

OGH 2019/02/11, 7 Ob 8/19f

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Hon. Prof. Dr. Höllwerth, Dr. E. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Parteien 1. DDr. T***** F*****, 2. Dipl. Ing. K***** F*****, 3. mj M***** F*****, geboren ***** 2004, 4. mj A***** F*****, geboren ***** 2006, alle *****, alle vertreten durch Dr. Christine Kolbitsch, Rechtsanwältin in Wien, gegen die Gegner der gefährdeten Parteien 1. T***** F*****, 2. M***** F*****, beide *****, beide vertreten durch Dr. Eva Maria Barki, Rechtsanwältin in Wien, wegen einstweiliger Verfügung gemäß § 382g EO, über den Revisionsrekurs der gefährdeten Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 22. November 2018, GZ 47 R 345/18k 16, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Hernals vom 19. September 2018, GZ 22 C 234/18t 7, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die einstweilige Verfügung wie folgt zu lauten hat:

„1. Den Gegnern der gefährdeten Parteien werden folgende Eingriffe in die Privatsphäre der gefährdeten Parteien verboten, nämlich:

- 1.1. die persönliche Kontaktaufnahme mit den gefährdeten Parteien;
- 1.2. die briefliche, telefonische oder sonstige Kontaktaufnahme;
- 1.3. eine dritte Person zur Aufnahme von Kontakten mit den gefährdeten Parteien zu veranlassen;

1.4. der Aufenthalt an der Wohnadresse der gefährdeten Parteien in *****, und der im selben Haus befindlichen Arztpraxis der erstgefährdeten Partei in *****, sowie in der Umgebung des Hauses im Bereich von *****.

2. Die einstweilige Verfügung wird für die Dauer eines Jahres, also bis 19. 9. 2019, erlassen.

3. Die Sicherheitsbehörden werden mit dem Vollzug der einstweiligen Verfügung beauftragt. Diese haben über Ersuchen der gefährdeten Parteien den der einstweiligen Verfügung entsprechenden Zustand durch unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt herzustellen und dem Gericht darüber zu berichten.“

Die Gegner der gefährdeten Parteien sind jeweils binnen 14 Tagen schuldig, den gefährdeten Parteien

a) die mit 388,01 EUR (darin 64,67 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Provisorialverfahrens,

b) die mit 941,76 EUR (darin 156,96 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens und

c) die mit 626,76 EUR (darin 104,46 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

Begründung:

Die gefährdeten Parteien (fortan: Antragsteller) begehrten die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382g EO mit dem im Wesentlichen aus dem Spruch ersichtlichen Inhalt, weil sie die Gegner der gefährdeten Parteien (fortan: Antragsgegner) ständig mit wüsten Beschimpfungen und Beleidigungen belegten, ihre Lebensführung laufend beobachteten, die Arztpraxis des Erstantragstellers aufsuchten und auch Kontakte zu Gästen der Antragsteller aufnehmen würden. Das beharrliche Verhalten der Antragsgegner und deren kontinuierliche Präsenz im Wohnumfeld der Familie beeinträchtigte die Lebensführung der Antragsteller, insbesondere das Wohl der Kinder.

Das Erstgericht erließ – ohne Anhörung der Antragsgegner – die einstweilige Verfügung antragsgemäß. Es nahm folgenden – zusammengefassten – Sachverhalt als bescheinigt an:

Die Antragsgegner sind die Eltern des Erstantragstellers und die Schwiegereltern der Zweitantragstellerin. Die Dritt- und Viertantragsteller sind die Kinder der Erst- und Zweitantragsteller und die Enkelkinder der Antragsgegner. Das Verhältnis der Antragsgegner zu ihrem Sohn (Erstantragsteller) und ihrer Schwiegertochter (Zweitantragstellerin) ist seit Jahren angespannt. Insbesondere waren die Antragsgegner gegen die Beziehung ihres Sohnes zur Zweitantragstellerin. In diesem Zusammenhang kam es zu wüsten Beschimpfungen und Beleidigungen gegenüber ihrer Schwiegertochter, die sie als „österreichische Hure, Schlampe, dumme Hure“, beschimpften, deren Eltern als „unfreundliche Proleten-Eltern“ bezeichneten; weiters schimpften sie wiederholt über „ungebildete, kulturlose Österreicher, Scheiß Österreicher“. Aufgrund des Verhaltens der Antragsgegner brachen die Antragsteller ab dem Jahre 2009 den Kontakt ab.

