

II-13 UF 121/18
102 F 107/18
Amtsgericht Gelsenkirchen

beglaubigte Abschrift



Erlassen am: 17.12.2018
Klement Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Hamm Senat für Familiensachen Beschluss

In der Familiensache
Einstweiliges Anordnungsverfahren -

der Frau [REDACTED] Bochum,
Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]
[REDACTED] Gelsenkirchen,

gegen

Herrn [REDACTED] Gelsenkirchen,
Antragsgegner und Beschwerdegegner,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Wöbbecke, Würzburger
Str. 13, 30880 Laatzen,

hat der 13. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schossier,
den Richter am Oberlandesgericht Grewer und
die Richterin am Oberlandesgericht Bruske
am 17.12.2018

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den am 27.06.2018 verkündeten Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Gelsenkirchen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin nach einem Wert von 1.000 €

Gründe

Die Beschwerde der Antragstellerin ist bereits nach ihrem eigenen Vorbringen unbegründet. Sie ist daher im schriftlichen Verfahren zurückzuweisen. Einer – weiteren – mündlichen – Verhandlung bedarf es nämlich nicht.

Zu Recht hat das Amtsgericht mit dem angefochtenen Beschluss den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einzelnen Anordnung gegen den Antragsgegner nach dem Gewaltschutzgesetz zurückgewiesen.

Die Einwendungen hiergegen bleiben ohne Erfolg.

I.

Zwar rügt die Antragstellerin zu Recht einen Verfahrensfehler, der darin liegt, dass die an sich zuständige Dezernentin sich für befangen erklärt hat und im Anschluss hieran die nach dem Verteilungsplan zuständige Vertreterin die Entscheidung in der Sache getroffen hat. Auch im Falle einer Selbstablehnung nach § 45 ZPO (iVm § 6 FamFG) ist ausnahmslos rechtliches Gehör zu gewähren und über die Befangenheit grundsätzlich förmlich durch Beschluss zu entscheiden (vgl. MüKoZPO/Stackmann ZPO § 48 Rn. 6 ff). Die zuständige Dezernentin hätte daher den Beteiligten ihre Selbstablehnung zwecks Wahrung rechtlichen Gehörs anzeigen müssen, damit anschließend über die Berechtigung der Selbstanzeige durch förmlichen Beschluss hätte entschieden werden können.

Dieser Verfahrensfehler verhilft dem Rechtsmittel der Antragstellerin aber nicht zum Erfolg. Selbst wenn in der Verfahrensweise des Amtsgerichts ein Verstoß gegen den

gesetzlichen Richter vorliegen sollte, ändert nämlich nichts an der Unbegründetheit der Beschwerde.

Die von der Antragstellerin beantragte Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung zur erneuten Entscheidung kommt nicht in Betracht. Eine Nichtentscheidung im Sinne von § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG liegt nicht vor. Der Verfahrensverstoß hat nämlich nicht die Nichtigkeit, sondern lediglich die Anfechtbarkeit der Entscheidung zufolge.

Aber auch eine Zurückverweisung nach § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG scheidet aus. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift wäre für eine Aufhebung nämlich erforderlich, dass zur Entscheidung eine umfangreiche oder aufwändige Beweiserhebung notwendig wäre. Dies ist hier nicht der Fall. Das Verfahren ist nämlich zur Entscheidung reif, ohne dass es einer Beweiserhebung bedarf, wie noch unter III. auszuführen sein wird.

II.

Der Einwand der Antragstellerin, dass der angefochtene Beschluss wegen des Fehlens eines Nichtabhilfebeschlusses nach § 68 Absatz 1 1 FamFG aufzuheben sei, trifft nicht zu. Eine Abhilfe war vorliegend aus dem Grunde nicht möglich, da es sich hier um eine Endentscheidung in einer Familiensache handelt, § 68 I 2 FamFG. Auch bei einer einstweiligen Anordnung handelt es sich um eine Endentscheidung im Sinne dieser Vorschrift. Die von der Antragstellerin zitierte Entscheidung des 10. Familiensenats im Hause (10 WF 121/10) ist vereinzelt geblieben und in der Literatur auf Ablehnung gestoßen (vgl. Feskorn in: Zöller, Zivilprozessordnung, 32. A., § 68 FamFG, Rn. 2 mwN). Auch der Senat tritt dieser Auffassung nicht bei.

Die Antragstellerin hat mit ihrer Beschwerdebegründung ohnehin letztlich nur ihre bereits in erster Instanz vertretenen Argumente wiederholt. Es kann daher ausgeschlossen werden, dass das Amtsgericht bei Durchführung des Abhilfeverfahrens zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre und der Beschwerde - teilweise - abgeholfen hätte.

