

SO_GERICHTE ZKBER.2024.22 vom 21. März 2023

SO Obergericht, 2023-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2024.22

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2024.22 du 21 mars 2023

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2024.22 del 21 marzo 2023

Erwägungen

E. 2

Am 13. Juli 2023 reichte der Gesuchsteller (nachfolgend: Kläger) gegen den Gesuchsgegner (nachfolgend: Beklagter) Klage um Erlass eines Annäherungs-, Orts- und Kontaktverbotes (Art. 28b ZGB) mit folgenden Rechtsbegehren ein:

E. 3

Der Beklagte schloss mit Klageantwort vom 9. August 2023 auf Klageabweisung.

E. 4

Am 29. Januar 2024 fand die Hauptverhandlung mit Partei- und Zeugenbefragung statt. Die Parteien bestätigten die bereits gestellten Rechtsbegehren. Der Kläger ersuchte zusätzlich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

E. 4.1

Der Berufungskläger rügt eine falsche Beweiswürdigung. Es sei nicht bewiesen, dass die Twint-Nachrichten von ihm stammten. Die bei den Twint-Nachrichten ersichtliche Nummer sei nicht die seine. Die WhatsApp-Nachrichten würden nicht von ihm, sondern von einem «C.____» stammen. Der Kläger hätte substantiiert darlegen müssen, inwiefern die Nachrichten, welche ein «C.____» geschrieben habe, von ihm stammen sollen. Der Kläger habe sich mit den Nachrichten indessen in keiner Weise auseinandergesetzt. Wäre unter «C.____» tatsächlich seine Telefonnummer hinterlegt, hätte der Kläger dies offengelegt. Nur weil «C.____» B.____ mit dessen korrektem Vornamen angesprochen habe und B.____ teilweise das Wort «A.____» verwendet habe, sei noch lange nicht belegt, dass er (der Beklagte) die Nachrichten verfasst haben soll. Völlig absurd werde es, wenn die Vorinstanz pauschal auf Aussagen von Zeugen abstelle, die alle aus der nächsten Verwandtschaft des Klägers stammten.

E. 4.2

Die Rügen des Berufungsklägers in Bezug auf die vorinstanzliche Beweiswürdigung betreffen das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Zeugen und Berufungsbeklagten. Der Umstand, dass die Zeugen und der Berufungsbeklagte verwandt sind, lässt ihre Aussagen aber nicht per se als unglaubwürdig oder unglaubhaft erscheinen. Dass der Vorderrichter die Zeugenaussagen kritisch würdigte zeigt, dass er diese für den Beweis der geltend gemachten Nachstellung als nicht genügend erachtete. Die Zeugen haben ihre eigene Wahrnehmung geschildert und keinerlei Belastungseifer an den Tag gelegt. Der Vorderrichter durfte sich somit auf die Zeugenaussagen stützen.

E. 4.3

Nicht zu beanstanden ist, dass der Vorderrichter schlussfolgerte, die ins Recht gelegten Nachrichten hätten zwischen Kläger und Beklagten stattgefunden. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Erwägungen des Vorderrichters verwiesen werden.

E. 5

Am 13. Februar 2024 erging folgendes Urteil:

E. 5.1

In der Sache bringt der Berufungskläger Folgendes vor. Die Vorinstanz habe Massnahmen nach Art. 28b ZGB angeordnet, obwohl sowohl im Zeitpunkt der Klageeinreichung am 13. Juli 2023 als auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung im Februar 2024 keine unmittelbare Persönlichkeitsverletzung geltend gemacht worden sei. Der Kläger selbst habe ausgeführt, dass sich die Situation beruhigt habe. Der Vorderrichter habe sich nicht zur Frage der Aktualität geäussert.

E. 5.2

Der Berufungskläger rügt damit sinngemäss, die Schutzmassnahmen seien gar nicht erforderlich. Dass der Berufungskläger durch sein Verhalten - die wiederholte Kontaktierung des Berufungsbeklagten mit Drohung oder Gewaltanwendung - die Persönlichkeit des Berufungsbeklagten verletzt hat, wurde vom Vorderrichter nachvollziehbar dargelegt. Es kann darauf verwiesen werden. Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers äusserte sich der Vorderrichter sehr wohl zur Frage der Aktualität der Persönlichkeitsverletzung. Der Vorderrichter hielt fest, dass der Beklagte dem Kläger seit dem Vorfall vom 3. Februar 2023 (zwar) lediglich noch zwei Nachrichten gesendet habe. Aufgrund der Intensität der vom Beklagten an den Kläger gesendeten Nachrichten sei aber ernsthaft damit zu rechnen, dass der Beklagte mit dem Kläger wieder Kontakt aufnehmen würde, sobald das Kontakt- und Annäherungsverbot wegfalle. Diesen zutreffenden Ausführungen des Vorderrichters bleibt nur beizufügen, dass das Massnahmengesuch bereits am 17. März 2023 (und damit nur rund 1 ½ Monate nach dem «Vorfall vom 3. Februar 2023») erfolgte. Damit ist die zeitliche Nähe gegeben.