2010 beehrten die Antragsgegner beim Pflegschaftsgericht die Bewilligung von Kontakten zu ihren Enkeln, welchen Antrag sie später wieder zurückzogen. Ein weiterer solcher Antrag erfolgte im Jänner 2018, über welchen noch nicht entschieden wurde.

Zumindest seit 2013 parken die Antragsgegner regelmäßig mit ihrem Auto in Sichtweite zur Wohnadresse der Antragsteller, die auch über den zweiten Eingang des Eckhauses die Arztpraxis des Erstantragstellers darstellt. Teilweise parken sie dort stundenlang, beobachten, filmen und fotografieren die Antragsteller. Auch kamen sie zum Zaun, während sich die Familie im Garten aufhielt, um über den Zaun mit dem Erstantragsteller zu sprechen. Der von den Antragstellern gewünschte Kontaktabbruch wird seitens der Antragsgegner nicht akzeptiert.

Zumindest seit 2016 nimmt die Intensität des beobachtenden Verhaltens der Antragsgegner zu. Mehrmals in der Woche parken sie mit ihrem Auto auf der abschüssigen C*****gasse, um die Antragsteller in ihrem

Wohnbereich zu beobachten, zu filmen bzw zu fotografieren. Teilweise haben sie dabei in den Abendstunden die Scheinwerfer aufgedreht, sodass das Scheinwerferlicht auch den Wohnbereich der Antragsteller, insbesondere das Kinderzimmer und den unteren Wohnbereich beleuchtet. Bei ihren Beobachtungszeiten richten sie sich zumeist nach dem Stundenplan bzw der Freizeitgestaltung der Dritt- und Viertantragsteller, wobei sie diese insbesondere beim Nachhausekommen beobachten und teilweise im Schrittempo neben ihnen herfahren, wodurch diese in Unruhe versetzt werden.

Die Antragsgegner kommen wiederholt unangemeldet in die Arztpraxis/den Warteraum des Erstantragstellers und versuchen zwischen zwei Patiententerminen in den Behandlungsraum zum Erstantragsteller zu gelangen. Als der Erstantragsteller seine Eltern aufforderte die Praxis zu verlassen, kam es auch schon zu wüsten Beschimpfungen vor anderen Patienten.

Die Antragsgegner fahren wiederholt, teilweise mehrmals wöchentlich, am Haus der Antragsteller im Schrittempo vorbei, um dieses zu filmen.

Obwohl die Antragsteller jeglichen Kontakt mit den Antragsgegnern verweigern, nehmen diese auch telefonisch Kontakt auf, wobei die Gespräche bzw die Nachrichten auf der Mailbox von Beschimpfungen und Vorwürfen geprägt sind.

Vor einigen Jahren drohten sie den Erst- und Zweit Antragstellern damit, dass sie die Dritt- und Vierantragsteller nach der Schule abholen und nach Ungarn bringen würden, damit diese endlich ordentlich Ungarisch und Klavier lernen. Hiedurch waren die Antragsteller sehr in Unruhe versetzt, wobei die Erst- und Zweit Antragsteller ihren Kindern auch erklären mussten, wie sie sich in so einer Situation verhalten sollten.

Durch das Verhalten der Antragsgegner fühlen sich die Antragsteller in ihrer Privatsphäre gestört, insbesondere fühlen sie sich in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Um den Beobachtungen, dem Filmen und Fotografieren durch die Antragsgegner zu entgehen, trauen sich die Antragsteller, insbesondere die minderjährigen Kinder, nicht immer direkt

nach Hause zu gehen, sondern nehmen einen Umweg in Kauf, um den Antragsgegnern aus dem Weg zu gehen.

Gegenüber dem Pflegschaftsgericht äußerten die minderjährigen Kinder, dass sie eine Kontaktaufnahme mit den Antragsgegnern nicht wünschen. Auch nach einer Tagsatzung vor dem Pflegschaftsgericht im Jänner 2018, in dem das Verhalten der Antragsgegner eingehend erörtert wurde, setzten die Antragsgegner dieses fort, wobei die Intensität der Beobachtungen jedenfalls ab März 2018 zunahm.