III.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Amtsgericht den Antrag der Antragstellerin abgewiesen:

1.

Hinsichtlich des Antrags zu 1. a) (Verbot, in irgendeiner Form Verbindung zu der Antragstellerin aufzunehmen) fehlt es von vornherein an einem Regelungsbedürfnis iSd § 49 FamFG. Dies ergibt sich daraus, dass die Antragstellerin bereits über einen vorläufig vollstreckbaren Titel verfügt, mit dem sie ihr mit der hier in Rede stehenden einstweiligen Anordnung begehrtes Kontaktverbot im vollen Umfang durchsetzen kann. Angesichts des vorläufig vollstreckbaren Titels aus dem Parallelverfahren besteht kein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden des Gerichts iSd § 49 FamFG besteht. Die Antragstellerin hat nämlich ein Versäumnisurteil in einem Parallelverfahren (Amtsgericht Gelsenkirchen 405 C 177 /18) erwirkt. Hiermit hat sie bereits - vorläufigen - Rechtsschutz erlangt und kann gegen etwaige Verstöße des Antragsgegners gegen das Kontaktverbot mit der Verhängung von Ordnungsmitteln durch das Gericht vorgehen. Dem Umstand, dass das Amtsgericht in dem Parallelverfahren über den Antrag der Antragstellerin auf Androhung von Ordnungsmitteln bislang nicht entschieden hat, kommt insofern keine Bedeutung zu. Zwar wären die Vollstreckungsmöglichkeiten im Falle des Erlasses der begehrten einstweiligen Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz effektiver als aus dem Versäumnisurteil. So kann die Antragstellerin bei einem Verstoß gegen die begehrte einstweilige Anordnung - neben der Möglichkeit der Vollstreckung nach § 95 I Nr. 4 FamFG iVm § 890 ZPO - zur Beseitigung einer jeden andauernden Zuwiderhandlung einen Gerichtsvollzieher zuziehen, § 96 FamFG. Die Antragstellerin wäre daher in einem solchen Fall nicht auf die Verhängung von Ordnungsmitteln angewiesen, sondern könnte eine fortdauernde Belästigung des Antragsgegners – beispielsweise bei einem Verstoß gegen das beantragte Annäherungsverbot – noch vor Ort und zeitnahe effektiv durch die Zuhilfenahme des Gerichtsvollzieher beenden.

Gleichwohl besteht angesichts des vorläufig vollstreckbaren Titels aus dem Parallelverfahren entgegen der Auffassung der Antragstellerin kein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden des Gerichts iSd § 49 FamFG besteht. Dieses - dem Rechtsschutzbedürfnis vergleichbare - Bedürfnis entfällt hier, da die Antragstellerin lediglich eine erneute Regelung desselben Inhalts begehrt (vgl. hierzu auch OLG Hamm - 8. Familiensenat - in NJOZ 2012, 2478).

2.

Das Begehren der Antragstellerin mit dem Antrag zu 1. a) ist aber zudem - wie auch mit den übrigen Anträgen - unbegründet.

Zu Recht hat das Amtsgericht ausgeführt, dass die Antragstellerin die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 GewSchG nicht dargelegt hat. Es liegt weder eine widerrechtliche Drohung mit einer Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit iSv § 1 II 1 Nr.1 GewSchG noch eine unzumutbare Belästigung durch ein gegen den ausdrücklich erklärten Willen wiederholtes Nachstellen iSv § 1 II 1 Nr.2 b) GewSchG vor.

Ein tatbestandsmäßiges wiederholtes Nachstellen ist nur die wiederholte Überwachung und Beobachtung des Opfers sowie die ständige demonstrative Anwesenheit des Täters in der Nähe des Opfers, die körperliche Verfolgung sowie Annäherung. Dies ist hier - noch - nicht der Fall. Nach dem Vorbringen der Antragstellerin sind sich die Beteiligten in Mai und Juni 2018 an drei Tagen begegnet. Seitdem, also seit ca. 6 Monaten, hat kein Aufeinandertreffen mehr stattgefunden. Das Treffen im Gerichtsgebäude am 08.05.2018 ist zufällig erfolgt. Bei dem Aufeinandertreffen am selben Tage im Café war der Antragsgegner bereits anwesend, als die Antragstellerin das Café betrat. Bei beiden Gelegenheiten ist nicht der Antragsgegner, sondern ein Herr [REDACTED] auf die Antragstellerin zugegangen und hat diese angesprochen. Es ist nicht ersichtlich bzw. glaubhaft gemacht, dass das angeblich bedrohliche Verhalten von Herrn [REDACTED] dem Antragsgegner zuzurechnen sein soll. Unabhängig davon würde selbst eine „Anstiftung“ von Herrn [REDACTED] durch den Antragsgegner nicht den Tatbestand des wiederholten Nachstellens in der Person des Antragsgegners, sondern lediglich in der Person von Herrn [REDACTED] erfüllen.