E. 5.3

Die Persönlichkeitsverletzung ist demnach zu Recht bejaht worden. Der Berufungskläger übergeht, dass Rechtsfolge dieser Persönlichkeitsverletzung der Anspruch auf Massnahmen ist, welche den Berufungskläger wirksam schützen. Dass die verfügte Massnahme verhältnismässig ist, bedarf keiner weiteren Erwägung.

6. Aufgrund des Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Berufungskläger kostenpflichtig. Gerichtskosten werden im vorliegenden Verfahren keine gesprochen (Art. 114 lit. f ZPO). Die Parteientschädigung für den Berufungsbeklagten wird antragsgemäss auf CHF 3'433.15 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.

2. A. ___ hat B. ___ für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'433.15 zu bezahlen.

3. Die Gerichtskosten gehen zu Lasten des Staates.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Hunkeler

Der Gerichtsschreiber

Schaller

E. 6

Dagegen erhob der Beklagte (nachfolgend: Berufungskläger) am 7. Mai 2024 frist- und formgerecht Berufung an das Obergericht des Kantons Solothurn mit den folgenden Rechtsbegehren:

- 1a. Das Urteil vom 13. Februar 2024 der Vorinstanz sei aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:
- 1b. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 8.1 % MwSt., zu Lasten des Klägers.

E. 7

Mit Berufungsantwort vom 10. Juni 2024 schloss der Kläger (nachfolgend: Berufungsbeklagter) auf vollumfängliche Abweisung der Berufung, u.K.u.E.F.

E. 8

Auf die Parteistandpunkte wird, soweit entscheidrelevant, im Nachfolgenden eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

II.

1.1 Anlass zur vorliegenden Berufung geben die Massnahmen, welche der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösgen gestützt auf Art. 28b Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) verfügt hat, um den hierortigen Berufungsbeklagten vor Drohung und Gewalt seitens des Berufungsklägers zu schützen.

1.2 Gemäss Art. 28b Abs. 1 ZGB kann die klagende Person zum Schutz gegen Gewalt, Drohung oder Nachstellungen dem Gericht beantragen, der verletzenden Person insbesondere zu verbieten, sich ihr anzunähern oder sich in einem bestimmten Umkreis ihrer Wohnung aufzuhalten (Ziff. 1; Annäherungsverbot), sich an bestimmten Orten, namentlich bestimmten Strassen, Plätzen oder Quartieren, aufzuhalten (Ziff. 2; Ortsverbot), sowie mit ihr Kontakt aufzunehmen, namentlich auf telefonischem, schriftlichem oder elektronischem Weg, oder sie in anderer Weise zu belästigen (Ziff. 3; Kontaktverbot). Da mit der Anordnung von Massnahmen zum Schutz des Opfers in grundrechtlich geschützte Positionen der verletzenden Person eingegriffen wird, muss das Gericht den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2, Art. 36 Abs. 3 Schweizerische Bundesverfassung, BV, SR 101) beachten: Es hat die Massnahmen anzuordnen, die für die verletzte Person genügend wirksam sind und für die verletzende Person am wenigsten einschneidend sind

(siehe zum Ganzen: Urteil des BGer 5A_429/2017 vom 13. April 2018 E. 4).

