3 Art. 13 Abs. 1 BV gewährleistet den Anspruch einer jeden Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Dieser Anspruch entspricht materiell der Garantie von Art. 8 EMRK (BGE 126 II 377 E. 7 S. 394). Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens wird ausserdem durch Art. 17 UNO-Pakt II garantiert.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt unter den verfassungs- und konventionsrechtlichen Begriff "Familie" in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Beziehung zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und minderjährigen Kindern (BGE 127 II 60 E. 1d/aa S. 65; 120 Ib 257 E. 1d S. 261; unpubl. Urteil 2A.564/2006 vom 10. Januar 2007, E. 2.4). Inhaltlich schützt das Recht auf Achtung des Familienlebens das Recht auf Zusammenleben oder auf persönliche Kontakte unter den Familienmitgliedern. Zwischen dem minderjährigen Kind und den Elternteilen gilt dies auch dann, wenn die Beziehung zwischen den Eltern beendet ist, die Eltern nicht mehr zusammenleben oder geschieden sind (Urteil des EGMR i.S. Ciliz gegen die Niederlande vom 11. Juli 2000, Rep. 2000-VIII 265, Ziff. 59, mit Hinweisen; Jens Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, Rz. 19 zu Art. 8 EMRK).

Die Auferlegung eines vollständigen Kontaktverbots zwischen einem Elternteil und dem minderjährigen Kind, wie es in casu zur Diskussion steht, stellt einen schweren staatlichen Eingriff in das Recht auf Familienleben dar. Ein solcher ist nur zulässig, wenn er auf einer formellgesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und der Kerngehalt des Grundrechts unangetastet bleibt (Art. 36 BV, Art. 8 Abs. 2 EMRK, Art. 17 Abs. 2 UNO-Pakt II).
2.4 Das vorliegend mit haftrichterlicher Verfügung angeordnete Kontaktverbot stützt sich auf § 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 lit. c und § 6 Abs. 1 GSG/ZH. Dabei handelt es sich um formellgesetzliche Vorschriften. Gesetzliche Massnahmen zum Schutz und zur Sicherheit von Personen, die durch häusliche Gewalt betroffen sind (vgl. § 1 Abs. 1 GSG/ZH), liegen im Interesse der öffentlichen Sicherheit. Die an die Grundrechtsbeschränkung geknüpften Voraussetzungen einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage und eines öffentlichen Interesses sind zweifelsohne gegeben.
Bestritten wird vorliegend nur die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme. Dabei stellt der Beschwerdeführer die Verfassungsmässigkeit des Gewaltschutzgesetzes nicht in Frage, sondern die Anordnung des vollständigen Kontaktverbots in dem ihn betreffenden Fall. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine mildere Massnahme anzuordnen ist, wenn der Gesetzeszweck damit ebenfalls erreicht werden kann.
2.5 Im vorliegenden Fall begründete der Haftrichter die Verlängerung der über den Beschwerdeführer verhängten Gewaltschutzmassnahmen (Wegweisung aus der gemeinsamen Wohnung und Kontaktverbot mit Ehefrau und Kindern) in erster Linie mit der lang andauernden Anspannung der ehelichen Beziehungen sowie mit der Körperverletzung zum Nachteil der Ehefrau. Das Kontaktverbot mit den Kindern stützte der Haftrichter auf den Umstand, dass die Kinder bei der gewaltbetroffenen Mutter leben und der Vater sie in der Vergangenheit ebenfalls geschlagen habe. Zudem habe die Ehefrau angegeben, der Beschwerdeführer habe ihr wiederholt mit der Wegnahme der Kinder gedroht. Die Aufrechterhaltung des Kontaktverbots sei jedenfalls so lange gerechtfertigt, als nicht ein Eheschutzrichter den Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern geregelt habe. Aus den Akten geht ausserdem hervor, dass der Beschwerdeführer möglicherweise unter einem Alkoholproblem leidet.

Indessen hat der Haftrichter vorliegend mildere Massnahmen nicht, auch nicht ansatzweise in Betracht gezogen. Dies hätte er umso mehr tun müssen, als er die Auffassung vertritt, die Schutzmassnahme solle während der gesetzlichen Maximaldauer von drei Monaten (vgl. § 6 Abs. 3 GSG/ZH) bestehen bleiben. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass zum Schutz des Kindeswohls ein gänzliches Kontaktverbot erforderlich wäre. Im Gegenteil ist die Anordnung eines gänzlichen Kontaktverbots - von konkreten Gefährdungshinweisen abgesehen - nicht im Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung seiner Beziehung zum Elternteil, mit dem es nicht zusammenlebt. Der Haftrichter hätte die Frage milderer Massnahmen in Betracht ziehen müssen. Dadurch hätte der Gefahr einer erneuten körperlichen Gewaltausübung des Beschwerdeführers gegen seine Kinder sowie der Gefahr einer Entführung oder eines Untertauchens mit den Kindern (soweit die Drohung des Beschwerdeführers überhaupt in diesem Sinne zu verstehen ist) im vorliegenden Fall wirksam begegnet und der Gesetzeszweck ebenfalls erreicht werden können. Die Anordnung eines vollständigen Kontaktverbots für die Maximaldauer von drei Monaten stellt im vorliegenden Fall eine unverhältnismässige
Massnahme dar und verletzt das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Familienlebens. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet.
3.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die haftrichterliche Verfügung insoweit

aufzuheben, als dem Beschwerdeführer der Kontakt mit seinen Kindern vollständig untersagt wird. Auf den Kostenentscheid im kantonalen Verfahren hat dieser Verfahrensausgang in Anbetracht dessen, dass die kantonalen Gerichtskosten minimal sind und nur ein Teil des kantonalen Entscheids angefochten wurde, keinen Einfluss, jedoch sind im bundesgerichtlichen Verfahren keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 BGG). Hingegen hat der Kanton Zürich dem obsiegenden Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG), welche auch eine Umtriebsentschädigung im vorinstanzlichen Verfahren erfasst. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im bundesgerichtlichen Verfahren ist gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
In Gutheissung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird die Verfügung des Haftrichters des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Juli 2007 insoweit aufgehoben, als dem Beschwerdeführer ein völliges Kontaktverbot zu seinen Kindern auferlegt wird.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bezirksgericht Zürich, Haftrichter, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. Oktober 2007
Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: