



5A_608/2018

Urteil vom 11. Februar 2019
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Schöbi,
Gerichtsschreiberin Friedli-Bruggmann.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Therese Rotzer-Mathyer,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Stefanie Widmer,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen (Persönlichkeitsschutz),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des
Kantons Nidwalden, Zivilabteilung, vom 29. März 2018
(ZA 17 20).

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Eingabe vom 23. Juni 2017 beantragte A._____ im Verfahren ZE 17 110 beim Kantonsgericht Nidwalden den Erlass zivilrechtlicher Schutzmassnahmen wegen Persönlichkeitsverletzung gegen B._____.

A.b Mit superprovisorischer Verfügung vom gleichen Tag verbot das Kantonsgericht B._____ unter Androhung von Busse bis Fr. 10'000.-- im Widerhandlungsfall (Art. 292 StGB):

"a. sich der Gesuchstellerin auf eine Distanz von weniger als 200 Meter anzunähern;
b. sich auf dem Gemeindegebiet von U._____ (mit Ausnahme der Autobahn) aufzuhalten;
c. sich im Umkreis von 1'000 Metern von deren aktuellen Arbeitsort der C._____ an der D._____strasse xxx in V._____ aufzuhalten;
d. mit der Gesuchstellerin Kontakt aufzunehmen, namentlich auf telefonischem, schriftlichem, postalischem und elektronischem Weg sowie ihr Post zuzuschicken;
e. mit Freunden, Bekannten sowie Mitarbeitern der Arbeitgeberin der Gesuchstellerin (C._____) Kontakt aufzunehmen, namentlich auf telefonischem, schriftlichem, postalischem und elektronischem Weg sowie ihnen Post zuzuschicken."

A.c Mit Gesuch vom 29. Juni 2017 gelangte A._____ erneut an das Kantonsgericht (Verfahren ZE 17 115). Sie beantragte, es sei B._____ zusätzlich zu verbieten, mit ihren Verwandten Kontakt aufzunehmen sowie Fotos und Beiträge aller Art, welche sie darstellen oder auf sie Bezug nehmen, in den sozialen Netzwerken zu veröffentlichen. In der Folge wurde B._____ dies mit superprovisorischer Verfügung vom gleichen Tag verboten.

A.d Mit Stellungnahme vom 4. Juli 2017 beantragte B._____ die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids mit Ausnahme des Verbots, das sich aus Buchstabe a ergibt (vgl. Bst. A.b).

A.e Mit Entscheid vom 17. Juli 2017 erkannte das Kantonsgericht:

"1. Dem Gesuchsgegner wird superprovisorisch verboten,
a. - e. [unverändert wie in Verfügung vom 23. Juni 2017, vgl. Sachverhalt A.b];
f. mit Verwandten der Gesuchstellerin Kontakt aufzunehmen, namentlich auf telefonischem, schriftlichem, postalischem und elektronischem Weg sowie ihnen Post zuzuschicken;
g. Fotos und Beiträge aller Art, welche die Gesuchstellerin darstellen oder auf sie Bezug nehmen in den sozialen Netzwerken (Facebook etc.) zu veröffentlichen;

unter Androhung von Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000.00 wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle."

Zudem wurde A._____ eine Frist von 60 Tagen gesetzt, um den ordentlichen Zivilprozess beim zuständigen Gericht anzuheben.

A.f Gegen den Entscheid des Kantonsgerichts reichte B._____ am 28. Juli 2017 Berufung beim Obergericht des Kantons Nidwalden ein.

A.g In teilweiser Gutheissung der Berufung hob das Obergericht mit Entscheid vom 29. März 2018 die Dispositivziffern Bst. b und c (vgl. Sachverhalt Bst. A.b) auf. Neu lauteten diese wie folgt:

"b. sich auf der E._____strasse und der F._____strasse in U._____ aufzuhalten;
c. sich auf der D._____strasse und der G._____strasse in V._____ aufzuhalten;"

B.

B.a A._____ (Beschwerdeführerin) wendet sich mit Beschwerde in Zivilsachen vom 19. Juli 2018 an das Bundesgericht. Dabei stellt sie die folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Ziff. 1/1b des Urteils des Obergerichts Nidwalden vom 29. März 2018 sei aufzuheben und dem Beschwerdegegner sei provisorisch zu verbieten, sich auf dem Gemeindegebiet von U._____ aufzuhalten (mit Ausnahme der Durchfahrt auf der Autobahn sowie der Durchfahrt mit der Zentralbahn).
2. Eventualiter: Ziff. 1/1b des angefochtenen Urteils vom 29. März 2018 sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen."

Zudem verlangt die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesgericht die unentgeltliche Rechtspflege.

B.b Mit Verfügung vom 20. Juli 2018 trat das Bundesgericht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung nicht ein; auch wurde darauf verzichtet, von Amtes wegen vorsorgliche Massnahmen zu erlassen.

Im Übrigen hat das Bundesgericht die Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Beschluss betrifft den Schutz der Persönlichkeit (Art. 28b ZGB) durch vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO) und damit eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG; BGE 127 III 481 E. 1a; 91 II 401 E. 1). Er ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG) und lautet zum Nachteil der Beschwerdeführerin. Die Beschwerde ist rechtzeitig erfolgt (Art. 100 Abs. 1 BGG).

1.2 Selbstständig eröffnete Massnahmenentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, Bestand haben, sind Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG, gegen die die Beschwerde nur zulässig ist, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; BGE 134 I 83 E. 3.1). Nicht wieder gutzumachen ist der Nachteil, wenn ihn auch ein für die Beschwerdeführerin günstiger Endentscheid nicht oder nicht vollumfänglich zu beheben vermöchte (BGE 141 III 395 E. 2.5; 137 III 522 E. 1.3 mit Hinweisen). Ausschlaggebend ist somit, wie sich der Zwischenentscheid auf die Hauptsache auswirkt (vgl. BGE 137 III 380 E. 1.2.2). Nach der Rechtsprechung obliegt es der rechtsuchenden Partei darzutun, dass eine der Voraussetzungen gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt ist (BGE 137 III 324 E. 1.1; 134 III 426 E. 1.2), es sei denn, deren Vorliegen liege geradezu auf der Hand (BGE 133 III 629 E. 2.4.2).

Vorliegend ist ein drohender nicht wieder gut zu machender Nachteil zu bejahen, da die Wahrscheinlichkeit für die Beschwerdeführerin grösser ist, dem Beschwerdegegner auf dem Gemeindegebiet von U._____ zu begegnen, als wenn diesem der Aufenthalt in dieser Gemeinde grundsätzlich verboten wird. Auch ein für die Beschwerdeführerin günstiger Ausgang des Hauptsacheverfahrens kann die Ängste der Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner zu begegnen, nicht aus der Welt schaffen.

2.

2.1 Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Das Bundesgericht prüft dabei nicht von Amtes wegen, ob der angefochtene Entscheid verfassungsmässig ist, sondern nur rechtsgenügend vorgebrachte, klar und detailliert erhobene

und, soweit möglich, belegte Rügen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 I 83 E. 3.2; 138 I 171 E. 1.4; 142 III 364 E. 2.4). Eine Verfassungsverletzung liegt auch im Fall von Willkür (Art. 9 BV) vor. Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 141 I 49 E. 3.4 mit Hinweisen).

2.2 Das Bundesgericht ist an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt im Anwendungsbe- reich von Art. 98 BGG nur dann in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat. Wird Letzteres geltend gemacht, ist neben der Erheblichkeit der gerügten Tatsachenfeststellung für den Ausgang des Verfahrens klar und detailliert darzutun, inwiefern diese verfassungswidrig, insbesondere willkürlich (Art. 9 BV), offensichtlich unhaltbar sein soll, d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehe, auf einem offenkundigen Versehen beruhe oder sich sachlich in keiner Weise rechtfertigen lasse. Auf rein appellarische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 133 III 585 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

2.3 Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Hiervon erfasst sind unechte Noven, also Tatsachen, die im bisherigen Verfahren bereits hätten vorgebracht werden können, aber nicht vorgebracht wurden. Echte Noven, d.h. Tatsachen, die erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden sind, sind im Verfahren vor Bundesgericht demgegenüber grundsätzlich unbeachtlich (BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2.1). Aus diesem Grund kann das "Stalking-Protokoll" vom 1.-10. Juli 2018 im Verfahren vor dem Bundesgericht keine Beachtung finden.

3.

3.1 Vor Bundesgericht ist einzig noch der Umfang des Orts- und Rayonverbots, das in Bezug auf das Gemeindegebiet von U._____ gelten soll, umstritten.

Zum Schutz gegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen kann die klagende Person dem Gericht beantragen, der verletzenden Person insbesondere zu verbieten: (1) sich ihr anzunähern oder sich in einem bestimmten Umkreis ihrer Wohnung aufzuhalten; (2) sich an bestimmten Orten, namentlich bestimmten Strassen, Plätzen oder Quartieren, aufzuhalten; (3) mit ihr Kontakt aufzunehmen, namentlich auf telefoni-schem, schriftlichem oder elektronischem Weg, oder sie in anderer Weise zu belästigen (Art. 28b Abs. 1 ZGB).

3.2 Die Beschwerdeführerin rügt vorab eine willkürliche Beweiswürdigung in Bezug auf ein von ihr eingereichtes Gutachten vom 14. Dezember 2017.

3.2.1 Die Vorinstanz hatte abgestützt auf das Gutachten festgehalten, aus diesem lasse sich nicht darauf schliessen, dass vom Beschwerdegegner eine schwerwiegende Bedrohung ausgehe resp. dass der Beschwerdeführerin eine mit hoher Wahrscheinlichkeit schwere Gewaltanwendung seitens des Beschwerdegegners drohe.

3.2.2 Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, der Gutachter nehme an, dass der Täter eher zu leichteren Gewaltdelikten neige. Er schliesse aber schwere Gewaltdelikte bis hin zu Tötung nicht aus. Damit sei sogar zu rechnen, wenn der Beschwerdegegner in eine von ihm als ausweglos betrachtete soziale Situation gerate. Das Obergericht habe also willkürlich angenommen, vom Täter ginge keine Gefahr schwerwiegender Gewaltverbrechen aus. Es sei auch schon zu Gewaltanwendungen gekommen (häusliche Gewalt im Rahmen der Trennung). Auch nach der Trennung anlässlich eines Vorfalls am 9. Juli 2017 habe der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin auf der Hauptstrasse in W._____ gefährdet, indem er mit seinem Motorrad auf ihrer Fahrbahn direkt auf sie zugefahren sei.

3.2.3 Wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, geht das Gutachten nur von drohenden schweren Delikten aus, "wenn der Beschwerdegegner in eine von ihm als ausweglos betrachtete soziale Situation gerate". Die Beschwerdeführerin zeigt aber nicht auf, inwiefern eine solche ausweglose Situation im Zeitpunkt der Urteilsfällung gegeben gewesen wäre. Entsprechend kann der Vorinstanz keine Willkür vorgeworfen werden, wenn sie eine drohende schwere Gefährdung (zu diesem Zeitpunkt) verneinte.

Die weiteren Ausführungen zum Gutachten (gemäss psychiatrischem Gutachten seien hinreichende Kontrollmöglichkeiten bezüglich Annähe-

rungsverhalten des Beschwerdegegners an die Beschwerdeführerin dringend erforderlich, was illusorisch sei, wenn ein Rayonverbot nur für die Zufahrtsstrasse zum Wohnhaus des Opfers ausgesprochen werde) sind appellatorischer Natur, worauf nicht einzugehen ist.

3.3 In tatsächlicher Hinsicht bringt die Beschwerdeführerin ansonsten nichts vor, das den Rügeanforderungen genügen würde. Es genügt namentlich nicht, den Sachverhalt aus der eigenen Sicht darzustellen und den gegenteiligen Standpunkt der Vorinstanz als willkürlich zu bezeichnen (siehe E. 2.2 hiervor). Damit bleibt das Bundesgericht an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 BGG).

Soweit sie darüber hinaus Tatsachen geltend macht, die nach Fällung des angefochtenen Urteils entstanden sind (der Beschwerdegegner habe nach der Zustellung des Obergerichtsurteils mit seinem Stalking nicht aufgehört, sondern dieses sogar intensiviert), können diese, wie bereits in E. 2.3 ausgeführt, vom Bundesgericht nicht berücksichtigt werden (Art. 99 BGG). Die Beschwerdeführerin kann und muss diese nachträglich entstandenen Tatsachen im Hauptverfahren einbringen.

3.4 In rechtlicher Hinsicht wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz Willkür vor, weil diese keine Interessenabwägung vorgenommen habe.