Rechtlich führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass die Antragsgegner den Antragstellern das Gefühl ständigen Überwachtseins vermittelten. Im Zusammenhalt mit den weiteren Belästigungen auch in der Arztpraxis des Erstantragstellers gegen dessen ausdrücklichen und schlüssigen Willen, den wiederholten Beschimpfungen gegenüber und über die Zweitantragstellerin, liege eine erhebliche Störung der Privatsphäre der Antragsteller („Stalking“) vor. Im Hinblick auf den Wohnort der Antragsgegner sei mit den ausgesprochenen Verboten keine relevante Belastung und kein wesentlicher Eingriff in ihre Lebensführung verbunden.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsgegner dahin Folge, dass es – abgesehen von der Bestätigung und örtlichen Konkretisierung des Aufenthaltsverbots rund um den Wohnsitz der Antragsteller – sämtliche Anträge auf Erlassung von Kontaktverboten abwies. Es vertrat die Rechtsansicht, dass zwar das wiederholte beobachtende Parken in der Nähe des Wohnhauses der Antragsteller sowie das Filmen und Fotografieren des Wohnhauses und die unangekündigten und in Beschimpfungen endenden Besuche in der Praxis des Erstantragstellers wegen deren Intensität und Häufigkeit einen unzulässigen Eingriff darstellten. Der Versuch einer fernmündlichen Kontaktaufnahme allein sei aber noch kein zu ahndender Eingriff und dass solche Versuche besonders häufig gesetzt würden, sei nicht bescheinigt. Es sei auch nicht zu befürchten, dass die Antragsgegner in belästigender Art und Weise brieflich, telefonisch, per E-Mail oder gar durch Dritte Kontakt zu den

Antragstellern suchten. Derartige Kontaktverbote würden bewirken, dass den Antragsgegnern, deren einziger Sohn der Erstantragsteller und deren einziger Enkel die Dritt- und Viertantragsteller sind, jegliche Interaktionsmöglichkeit genommen würde, weshalb die darauf gerichteten Sicherungsanträge abzuweisen seien.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil keine Rechtsfragen im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO zu klären gewesen seien.

Gegen den antragsabweislichen Teil dieser Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsteller wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses.

Die Antragsgegner erstatteten eine ihnen freigestellte Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise diesem keine Folge zu geben.

1. Der von den Antragstellern geltend gemachte Anspruch ist nicht vermögensrechtlicher Natur, sondern hat unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in die Privatsphäre der Antragsteller die Änderung bestimmter Verhaltensweisen der Antragsgegner zum Gegenstand (vgl 3 Ob 198/05x). Für die Frage der Zulässigkeit des Revisionsrekurses spielt daher – entgegen der Ansicht der Antragsgegner – die Bewertung des Entscheidungsgegenstands keine Rolle; die Zulässigkeit hängt vielmehr allein von der Lösungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung ab (vgl 7 Ob 138/16v; 7 Ob 166/14h). Unter diesem Gesichtspunkt ist der Revisionsrekurs zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig und berechtigt, weil das Rekursgericht von einschlägigen Judikaturgrundsätzen abgewichen ist.

2. § 382g EO regelt den Anspruch auf Unterlassung von Eingriffen in die Privatsphäre. Zur Beurteilung, was zur Privatsphäre nach § 382g EO gehört wird insbesondere aus § 16 ABGB das jedermann angeborene

Persönlichkeitsrecht auf Achtung (ua) seines Privatbereichs abgeleitet (vgl 7 Ob 130/15s; 7 Ob 248/09k; RIS Justiz RS0008993 [T6, T11]). Unerwünschte Kontaktaufnahmen als Kernfall des Stalkings können einen unzulässigen Eingriff in die Privatsphäre darstellen, sofern sie erheblich sind. Wenn die Kontaktaufnahmen in Art und Umfang eine Intensität erreichen, die den Rahmen des sozial Verträglichen sprengt, kann das Recht auf Privatsphäre verletzt sein. In die Abwägung sind insbesondere der Grund der Kontaktaufnahme und die Art der Kontakte einzubeziehen. Jedenfalls muss im Verhalten eine gewisse Beharrlichkeit zum Ausdruck kommen, wie sie dem Stalking begriffsimmanent ist (7 Ob 130/15s mwN; RIS Justiz RS0008990 [T22, T23]).

