



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

**Schutz vor Gewalt in der Familie.
Maßnahmen gegen physische und psychische Beeinträchtigungen
im Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht**

Verfasserin

Mag.iur. Mag.phil. Bernadette Wolfslehner

Angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Wien, 2014

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: O. Univ.-Prof. Dr. Helmut Fuchs

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort.....	1
ERSTER TEIL: ALLGEMEINES.....	3
I. Historische Entwicklung der gesetzlichen Regelungen betreffend familiärer Gewalt im Kurzaufsatz.....	3
II. Formen der Gewalt im Kurzaufsatz.....	7
III. Rechtliche Interventionen bei Gewalt in der Familie.....	9
IV. Interventionsstellen	12
ZWEITER TEIL: STRAFRECHT	17
I. Materiellrechtliches	17
A. Statistiken zu Straftaten i.Z.m. familiärer Gewalt.....	19
B. Die einzelnen Straftaten i.Z.m. familiärer Gewalt	42
1. Tötungsdelikte §§ 75, 76, 79 StGB	44
2. Körperverletzung §§ 83 ff StGB.....	48
3. Freiheitsentziehung § 99 StGB.....	53
4. Nötigung §§ 105, 106 StGB	56
5. Gefährliche Drohung § 107 StGB	64
6. Beharrliche Verfolgung § 107a StGB.....	65
7. Fortgesetzte Gewaltausübung § 107b StGB.....	68
a. Der Tatbestand und seine Problematik.....	68
b. Lösungsmöglichkeiten	85
8. Hausfriedensbruch § 109 StGB	87
9. Beleidigung § 115 StGB.....	91
10. Sachbeschädigung §§ 125, 126 StGB.....	93
11. Kindesentziehung § 195 StGB, § 196 StGB.....	94
12. Sexualstraftaten §§ 201ff StGB.....	98
13. Delikte im Abhängigkeitsverhältnis	102
C. Weitere Überlegungen.....	108

D. Psychische Gewalt	110
E. Unterlassung.....	113
1. Unterlassung im häuslichen Bereich	113
2. Unterlassung i.Z.m. dem häuslichen Bereich	120
F. Rauschzustand	127
G. Erziehung als Rechtfertigungsgrund	128
II. Verfahrensrechtliches	132
A. Anzeige	132
1. Anzeigerecht für jeden.....	132
2. Anzeigepflicht für Behörden und öffentliche Dienststellen	132
3. Anzeigerechte und -pflichten für bestimmte Berufsgruppen.....	135
a. Ärzte, Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe und Masseure	135
b. Psychologen und Psychotherapeuten	141
c. Weitere Bemerkungen	142
B. Ermittlungsverfahren.....	145
C. Opferschutzrechte im Ermittlungs- und Hauptverfahren	151
1. Informations- und Verständigungsrechte	151
2. Aktivrechte	157
3. Durchsetzungsrechte.....	160
4. Passivrechte	164
a. Aussagebefreiungs- und Verweigerungsrechte	164
b. Sensible Vernehmungsformen	169
c. Verwertbarkeit von Protokollen und Befunden.....	177
d. Weitere Schutzrechte.....	180
D. Rechte von Privatbeteiligten	182
E. Festnahme und Untersuchungshaft.....	185
F. Beendigung des Ermittlungsverfahrens	189
1. Einstellung des Ermittlungsverfahrens	190

2. Diversion	193
a. Zahlung eines Geldbetrags, Gemeinnützige Leistung	194
b. Verhängung der Probezeit, Tatausgleich.....	195
G. Hauptverfahren und Beendigung	205
DRITTER TEIL: SICHERHEITSPOLIZEIRECHT	213
I. Grundlagen und Statistik.....	213
II. Verhältnis zur Strafverfolgung	217
III. Wegweisung und Betretungsverbot nach § 38a SPG.....	219
1. Gefährlicher Angriff	219
2. Geschützter Personenkreis	223
3. Geschützte Orte.....	225
4. Sicherheitspolizeiliche Maßnahmen	228
5. Verhältnismäßigkeit	230
6. Geltungsdauer und Verlängerung	231
7. Organe der Sicherheitsbehörden	234
8. Anordnung und Durchsetzung	236
9. Überprüfung der Anordnung und Aufhebung des Betretungsverbots	245
10. Überprüfung der Einhaltung des BVs und Missachtungsfolgen.....	248
11. Rechte der Betroffenen und Rechtsschutz	251
VIERTER TEIL: ZIVILRECHT.....	256
I. EV zum Schutz vor Gewalt in Wohnungen nach § 382b EO.....	258
1. Anspruchsberechtigung.....	258
2. Gewaltbegriff	261
3. Unzumutbarkeit des Zusammenlebens	264
4. Wohnung und unmittelbare Umgebung.....	267
5. Dringendes Wohnbedürfnis	268
6. Inhalt der Einstweiligen Verfügung	270
7. Geltungsdauer und Verlängerung	271

8. Gerichtszuständigkeit.....	277
9. Fristengebundenheit und Verhältnis zu § 38a SPG.....	277
10. Sicherungsantrag.....	279
11. Provisorialverfahren.....	281
12. Zusammenarbeit mit anderen Stellen.....	285
13. Entscheidung.....	286
14. Zustellung	287
15. Widerspruch und Rekurs.....	288
16. Aufhebung und Einschränkung.....	290
17. Vollzug und Durchsetzung.....	291
II. EV zum Allgemeinen Schutz vor Gewalt nach § 382e EO.....	295
1. Inhalt der Einstweiligen Verfügung	296
2. Unzumutbarkeit des Zusammentreffens	297
3. Geltungsdauer und Verlängerung	299
4. Verfahrensbesonderheiten.....	300
III. Verhältnis der Gewaltschutz-EV zueinander	303
IV. Weitere mögliche zivilrechtliche Regelungen.....	307
Nachwort / Ausblick.....	311
Literaturverzeichnis	313
Anhang 1: Zusammenfassung.....	331
Anhang 2: Lebenslauf.....	332

Vorwort

„Ehemann ersticht Frau vor Augen ihres Babys“,¹ „Mann ersticht Frau und verletzt Kinder“,² „Frau wollte Ehemann im Schlaf ersticken“,³ „Ehemann verbrühte Frau“,⁴ Mann zerschnitt seiner Ehefrau das Gesicht“,⁵ „Vater missbraucht eigene Kinder“,⁶...

Die Problematik der familiären Gewalt ist keine neue; sie passiert seit jeher Tag für Tag zahlreich. Medien berichten ständig von Familientragödien, Eifersuchtsdramen und Kindesmissbrauch durch nahe Verwandte. Dabei zieht sich die Gewaltbereitschaft durch alle möglichen Gesellschaftsschichten; Opfer sind zumeist Frauen und Kinder.⁷ Doch ist anzunehmen, dass auch noch heute eine hohe Dunkelziffer besteht, zumal die Taten in der Regel nicht in der Öffentlichkeit und vor Zeugen passieren und die Opfer meist zu traumatisiert sind, um an die Öffentlichkeit zu gehen.

Schon lange wird Gewalt in der Familie nicht mehr als Privatsache, sondern als Angelegenheit der öffentlichen Sicherheit angesehen. Zahlreiche Gesetze nehmen sich dieser Problematik an; insbesondere dem Ersten Gewaltschutzgesetz 1997 folgten und folgen zahlreiche Gesetze und Gesetzesnovellen im Sinne des Schutzes von Opfer familiärer Gewalt. Diese sollen Opfer von Gewalt in der Familie motivieren, tätig zu werden.

In der vorliegenden Arbeit werden die bei familiärer Gewalt möglichen Maßnahmen gegen physische und psychische Beeinträchtigungen im Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht behandelt. Der erste Teil soll in die Thematik einführen; hierzu beinhaltet er einen kurzen historischen Abriss zur Gesetzesentwicklung bis zum heutigen Stand (November 2013), einem Kurzaufsatz zu den Gewaltformen, einen Überblick über die Interventionsmöglichkeiten und allgemeine Informationen zu den Interventionsstellen als eigens für die Opfer familiärer Gewalt eingeführte Unterstützungsinstitutionen.

Im zweiten Teil werden die relevanten strafrechtlichen Bereiche mit einführenden selbst zusammengestellten Statistiken ausführlich behandelt. Umstrittene Bereiche, wie der § 107b EO, Fortgesetzte Gewaltausübung, und der Tatausgleich nach § 204 StPO als Diversionen für familiäre Gewalt werden näher beleuchtet. In der weiteren Folge, im dritten und vierten Teil, konzentriere ich mich auf die

¹ <http://www.heute.at/news/oesterreich/art23655,912057>.

² <http://wien.orf.at/m/news/stories/2560472>.

³ <http://oeo.orf.at/m/news/stories/2613021>.

⁴ <http://www.heute.at/news/oesterreich/wien/art23652,951074>.

⁵ <http://www.vienna.at/mann-zerschnitt-seiner-ehefrau-das-gesicht-vier-jahre-haft-und-einweisung/3736561>.

⁶ <http://www.meinbezirk.at/gaenserndorf/chronik/vater-missbraucht-eigene-kinder-d663-009.html>.

⁷ Vgl. *Wiener Interventionsstelle*, Tätigkeitsbericht 2012 (2013) 42 ff.

durch das Gewaltschutzgesetz bereitgestellten sicherheitspolizeilichen Maßnahmen nach dem SPG sowie die Einstweiligen Gewaltschutzverfügungen nach der EO. Zum Schluss wird auf die weiteren möglichen zivilrechtlichen Regelungen kurz eingegangen.

Es wird stets auf möglichst alle relevanten Gesetzesänderungen eingegangen, bis einschließlich der am 1. September 2013 in Kraft getretenen SPG-Novelle 2013. Ebenso wird der teilweise noch bestehende Reformbedarf erwähnt, wie er insbesondere von den Gewaltschutzzentren Österreichs angeregt wird. Insgesamt soll ein guter Überblick über die derzeitige Rechtslage in Österreich zum Thema „Schutz vor Gewalt in der Familie“ gezeigt werden.

ERSTER TEIL: ALLGEMEINES

I. Historische Entwicklung der gesetzlichen Regelungen betreffend familiärer Gewalt im Kurzabriss

Ausgehend von der Frauenhausbewegung, einer politischen Bewegung mit dem Ziel der Gleichstellung der Frauen, wurde die Gewalt in der Familie, insbesondere die Gewalt gegen Frauen und Kinder, als gesamtgesellschaftliches Problem öffentlich zur Sprache gebracht.⁸ Durch ihre Betonung der Dimension und die Problematisierung wurde auch die Öffentlichkeit dahingehend sensibilisiert, dieses Phänomen als Problem anzusehen, das durch gesellschaftliche, auch staatliche Mittel beseitigt werden muss.

Die ersten Erfolge der Frauenhausbewegung zeichneten sich in den 1970ern ab, wo sie z.B. die Familienrechtsreform 1975 erreichten, die in weiterer Folge dazu führte, dass die rechtliche Stellung des Ehemannes als Familienoberhaupt beseitigt und dadurch die Stellung der Ehefrau in Richtung Gleichstellung aufgewertet wurde.

Nachdem das allererste Frauenhaus 1972 in London geschaffen wurde, entstand schließlich 1978 das erste Frauenhaus in Österreich, nämlich in Wien. Da dieses Frauenhaus aber rasch überfüllt war, stieg auch die Nachfrage nach weiteren Frauenhäusern in Österreich, woraufhin zahlreiche weitere Frauenhäuser über alle Bundesländer verstreut erbaut und 1988 der Verein Autonome Österreichische Frauenhäuser gegründet wurde.⁹ Es folgte weitere aktive Arbeit der Frauenhausmitarbeiterinnen gegen Gewalt an Frauen.

Auch die zunehmend eigenständiger werdende Politik der inneren Sicherheit wurde tätig, indem sie 1991 die Aufgaben und Befugnisse der Sicherheitsbehörden umfassend regelte und 1993 das Sicherheitspolizeigesetz (SPG) in Kraft trat. Im Jahr 1993 wurde auch in der Menschenrechtskonferenz der UNO in Wien festgestellt, dass die Staaten für den Schutz der Opfer und die Beendigung der Gewalt verantwortlich sind und Gewalt an Frauen als Menschenrechtsverletzung anerkannt wird (Deklaration gegen Gewalt an Frauen).¹⁰

Daraufhin erfolgte noch im gleichen Jahr im österreichischen Justizministerium eine Enquete bzw. Konferenz zum Thema „Frauen und Recht“ sowie die Einrichtung einer interministeriellen Arbeitsgruppe, an der die Ministerien der Justiz und des Inneren wie auch Frauen, Familien und Frauenhäuser teilnahmen. Aufgabe der Arbeitsgruppe war es, neue rechtliche und soziale Maßnahmen zur Verbesserung

⁸ Rangger, Das österreichische Gewaltschutzgesetz (2002) 13-14.

⁹http://www.aoef.at/cms/index.php?option=com_content&view=article&id=46&Itemid=54&lang=de.

¹⁰ BMUJF (Hg.), Frauenpolitische Perspektiven nach der Weltfrauenkonferenz 1995, Aktionsplattform, Schriftreihe Band I, Wien 1996.

der Unterstützung der Gewaltopfer in der Familie zu entwickeln bzw. zu erarbeiten. 1993 entstand auch die Plattform gegen Gewalt in der Familie.¹¹

Im darauf folgenden Jahr 1994 präsentierten die Informationsstellen der Frauenhäuser bereits ein erstes Konzept für Interventionsstellen und es folgten auch weitere verschiedene ressortübergreifende Initiativen wie auch internationale Modelle gegen Gewalt in der Familie. In einem Ministerratsvortrag wurde schließlich die Erarbeitung eines Maßnahmenpakets aufgetragen. Unter dem Prinzip des Vorrangs der Gewaltprävention vor dem Achtungsanspruch der Privatsphäre wurden hierzu interdisziplinäre Arbeitsgruppen der Polizei, Ziviljustiz, Strafjustiz und Interventionsstellen geschaffen (Aktionsprogramm der österreichischen Bundesregierung gegen Gewalt in der Familie 1994).¹²

Im Juni 1995 wurde schließlich der erste Gesetzesentwurf zur Begutachtung vorgelegt und bis zum Mai 1996 an weiteren Entwürfen gearbeitet. Nach der Beschlussfassung der Regierungsvorlage vom 2. Juni 1996 zu einem Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie durch den Nationalrat am 27. November 1996 trat das **Erste Gewaltschutzgesetz** im Mai 1997 in Kraft.¹³ Inhalt sind im wesentlichen (1.) die sicherheitspolizeilichen Maßnahmen der Wegweisung und des Betretungsverbots, (2.) die einstweiligen Schutzverfügungen des Zivilgerichts und (3.) Interventionsstellen. In den Jahren 1997-1999 wurden folglich insgesamt neun Interventionsstellen zur Unterstützung der Opfer und Koordinierung der Maßnahmen eingerichtet.¹⁴

Es folgten **zwei Novellen** zum Gewaltschutzgesetz, nämlich der Änderung des Sicherheitspolizeigesetzes, in Kraft ab 1.1.2000,¹⁵ und der Änderung der Exekutionsordnung, in Kraft ab 1.1.2004,¹⁶ in Kraft traten sowie **weitere verwandte Gesetzesreformen**, wie die Verbrechensofpergesetznovelle ab 1.7. 2005, die Verbesserung der Opferrechte in der Strafprozessordnung und Prozessbegleitung ab 1.1.2006 und das Anti-Stalking Gesetz ab 1.7.2006, sowie diverse Strafprozessreformbegleitgesetze und Strafrechtsänderungsgesetze.

Im Jahr 2007 kam es vermehrt zu Diskussionen über die Stärkung des Rechts von Kindern auf staatlichen Schutz. Folglich wurde vom Bundesministerium für Justiz ein Maßnahmenpaket gegen Gewalt an Kindern im sozialen Nahraum vorgeschlagen.¹⁷ Im Jahr 2008 wurden weiters von den Bundesministerien für Justiz gemeinsam mit dem Bundesministerium für Inneres Maßnahmen gegen sexuelle Gewalt an Kindern und zur Verbesserung des Schutzes vor Sexualstraftätern entwickelt.¹⁸

¹¹ http://plattformgegengewalt.at/02_de/page.asp?id=752.

¹² Beschlussprotokolls Nr. 152 über die Sitzung des Ministerrats am 28.6.1994 Pkt. 24.

¹³ Bundesgesetz über Änderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs, der Exekutionsordnung und des Sicherheitspolizeigesetzes (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie – GeSchG), BGBl 759/1996, in Kraft seit 1. Mai 1997.

¹⁴ u.a. <http://www.interventionsstelle-wien.at/start.asp?ID=304&b=87>.

¹⁵ BGBl. I Nr. 146/1999.

¹⁶ BGBl. I Nr. 31/2003.

¹⁷ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 1.

¹⁸ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 1.

Eine Umsetzung fanden diese Maßnahmen schließlich in dem 2. Gewaltschutzgesetz, das mit 1.6.2009 in Kraft trat und verschiedene Rechtsgebiete zum Zweck des besseren Opferschutzes neu regelt.¹⁹

So betrifft das Maßnahmenpaket des **2. Gewaltschutzgesetzes** die Exekutionsordnung, die Zivilprozessordnung, das Außerstreitgesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz 1962, das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz, das Tilgungsgesetz 1972, das Staatsanwaltschaftsgesetz, das Verbrechensopfergesetz, das Strafregistergesetz, das Sicherheitspolizeigesetz und das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.

In der Exekutionsordnung wurden Änderungen hinsichtlich der Einstweiligen Verfügungen zum Schutz vor Gewalt und vor Eingriffen in die Privatsphäre, die bereits das Kernstück des ersten Gewaltschutzgesetzes bildeten, vorgenommen. Es wurden die Geltungsdauer verlängert sowie Verlängerungsmöglichkeiten geschaffen und der geschützte Personenkreis erweitert.²⁰ In diesem Zusammenhang wurde auch die Dauer des sicherheitspolizeilichen Betretungsverbot bei Gewalt in der Familie / in Wohnungen verlängert.²¹

Im Zivilverfahren wurden die Opferschutzbestimmungen nun derart ausgeweitet, dass sie jenen im Strafverfahren entsprechen. Dies betraf die juristische und psychosoziale Prozessbegleitung, die abgesonderte Vernehmung zugunsten traumatisierter Personen, der Verzicht auf Vernehmung zum Kindeswohl und die Möglichkeit der Geheimhaltung der Wohnanschrift.²² Auch im Außerstreitgesetz wurden diese Opferschutzbestimmungen angeordnet, da auch in Obsorgeverfahren oder in Verfahren über das Recht auf persönlichen Verkehr das Problem der Gewalt bestehen kann.²³

Im Bereich des Strafrechts wurden weitere Maßnahmen zum Gewaltschutz vorgenommen; etwa durch die Einrichtung einer Sexualstraftäterdatei, einige gerichtlich angeordnete Maßnahmen wie Weisungen, gerichtliche Aufsicht nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug und Tätigkeitsverbote sowie die Erhöhung der Probezeit bei Sexualstraftäter und die Verlängerung der Verjährungsfrist und der Tilgungsfrist. Weiters wurden neue Strafuntergrenzen und/oder Strafraumerweiterungen vorgenommen und der neue Straftatbestand der „Fortgesetzten Gewaltausübung“ nach § 107b StGB eingeführt.²⁴

Durch das **Eingetragene Partnerschaft Gesetz 2009** wurden schließlich eingetragene Partnerschaften gleichgeschlechtlicher Paare ehelichen Lebensgemeinschaften umfassend gleichgestellt. So gelten für diese auch die Angehörigen-spezifischen Regelungen (etwa § 88 Abs. 2 Zi. 1 StGB, 106 Abs. 1 StGB und § 156

¹⁹ Zweites Gewaltschutzgesetz – 2. GeSchG, BGBl 40/2009, in Kraft seit 1.6.2009.

²⁰ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 3-4.

²¹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 3.

²² Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 4.

²³ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 4.

²⁴ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 6.

Abs. 1 Z 1 StPO).²⁵ In § 43 EPG werden die für Ehegatten, Ehesachen oder Eheangelegenheiten maßgebende Bestimmungen aufgezählt, die auf eingetragene Partner, Partnersachen oder Partnerangelegenheiten sinngemäß anzuwenden sind; etwa §§ 382 und 382b bis 382h EO (§ 43 Abs. 1 Zi. 3 EPG).

Zur Stärkung des Schutzes Betroffener familiärer Gewalt wurde ebenso das **Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz 2011 novelliert**, u.a. indem nun neben Kinderschutzgruppen auch Opferschutzgruppen für erwachsene Betroffene – je nach Anstaltszweck und Leistungsangebot – statuiert werden (§ 8e KAKuG nF).²⁶ Bereits bestehende Opferschutzgruppen wurden dadurch gesetzlich verankert und weitere eingerichtet. Nach § 8e Abs. 5 KAKuG obliegt den Opferschutzgruppen insbesondere die Früherkennung häuslicher Gewalt und die Sensibilisierung der in Betracht kommenden Berufsgruppen für häusliche Gewalt.

Eine Fortführung des zweiten Gewaltschutzgesetzes erfolgte durch die **Strafrechtsnovelle 2011**, in der Strafverschärfungen bei strafbaren Handlungen gegen unmündige Personen statuiert wurden.²⁷ So wurde etwa der Schutz von Kindern erhöht, indem Strafdrohungen durch Schaffung bzw. Anhebung von Strafuntergrenzen bei strafbaren Handlungen gegen eine unmündige Person geschärft wurden. Ebenso wurden die Ausschaltung der alternativen Geldstrafdrohung und ein eigener Erschwerungsgrund bei Tatbegehung unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung durch eine volljährige gegen eine unmündige Person eingeführt.²⁸

Weitere die Regelungen des zweiten Gewaltschutzgesetzes unterstützende und bekräftigende Bestimmungen folgten und folgen. So kam es jüngst durch das **Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013** zu einer neuen Aufbereitung und Intensivierung des Kindschaftsrechts im ABGB unter besonderer Wahrung der Interessen minderjähriger Kinder im Bereich der elterlichen Verantwortung.²⁹

Erstmals wurden für das „Kindeswohl“ bedeutende Aspekte in das Gesetz aufgenommen. Als „eminent wichtiger Bestandteil des Kindeswohls“ wird der Schutz des Kindes vor Gewalt und Übergriffen statuiert wie auch der Schutz davor, Gewalt an wichtigen Bezugspersonen, wie etwa eines Elternteils durch den anderen, miterleben (§ 138 Zi. 2 ABGB). Ebenso wichtig zeigt sich der Anspruch des Kindes auf Schutz der körperlichen und seelischen Integrität (§ 138 Zi. 2 ABGB), der das an die Eltern gerichtete Gewaltverbot in der Erziehung und den Anspruch

²⁵ BGBl 135/2009.

²⁶ BGBl. I Nr. 69/2011.

²⁷ Erl. Strafgesetznovelle 2011, 1505/RV XXIV. GP 3.

²⁸ Erl. Strafgesetznovelle 2011, 1505/RV XXIV. GP 4.

²⁹ Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 1.

des Kindes auf Schutz vor Übergriffen und Gewalt ergänzt und damit auch diejenigen Bereiche, die eventuell unter der Schwelle körperlicher oder psychischer Gewalt liegen, aber dennoch in die Integrität des Kindes eingreifen, erfasst.³⁰

Eine weitere Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor Gewalt in der Familie wurde mit dem am 1. Mai 2013 in Kraft getretenen **Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (B-KJHG-2013)**³¹ geschaffen. Die Neuerungen umfassen die Neuformulierung der Mitteilungspflicht bei vermuteten Kindeswohlgefährdungen, die Einführung der Gefährdungsabklärung und der Hilfeplanung im Vier-Augen-Prinzip, die genauere Definition von Aufgaben und Standards in den einzelnen Leistungsbereichen sowie die detailliertere Regelung von Verschwiegenheit, Auskunftsrechten, Dokumentation und Datenschutz. Das zentrale Ziel der Reform stellt die professionelle Überprüfung von Verdachtsfällen der Kindeswohlgefährdung sowie die fachlich fundierte Auswahl von Hilfen dar, trotzdem aber nur in angemessenem Umfang in familiäre Beziehungen einzugreifen.³²

Die derzeit letzten gesetzlichen Änderungen in Zusammenhang mit familiärer Gewalt zeigen sich in der **Sicherheitspolizeigesetz-Novelle 2013 (SPG-Novelle 2013)**, in Kraft getreten ab 1. September 2013. Diese beruhen auf den Empfehlungen der von der BMI ins Leben gerufenen Task Force Kinderschutz. In Hinblick auf die besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern hat sie ein 5-Punkte-Maßnahmepaket erschaffen, womit die bewährten Institute der Wegweisung und des Betretungsverbots bei häuslicher Gewalt erweitert werden.³³ Diese sehen u.a. die Ausweitung des Ausmaßes des Betretungsverbots auf Schulen, Kinderbetreuungseinrichtung und Horts vor (§ 38a Abs. 1 Zi. 2 SPG neu) sowie die unverzügliche Informationspflicht des Kinder- und Jugendhilfeträgers (§ 38a Abs. 4 Zi. 2 SPG neu) und die entsprechende Datenübermittlungsbefugnis durch die Polizei (§ 56 Abs. 1 Zi. 3 und 8 SPG neu). Im Sinne des Kindeswohls wurden außerdem die bestehenden Regelungen neu aufbereitet.

II. Formen der Gewalt im Kurzabriss

In der vorliegenden Arbeit werden die Begriffe „Gewalt in der Familie“ bzw. „familiäre Gewalt“, „häusliche Gewalt“ und „Gewalt im sozialen Nahraum“ genannt. Diese Synonyme beziehen sich jeweils auf den Ort bzw. die Umgebung, in dem/der die Gewalt auftritt.³⁴

Was unter „Gewalt“ zu verstehen ist, kann jedoch nicht allgemein gültig festgemacht werden. Weder in der Wissenschaft noch im allgemeinen Sprachgebrauch

³⁰ Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 17.

³¹ BGBl. I Nr. 69/2013.

³² Erl. B-KJHG-2013, 2191/RV XXIV. GP 3.

³³ Erl. SPG-Novelle 2013, 2434/RV XXIV. GP 2.

³⁴ Vgl. Appelt/Höllriege/Logar, Gewalt gegen Frauen und Kinder (2001) 385.

gibt es eindeutige Definitionen;³⁵ je nach Disziplin bzw. theoretischem Hintergrund wird Gewalt unterschiedlich umfasst bzw. begrenzt³⁶ (siehe auch unter 2. Teil I D).

„**Familiäre Gewalt**“ bezieht sich offensichtlich auf das Konstrukt der Familie. Dieses ist in der heutigen, aufgeklärten Zeit nicht mehr auf Vater-Mutter-Kind beschränkt; vielmehr fallen auch anderweitige Beziehungskonstrukte hierunter, etwa eingetragene Partnerschaften gleichgeschlechtlicher Paare.³⁷ Ausschlaggebend sind Zivilstand oder Blutsverwandtschaft.

Nach *Dearing* fällt unter der „**häuslichen (bzw. privaten) Gewalt**“ die „Gewalt in Beziehungen, die sich im privaten Raum konstituieren und in denen ein Machtgefälle besteht, als dessen Folge die Gewalt auftritt“. Damit ist der Begriff der häuslichen Gewalt prinzipiell weiter als jener der familiären Gewalt.³⁸ In erster Linie versteht man hierunter Gewalt in Ehe und Partnerschaft bzw. männliche Gewalt gegen Frauen.³⁹ Nicht zu unterschätzen ist auch die Gewalt gegen Kinder, die nicht nur unmittelbar von (elterlicher) Gewalt betroffen sein können, sondern auch mittelbar durch Miterleben der Gewalt eines Elternteils gegenüber dem anderen.⁴⁰

Godenzi verwendet hingegen den recht umfassenden Begriff „**Gewalt im Sozialen Nahraum**“, worunter die Gewalt an jenen Personen fällt, die in engen Beziehungen zueinander leben (also auch bloße Wohngemeinschaften mitinbegriffen).⁴¹

In vielen Fällen überschneiden sich nun die Begriffe. Als Oberbegriff aller in der vorliegenden Arbeit genannten Gewaltakte habe ich schließlich den Begriff der „**Gewalt in der Familie**“ gewählt, da ich mich an das Erste Gewaltschutzgesetz, dem „Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie“, ⁴² anlehnen möchte. Diese stellte mit seinem umfassenden Maßnahmenpaket national und international das am stärksten wahrgenommene Zeichen in diesem Bereich dar. Wie auch das zweite Gewaltschutzgesetz auf „häusliche Gewalt“⁴³ und „Gewalt im sozialen Nahraum“⁴⁴ ab/umstellt, werden auch hier diese Begriffe in den jeweiligen Bereichen verwendet.

³⁵ *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 28ff.

³⁶ *Buchner/Cizek/Gössweiner/Kapella/Pflegerl*, Gewalt in der Familie (2001) 17.

³⁷ Vgl. Eingetragene Partnerschaft Gesetz 2009, BGBl 135/2009.

³⁸ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 25.

³⁹ http://www.bmi.gv.at/cms/BK/praevention_neu/info_material/files/Broschuere_PRO_-GE.pdf; *Dearing* in *Dearing*, Schutz 25 u.a.

⁴⁰ *Kapella/Cizek/Buchner/Pflegerl/Steck/Gössweiner*, Gewalt gegen Kinder (2001) 72, 247.

⁴¹ *Godenzi*, Gewalt im sozialen Nahraum (1994) 27.

⁴² BGBl. Nr. 759/1996.

⁴³ Bezeichnend etwa die Änderung des § 382b EO von „(EV zum) Schutz vor Gewalt in der Familie“ auf „(EV zum) Schutz vor Gewalt in der Wohnung“ durch das zweite Gewaltschutzgesetz (Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 3).

⁴⁴ Siehe neuer § 107b StGB zum „Schutz von Opfern vor Gewalt im sozialen Nahraum“ und Umsetzung des „Maßnahmenpakets gegen Gewalt an Kindern im sozialen Nahraum“ (Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 1).

Im Weiteren lässt sich die Gewalt nach Ihrem Wesen einteilen; die „**Gewalt als spontanes, situatives Konfliktverhalten**“ und die „**Gewalt als systematisches Gewalt- und Kontrollverhalten**“. Unter ersterem versteht man situationsbezogene aggressive Verhaltensweisen, die sich aus Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten ergeben können.⁴⁵ Dagegen meint die zweite Gewaltform die wiederholten, systematischen Gewaltanwendungen zur Kontrolle und Beherrschung einer unterlegenen Person.⁴⁶ Diese (zweitgenannte) Gewaltform ist die typische häusliche/familiäre Gewalt, der aufgrund ihrer Dynamik speziell begegnet werden muss.

Die Gewalt selbst kann **physischer, psychischer, sexueller, sozialer oder ökonomischer Natur** sein. So sind etwa Körperverletzungen sowie Beschimpfungen, Demütigungen und Drohungen relevant wie auch die Kontrolle und/oder das Verbot von Sozialkontakten oder der Aufnahme von Arbeit, Beschlagnahme der finanziellen Mittel wie auch Schlaf- und Essensentzug u.dgl.⁴⁷ Ebenso vielfältig sind die Folgen der Gewalt; physischen Verletzungen, Angstzustände, Depressionen, Traumata, Schlaf- oder Essstörungen, Alkohol- oder Medikamentensucht usw.⁴⁸

Begangen wird die Gewalt in der Regel **vom Mann an der Frau**. Dies zeigen zahlreiche Statistiken; so waren etwa laut Statistik der Interventionsstelle Wien im Jahr 2011 rund 88 % der österreichweit unterstützten Klientinnen Frauen und Mädchen, zu rund 92 % war der Gefährder männlich.⁴⁹ Auch die Statistik im Jahr 2012 registrierte den Großteil der Opfer häuslicher Gewalt als weiblich, nämlich zu 86,9 %.⁵⁰ Damit zeigt sich eine eindeutige geschlechterspezifische Rollenverteilung, wobei üblicherweise der Mann der Täter und die Frau das Opfer darstellt.

III. Rechtliche Interventionen bei Gewalt in der Familie

Bei einer Gewaltanwendung oder –androhung im häuslichen bzw. familiären Bereich gelten grundsätzlich sowohl die Normen des österreichischen Strafgesetzbuchs und der Strafprozessordnung als auch die Regelungen des Gewaltschutzgesetzes (Sicherheitspolizeigesetz, Exekutionsordnung, Zivilprozessordnung). Beide Bereiche können unabhängig voneinander und auch kumulativ angewendet werden.

⁴⁵ Hadziefendic, Opfer häuslicher Gewalt (2010) 15.

⁴⁶ Vgl. Dearing in Dearing, Schutz 34-37.

⁴⁷ Näheres hierzu siehe etwa unter Schwarz-Schlögl/Sorgo, Gewaltschutzgesetz 206; Appelt/Höllriege/Logar, Gewalt gegen Frauen und Kinder (2001) 388f.

⁴⁸ Vgl. http://bmwa.cms.apa.at/cms/content/attachments/3/5/8/CH0617/CMS126382709-9785/gewalt_gegen_frauen.pdf.

⁴⁹ Wiener Interventionsstelle, Tätigkeitsbericht 2011 (2012) 50.

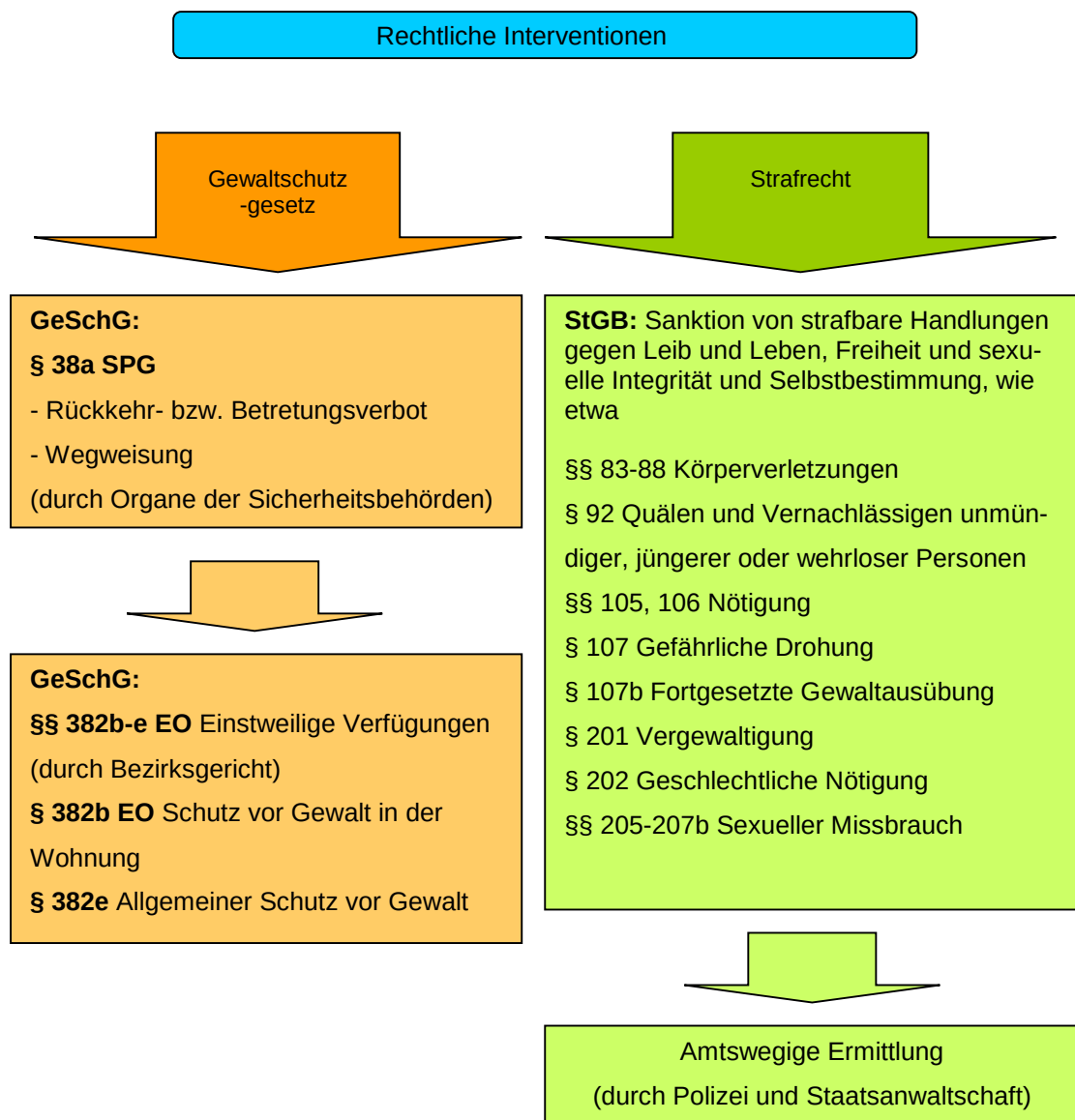
⁵⁰ Wiener Interventionsstelle, Tätigkeitsbericht 2012 (2013) 52.

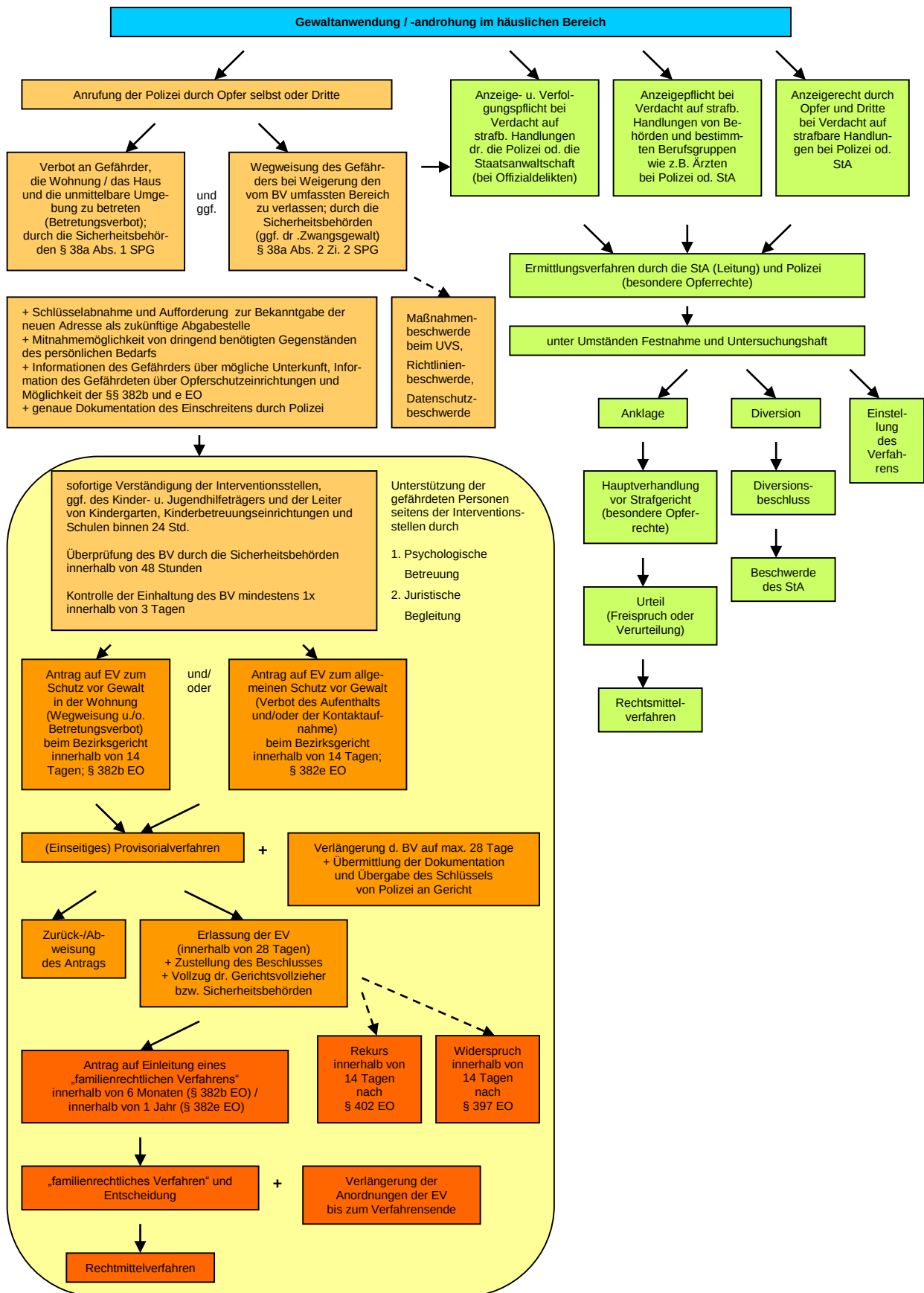
Begeht etwa der Ehemann an der Ehefrau eine Körperverletzung, so wird er nach einem Tatbestandes der §§ 83 bis 88 StGB zu bestrafen sein. Um jedoch schnellstens Schutz vor weiteren Gewalttätigkeiten zu bieten, können sofort sicherheitspolizeiliche Maßnahmen wie Wegweisung und Betretungsverbot nach § 38a SPG angewendet und darauf folgend eine gerichtliche Einstweilige Schutzverfügung gemäß §§ 382b oder 382e EO beantragt werden.

Ein Einschreiten der Organe der Sicherheitsbehörden (durch Wegweisung und Betretungsverbot) kann aber auch schon möglich werden, wenn noch gar kein gerichtlich strafbares Verhalten vorliegt (näheres hierzu unter 3. Teil II).

Die genannten gesetzlichen Regelungen im SPG (Wegweisung und Betretungsverbot) und in der EO (Einstweilige Verfügung) entsprechen in einer Art und Weise einander, sodass dem Gewaltopfer ein durchgängiger Schutz bis zu einer endgültigen Entscheidung (Scheidung, Aufhebung der Ehe usw.) gewährt werden kann. Ziel ist es, das Gewaltopfer einstweilig, aber auch – bei entsprechenden Entscheidungen des Opfers – dauerhaft zu unterstützen und ihm zu einem sicheren Leben zu verhelfen. Allerdings können sicherheitspolizeiliche Maßnahmen und Einstweilige Verfügungen auch unabhängig voneinander bestehen (siehe hierzu unter 4. Teil I 9).

Für den effektiven Schutz des Opfers und die hinreichende Sanktionierung des Täters ist jedoch das Strafrecht unverzichtbar. Um sekundäre Viktimisierung durch ein belastendes Strafverfahren zu vermeiden, bestehen umfassende Opferschutzrechte, die immer weiter ausgebaut wurden und werden (näheres hierzu unter 2. Teil II C).





IV. Interventionsstellen

Interventionsstellen sind **spezielle Opferschutzeinrichtungen** für den Bereich der häuslichen Gewalt, eingerichtet als Begleitmaßnahme zum Gewaltschutzgesetz von 1997.⁵¹ Insgesamt gibt es in Österreich 10 Interventionsstellen, sog. IST; jeweils eine in jedem Bundesland und in Wien zusätzlich eine solche für Betroffene des Frauenhandels.⁵²

Im Jahr 2012 verzeichnete die Wiener Interventionsstelle 3.479 KlientInnen (ca. 90 %), die nach einer Meldung durch die Polizei von den Mitarbeiterinnen kontaktiert und beraten wurden. 396 KlientInnen (ca. 10 %) meldeten sich selbst bei der Interventionsstelle bzw. wurden über andere Einrichtungen an diese verwiesen. Mit den 1.622 KlientInnen, die in den früheren Jahren durch die Polizei zugewiesen wurden und 2012 noch oder wieder in Betreuung waren, ergibt sich insgesamt eine Zahl von 5.497 Klientinnen im Jahr 2012.⁵³ Insgesamt wurden von den Gewaltschutzzentren/Interventionsstellen 15.800 Opfer familiärer Gewalt in 82.288 Beratungsgesprächen betreut.⁵⁴

Neben Interventionsstellen bestehen auch 25 Frauenhäuser und einige Beratungsstellen in Österreich verstreut, um Gewaltopfer zu unterstützen.

Als besondere Opferschutzeinrichtungen fanden die Interventionsstelle anfangs ihre Grundlage in § 25 Abs. 2 SPG. Demnach waren sie vom Bundesminister für Inneres bzw. von den Sicherheitsbehörden zum vorbeugenden Schutz der körperlichen Sicherheit zu fördern und lagen ihnen demgemäß Förderverträge zugrunde, die vom Präventionsbeirat vorbereitet und mit dem Bundesministerium für Inneres abgeschlossen wurden.⁵⁵

Seit der SPG-Novelle 1999 befindet sich in **§ 25 Abs. 3 SPG** die rechtliche Grundlage für die Beauftragung einer Opferschutzeinrichtung mit der Aufgabenerfüllung einer Interventionsstelle. Rechtlich gesehen stellen sie private, organisatorisch eigenständige Einrichtungen bzw. gemeinnützige Vereine dar, deren Tätigkeiten jedoch funktionell gesehen der sicherheitspolizeilichen Aufgabe des vorbeugenden Schutzes nach § 22 Abs. 2 SPG und somit der Sicherheitsverwaltung zuzuordnen sind (Beleihung). Finanziert werden sie aus den Mitteln der Bundesministerien für Inneres und für Gesundheit und Frauen zur Hälfte.⁵⁶

Ihre Funktion ist die **aktive und solidarische (parteiliche) Unterstützung** von Gewaltopfern durch Information und Beratung, Begleitung zu Polizei, Gericht und

⁵¹ <http://www.interventionsstelle-wien.at/start.asp?ID=304&b=87>.

⁵² <http://www.gewaltschutzzentrum.at>.

⁵³ *Wiener Interventionsstelle*, Tätigkeitsbericht 2012 (2013) 38.

⁵⁴ *Wiener Interventionsstelle*, Tätigkeitsbericht 2012, 52.

⁵⁵ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 61.

⁵⁶ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 60, 62.

anderen Behörden, Hilfe bei der Durchsetzung der Rechte sowie psychosoziale und juristische Prozessbegleitung.⁵⁷

Die Organe der Sicherheitsbehörden müssen direkt nach dem Einschreiten der gefährdeten Person über die „bewährten geeigneten Opferschutzeinrichtungen“ (§ 38a Abs. 4 Zi. 1 SPG nF) und somit insbesondere über die Interventionsstellen informieren. Unmittelbar nach ihrem Einschreiten müssen sie auch die Interventionsstellen direkt informieren und ihnen hierzu sogleich die Dokumentation des Falles und die personenbezogenen Daten der betroffenen Person übermitteln (§ 56 Abs. 1 Zi. 3 SPG). Laut Erlass des BMI hat dies „längstens binnen 24 Stunden“ zu erfolgen, damit die Interventionsstellen möglichst rasch den Kontakt zur gefährdeten Person herstellen können.⁵⁸ Nach (§ 56 Abs. 1 Zi. 3 SPG dürfen Sicherheitsbehörden personenbezogene Daten an diese übermitteln, „soweit dies zum Schutz gefährdeter Menschen erforderlich ist“. Hierunter fallen die Informationen über Wegweisungen und Betretungsverbote nach § 38a SPG sowie über deren Aufhebung und Missachtung,⁵⁹ weiters auch jene über allfällige Strafanzeigen und Meldungen von Streitschlichtungen.⁶⁰ Ebenso ist die Interventionsstelle auch immer dann zu informieren, wenn ein Antrag der gefährdeten Person auf Einstweilige Verfügung nach §§ 382b und e EO in Betracht kommt.⁶¹

Aufgrund dieser Informationen können die MitarbeiterInnen der Interventionsstellen von sich aus mit der gefährdenden Person Kontakt aufnehmen (telefonisch und schriftlich; notfalls auch durch persönlichen Besuch), um ihr Beratung und Unterstützung anzubieten („intervenierende Sozialarbeit“).⁶² Durch diesen sog. Pro-aktiven Ansatz soll sichergestellt werden, dass die Sicherheitsexekutive mit den Interventionsstellen unbedingt zu kooperieren hat. Nach dem ersten Kontakt erfolgen ein Erstgespräch und anschließend die Erarbeitung eines Sicherheitsplanes aufgrund einer Gefährlichkeitsprognose (Anbringung eines Sicherheitsschlosses, Bereitstellen eines Notrufhandys, Benachrichtigung von Nachbarn um notfalls die Polizei zu verständigen etc.).⁶³ Im Folgenden wird die Weitergabe von Informationen an andere Behörden sowie eine laufende Überprüfung und umfassende Dokumentation notwendig. Unterstützt wird so lange, bis dem Opfer keine Gewalt mehr droht.⁶⁴

Opferschutzeinrichtungen können allerdings auch ohne vorgegangene polizeiliche Intervention von Opfern häuslicher Gewalt aufgesucht werden.

⁵⁷ <http://www.interventionsstelle-wien.at/start.asp?ID=307&b=99>.

⁵⁸ Erlass d. BMI v. 3.9.1998, 64.000/165-II/20/98 Pkt. 2.

⁵⁹ Erlass d. BMI v. 22.9.2010, BMI-EE1500/0107-II/2/a/2010 Pkt. 2.14.1.

⁶⁰ *Sorgo in Dearing*, Schutz vor Gewalt in der Familie. Das österreichische Gewalt-schutz-gesetz (2005) 199.

⁶¹ Erlass d. BMI v. 3.9.1998, 64.000/165-II/20/98 Pkt. 2.

⁶² *Dearing in Dearing*, Schutz 59.

⁶³ *Sorgo in Dearing*, Schutz 205, 206.

⁶⁴ *Sorgo in Dearing*, Schutz 207, 209.

Die **rechtliche Unterstützung** besteht in der kostenlosen Rechtsberatung, der Prozessvorbereitung (dem Erstellen von Anträgen und Klagen – insbesondere um beim Zivilgericht eine längere Schutzverfügung nach § 382b und / oder § 382e EO zu erreichen – wie auch dem Vorbereiten auf die Einvernahme und Gerichtsverhandlung), der Begleitung zum zivil- und strafgerichtlichen Verfahren (als Vertrauensperson oder als bevollmächtigte Vertreter bei Privatbeteiligung⁶⁵) wie auch durch die Bereitstellung einer rechtsanwaltlichen Vertretung im Bedarfsfall.⁶⁶

Die **psychologische Unterstützung** erfolgt durch mehrere Mittel. Eine Krisenintervention beinhaltet die Gefährlichkeitseinschätzung, eine Sicherheitsplanung, die Vermittlung zu medizinischer Beratung und die genaue Dokumentation der Situation des Opfers und ihrer Verletzungen etwa durch Fotos. Ebenso werden Entscheidungshilfen angeboten, je nach dem Einzelfall Vermittlungen mit Behörden, besonderen Einrichtungen und Fachleuten angestellt wie auch Psychotherapeuten im Bedarfsfall beigestellt.⁶⁷ Weiters gibt es längerfristige Beratung seitens der Interventionsstellen selbst für gefährdete Personen, die sich nicht vom Partner trennen oder sich in der Trennungsphase befinden, etwa durch mehrmalige Anrufe oder Hausbesuche in besonders gefährlichen Fällen.

Auch findet **soziale Unterstützung** statt; und zwar durch Hilfe bei finanziellen Angelegenheiten wie etwa bei einem Antrag auf Sozialhilfe, aber auch der Wohnungssuche.

Mit eingeschlossen ist auch immer der **Schutz von mitbetroffenen Kindern**; so also die Klärung, ob Kinder gefährdet sind, verfahrensrechtliche Maßnahmen wie gerichtliche Anträge notwendig sind, auch damit der Gefährder die Kinder nicht entführen kann, wie auch die Zusammenarbeit mit dem Jugendamt. Dieser muss schließlich tätig werden, wenn die primären gesetzlichen Vertreter, also meist die Eltern oder ein Elternteil, untätig bleiben. Hierzu werden psychologische Hilfen und Betreuung, wie auch weitere Schritte zum Opferschutz, etwa Anträge an das PflEGschaftsgericht oder Strafanzeigen, angeboten.⁶⁸

Des Weiteren kommt es auch zu **täterbezogenen Interventionen**, wie etwa Gespräche mit dem Gefährder (mit Einverständnis der gefährdeten Person), Anti-Gewalt-Training und Männerberatung und die Zusammenarbeit mit damit verbundenen Einrichtungen wie Gericht, Gefängnis, Bewährungshilfe, Psychiatrie, Soziale Einrichtungen, Männerheime usw.⁶⁹

⁶⁵ OGH 25.03.2003, Ob 296/02m.

⁶⁶ *Sorgo in Dearing*, Schutz 208.

⁶⁷ *Sorgo in Dearing*, Schutz 209.

⁶⁸ *Sorgo in Dearing*, Schutz 209, 214ff, 227f.

⁶⁹ Näheres hierzu bei *Logar*, Täterbezogene Interventionen zur Prävention von häuslicher Gewalt an Frauen und ihren Kindern, in *Wiener Interventionsstellen*, Tätigkeitsbericht 2009 (2010) 25-30.

Eine besondere Aufgabe der Interventionsstellen ist die **Kooperation und Vernetzung** aller relevanten Institutionen wie auch der **allgemeinen Gewaltprävention**. So schaffen sie eine laufende Zusammenarbeit mit allen mit häuslicher Gewalt befassten Behörden und Einrichtungen (Sicherheitsbehörden, Familiengericht, Strafgericht, Interventionsstellen und Kinder- und Jugendhilfebehörden). Hierzu organisieren sie Fallkonferenzen über Einzelfallinterventionen oder richten Arbeits- und Fachgruppen zu den verschiedenen Themen wie Unterstützung von Frauen, Kindern, Migrantinnen usw. ein.⁷⁰ Zwecks Gewaltprävention werden Öffentlichkeitsarbeiten (Medienpräsenz, Beteiligung an Fachveranstaltungen, Informationsveranstaltungen usw.) sowie Schulungen (Fortbildungsveranstaltungen, Seminare für verschiedene Berufsgruppen etc.) initiiert und durchgeführt.⁷¹

Weiters beobachten sie die behördlichen Tätigkeiten aus Sicht der Betroffenen und erstatten dem Präventionsbeirat beim Bundesministerium für Inneres Vorschläge für eine verbesserte Kooperation im Interesse einer effektiven Gewaltprävention.⁷² So erfolgte die Novelle zum Sicherheitspolizeigesetz 1999⁷³ aufgrund Anregungen der Interventionsstellen, in die Novelle der Exekutionsordnung 2004⁷⁴ sind ebenfalls Anregungen der Interventionsstellen maßgeblich eingeflossen.⁷⁵ Letztens erfolgte die Einrichtung der Opferschutzgruppe im hierzu novellierten Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz aufgrund des Vorschlags des Gewaltschutzzentrums Oberösterreich.⁷⁶

⁷⁰ Vgl. *Sorgo in Dearing*, Schutz 222ff.

⁷¹ *Sorgo in Dearing*, Schutz 210.

⁷² *Dearing in Dearing*, Schutz 60.

⁷³ BGBl. I Nr. 146/1999.

⁷⁴ BGBl. I Nr. 31/2003.

⁷⁵ *Sorgo in Dearing*, Schutz 210.

⁷⁶ BGBl. I Nr. 69/2011; Erl. KAKuG 2011, 1200 /RV XXIV. GP 4.

ZWEITER TEIL: STRAFRECHT

I. Materiellrechtliches

Die im Rahmen von häuslicher Gewalt typischerweise bedrohten Rechtsgüter sind das Leben, die physische Integrität, die Freiheit, die Ehre, die sexuelle Selbstbestimmung und die psychische Integrität (und teilweise auch das Vermögen). Um die besagten Rechtsgüter zu schützen, kommen hierzu insbesondere folgende Straftatbestände in Frage:

bei Delikten gegen Leib und Leben: § 75 StGB (Mord), § 76 StGB (Totschlag), §§ 83-88 StGB (Körperverletzungen), § 92 StGB (Quälen und Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen) und § 93 StGB (Überanstrengung unmündiger, jüngerer oder schonungsbedürftiger Personen),

bei Delikten gegen die Freiheit: § 99 StGB (Freiheitsentziehung), §§ 105, 106 StGB (Nötigung), § 107 StGB (gefährliche Drohung), § 107a StGB (beharrliche Verfolgung), § 107b StGB (fortgesetzte Gewaltausübung) und § 109 StGB (Hausfriedensbruch),

bei strafbaren Handlungen gegen die Ehre: § 115 StGB (Beleidigung),

bei strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen: § 125 StGB (Sachbeschädigung),

bei strafbaren Handlungen gegen Ehe und Familie: § 195 StGB (Kindesentziehung), § 196 StGB (Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen) und § 199 StGB (Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung),

bei strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung: § 201 StGB (Vergewaltigung), § 202 StGB (Geschlechtliche Nötigung) und §§ 206, 207 StGB (Sexueller Missbrauch von Unmündigen), § 207a StGB (Pornographische Darstellung Minderjähriger), § 207b StGB (Sexueller Missbrauch von Jugendlichen), § 208 StGB (Sittliche Gefährdung von Personen unter 16 Jahren), § 211 StGB (Blutschande) und § 212 StGB (Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses).

Die psychische Integrität wird dabei geschützt durch die Delikte der gefährlichen Drohung (§§ 107 i.V.m. 74 Abs. 1 Zi. 5 StGB), der Beleidigung (§ 115 StGB), der Nötigung mit dem Mittel der gefährlichen Drohung (§ 105 Abs. 1 2. Fall StGB, § 106 Abs. 1 Zi. 2 StGB), der beharrlichen Verfolgung (§ 107a StGB), der fortgesetzten Gewaltausübung (§ 107b StGB)⁷⁷ wie auch des Quälen und Vernachlässigen von u.a. unmündigen, und jüngeren Personen (§ 92 StGB).⁷⁸

⁷⁷ Näheres und kritisches hierzu unter 2. Teil I B 7.

⁷⁸ *Jobst-Hausleithner*, Strafrechtliche Antworten auf häusliche Gewalt (2008) 124-125.

Der Schutz der genannten Rechtsgüter durch das Strafrecht ist unverzichtbar,⁷⁹ zumal sicherheitspolizeiliche Instrumente alleine nur kurzfristig Schutz bieten und zivilrechtliche Schutz- und Klagemöglichkeiten als gesellschaftspolitisches Signal unzureichend sind.⁸⁰

Spätestens heutzutage ist klar, dass häusliche Gewalt eindeutig keine Privatsache, sondern gesellschaftlich relevant ist. Um der Verwerflichkeit und Sozialschädlichkeit der Handlung bei häuslicher Gewalt Rechnung zu tragen, ist die Anwendung des staatlichen Instrumentariums des Strafrechts unbedingt notwendig. Nur mit den Mitteln des Strafrechts ist ein sozialetisches Unwerturteil dahingehend verbunden, dass häusliche Gewalt ein sozialetisch verwerfliches Verhalten darstellt.⁸¹

Straftaten im häuslichen Bereich sind genauso wie andere nicht-häusliche/private Straftaten zu verfolgen. In diesem Sinne wurden Vergewaltigungen in und außerhalb der Ehe gleichgestellt (Aufhebung des § 203 StGB)⁸² und die Privilegien von nahen Angehörigen bei gefährlichen Drohungen (§ 107 Abs. 4 StGB) und Ehenötigung (§ 193 StGB) aufgehoben.⁸³ Damit zeigte der Gesetzgeber, dass eine generelle gesetzliche Abschwächung der Strafbarkeit von Aggressionshandlungen unter nahen Angehörigen nicht angebracht ist.⁸⁴

Darüber hinaus ist zu beachten, dass diese Straftaten aufgrund ihres Bestehens im häuslichen Bereich grundsätzlich innerhalb eines besonderen Vertrauensverhältnisses und vor dem Hintergrund eines Macht- und Abhängigkeitsverhältnisses erfolgen und meistens keine Einzeltaten bleiben.⁸⁵ Meistens besteht sogar ein regelrechter Misshandlungszyklus in Gewaltbeziehungen (1. Phase des Spannungsaufbaues, 2. Phase der akuten Misshandlung und 3. Phase der Ruhe, Reue und liebevollen Zuwendung durch den Täter), der sich über einen längeren Zeitraum hinzieht und dem sich die Opfer nur schwer entziehen können.⁸⁶

Dabei bestehen diese systematischen Misshandlungskontexte häufig aus einer Kombination von psychischen, physischen und sexuellen Gewaltformen.⁸⁷ Eine darunter fallende Gewaltform stellt die körperliche Misshandlung ohne Verletzungsfolge dar, die mangels Verletzung keine Körperverletzung nach §§ 83 ff StGB und mangels Öffentlichkeit keine Beleidigung nach § 115 StGB darstellt und damit bis zum 2. Gewaltschutzgesetz straflos blieb.

⁷⁹ Vgl. Fuchs, AT⁸ Kap 2 Rz 18ff.

⁸⁰ Jobst-Hausleithner, Häusliche Gewalt 92-93.

⁸¹ Jobst-Hausleithner, Häusliche Gewalt 92-94.

⁸² Strafrechtsänderungsgesetz 2004 (BGBl 2004/15).

⁸³ Strafrechtsänderungsgesetz 2006 (BGBl I 2006/56).

⁸⁴ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 6.

⁸⁵ Jobst-Hausleithner, Häusliche Gewalt 121.

⁸⁶ Velten, in Flossmann, Probleme bei der Strafverfolgung von Gewalt in Familien. Empowerment der Opfer durch Sanktionssystem und Verfahrensrecht (2003) 29.

⁸⁷ Österreichisches Institut für Familienforschung, Gewalt in der Familie und im nahen sozialen Umfeld. Österreichische Prävalenzstudie (2011) 90, 91 (online unter http://www.bmwfj.gv.at/Familie/Gewalt/Documents/Gewaltpraevalenz_final.pdf).

Außerdem stellen die Verurteilungen nach den bis zum 2. Gewaltschutz bestehenden im einzelnen verwirklichten Delikte immer nur eine Momentaufnahme dar, ohne die Situation der Opfer und die damit verbundene Unrechtserfahrung in ihrer Gesamtheit widerzuspiegeln.⁸⁸

Um nun Strafbarkeitslücken zu füllen und die besonders zu beachtenden Aspekte familiärer Gewalt (also das besondere Vertrauensverhältnis innerhalb sozialen Naheverhältnisses, das Machtungleichgewicht zwischen Täter und Opfer sowie das Zeitelement) angemessen zu würdigen bzw. zu bestrafen, hat der Gesetzgeber im Rahmen des 2. Gewaltschutzgesetzes § 107b StGB eingeführt. Durch die Schaffung dieses neuen Tatbestandes zum Schutz gegen länger andauernde Gewaltbeziehungen soll „das durch wiederkehrende Gewaltakte eines Täters aus dem sozialen Umfeld des Opfers verwirklichte Unrecht angemessen Niederschlag finden“.⁸⁹ Inwieweit diese Umsetzung auch tatsächlich geglückt ist, wird unter dem 2. Teil I B 7 näher beschrieben.

A. Statistiken zu Straftaten in Zusammenhang mit familiärer Gewalt

Das Bundeskriminalamt hat im Rahmen der Auswertung der Kriminalitätsentwicklung des Jahres 2011 in Österreich zunehmende Gewaltdelikte festgestellt. In 52,6% der begangenen Taten wurde ein Verhältnis zwischen Täter und Opfer verzeichnet; bei rund 30.000 Beziehungstaten hatte fast jedes dritte Opfer denselben Wohnort wie der Täter.⁹⁰ Im Jahr 2012 ergab die Auswertung, dass sogar in 58,9 % aller begangenen Gewalttaten eine Beziehung zwischen Täter und Opfer zu verzeichnen ist.⁹¹ Diese Zahlen zeigen die hohe Präsenz von familiärer Gewalt.

Konkrete Zahlen und Prozentsätze zu den einzelnen Delikten sind zum Beispiel den Tätigkeitsberichten der Wiener Interventionsstelle gegen Gewalt in der Familie zu entnehmen. Die Interventionsstelle wird von der Polizei von Interventionen bei Gewalt in der Familie und Gewalt im sozialen Nahraum (innerhalb von Wien) informiert, woraufhin sie die Opfer berät, unterstützt und weitere Maßnahmen zur Gewaltprävention setzt. Ebenso unterstützt die Interventionsstelle auch andere von Gewalt betroffene Personen, die auf anderem Weg (Internet, Bekannte, vermittelt durch andere Einrichtungen etc) auf die Institution aufmerksam geworden sind. Viele Betroffene, die sich über andere Zugänge als Polizeimeldungen an die Wiener Interventionsstelle wenden, können aber aus Mangel an Ressourcen häufig keine Unterstützung erhalten und müssen an andere Einrichtungen weiter verwiesen werden.⁹²

⁸⁸ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 6.

⁸⁹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 24.

⁹⁰ *Bundeskriminalamt*, Kriminalitätsentwicklung 2011 in Österreich (2012) 5 (online unter http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/files/2011/KrimStat_Entwicklung_2011.pdf).

⁹¹ http://www.bmi.gv.at/cms/BK/presse/files/522013_KrimEntwicklung.pdf.

⁹² *Wiener Interventionsstelle*, Tätigkeitsbericht 2010 (2011) 11, 38.

Die Interventionsstelle registriert schließlich alle im Zuge polizeilicher Interventionen bei Gewalt in der Familie erfolgten Strafanzeigen in und ohne Zusammenhang mit Wegweisungen bzw. Betretungsverbote nach § 38a SPG (3025 Strafanzeigen im Jahr 2010)⁹³ sowie Strafanzeigen der anderen Klienten. So registrierte die Wiener Interventionsstelle im Jahr 2010 insgesamt 4.552 Anzeigen bei Gewalt in der Familie. Die häufigsten Strafanzeigen erfolgten hier wegen leichter Körperverletzung nach § 83 StGB (42,9 %), gefährlicher Drohung nach § 107 StGB (23,7 %) und beharrlicher Verfolgung nach § 107a StGB (9,9 %). Diesen folgen die schwere Nötigung nach § 106 StGB (5,1 %), die leichte Nötigung nach § 105 StGB (3,1 %) und die fortgesetzte Gewaltausübung nach § 107b StGB (1,9 %). Dahinter liegen schließlich die Vergewaltigung nach § 201 StGB (1,4 %), die schwere Körperverletzung nach §§ 84, 85 und 87 StGB (1,2 %), der Mordversuch nach §§ 15, 75 StGB (0,5 %) und der Mord nach § 75 StGB (0,1 %).⁹⁴

Ein sehr ähnliches Bild hinsichtlich der Höhe der absoluten Zahlen wie auch der prozentuellen Aufteilung zeigt sich in den Jahren davor.⁹⁵

Anzeige wegen	Anzahl	Prozent
Körperverletzung §83	1.954	42,9%
gefährliche Drohung §107	1.077	23,7%
Beharrliche Verfolgung §107a (Stalking)	450	9,9%
Schwere Nötigung §106	230	5,1%
Nötigung §105	141	3,1%
Schwere Körperverletzung §84/85/87	53	1,2%
Vergewaltigung §201	63	1,4%
fortgesetzte Gewaltausübung §107b	88	1,9%
Mordversuch §§ 15,75	21	0,5%
Mord §75	4	0,1%
sonstige	471	10,3%
Gesamt	4.552	100,0%

Quelle: Wiener Interventionsstelle, Tätigkeitsbericht 2010, erstellt 2011 S. 51.

Ähnlich sind auch die österreichweit registrierten Anzeigen verteilt. Dies lässt sich etwa dem Kriminalitätsbericht 2010 des Bundesministeriums für Inneres entnehmen, der eine Darstellung von Beziehungsverhältnissen zwischen Tatverdächtigen und Opfern nach ausgewählten Einzeldelikten und Deliktgruppen beinhaltet, unterteilt in u.a. familiäre Beziehungen in und ohne Hausgemeinschaft. Eine Präzisierung dieser Terminologie ergeht aus den Kriminalitätsberichten leider nicht. Aus der Kontrastierung mit den anderen Unterteilungsformen „Bekanntschaftsverhältnis“ und „Zufallsbekanntschaft“ ergibt sich jedoch, dass unter „Familiären Beziehungen in bzw. ohne Hausgemeinschaft“ nicht nur die Kernfamilie fällt, sondern Partnerschaften ebenso wie Verwandtschaftsverhältnisse (z.B. Mutter-Kind, Tante-Neffe).⁹⁶

⁹³ Wiener Interventionsstelle, Tätigkeitsbericht 2010, 39.

⁹⁴ Wiener Interventionsstelle, Tätigkeitsbericht 2010, 51.

⁹⁵ Wiener Interventionsstelle, Tätigkeitsbericht 2009 (2010) 58 u.a.

⁹⁶ Bundesministerin für Frauen und Öffentlichen Dienst im Bundeskanzleramt Österreich, High-Risk Victims. Tötungsdelikte in Beziehungen. Verurteilungen 2008-2010 (2012) 7 (online unter <http://www.frauen.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=46530>).

So sind im Rahmen von familiären Beziehungen in Hausgemeinschaften 23,6 % aller angezeigten Morde nach § 75 StGB zu verzeichnen; 17,6 % aller angezeigten leichten Körperverletzungen nach § 83 StGB; 6,5 % aller angezeigten schweren Körperverletzungen nach § 84 StGB; außerdem 28,8 % aller angezeigten Freiheitsentziehungen nach § 99 StGB; 13,9 % aller angezeigten Nötigungen nach § 105 StGB; 27,1 % aller angezeigten schweren Nötigungen nach § 106 StGB und 18,5 % aller angezeigten gefährlichen Drohungen nach § 107 StGB.

Die Delikte, die auf Gewaltfälle im häuslichen Rahmen eigens zugeschnitten sind, wie § 92 StGB, Quälen oder Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen, und § 107b StGB, fortgesetzte Gewaltausübung, sind in der Anzeigenstatistik im Bereich von familiären Beziehungen in Hausgemeinschaften entsprechend hoch. So gibt es hier 65,7 % aller angezeigten Vergehen nach § 92 StGB bzw. 68,4 % aller angezeigten Verbrechen nach § 92 StGB und § 107b StGB ist hinsichtlich vergehen mit 73,4 %, hinsichtlich Verbrechen mit 66,7 % vertreten.

Anzeigen nach dem Stalking-Tatbestand des § 107a StGB erfolgen laut der Statistik zum Großteil im Rahmen von Bekanntschaftsverhältnissen (59,1 %), häufig aber auch innerhalb familiären Beziehungen ohne Hausgemeinschaft (19,4 %) und ab und zu sogar innerhalb familiären Beziehungen mit Hausgemeinschaft (4,3 %). Unter den Sexualdelikten fallen insbesondere die Vergewaltigung nach § 201 StGB mit 21,7 %; die geschlechtliche Nötigung nach § 202 StGB mit 10,9 %, und der (schwere) sexuelle Missbrauch von Unmündigen nach §§ 206 StGB und 207 StGB mit jeweils 26,7 % aller registrierten Anzeigen auf.⁹⁷

⁹⁷ Bundesministerium für Inneres, Kriminalitätsbericht 2010 (2011) B22-23.

AUSGEWÄHLTE DELIKTE	FAMILIÄRE BEZIEHUNG IN HAUSGEMEINSCHAFT		FAMILIÄRE BEZIEHUNG OHNE HAUSGEMEINSCHAFT		GESAMT	
	ANZAHL	ZEILEN %	ANZAHL	ZEILEN %	ANZAHL	ZEILEN %
§ 75 StGB	37	23,6%	17	10,8%	157	100%
§ 76 StGB	1	100,0%	-	---	1	100%
§ 77 StGB	3	100,0%	-	---	3	100%
§ 78 StGB	1	25,0%	1	25,0%	4	100%
§ 79 StGB	2	100,0%	-	---	2	100%
§ 82 StGB	1	11,1%	3	33,3%	9	100%
§ 83 StGB	5.204	17,6%	1.840	6,2%	29.635	100%
§ 84 StGB	174	6,5%	82	3,1%	2.666	100%
§ 85 StGB	2	6,1%	-	---	33	100%
§ 86 StGB	-	---	-	---	5	100%
§ 87 StGB	26	9,1%	9	3,1%	286	100%
§ 92 StGB - Vergehen	163	65,7%	13	5,2%	248	100%
§ 92 StGB - Verbrechen	13	68,4%	-	---	19	100%
§ 93 StGB - Vergehen	-	---	-	---	3	100%
§ 99 StGB - Vergehen	100	28,8%	56	16,1%	347	100%
§ 99 StGB - Verbrechen	-	---	-	---	2	100%
§ 100 StGB	-	---	1	50,0%	2	100%
§ 102 StGB	-	---	2	20,0%	10	100%
§ 104 StGB	1	100,0%	-	---	1	100%
§ 104a StGB - Vergehen	4	40,0%	1	10,0%	10	100%
§ 105 StGB	277	13,9%	176	8,8%	1.996	100%
§ 106 StGB	397	27,1%	229	15,6%	1.464	100%
§ 107 StGB	2.060	18,5%	1.453	13,0%	11.154	100%
§ 107a StGB	87	4,3%	395	19,4%	2.035	100%
§ 107b - Vergehen	207	73,4%	29	10,3%	282	100%
§ 107b - Verbrechen	12	66,7%	1	5,6%	18	100%
§ 131 StGB	-	---	1	0,5%	212	100%
§ 142 StGB	3	0,3%	5	0,5%	924	100%
§ 143 StGB	2	0,4%	1	0,2%	537	100%
§ 201 StGB	149	21,7%	62	9,0%	686	100%
§ 202 StGB	22	10,9%	11	5,5%	201	100%
§ 205 StGB	8	5,8%	8	5,8%	139	100%
§ 206 StGB	91	26,7%	64	18,8%	341	100%
§ 207 StGB	73	26,7%	53	19,4%	273	100%
§ 207b StGB	7	9,2%	5	6,6%	76	100%
§ 217 StGB	4	10,0%	2	5,0%	40	100%

Quelle: *Bundesministerium für Inneres*, Kriminalitätsbericht 2010, erstellt 2011, B22-23 (Auszug)

Bei den genannten Statistiken der Interventionsstelle und des Bundesministeriums für Inneres ist zu berücksichtigen, dass diese nur einen groben Überblick über das Deliktsgeschehen im gegenständlichen Bereich geben. Naturgemäß enthalten sie nur jene Taten, die den Sicherheitsbehörden bzw. den Interventionsstellen bekannt geworden sind und sagen nichts über die Dunkelziffer aus. Hierbei liegt die Ursache für die hohe Dunkelfeldrate hauptsächlich in der großen Zurückhaltung bei der Anzeigenerstattung we-

gen des häufig gegebenen Abhängigkeitsverhältnisses des Opfers vom Täter.⁹⁸ Außerdem können die tatsächliche Beweislage und rechtliche Beurteilung durch den bearbeitenden Polizeibeamten von der Beurteilung des Staatsanwalts und des Richters erheblich abweichen und werden Taten, zu denen die Polizei ermittelt hat, nach Abschluss des Aktes und Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft auch dann in die Statistik aufgenommen, wenn schon nach den Polizeierhebungen feststeht, dass sich der erste Verdacht nicht bestätigt hat.⁹⁹

Jedoch kann den genannten Statistiken ein Gesamtbild über die angezeigten Delikte und damit ein grobes Bild über das Deliktsgeschehen in Österreich entnommen werden. So zählen zu den am häufigsten angezeigten Delikten eindeutig die Körperverletzung, hierbei vorwiegend die leichte Körperverletzung, die gefährliche Drohung und die (einfache) Nötigung, oft auch die schwere Nötigung. Diese Deliktstypen treten oftmals gemeinsam auf.¹⁰⁰

Doch auch die anderen genannten Deliktstypen sind nicht zu unterschätzen, da sie regelmäßig auftreten. Immer wieder kommt es auch zu Mord und Mordversuchen, die prozentuell am häufigsten in familiären Beziehungen stattfinden. Dem Großteil der letztgenannten geht eine (längere) Gewaltvorgeschichte voraus, da es sich dabei oft um verfestigte Gewalt handelt, die sich teilweise sogar über Jahrzehnte erstreckt.¹⁰¹ Gleiches gilt selbstverständlich auch für die weiteren Ausführungen.

Die im Folgenden gezeigten Statistiken bestehen (sofern nicht ausdrücklich anders zitiert) aus den Daten der Kriminalitätsberichte des Bundesministeriums für Inneres der Jahre 2001 bis 2011 und geben Auskunft über die Entwicklung der Anzeigen der einzelnen Delikte in familiärem Zusammenhang innerhalb der letzten 10 Jahre.¹⁰² Aus Platzgründen werden nur die Kategorien „Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft“ und „Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft“ angezeigt, ausgespart bleiben dabei die Kategorien „Bekantschaftsverhältnis“, „Zufallsbekantschaft“, „keine Beziehung“ und „unbekannt(es Beziehungsverhältnis)“.

⁹⁸ Vgl. *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 3; *Starzer*, § 107b StGB, in: *Mitgutsch/Wessely*, Strafrecht Besonderer Teil – Jahrbuch 2009, 83.

⁹⁹ *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I³ 3.

¹⁰⁰ *Jurtela*, Häusliche Gewalt und Stalking (2007) 74; vgl. auch *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 42-43; OGH 25.08.2011, 11 Os 96/11v; OGH 22.08.2012, 15 Os 90/12t; OGH 25.09.2012, 11 Os 87/12x usw.

¹⁰¹ *Bundeskanzleramt Österreich*, High-Risk Victims 53, 57.

¹⁰² *Bundesministerium für Inneres*, Kriminalitätsbericht 2001 (2002) B 20, Kriminalitätsbericht 2002 (2003) B 22, Kriminalitätsbericht 2003 (2004) B 24, Kriminalitätsbericht 2004 (2005) B 22, Kriminalitätsbericht 2005 (2006) B 26, Kriminalitätsbericht 2006 (2007) B 26, Kriminalitätsbericht 2007 (2008) B 26, Kriminalitätsbericht 2008 (2009) B 26, Kriminalitätsbericht 2009 (2010) B 26, Kriminalitätsbericht 2010 (2011) B 22, Kriminalitätsbericht 2011 (2012) B22.

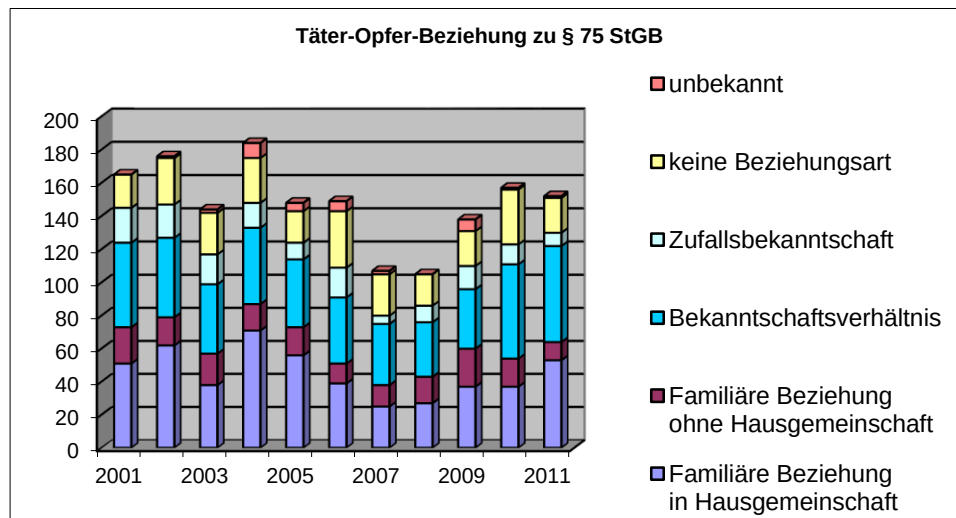
Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft	Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben	Strafbare Handlungen gegen die Freiheit	Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit	Gesamt
Jahr 2001	6.344	2.334	394	9.072
Jahr 2002	5.600	2.451	310	8.361
Jahr 2003	5.507	2.085	279	7.871
Jahr 2004	5.612	2.104	364	8.080
Jahr 2005	4.770	2.639	249	7.658
Jahr 2006	4.680	2.657	263	7.600
Jahr 2007	4.897	2.871	326	8.094
Jahr 2008	4.819	2.721	283	7.823
Jahr 2009	5.073	3.001	275	8.349
Jahr 2010	5.627	3.145	354	9.126
Jahr 2011	5.925	3.547	419	9.891
Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft	Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben	Strafbare Handlungen gegen die Freiheit	Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit	Gesamt
Jahr 2001	2.081	1.238	226	3.545
Jahr 2002	1.969	1.412	132	3.513
Jahr 2003	1.799	1.227	137	3.163
Jahr 2004	1.773	1.224	174	3.171
Jahr 2005	1.537	1.591	147	3.275
Jahr 2006	1.513	1.817	130	3.460
Jahr 2007	1.704	2.072	140	3.916
Jahr 2008	1.631	2.007	140	3.778
Jahr 2009	1.788	2.194	147	4.129
Jahr 2010	1.965	2.343	205	4.513
Jahr 2011	2.382	2.575	217	5.174

Quelle: Bundesministerium für Inneres, Polizeiliche Kriminalstatistik Österreichs. Gewalt in der Familie. Jahresvergleich 2002-2011 (2012) 12 (online unter <http://www.gewaltinfo.at/uploads/pdf/fachwissen/Gewalt-Familie-Tatverdaechtige-Opferdaten-2002-11-PSK.pdf>) überarbeitet mit den Daten des Jahres 2001 aus dem Kriminalitätsbericht 2001, Bundesministerium für Inneres.

Der Überblick über die strafbaren Handlungen nach Deliktsgruppen in familiären Beziehungen zeigt über Entwicklung in den Jahren von 2001 bis 2011. Markant ist hier – sowohl bei jenen in Hausgemeinschaft wie auch bei jenen ohne Hausgemeinschaft – der starke Anstieg an strafbaren Handlungen gegen die Freiheit. Der Grund hierfür liegt u.a. in den neu geschaffenen Delikten der § 107a StGB (Beharrliche Verfolgung) § 107b StGB (Fortgesetzte Gewaltausübung)

Im Folgenden werdend die einzelnen Delikte näher beleuchtet:

§ 75 StGB (Mord)						
Täter-Opfer- Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemein- schaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	51	30,9%	22	13,3%	165	100%
2002	62	35,2%	17	9,7%	176	100%
2003	38	26,4%	19	13,2%	144	100%
2004	71	38,6%	16	8,7%	184	100%
2005	56	37,8%	17	11,5%	148	100%
2006	39	26,2%	12	8,1%	149	100%
2007	25	23,4%	13	12,1%	107	100%
2008	27	25,7%	16	15,2%	105	100%
2009	37	26,8%	23	16,7%	138	100%
2010	37	23,6%	17	10,8%	157	100%
2011	53	34,9%	11	7,2%	152	100%



Die Statistik zeigt, dass Mordanzeigen über die Jahre hinaus prozentuell am häufigsten innerhalb familiärer Beziehung stattfinden. Im Zusammenhang mit gemeinsamem Haushalt sind sie seit 2001 mit rund einem Drittel aller angezeigten Morde vertreten, seit 2006 mit circa einem Viertel und 2011 steigt die Prozentzahl wieder zu circa einem Drittel an. Außerdem ist seit 2007 eine fast kontinuierliche Steigerung zu erkennen; von 25 Anzeigen im Jahr 2007 (23,4 %) bis hin zu 53 Anzeigen im Jahr 2011 (34,9 %). Insgesamt sind im Jahr 2011 64 Anzeigen wegen Mordes, das sind 42,1% aller angezeigten Morde, in Verbindung mit familiären Beziehungen zu verzeichnen.

Das Delikt des Totschlags nach § 76 StGB ist – wie unter dem 2. Teil I B 1 näher beschrieben („sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung

dazu hinreißen lassen, einen anderen zu töten“) – als Beziehungsdelikt „prädestiniert“. Die österreichweiten Zahlen zu Anzeigen und Verurteilungen nach diesem Delikt sind jedoch relativ gering und teilen sich laut Kriminalitätsbericht des Bundesministeriums für Inneres auf verschiedene Beziehungsverhältnisse auf.

So verzeichnen die Kriminalitätsberichte in den Jahren 2001 und 2004 (nur) jeweils 3 Anzeigen; in den Jahren 2006, 2007 und 2010 jeweils 1 Anzeige und im Jahr 2011 2 Anzeigen wegen Totschlags. Diese sind zu den verschiedensten (Nicht-)Beziehungs-/Bekanntschaftsverhältnissen verzeichnet. Hierbei ist aber zu beachten, wie eingangs erwähnt, dass die tatsächliche Beweislage und rechtliche Beurteilung durch den bearbeitenden Polizeibeamten von der Beurteilung des Staatsanwalts und des Richters erheblich abweichen können. So ist insbesondere hier vorstellbar, dass die Polizei den Fall mit einer toten Person fälschlicherweise als Mord anstatt als Totschlag identifizieren und zur Anzeige bringen könnte.

Ähnlich gering sind auch die Zahlen der Verurteilungen wegen Totschlags in den Gerichtlichen Kriminalstatistiken der Statistik Austria. So gab es im Jahr 2006 6 Verurteilungen, 2007 4 Verurteilungen, 2009 ebenfalls 4 Verurteilungen und 2010 5 Verurteilungen nach § 76 StGB.¹⁰³ Leider gibt es hierzu keine Daten zu den Beziehungsverhältnissen. Zu bedenken ist hierbei aber auch, dass die Verurteiltenstatistik die wirkliche Realität schon deshalb nicht wiedergibt, weil sich die Täter oftmals durch Selbstmord vorher (vor Verurteilung) selbst richten.¹⁰⁴

Moos fasst dies folgendermaßen zusammen: In etwa 80 % werden Mord und Totschlag an Ehegatten, Verwandten, Freunden und Bekannten verübt; zu Beginn des Lebens geht die größte Gefahr von den Eltern aus, in der Mitte des Lebens von den Ehepartnern und Geliebten, später dann von den Kindern. Als gefährlichster Ort erweist sich die Wohnung.¹⁰⁵

Im Jahr 2012 wurde ein erheblicher Anstieg an vorsätzlichen Tötungen verzeichnet (Steigerungsraten um 15,5 Prozent und mehr), wobei sich der Großteil im Verwandten- und Bekanntenbereich abspielt.¹⁰⁶

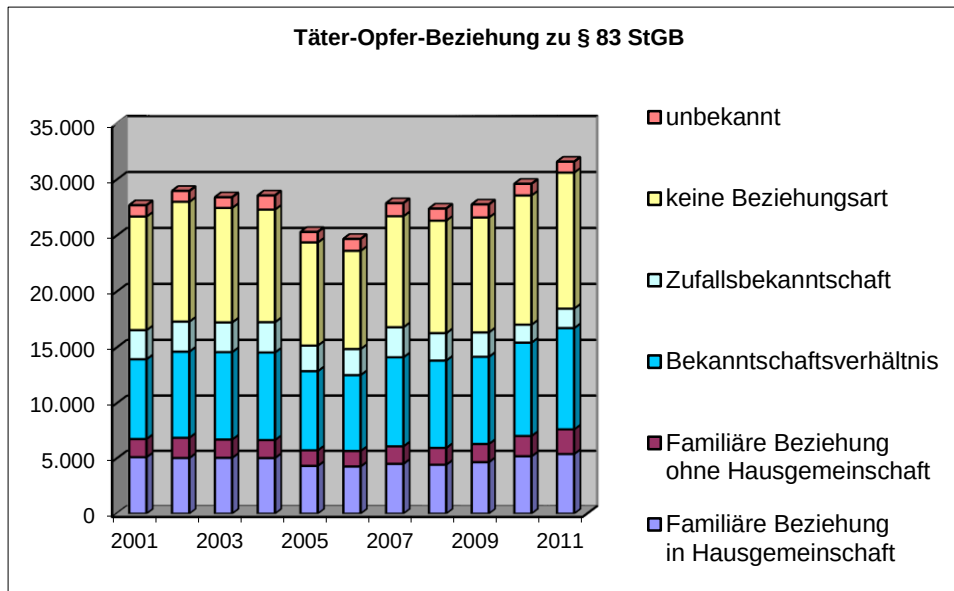
¹⁰³ *Statistik Austria*, Gerichtliche Kriminalstatistik 2006 (2007) 48, Kriminalstatistik 2007 (2008) 58, Kriminalstatistik 2009 (2010) 78, Kriminalstatistik 2010 (2011) 108.

¹⁰⁴ *Moos*, in WK-StGB² Vorbem zu §§ 75 – 79 Rz 62, § 76 Rz 45.

¹⁰⁵ *Moos*, in WK-StGB² Vorbem zu §§ 75 – 79 Rz 61.

¹⁰⁶ <http://derstandard.at/1358305674204/Leichter-Anstieg-bei-Strafanzeigen-im-Jahr-2012>.

§ 83 StGB (Körperverletzung)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	5.122	18,5%	1.643	5,9%	27.722	100%
2002	5.047	17,4%	1.834	6,3%	29.000	100%
2003	5.064	17,8%	1.657	5,8%	28.437	100%
2004	5.042	17,6%	1.632	5,7%	28.594	100%
2005	4.333	17,1%	1.412	5,6%	25.331	100%
2006	4.279	17,3%	1.404	5,7%	24.710	100%
2007	4.518	16,2%	1.588	5,7%	27.908	100%
2008	4.435	16,2%	1.526	5,6%	27.424	100%
2009	4.671	16,8%	1.645	5,9%	27.793	100%
2010	5.204	17,6%	1.840	6,2%	29.635	100%
2011	5.409	17,1%	2.236	7,1%	31.613	100%



Die Anzahl an Anzeigen wegen Körperverletzung nach § 83 StGB gesamt ist seit 2006 fast kontinuierlich angestiegen; von 24.710 Anzeigen im Jahr 2006 bis hin zu 31.613 im Jahr 2011 und ist damit im Jahr 2011 so hoch wie noch nie seit dem Jahr 2001. Auch im familiären Bereich, in und ohne Hausgemeinschaft, kann diese Entwicklung beobachtet werden. So erfolgten innerhalb familiärer Beziehung in Hausgemeinschaft 4.279 Anzeigen im Jahr 2006 bis hin zu 5.409 Anzeigen im Jahr 2011; innerhalb familiärer Beziehung ohne Hausgemeinschaft waren es 1.404 Anzeigen im Jahr 2006 bis hin zu 2.236 Anzeigen im Jahr 2011. Der Prozentsatz für die Anzeigen in familiären Beziehungen (mit und ohne Hausgemeinschaft) liegt seit dem Jahr 2001 bei einem knappen Viertel.

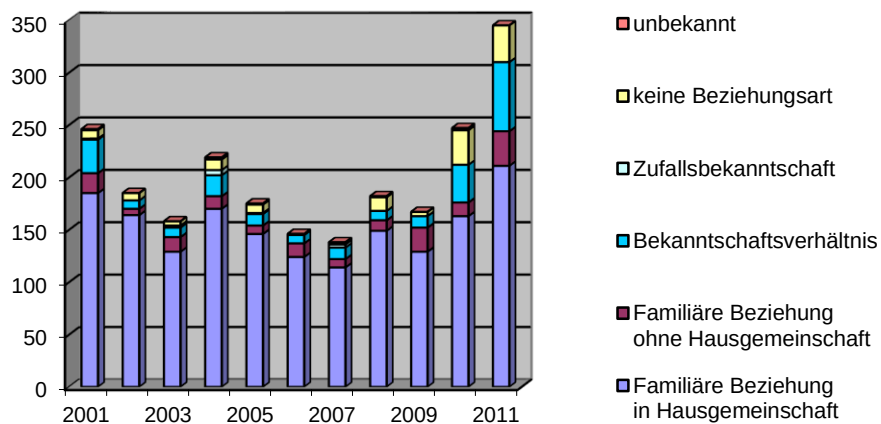
§ 92 Abs. 1, 2 StGB (Quälen und Vernachlässigen von minderjährigen, jüngeren oder wehrlosen Personen - Vergehen)

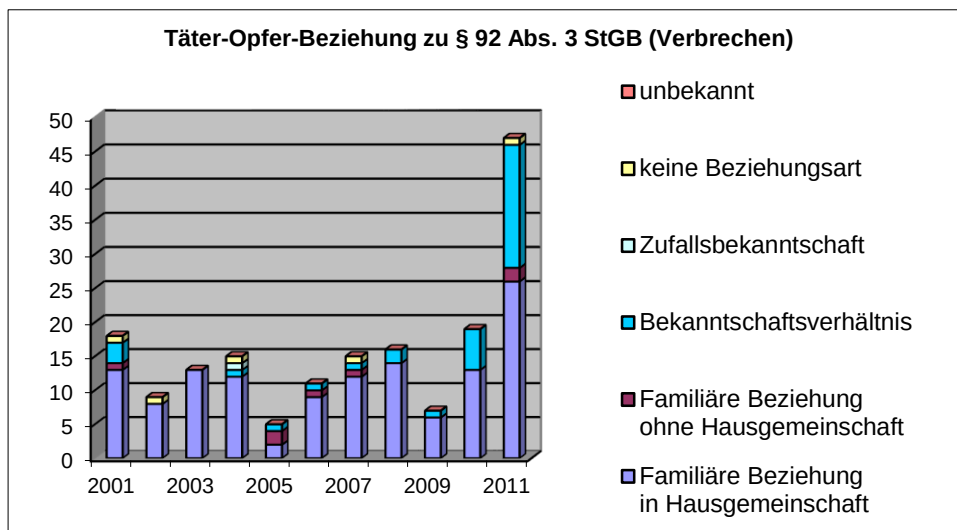
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	185	75,2%	19	7,7%	246	100%
2002	164	88,5%	6	3,2%	185	100%
2003	129	81,7%	14	8,9%	158	100%
2004	170	77,6%	12	5,5%	219	100%
2005	146	83,4%	8	4,6%	175	100%
2006	124	84,9%	13	8,9%	146	100%
2007	114	82,6%	8	5,8%	138	100%
2008	149	81,4%	10	5,5%	183	100%
2009	129	76,8%	23	13,7%	168	100%
2010	163	65,7%	13	5,2%	248	100%
2011	211	60,8%	33	9,5%	347	100%

§ 92 Abs. 3 StGB (Quälen und Vernachlässigen von minderjährigen, jüngeren oder wehrlosen Personen - Verbrechen)

Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	13	72,2%	1	5,6%	18	100%
2002	8	88,9%	0	0,0%	9	100%
2003	13	100,0%	0	0,0%	13	100%
2004	12	80,0%	0	0,0%	15	100%
2005	2	40,0%	2	40,0%	5	100%
2006	9	81,8%	1	9,1%	11	100%
2007	12	80,0%	1	6,7%	15	100%
2008	14	82,4%	0	0,0%	17	100%
2009	6	85,7%	0	0,0%	7	100%
2010	13	68,4%	0	0,0%	19	100%
2011	26	55,3%	2	4,3%	47	100%

Täter-Opfer-Beziehung zu § 92 Abs. 1, 2 StGB (Vergehen)



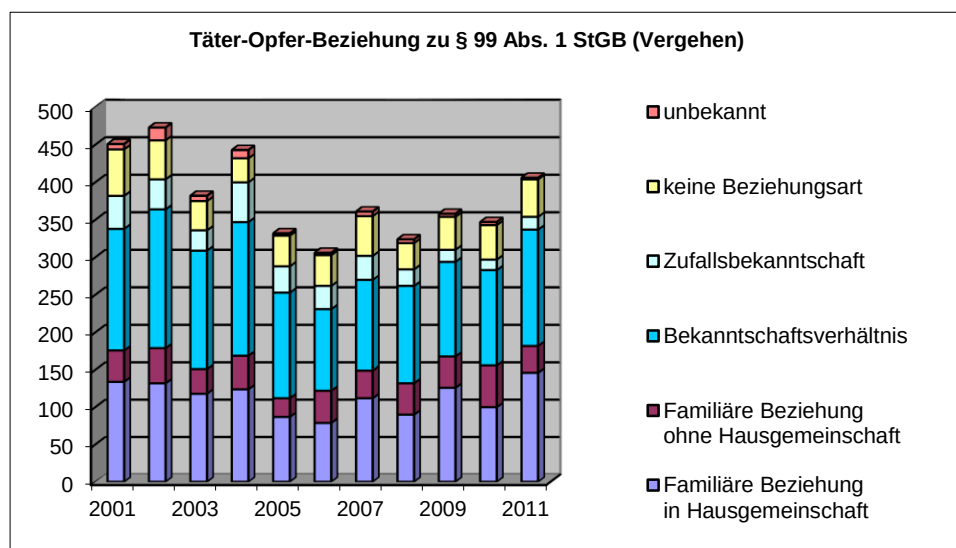


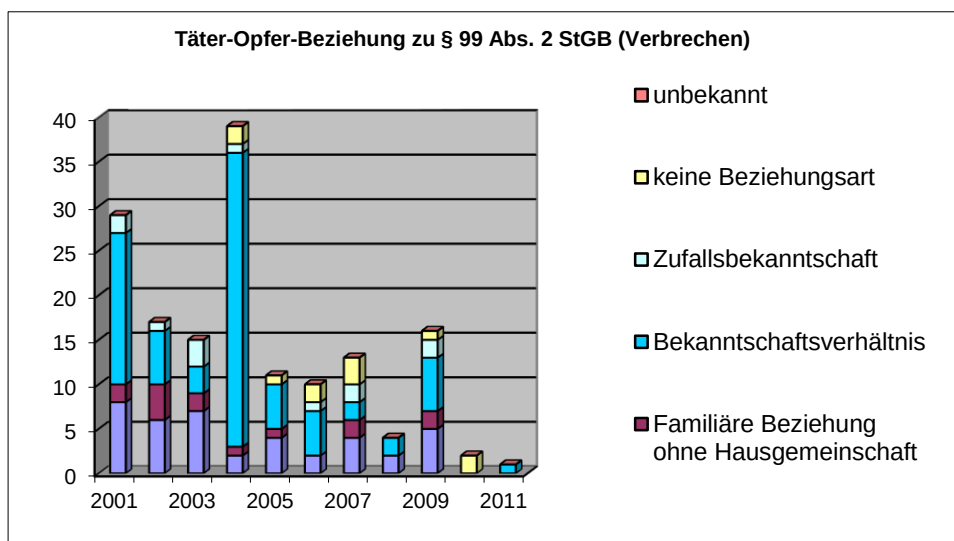
§ 92 StGB wird typischerweise in familiärem Zusammenhang begangen – die Opfer unterstehen der Fürsorge oder Obhut des Täters, wie es hauptsächlich in familiären Konstellationen der Fall ist – dies zeigen auch die Statistikzahlen. Cirka 70 bis 90 % aller angezeigten Vergehen nach § 92 StGB entstammen dem familiären Bereich. Die absoluten Zahlen von 211 Anzeigen im Jahr 2011 im Gegensatz zu 114 Anzeigen im Jahr 2007 zeigt eine enorme Steigerung (um fast das Doppelte), die auch insgesamt beobachtet werden kann. Mit insgesamt 347 Anzeigen wegen Vergehen nach § 92 StGB im Gegensatz zu 138 Anzeigen im Jahr 2007 lässt sich hier eine Erhöhung von sogar mehr als dem Doppelten erkennen. Damit ist im Jahr 2011 auch der absolute Spitzenwert der Entwicklung der letzten Jahre erreicht. Prozentuell teilt sich die Zahl der Anzeigen in den letzten Jahren jedoch immer mehr auch auf andere Täter-Opfer-Beziehungen auf.

Eine ähnliche Entwicklung zeigt sich auch bei den angezeigten Verbrechen nach § 92 StGB. Im Jahr 2011 ist die Zahl mit 26 Anzeigen innerhalb familiären Beziehungen in Hausgemeinschaft enorm hoch im Gegensatz zu den vorigen Jahren (insbesondere zu jener von bloß 2 Anzeigen im Jahr 2005). Dabei stellen die Anzeigen in diesem Bereich den Hauptprozentteil aller angezeigten Verbrechen nach § 92 StGB dar; 2006 bis 2009 rund 80 bis 86 %, 2011 aber nur noch 55,3 %.

§ 99 Abs. 1 StGB (Freiheitsentziehung - Vergehen)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	134	29,7%	42	9,3%	451	100%
2002	132	27,9%	47	9,9%	473	100%
2003	118	30,9%	33	8,6%	382	100%
2004	124	28,0%	45	10,2%	443	100%
2005	87	26,2%	25	7,5%	332	100%
2006	79	25,8%	43	14,1%	306	100%
2007	112	31,0%	37	10,2%	361	100%
2008	90	27,8%	42	13,0%	324	100%
2009	126	35,2%	42	11,7%	358	100%
2010	100	28,8%	56	16,1%	347	100%
2011*	146	36,0%	36	8,9%	406	100%
*die Daten stehen fälschlicherweise unter § 93 StGB – Vergehen (Auskunft von Christina MARSCHAL, Bundeskriminalamt Wien)						

§ 99 Abs. 2 StGB (Freiheitsentziehung - Verbrechen)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	8	27,6%	2	6,9%	29	100%
2002	6	35,3%	4	23,5%	17	100%
2003	7	46,7%	2	13,3%	15	100%
2004	2	5,1%	1	2,6%	39	100%
2005	4	36,4%	1	9,1%	11	100%
2006	2	20,0%	0	0,0%	10	100%
2007	4	30,8%	2	15,4%	13	100%
2008	2	50,0%	0	0,0%	4	100%
2009	5	31,3%	2	12,5%	16	100%
2010	0	0,0%	0	0,0%	2	100%
2011	0	0,0%	0	0,0%	1	100%

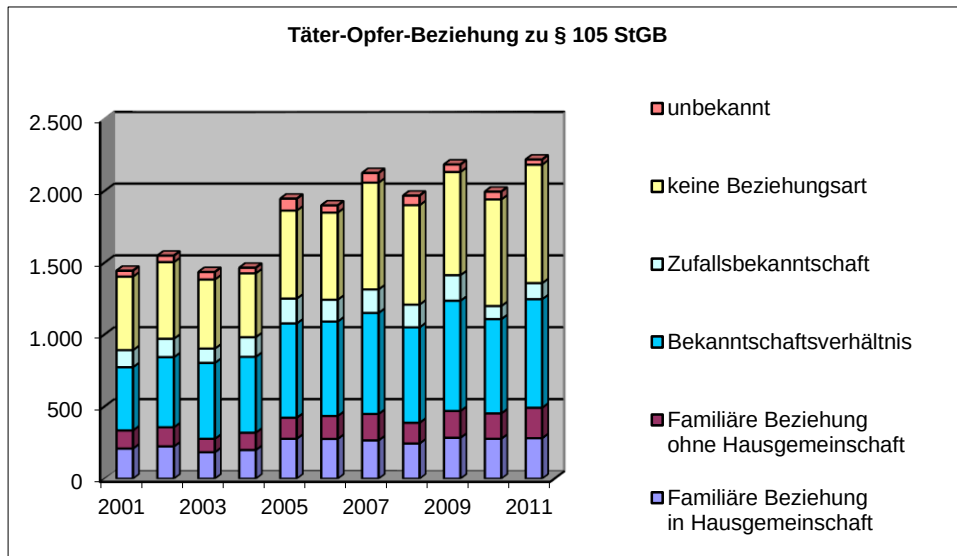




Die allgemeine Entwicklung der Anzeigen nach § 99 StGB zeigt, dass die Anzahl der Anzeigen wegen Freiheitsentziehung über die Jahre hinaus insgesamt (extrem) zurückgegangen sind; sowohl hinsichtlich Vergehen wie auch Verbrechen. Vergleicht man die Werte aus dem Jahr 2001 und dem Jahr 2011; so zeigt sich bei den Vergehen eine Reduktion um 11 %, bei den Verbrechen senkte sich die Zahl von 29 auf bloß 1 Anzeige.

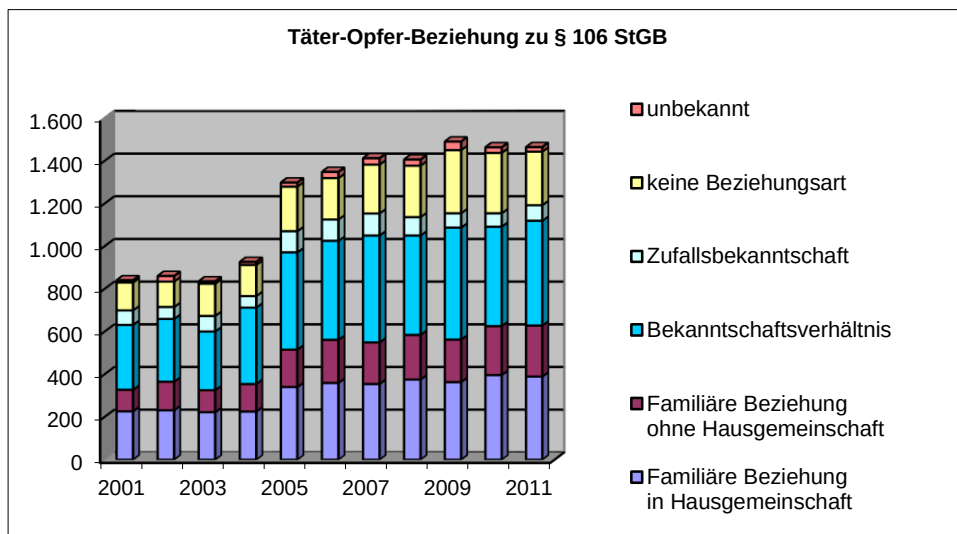
Doch in der Entwicklung der Vergehen von Freiheitsentziehungen in familiären Beziehungen in Hausgemeinschaft ist zu erkennen, dass hier erst im Jahr 2011 (zumindest seit dem Jahr 2001) die Spitzenwerte erreicht wurden; dies mit 146 Anzeigen und 36,0 % aller registrierten Anzeigen wegen Vergehen von Freiheitsentziehungen. Gleichzeitig reduzieren sich die Zahlen bei den Verbrechen auf 0 Anzeigen in den Jahren 2010 und 2011. Während der Jahre über schwanken die Prozentzahlen im Bereich der Vergehen von Freiheitsentziehungen in familiären Beziehungen zwischen 38 und 48 %; im Bereich der Verbrechen schwanken sie zwischen unglaublichen 0 und 60%.

§ 105 StGB (Nötigung)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	209	14,5%	126	8,7%	1.445	100%
2002	224	14,5%	133	8,6%	1.550	100%
2003	184	12,8%	93	6,5%	1.436	100%
2004	199	13,6%	120	8,2%	1.466	100%
2005	277	14,2%	146	7,5%	1.947	100%
2006	276	14,5%	159	8,4%	1.900	100%
2007	266	12,5%	183	8,6%	2.126	100%
2008	244	12,4%	144	7,3%	1.968	100%
2009	284	13,0%	186	8,5%	2.185	100%
2010	277	13,9%	176	8,8%	1.996	100%
2011	281	12,7%	211	9,5%	2.220	100%



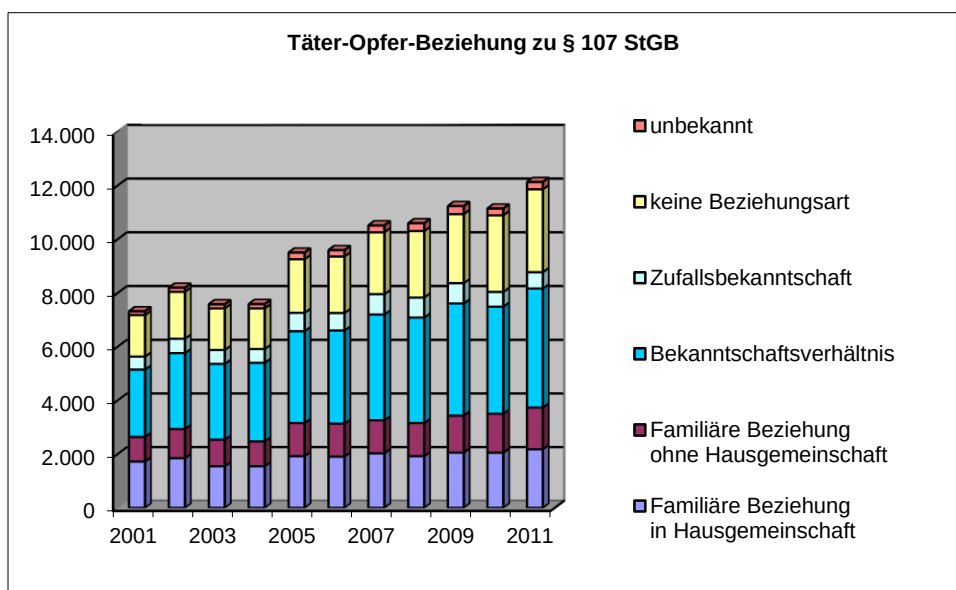
Ab dem Jahr 2005 ist eine allgemeine Erhöhung der Anzeigen nach § 105 StGB erkennbar; entsprechendes zeigt sich auch bei den Anzeigen in familiärem Zusammenhang. So pendelte die Zahl an Anzeigen in familiären Beziehungen in Hausgemeinschaften in den Jahren 2001 bis 2004 bei durchschnittlich 200 (Anzeigen), danach lag die durchschnittliche Zahl bei rund 270 (Anzeigen). Das ergibt ein Plus von rund 35 %. Innerhalb dieser beiden Zeiträume schwankten die Zahlen leicht. 2011 ist mit insgesamt 492 Anzeigen in Verbindung mit familiären Beziehungen der Höchstwert der letzten Jahre erreicht. Die prozentuelle Aufteilung über die Jahre 2001 bis 2011 hindurch zeigt, dass 20 bis 25 % aller Anzeigen nach § 105 StGB in familiärer Beziehung zwischen Täter und Opfer erfolgen.

§ 106 StGB (Schwere Nötigung)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	227	27,0%	101	12,0%	841	100%
2002	232	27,0%	134	15,6%	861	100%
2003	223	26,7%	103	12,3%	836	100%
2004	226	24,4%	129	13,9%	927	100%
2005	341	26,3%	175	13,5%	1.299	100%
2006	360	26,7%	202	15,0%	1.349	100%
2007	355	25,1%	195	13,8%	1.413	100%
2008	376	26,7%	209	14,9%	1.407	100%
2009	364	24,4%	199	13,3%	1.491	100%
2010	397	27,1%	229	15,6%	1.464	100%
2011	390	26,6%	239	16,3%	1.465	100%



Die Entwicklung an Anzeigen nach § 106 StGB sieht derjenigen von § 105 StGB sehr ähnlich. Ab dem Jahr 2005 ist ein allgemeiner Anstieg an Anzeigen nach § 106 StGB zu verzeichnen; so auch bei denjenigen innerhalb familiärer Beziehungen. Der durchschnittliche Wert bei Anzeigen innerhalb familiärer Beziehungen in Hausgemeinschaft liegt in den Jahren 2001 bis 2004 bei rund 230 (Anzeigen); in den Jahren 2005 bis 2011 bei rund 370 (Anzeigen), wodurch eine Zunahme von rund 60 % registriert werden kann. Dabei machen die Anzeigen innerhalb von familiären Beziehungen durchgehend rund 40 % aller registrierten Anzeigen aus, somit mehr als in anderen Täter-Opfer-Beziehungskonstellationen – im Gegensatz zur Statistik zu § 105 StGB.