2. Der Vorderrichter bejahte eine Persönlichkeitsverletzung durch Gewalt und Drohung. Er erwog betreffend Gewalt, was folgt: Der Kläger habe ausgeführt, vom Beklagten geschlagen worden zu sein. Die befragten Zeugen hätten zwar nicht direkt gesehen, wie der Kläger vom Beklagten geschlagen worden sei. Das (erwähnte) rote Gesicht mit den Fingerabdrücken spreche aber stark dafür, dass der Beklagte den Kläger während des Vorfalls Ende Juli 2022 mit der offenen Hand geschlagen habe. Die Zeugen seien glaubwürdig, auf deren Aussagen könne abgestellt werden. Betreffend Drohung erwog der Vorderrichter Folgendes: Gemäss dem Kläger habe ihn der Beklagte mehrfach per Textnachrichten bedroht. Um diese Behauptungen zu belegen, habe er diverse WhatsApp- und Twint-Nachrichten eingereicht. Aus den eingereichten WhatsApp-Nachrichten gehe eindeutig hervor, dass es sich bei den Chatteilnehmern um den Kläger und den Beklagten gehandelt habe. So würden sich beide Seiten mehrfach mit dem Namen B.____ bzw. A.____ ansprechen. Aus dem eingereichten Chatverlauf werde ersichtlich, dass der Beklagte den Kläger mit der Nachricht «Und ich ficke dich schlimm» bedroht habe. Aus dem Inhalt der Twint-Nachrichten sei zu schliessen, dass diese ebenfalls vom Beklagten stammten. Dafür spreche auch, dass der Beklagte vom Kläger auf WhatsApp blockiert worden sei und er daher einen Weg habe suchen müssen, wie er den Kläger kontaktieren könne. Weiter spreche dafür, dass in einer Nachricht geschrieben worden sei, er habe beim letzten Mal gesehen, dass die Polizei nichts nütze. Da sämtliche eingereichten Twint-Nachrichten im Zeitraum vom 25. Dezember 2022 bis 28. Dezember 2022 versendet worden seien, beziehe sich die Nachricht bezüglich der Polizei offensichtlich auf den Vorfall von Ende Juli 2022, wo die Polizei nicht ausgerückt sei. Der Vorderrichter erwog, mit den Twint-Nachrichten ■ deren Inhalt er im angefochtenen Entscheid wiedergab ■ habe der Beklagte dem Kläger ernsthaft die Verletzung seiner körperlichen Integrität angedroht.

3. Zunächst ist auf die vom Berufungskläger erhobenen Verfahrensrügen einzugehen.

3.1.1 Dieser rügt, das Massnahmenurteil vom 7. Juni 2023 sei ihm nie zugestellt worden. Eine Zustellung oder die Voraussetzungen für eine Zustellfiktion seien nicht belegt. Er habe nicht gewusst, weshalb die klägerisch beantragten vorsorglichen Massnahmen gutgeheissen und Massnahmen für die Dauer des Verfahrens angeordnet worden seien. Er habe sich nicht gegen den Entscheid und damit gegen die Fristansetzung zur Prosequierung zur Wehr setzen können. Mängel bei der Zustellung des Entscheids betreffend vorsorgliche Massnahmen seien mit einem Fehlen einer Prozessvoraussetzung gleichzusetzen.

3.1.2 Das im Dispositiv eröffnete Urteil betreffend vorsorglicher Persönlichkeitsschutz datiert vom 7. Juni 2023. Der Entscheid wurde dem (damaligen) Gesuchsgegner mit GU-Online an die [...]gasse [...] in [...] verschickt. Er wurde am 28. Juni 2023 für vollstreckbar erklärt. Mit Schreiben vom 30. April 2024 erkundigte sich der (neu mandatierte) Rechtsanwalt des Gesuchsgegners beim Richteramt nach dem (angeblich retournierten) GU-Umschlag. Gemäss Aktennotiz vom 6. Mai 2024, verfasst durch die Amtsgerichtsschreiberin, sei die Gerichtsurkunde von der Post nicht zurückgekommen. Das Urteil gelte aber trotzdem als zugestellt (Zustellfiktion). Es sei der Abholstelle am 13. Juni 2023 zugestellt worden. Gleichentags sei eine Abholungseinladung ergangen. Nachdem die Sendung vom Adressaten innert der 7-tägigen Frist nicht abgeholt worden sei, sei am 21. Juni 2023 die Rücksendung an das Richteramt erfolgt (bzw. hätte erfolgen sollen).

3.1.3 Dem damaligen Gesuchsgegner war bekannt, dass vor Richteramt Olten-Gösigen ein Massnahmenverfahren gegen ihn hängig war. Er reichte am 29. März 2023 eine Stellungnahme zum Gesuch ein und gab als seine Adresse [...]gasse [...] in [...] an. An eben diese Adresse wurde der Entscheid gemäss Vermerk auf dem Urteil mit GU-Online versendet. In den Akten betreffend vorsorglicher Persönlichkeitsschutz findet sich keine Sendeverfolgung. Entsprechend ist nicht klar, was mit der GU-Online-Sendung geschah. Nachdem dem Gesuchsgegner aber auch noch im Klageverfahren Sendungen an die [...]gasse [...] in [...] zugestellt werden konnten, ist davon auszugehen, dass ihm die Sendung entweder dort zugestellt worden ist oder dass er sie dort nicht entgegengenommen hat und sie deshalb nach sieben Tagen als zugestellt gilt (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). So oder anders hat der hierortige Berufungskläger spätestens mit der Zustellung der Klage (am 17. Juli 2023) vom Kontakt- und Annäherungsverbot erfahren, wie es auch schon der Vorderrichter im angefochtenen Entscheid festhielt (E. II/6.2.2). Anlässlich der Befragung vor Vorinstanz bestätigte der Berufungskläger denn auch, dass er Kenntnis des ersten Verfahrens sowie des Entscheids hatte (N 111 ff.). Der Berufungskläger hätte um Begründung des Entscheids ersuchen können, hätte er den Entscheid anfechten wollen. Dies hat er nicht getan. So oder anders gilt der Entscheid vom 7. Juni 2023 als zugestellt.