3. Die Antragsgegner verfolgen die Antragsteller im Nahebereich ihres Wohnsitzes und der Arztpraxis des Erstantragstellers beharrlich, wobei dieses Verhalten – trotz Erörterung im Pflegschaftsverfahren – an Intensität - zugenommen hat. Die Antragsgegner äußern gegenüber der Zweitantragstellerin wüste Beschimpfungen und Beleidigungen. Alle diese Verhaltensweisen setzen die Antragsgegner mit zunehmender Intensität und ohne nachvollziehbaren Grund womit eine gerade für die Kinder unerträgliche Situation geschaffen wird. Dies erfordert das ohnehin von beiden Instanzen für berechtigt erkannte Aufenthaltsverbot.

4. In 2 Ob 82/08k wurde aber bereits ausgesprochen: „Um ein Ausweichen des 'Stalkers' auf andere, bisher noch nicht konkret eingesetzte Methoden, das Opfer zu 'terrorisieren', zu verhindern, kann im Einzelfall ein Verbot bisher noch nicht verwendeter, aber naheliegender Mittel zur Kontaktaufnahme durchaus zulässig sein.“ In 7 Ob 130/15s hat der Fachsenat erkannt, dass je massiver und vielgestaltiger der Antragsgegner bisher schon gegen den Antragsteller vorgegangen ist und je deutlicher die Gefahr weiterer Eingriffe unter Bedachtnahme auf die Intensität und Nachhaltigkeit von Verfolgungshandlungen zutage tritt, desto mehr breiter gefasste Verbote indiziert.

5. Das Erstgericht hat als bescheinigt angenommen, dass die Antragsgegner, obwohl die Antragsteller jeglichen Kontakt mit den

Antragsgegnern verweigern, zu diesen auch telefonisch Kontakt aufnehmen, wobei die Gespräche bzw die Nachrichten auf der Mailbox von Beschimpfungen und Vorwürfen geprägt sind. Bei dieser Sachlage ist angesichts des bescheinigten Gesamtverhaltens der Antragsgegner ein Verbot jeglicher direkter Kontaktaufnahmen jedenfalls gerechtfertigt. Die beantragte gesonderte Hervorhebung einzelner Kontaktwege (hier: „SMS, Emails, udgl.“) ist dann nicht zusätzlich erforderlich, sondern diese sind durch das Verbot „sonstiger“ Kontaktaufnahmen bereits erfasst.

6. Schließlich ist den Antragsgegnern auch die Kontaktaufnahme über Dritte zu untersagen, weil ein solcher Kontaktweg im Hinblick auf die bescheinigten Versuche der Antragsgegner, über die Arztpraxis des Erstantragstellers Kontakt aufzunehmen und in Anbetracht ihrer Ankündigung, sich über die Schule zu ihren Enkelkindern Kontakt zu verschaffen, durchaus naheliegt. Insofern sind also Kontaktversuche über das Praxispersonal des Erstantragstellers und über Lehrer als angesichts des beharrlichen Verhaltens der Antragsgegner durchaus in Betracht zu ziehen und ebenfalls zu untersagen.

7. Soweit sich die Antragsgegner im Lichte des Art 8 EMRK auf die aus der einstweiligen Verfügung resultierenden Beschränkungen der Kontaktmöglichkeiten zu ihren Enkeln beziehen, sind diese ohnehin Gegenstand des Kontaktrechtsverfahrens. Warum aus Art 8 EMRK ein Anspruch auf ungeregelte, jederzeitige und nur vom Willen der Antragsgegner abhängige Kontakte folgen sollte, vermögen die Antragsgegner nicht aufzuzeigen.

8. In Stattgebung des Revisionsrekurses waren die von den Antragstellern begehrten Verbote mit der vom Rekursgericht vorgenommenen, im Revisionsrekurs nicht beanstandeten Konkretisierung der Örtlichkeiten betreffend das Aufenthaltsverbot zur Gänze zu erlassen.

9. Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 2 EO iVm § 41 (iVm § 50) ZPO. In Verfahren nach § 382g EO fallen keine Pauschalgebühren an (TP 3 Anm 1a GGG).

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2019:0070OB00008.19F.0211.000