3.4.1 Nach der Ansicht der Beschwerdeführerin hätte die Vorinstanz prüfen müssen, welche konkreten Interessen des Beschwerdegegners bestehen, sich ausgerechnet in U._____ aufzuhalten (mit Ausnahme der Durchfahrt via Autobahn oder Zentralbahn). Das Obergericht hätte diese Interessen konkret ausführen und den Interessen des Opfers gegenüberstellen müssen. Dass der Beschwerdegegner in X._____ wohne und in V._____ aufgewachsen sei, stelle noch keinen Grund dafür dar, dass er sich in U._____ aufhalten müsste bzw. dürfe. Sodann sei weder ein Grund, dass er in U._____ einige Leute kenne noch dass er allfällige Aufträge in U._____ habe, wobei der Beschwerdegegner Letzteres nicht einmal glaubhaft gemacht habe. Weiter dürfe gemäss Obergericht ein Ortsverbot für ein Dorf generell nur bei drohenden schwerwiegenden Gewaltverbrechen ausgesprochen werden. Ohne konkrete Abwägung der divergierenden Interessen des Opfers und des Täters verletze eine solche Rechtsanwendung das Willkürverbot. Der Beschwerdegegner habe sie in ihrer psychischen Integrität durch Stalking massiv verletzt. Sie sei sogar für eine gewisse Zeit arbeitsunfähig gewesen. Die vom Obergericht eingeschränkten Verbote genügten nicht, um sie in ihrer psychischen

Integrität zu schützen. Sie könne sich nicht mehr frei und ungehindert in U._____ bewegen, weil die meisten der von ihr in der Freizeit und zum Einkaufen frequentierten Lokale ausserhalb des Rayonverbots lägen. Ihr Interesse, sich in U._____ frei bewegen zu können sei höher zu gewichten als das Interesse des Beschwerdegegners, in U._____ Bekannte zu besuchen.

3.4.2 Die Vorinstanz erwog, dass das Ortsverbot für das gesamte Gemeindegebiet U._____ (mit Ausnahme der Autobahn) ernsthaft in die Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) des Beschwerdegegners eingreife, zumal das Gemeindegebiet eine Fläche von 1700 Hektaren umfasse und auf halber Wegstrecke der Direktverbindung X._____ -V._____ liege. Der Beschwerdegegner wohne im nahe gelegenen X._____ und sei im an U._____ angrenzenden V._____ aufgewachsen. Zwar habe die Beschwerdeführerin glaubhaft dargelegt, dass der Beschwerdegegner sie mit einer gewissen Intensität und wiederholt verfolgt habe und sie auch in Zukunft Eingriffe in ihre physische, psychische und soziale Integrität befürchten müsse. Das dem Beschwerdegegner auferlegte und von diesem nicht beanstandete Annäherungsverbot von 200 Meter stelle bereits eine permanente Abstandshaltung sicher. Um zu verhindern, dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin vor ihrem Haus auflauere oder ihr Gegenstände hinterlegen könne, genüge ein Rayonverbot für die Wohnstrasse der Beschwerdeführerin, namentlich E._____ strasse und F._____ strasse. Ein Verbot für die ganze Gemeinde U._____ sei daher nicht verhältnismässig und die aufgezeigten mildereren Massnahmen anzuordnen.

3.4.3 Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz sehr wohl eine Interessenabwägung vorgenommen. Gestützt auf diese ist sie zum Ergebnis gelangt, dass vom Beschwerdeführer keine solche Gefahr ausgeht, die es rechtfertigen würde, ihm den Aufenthalt auf dem ganzen Gebiet der Gemeinde U._____ zu verbieten. Dass in diesem Punkt auch eine andere Beurteilung möglich ist und eine solche vielleicht sogar sachgerechter wäre, lässt den angefochtenen Entscheid nicht als willkürlich erscheinen. Die Ausführungen zur Gewichtung ihres Interesses sich in U._____ frei bewegen zu können, sind appellatorischer Natur. Der Vorinstanz kann keine Verfassungsverletzung vorgeworfen werden.

Es bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten – falls nötig und unter Einbezug der in Zwischenzeit eingetretenen Entwicklungen – für einen

wirksameren Schutz der Beschwerdeführerin zu sorgen (BGE 144 III 257 E. 4.2).

4.

Soweit auf sie einzutreten ist, erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Entschädigung des Beschwerdegegners erübrigt sich, da diesem keine Kosten erwachsen sind, nachdem er weder in der Sache noch im Hinblick auf das Gesuch der Beschwerdegegnerin um aufschiebende Wirkung begrüsst worden ist. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren (Art. 64 BGG) wird gutgeheissen. Die Beschwerdeführerin hat der Gerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn sie später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird gutgeheissen und es wird der Beschwerdeführerin Rechtsanwältin Therese Rotzer-Mathyer als Rechtsbeiständin beigegeben.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt, indes vorläufig auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.

Rechtsanwältin Rotzer-Mathyer wird aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 2'500.-- entschädigt.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Nidwalden, Zivilabteilung, und der Staatsanwaltschaft des Kantons Nidwalden schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Februar 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Friedli-Bruggmann