

Gewaltschutz

## Richtige Anwaltstaktik bei Wiederholungsfällen im Gewaltschutz

von RA Thomas Herr, FA Familienrecht und Arbeitsrecht, Kassel

Führt ein Gewaltschutzverfahren nicht zum gewünschten präventiven Erfolg, kommt es also zu erneuten Verletzungshandlungen, stellt sich die Frage nach dem weiteren Procedere. Der Beitrag zeigt auf, welche Folgen die Anwaltstaktik des ersten Verfahrens für das Folgeverfahren haben kann und gibt Argumentationshilfen für das weitere Vorgehen (zum Gewaltschutzgesetz [GewSchG] Goebel, FK 02, 53; Müller, FK 02, 78; 03, 11; Kloster-Harz FK 03, 116; Möller, FK 04, 30).



**Weiterführende  
Beiträge kostenlos  
(Fax: 02596 92280  
kein Fax-Abruf!)**

### Beispiel

F hat sich von M getrennt. Dieser dringt wiederholt über die offen stehende Terrassentür in die Wohnung der F ein, wo er sie bedroht. Er belästigt sie mit Telefonaten und SMS und steht täglich stundenlang vor ihrer Haustür, wo er F abfängt und beschimpft. F stellt einen Antrag nach dem GewSchG (zur Antragstellung vgl. Kloster-Harz, FK 03, 116), über den mündlich verhandelt wird.

**Variante 1:** Es ergeht ein antragsgemäßer Beschluss.

**Variante 2:** Die Parteien vergleichen sich auf eine strafbewehrte Unterlassungserklärung.

**Variante 2a:** Die Vertragsstrafe ist an den Verletzten zu zahlen.

**Variante 2b:** Die Vertragsstrafe ist an einen Dritten (z.B. Deutsches Rotes Kreuz) zu zahlen.

**Variante 3:** M verspricht zu Protokoll, sich ab sofort korrekt zu verhalten. Die Parteien geben Erledigungserklärungen ab. Das Verfahren ist beendet.

Kurz darauf belästigt und bedroht M die F aufs Neue. Wie kann F jetzt vorgehen?

**Lösung:** F kann wie folgt gegen M vorgehen:

**In Variante 1:** F kann Strafanzeige erstatten (§ 4 GewSchG).

**In Variante 2 a und b:** F könnte ihren Vertragsstrafanspruch im Klageweg verfolgen.

**In Variante 3:** F kann einen erneuten Antrag nach dem GewSchG stellen.

**Praxishinweis:** Bei Variante 1 droht dem Täter im Wiederholungsfall eine strafrechtliche Verfolgung. Bei Variante 2 droht dem Täter im Wiederholungsfall eine Zivilklage auf Zahlung der Vertragsstrafe. Lediglich die Variante 3 ist ein stumpfes Schwert, da weder ein Strafverfahren noch ein Zivilverfahren unmittelbar drohen. Der Anwalt sollte sich daher grundsätzlich nicht auf Variante 3 verweisen lassen und hinsichtlich der Variante 2 die folgenden Ausführungen beachten.

### Gewaltschutzantrag nach strafbewehrtem Unterlassungsvertrag möglich?

Problematisch könnte nach dem Abschluss eines strafbewehrten Unterlassungsvertrags das Rechtsschutzbedürfnis für ein neues Gewaltschutzverfahren sein. Das AG Kassel (Beschluss 27.6.05, 423 C 3409/05, n.v., Abruf-Nr. 060131) und das LG Kassel (Beschluss 5.7.05, 1 T 108/05, n.v., Abruf-Nr. 060132) haben kürzlich das Rechtsschutzinteresse verneint.

**Rechtsschutz-  
bedürfnis  
wurde verneint**

Dem stehen folgende Bedenken aus dem allgemeinen Verfahrensrecht entgegen, denen das LG Kassel inzwischen Rechnung getragen und seine Rechtsprechung geändert hat (LG Kassel 30.11.05, 1 T 170/05, n.v., Abruf-Nr. 060133):

- Nach h.M. ist das Vorliegen eines einschlägigen Unterlassungstitels keine Frage des Rechtsschutzinteresses und damit der Zulässigkeit (zum Meinungsstand z.B. Musielak-Foerste, ZPO, 4. Aufl., Vor § 253 Rn. 10), sondern eine Frage der Wiederholungsgefahr und damit der Begründetheit.
- Die abweichende Judikatur ist im Wesentlichen älteren Datums. Sie betrifft überwiegend Wettbewerbssachen. Dabei geht es um die Frage, ob der Konkurrent, der sich um die Vertragsstrafe „drücken“ oder die Verletzungshandlung ungeachtet der Vertragsstrafenandrohung wiederholen möchte, eine nach der Kerntheorie des BGH einschlägige – „kerngleiche“ – Verletzungshandlung begangen hat. Diese Überlegungen spielen beim Gewaltschutz keine vergleichbare Rolle.
- Es ist daher zunächst auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen:
  - Das Rechtsschutzbedürfnis ist einer Partei abzusprechen, die ein Gericht unnütz bemühen, es zur Verfolgung nicht schutzwürdiger Ziele ausnutzen oder die andere Partei in unlauterer Weise mit einer Klage überziehen und schikanieren will (MüKo-Lüke, ZPO, Vor § 253 Rn. 10, 11). Es geht um „objektiv sinnlose Klagen“ (Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., Vor § 253 Rn. 18).
  - Zwar kann das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, wenn der Kläger (denselben) begehrten Erfolg anders einfacher erreichen kann (vgl. die Beispiele bei MüKo-Lüke, a.a.O.). Jedoch muss dieser Weg gleichermaßen sicher und wirkungsvoll sein (Musiellak-Foerste, a.a.O., Rn. 8).

**Frage  
der Begründetheit**

**Entscheidungen  
ergingen zum  
Wettbewerbsrecht**

**Keine objektiv  
sinnlosen Klagen**

Die Durchsetzung einer Vertragsstrafe einerseits und die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs andererseits sind prozessrechtlich verschiedene Streitgegenstände. Sie zielen nicht auf „denselben“ Erfolg.

**Verschiedene  
Streitgegenstände**

Die aus dem Titel resultierende Möglichkeit zur Geltendmachung einer Vertragsstrafe ist einem justizhoheitlichen Ordnungsmittel auch nicht gleichwertig, weder materiell noch von der zeitlichen Dimension ihrer Durchsetzung, von der Zwangsvollstreckung ganz abgesehen. Das gerichtliche Verbot beinhaltet die zusätzliche Kriminalstrafandrohung des § 4 GewSchG für jeden weiteren Wiederholungsfall. Dem wiederholt verletzten Unterlassungsgläubiger muss der Zugang zu dieser Sanktionsmöglichkeit garantiert werden, anstatt sie ihm mit einer Begründung zu versagen, die ihm geradezu wie eine Bestrafung für das im Unterwerfungsvertrag des ersten Verfahrens erfolgte Entgegenkommen vorkommen muss. Ein Ausnahmefall ist daher nicht gegeben.

Außerdem würde der Verletzte von Amts wegen (Zulässigkeitsprüfung) auf eine Stufe mit Querulanten gestellt, indem ihm das Rechts-

schutzinteresse abgesprochen und damit die Möglichkeit genommen wird, die Begründetheit seiner Klage gerichtlich prüfen zu lassen.

Es ist daher der Auffassung zu folgen, dass bei Unterlassungsklagen das Rechtsschutzbedürfnis nur selten fehlt. Lediglich Zöller/Greger, a.a.O., Rn. 18c verweist unter „Rechtsschutzbedürfnis“ auf BGH MDR 88, 26. Diese Entscheidung befasst sich aber gerade nicht mit dem Rechtsschutzinteresse, sondern mit der Wiederholungsgefahr. Eine Unterlassungsklage bleibt daher selbst zulässig, wenn gegen eine strafbewehrte Unterlassungspflicht verstoßen wurde, so dass der Verletzte die verwirkte Vertragsstrafe erzwingen kann (Musielak-Foerste, a.a.O., mit Hinweis auf BGH NJW 80, 1843; OLG Stuttgart WRP 82, 547; 83, 580). Dies ist ihm neben einem erneuten Gewaltschutzantrag – kumulativ – frei gestellt. Das Vorliegen einer neuen (zweiten) Tat berührt nicht das Rechtsschutzinteresse, sondern begründet die Gefahr einer dritten Tat und damit die Wiederholungsgefahr (Musielak-Foerste, a.a.O.).

**Rechtsschutz-  
interesse  
ist zu bejahen**

Die Erkenntnis, dass der versprochene Gesinnungswandel beim Täter doch nicht eingetreten ist, begründet einen neuen gesetzlichen Unterlassungsanspruch mit der Folge, dass die Wiederholungsgefahr wieder auflebt und – wollte man es doch am Rechtsschutzbedürfnis festmachen – dieses ebenfalls (Pastor/Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 4. Aufl., Kapitel 48 Rn. 12f). Jede neue Tat begründet also einen neuen Anspruch mit der Folge, dass es auf die Sanktionen der alten in der Vergangenheit liegenden Vorfälle nicht ankommen kann. Dies gilt jedenfalls solange die Sanktion wie hier in einer Vertragsstrafe besteht.

**Neue Tat begründet  
neuen Unterlas-  
sungsanspruch**

**Praxishinweis:** Liegt ein einschlägiger Unterlassungstitel vor, mag die Rechtslage – aus Rechtskraftgründen – eine andere sein, was jedoch ebenfalls (wie ausgeführt) niemals eine Frage der Zulässigkeit sein kann.

Die allgemeinen Verfahrensgrundsätze müssen in besonderem Maße für Gewaltschutzsachen gelten. Gewaltschutz ist (staatlicher) Opferschutz. Jedes Opfer einschlägiger Taten muss nicht nur das Recht erhalten, sondern es bei – erneuten – einschlägigen Vorfällen auch behalten, die Gerichte anzurufen, um entsprechende Anträge sachlich prüfen zu lassen.

Ist das Rechtsschutzinteresse zu bejahen, obliegt es dem Gewaltschutzkläger wie jedem anderen Kläger die Anspruchsvoraussetzungen schlüssig darzulegen und zu beweisen. Gelingt ihm das nicht, ist seine Klage durch Sachurteil abzuweisen.

**Beweislastgrund-  
sätze beachten**

### **Gewaltschutz ist Deliktsrecht**

Die Verurteilung setzt die Feststellung einer einschlägigen Wiederholungsgefahr voraus (Schumacher, FamRZ 02, 645). Es gilt die zu §§ 823, 1004 BGB ergangene Rechtsprechung, wonach bei bereits eingetretenen Rechtsgutsverletzungen eine tatsächliche Vermutung für weitere Beeinträchtigungen spricht. Wenn ein Täter einmal einen Entschluss zu einer Rechtsgutsverletzung gefasst und umgesetzt hat, liegen weitere Rechtsgutsverletzungen nahe (Schumacher, a.a.O.). Auch in Gewaltschutzsachen gilt: An die Widerlegung der Vermutung sind hohe Anforderungen zu stellen (Schweikert/Baer,

„Das neue Gewaltschutzrecht“ Rn. 56). Hier ist zu prüfen, ob die bereits erfolgte vertragliche Unterwerfung die Vermutung der Wiederholungsgefahr widerlegt und damit weitere (erneute) gerichtliche Maßnahmen ausschließt. Dies ist jedenfalls i.S. eines abstrakten Rechtsgrundsatzes zu verneinen, weil die Vertragsstrafe ihren Zweck offensichtlich vollkommen verfehlt hat. Wer trotz eines Vertragsstrafeversprechens Wiederholungstaten begeht, beweist einen Gefährlichkeitsgrad, dem mit den bisher ergriffenen rechtlichen Mitteln gerade nicht in genügender Weise begegnet werden konnte. Nur eine Verurteilung schützt den Verletzten hinreichend, stärker als der – offensichtlich ungeeignete – Vertragsstrafenanspruch. Jetzt drohen dem Täter nicht nur Vertragsstrafen, sondern auch strafrechtliche Konsequenzen.

**Prüfen, ob Vermutung der Wiederholungsgefahr widerlegt ist**

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Frage der Wiederholungsgefahr letztlich die Frage nach der Ernstlichkeit des Vertragsstrafeversprechens ist und hierüber die Einzelfallumstände entscheiden. Wurde die Vertragsstrafenzahlung an einen Dritten zugesagt, kann bereits dies gegen die Ernstlichkeit streiten. Es handelt sich oft um Beziehungstaten.

#### **An Wiederholungsfälle denken**

Da Wiederholungstaten möglich sind, muss der Anwalt bereits im ersten Gewaltschutzverfahren folgende Aspekte beachten:

<b>Maßnahmen</b>	<b>Vorteile</b>	<b>Nachteile</b>
Streitige Gerichtsentscheidung (vollstreckbare Anordnung nach § 1 GewSchG)	Möglichkeit einer Strafanzeige bleibt bestehen, daher bei rational strukturiertem Täter hohe Abschreckungswirkung	Kann bei nicht rational strukturiertem Täter gerade zur Eskalation führen; Rechtsmittel möglich, Ende des Verfahrens zeitlich offen
Strafbewehrte Unterlassungserklärung (Unterwerfungsvertrag)	Gütliche Einigung kann deeskalierend wirken; Abschreckungswirkung der Vertragsstrafe; sofortige Beendigung des Verfahrens	Strafanzeige (§ 4 GewSchG) ausgeschlossen; erneuter Gewaltschutzantrag problematisch
Anderweitige, nicht strafbewehrte gütliche Einigung	Gütliche Einigung kann deeskalierend wirken; sofortige Beendigung des Verfahrens	Strafanzeige (§ 4 GewSchG) ausgeschlossen; Wiederholungen sind als solche nicht sanktioniert, also geringe Abschreckungswirkung; daher nur geringer Schutz; erneuter Gewaltschutzantrag aber möglich

Die Prognose des Wiederholungsrisikos (Beurteilung der Vorgeschichte und der Persönlichkeit des Täters) nimmt die Mandantschaft vor. Auf dieser Grundlage gibt der Anwalt vorgenannte Entscheidungshilfen. Solange das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses im Wiederholungsfall nicht höchstrichterlich geklärt ist, sollte der Anwaltsrat lauten: Im Zweifel vom Abschluss strafbewehrter Unterlassungsverträge zu Gunsten gerichtlicher Entscheidung absehen.

**Im Zweifel keinen strafbewehrten Unterlassungsvertrag abschließen**