Auch beim Aufeinandertreffen im Café am 15.05.2018 hat sich der Antragsgegner bereits im Café befunden, als die Antragstellerin dieses betreten hat.

Lediglich am 06.06.2018 hat der Antragsgegner die Nähe der Antragstellerin anlässlich der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht gezielt gesucht. Angesichts dessen kann jedoch von einer wiederholten Überwachung und Beobachtung der

Antragstellerin sowie einer ständigen demonstrativen Anwesenheit des Antragsgegners in der Nähe der Antragstellerin ebenso wenig die Rede sein wie von einer körperlichen Verfolgung der Antragstellerin sowie Annäherung durch den Antragsgegner.

Auch eine widerrechtliche Drohung mit einer Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit iSv § 1 II 1 Nr.1 GewSchG ist von der Antragstellerin nicht hinreichend vorgetragen worden. Nur ernstliche Drohungen, nicht aber bloße Beschimpfungen oder Verwünschungen ermöglichen eine Schutzanordnung. Ob ein Verhalten eine ernsthafte Drohung darstellt, ist aus der Sicht eines objektiven Durchschnittsmenschen unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Geschehensablaufs zu beurteilen (vgl. Krüger in Münchener Kommentar zum BGB/, 7. A., § 1 GewSchG, Rn17).

Der Senat verkennt nicht, dass der Antragsgegner sich über die Antragstellerin in einer die Grenzen der Strafbarkeit überschreitenden Art und Weise öffentlich äußert. Eine ernsthafte Drohung mit einer Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit der Antragstellerin lässt sich seinem Verhalten jedoch nicht entnehmen. Sämtliche Äußerungen des Antragsgegners sind vor dem Hintergrund der zwischen den Beteiligten und weiteren Person, größtenteils per Veröffentlichung im Internet geführten Auseinandersetzungen zu sehen. Sie ("... mit der bin ich noch lange nicht fertig, ich fange erst richtig an...", "... jetzt gibt es kein Zurück mehr, nehme ich auf nichts mehr Rücksicht...", "...manchmal... der Chirurg einen Schnitt machen muss, um den Tumor zu beseitigen, zumindest wenn man das Feld nicht kampflos dem Sensemann überlassen will...") sind aus der Sicht eines objektiven Durchschnittsmenschen unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Geschehensablaufs so zu verstehen, dass der Antragsgegner damit droht, seine sogenannte „Berichterstattung“ über die Antragstellerin fortzusetzen und die Antragstellerin weiterhin – über das Internet kommuniziert oder auch im direkten Kontakt zu anderen Beteiligten - in einem noch stärkeren Ausmaß zu beleidigen, zu beschimpfen oder zu denunzieren. Hintergrund ist, dass beide Beteiligte sich als „Kämpfer“ für die Rechte von vermeintlich rechtswidrig in Obhut genommenen Kindern und deren Eltern sehen und einsetzen, wobei die Kontakte zwischen den Beteiligten zunehmend feindseliger verlaufen sind.

Aus der Sicht eines objektiven Durchschnittsmenschen und auch für die Antragstellerin bestand und besteht nach alledem – trotz der vulgären, die Grenze der Strafbarkeit überschreitenden Veröffentlichungen des Antragsgegners im Internet -kein Anlass zur Befürchtung, der Antragsgegner werde sie körperlich verletzen.

Auch das Verhalten von Herrn [REDACTED] anlässlich der Aufeinandertreffen stellt keine tatbestandsmäßige Drohung dar. Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn Herr [REDACTED] im Namen des Antragsgegners gehandelt hätte.

Nach alledem hat die Antragstellerin nicht hinreichend konkret zu den Voraussetzungen einer Anordnung nach § 1 GewSchG vorgetragen. Zu Recht hat das Amtsgericht allerdings darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin in ihrer objektiv durchaus nachvollziehbaren Verärgerung über das Verhalten des Antragsgegners nicht recht – und schutzlos ist. Ihr stehen vielmehr zivilrechtliche Unterlassungsansprüche zu, die sie in einem gerichtlichen Verfahren geltend machen kann und die sie in dem Parallelverfahren auch bereits geltend macht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

Schossier

Grewer

Bruske

Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Oberlandesgericht Hamm