3.2.1 Des Weiteren rügt der Berufungskläger eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs. Er habe nicht gewusst, welche Beilagen effektiv ins Verfahren einbezogen worden seien, es sei ihm auch nicht mitgeteilt worden, dass er die Akten einsehen könne.

3.2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV umfasst als Mitwirkungsrecht all jene Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Das aus dem Gehörsanspruch fliessende Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche Akten eines Verfahrens, die für dieses erstellt oder beigezogen wurden, ohne dass ein besonderes Interesse geltend gemacht werden müsste. Die effektive Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts setzt notwendigerweise voraus, dass die Akten vollständig sind. Damit die Einsicht gewährt oder verweigert werden kann, hat die betroffene Person ein Gesuch um Akteneinsicht zu stellen (siehe zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 2C_717/2018 vom 24. Januar 2020 E. 2.1).

3.2.3 Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, die Parteien über ihr Akteneinsichtsrecht zu informieren. Dass dem Berufungskläger ein entsprechendes Ersuchen verweigert worden sei, wird nicht geltend gemacht. Es liegt demnach keine Gehörsverletzung vor.

3.3.1 Ferner rügt der Berufungskläger eine Verletzung der Dispositions- und Verhandlungsmaxime, der Substantiierungspflicht sowie von Art. 244 Abs. 3 ZPO. Die Vorinstanz habe auf einen Sachverhalt abgestellt, welcher seitens des Klägers weder behauptet noch ordnungsgemäss substantiiert worden sei. Sie habe auf Beilagen Bezug genommen, welche nicht eingereicht worden seien. Es sei unklar, wann sich einzelne der vom Kläger angesprochenen angeblichen Vorfälle ereignet haben sollen. Die Geschehnisse würden teils überaus oberflächlich geschildert. Die im Urteil wiedergegebenen Beschimpfungen seien in den Rechtsschriften gar nicht behauptet worden.

3.3.2 Im Verfahren betreffend vorsorglicher Persönlichkeitsschutz reichte der Gesuchsteller diverse Urkunden zu den Akten, u.a. als Urkunde Nr. 4 «Ausdrucke diverser Nachrichten». Anlässlich des Klageverfahrens ersuchte der Kläger um Beizug dieser Urkunden. Es

handelt sich dabei um WhatsApp- und Twint-Nachrichten. Dem Verhandlungsprotokoll vom 29. Januar 2024 ist zu entnehmen, dass die Akten aus dem Massnahmenverfahren beigezogen wurden. Mit den Akten wurden auch die dort enthaltenen Belege ediert. Die Behauptung des Berufungsklägers, die WhatsApp- und Twint-Nachrichten befänden sich nicht in den Akten, ist somit widerlegt. Die Rüge des Berufungsklägers betreffend Verletzung der Dispositionsmaxime verfängt nicht: Der Vorderrichter hat dem Kläger nicht mehr oder nichts anderes zugesprochen, als er verlangt hat (vgl. Art. 55 ZPO). Indem er den Radius auf 100 m anstelle der verlangten 300 m verfügte, hat er lediglich weniger als verlangt und nicht etwas anderes als verlangt zugesprochen. Auch eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes ist zu verneinen. Der Berufungsbeklagte machte geltend, er sei vom Berufungskläger bedroht und tätlich angegriffen worden. In seiner Klage beschrieb er die geltend gemachten Vorfälle und verwies dazu auf die entsprechenden Beweismittel. Ohnehin stellt das Gericht den Sachverhalt in vorliegender Angelegenheit von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. b ZPO). Sofern der Berufungskläger sein Recht auf Gehör verletzt sehen sollte, indem er sich gegen die ■ gemäss seiner Ansicht nach ungenügend substantiierten ■ Rügen des Klägers nicht zur Wehr habe setzen können, ist zu entgegnen, dass er durchaus in der Lage war, sich gegen die erhobenen Vorwürfe zu verteidigen. Dies zeigt, dass der Kläger seiner Substantiierungspflicht genügend nachgekommen ist. Inwiefern Art. 244 Abs. 3 ZPO verletzt sein soll, ist nicht ersichtlich. Alle erforderlichen Beilagen wurden zusammen mit der Klage eingereicht bzw. zur Edition beantragt.

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