§ 107 StGB (Gefährliche Drohung)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	1.729	23,6%	917	12,5%	7.329	100%
2002	1.853	22,6%	1.092	13,3%	8.207	100%
2003	1.552	20,5%	994	13,1%	7.589	100%
2004	1.553	20,4%	929	12,2%	7.598	100%
2005	1.928	20,3%	1.241	13,0%	9.515	100%
2006	1.914	19,9%	1.232	12,8%	9.603	100%
2007	2.036	19,3%	1.235	11,7%	10.526	100%
2008	1.930	18,2%	1.237	11,7%	10.608	100%
2009	2.063	18,3%	1.380	12,3%	11.245	100%
2010	2.060	18,5%	1.453	13,0%	11.154	100%
2011	2.188	18,0%	1.558	12,8%	12.141	100%



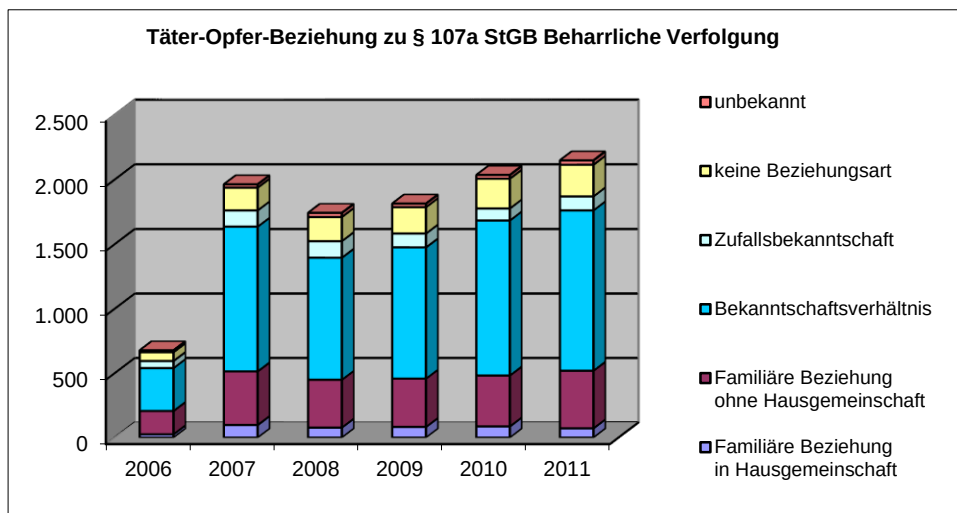
Ab dem Jahr 2005 ist ein deutlicher Anstieg – generell und in Zusammenhang mit familiären Beziehungen – von Anzeigen nach § 107 StGB zu vermerken; mit dem Höchstwert im Jahr 2011 mit insgesamt 12.141 Anzeigen, davon 2.188 Anzeigen im Rahmen von familiären Beziehungen in Hausgemeinschaft bzw. 1.558 Anzeigen im Rahmen jener ohne Hausgemeinschaft. Prozentuell machen die Anzeigen innerhalb familiärer Beziehung in und ohne Hausgemeinschaft die Jahre hindurch rund ein Drittel aller Anzeigen nach diesem Delikt aus. Dabei verringert sich die Prozentzahl die Jahre hinweg jedoch kontinuierlich von 36,1 % im Jahr 2001 bis hin zu 30,8 % im Jahr 2011.

Ein Grund für den Anstieg kann sein, dass das bis 2006 bestehende prozessuale Verfolgungshindernis, nämlich der Ausgestaltung der Gefährlichen Drohung gegenüber Angehörigen als Ermächtigungsdelikt, weggefallen ist^{107 108}.

§ 107a StGB (Beharrliche Verfolgung)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
2006	26	3,8%	181	26,7%	677	100%
2007	98	5,0%	416	21,2%	1.963	100%
2008	78	4,5%	371	21,3%	1.742	100%
2009	83	4,6%	375	20,7%	1.814	100%
2010	87	4,3%	395	19,4%	2.035	100%
2011	72	3,4%	447	20,8%	2.148	100%

¹⁰⁷ BGBl 2006/56.

¹⁰⁸ Vgl. Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 73.



Der geringe Wert an Anzeigen nach § 107a StGB im Jahr 2006 ergibt sich daraus, dass dieses Delikt (in seiner ursprünglichen Form) erst am 1.7.2006 in Kraft getreten ist.¹⁰⁹ Kurz darauf wurde Abs. 3 des § 107a StGB aufgehoben; der Tatbestand wie er heute besteht ist seit 1.1.2008 in Kraft.¹¹⁰

Hauptsächlich, nämlich zu 50 bis 60 %, erfolgen Anzeigen nach § 107a StGB in Bekanntschaftsverhältnissen (mit etwa 1.243 Anzeigen im Jahr 2011). Aber auch innerhalb familiärer Beziehungen ohne Hausgemeinschaft werden des Öfteren Anzeigen gestellt; ab dem Jahr 2007 zu rund 20 % (mit etwa 447 Anzeigen im Jahr 2011), im ersten (halben) Jahr mit 26,7 % aller Anzeigen nach § 107a StGB. Bei jenen ohne Hausgemeinschaft liegen sie bei bloß circa 3 bis 5 %.

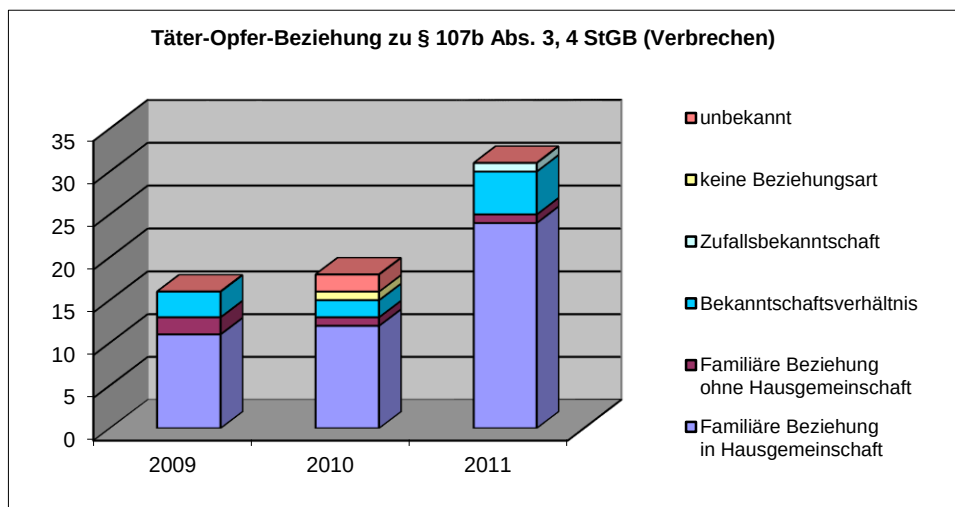
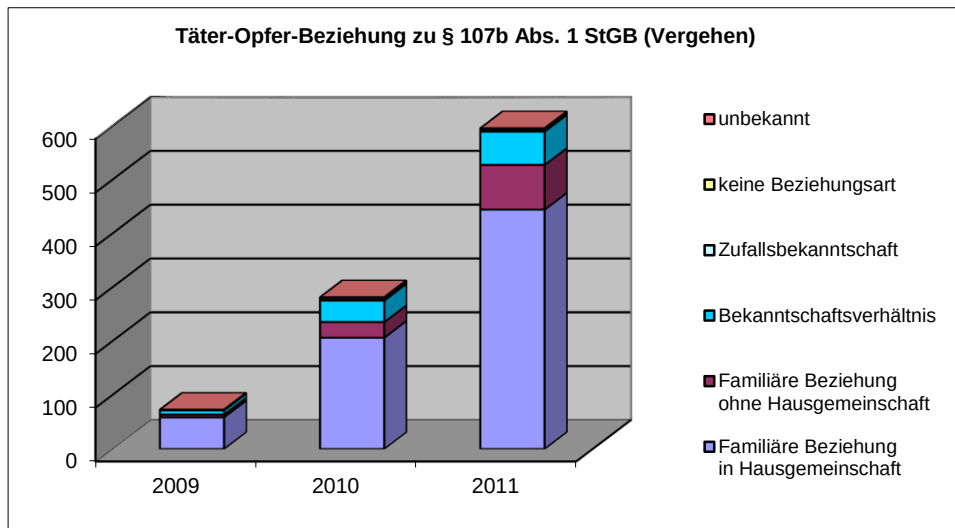
Im Gesamten ist ein deutlicher, kontinuierlicher Anstieg seit dem Jahr 2008 bis zum Jahr 2011 zu erkennen; mit 1.742 Anzeigen im Jahr 2008 bis zu 2.148 Anzeigen im Jahr 2011. Die Zahlen der Anzeigen in familiären Beziehungen (in und ohne Hausgemeinschaft) wachsen dementsprechend von 449 Anzeigen im Jahr 2008 bis hin zu 519 Anzeigen im Jahr 2011.

§ 107b Abs. 1 StGB (Fortgesetzte Gewaltausübung - Vergehen)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2009	59	80,8%	5	6,8%	73	100%
2010	207	73,4%	29	10,3%	282	100%
2011	445	74,7%	83	13,9%	596	100%

¹⁰⁹ BGBl I 56/2006.

¹¹⁰ BGBl I 93/2007.

§ 107b Abs. 3, 4 StGB (Fortgesetzte Gewaltausübung - Verbrechen)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2009	11	68,8%	2	12,5%	16	100%
2010	12	66,7%	1	5,6%	18	100%
2011	24	77,4%	1	3,2%	31	100%



§ 107b StGB stellt ein relativ neues Delikt dar, das speziell für häusliche Gewalt geschaffen wurde. Auch hier ist für die Anzahl an Anzeigen im Jahr 2009 zu beachten, dass dieses Delikt erst am 1.6.2009 in Kraft getreten ist. Danach ist von Jahr zu Jahr eine enorme Steigerung zu verzeichnen. Im Jahr 2011 sind insgesamt 627 Anzeigen nach § 107b StGB registriert; davon 445 wegen Vergehen innerhalb familiärer Beziehung in Hausgemeinschaft und 83 wegen desselben ohne Hausgemeinschaft sowie 24 wegen Verbrechen innerhalb familiärer Beziehungen in Hausgemeinschaft und 1 wegen desselben ohne Hausgemeinschaft. Im Gegensatz zum Jahr 2010 erfolgte in den Bereichen des Verbrechens eine Steigerung von

cirka dem Doppelten; bei den Vergehen eine solche von sogar weit mehr als dem Doppelten. Dabei erfolgte der Großteil, nämlich rund 70 bis 80 % aller Anzeigen nach § 107b StGB, sinngemäß innerhalb familiärer Beziehungen in Hausgemeinschaft.

§ 107b StGB Fortgesetzte Gewaltausübung												
	Anzeigen*	Verurteilungen**										
		insg.	Geldstrafe (GS)				Teil- bedingte Strafe***	Freiheitsstrafe (FS)				sonst.
			insg.	davon				insg.	davon			
				bedingt	un- bedingt	teil- bedingt			bedingt	unbe- dingt	teil- bedingt	
2009	89	3M	0	0	0	0	1	2	1	1	0	0
2010	300	24M	1	0	1	0	1	21	15	4	2	1
2011	627	41M 2W	4	1	1	2	1	38	25	7	6	0

* Angaben laut Kriminalitätsberichte 2009 - 2011 des BMI

** Angaben laut Gerichtliche Kriminalstatistiken 2009 - 2011 der Statistik Austria

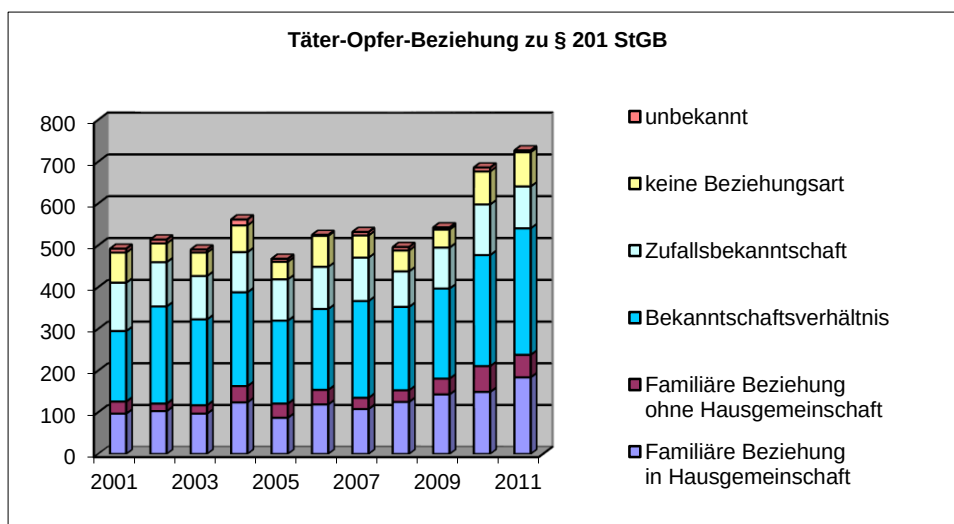
*** Teils unbedingte Geldstrafe, teils bedingte Freiheitsstrafe nach § 43a Abs. 2 StGB

Da § 107b StGB ein speziell für familiäre Gewalt erschaffenes Delikt darstellt, kann man hierfür die Aufzeichnungen der Gerichtlichen Kriminalstatistiken – obwohl diese keine Einteilung nach Beziehungsverhältnissen zwischen Täter und Opfer aufzeigen, es aber anzunehmen ist, dass der überwiegende Großteil der Verurteilungen familiäre Gewalt betrifft – den verzeichneten Anzeigen der Kriminalitätsberichte für familiäre Gewalt repräsentativ gegenüberstellen. Daraus zeigt sich eine hohe Diskrepanz zwischen den Anzeigen und Verurteilungen; so stehen im Jahr 2009 89 Anzeigen 3 Verurteilungen gegenüber, im Jahr 2010 sind 300 Anzeigen gegenüber 24 Verurteilungen zu verzeichnen, im Jahr 2011 sind es 627 Anzeigen gegenüber 43 Verurteilungen. Selbst unter Beachtung, dass einige Fälle länger als ein Jahr bearbeitet werden bis es zu (k)einer Verurteilung kommt, ist die Zahl an Verurteilungen (zumindest bis zum Jahr 2011) als äußerst gering zu beurteilen.

Den Gerichtlichen Kriminalstatistiken ist dabei zu entnehmen, dass fast alle verurteilten Taten von Männern begangen wurden. Im Jahr 2009 wurden 3 Männer verurteilt, im Jahr 2010 gab es 24 verurteilte Männer und im Jahr 2011 41 verurteilte Männer und 2 verurteilte Frauen. Sanktioniert wurde hauptsächlich mit Freiheitsstrafen, darunter meist die bedingten. So wurden im Jahr 2011 38 Freiheitsstrafen, davon 25 bedingt, verhängt – im Gegensatz zu nur 4 verhängten Geldstrafen.¹¹¹

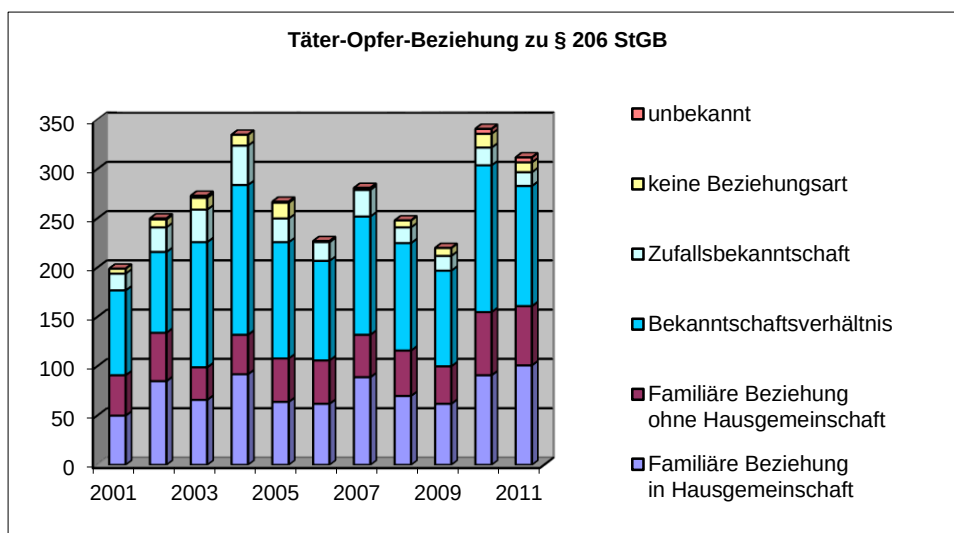
¹¹¹ Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik 2009 (2010) 134-135, Kriminalstatistik 2010 (2011) 60, Kriminalstatistik 2011 (2012) 60.

§ 201 StGB (Vergewaltigung)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	97	19,7%	29	5,9%	492	100%
2002	103	20,0%	18	3,5%	514	100%
2003	97	19,8%	20	4,1%	490	100%
2004	124	22,1%	39	6,9%	562	100%
2005	87	18,6%	34	7,3%	468	100%
2006	119	22,7%	35	6,7%	525	100%
2007	108	20,3%	27	5,1%	532	100%
2008	125	25,2%	28	5,6%	496	100%
2009	143	26,3%	38	7,0%	543	100%
2010	149	21,7%	62	9,0%	686	100%
2011	184	25,3%	54	7,4%	727	100%



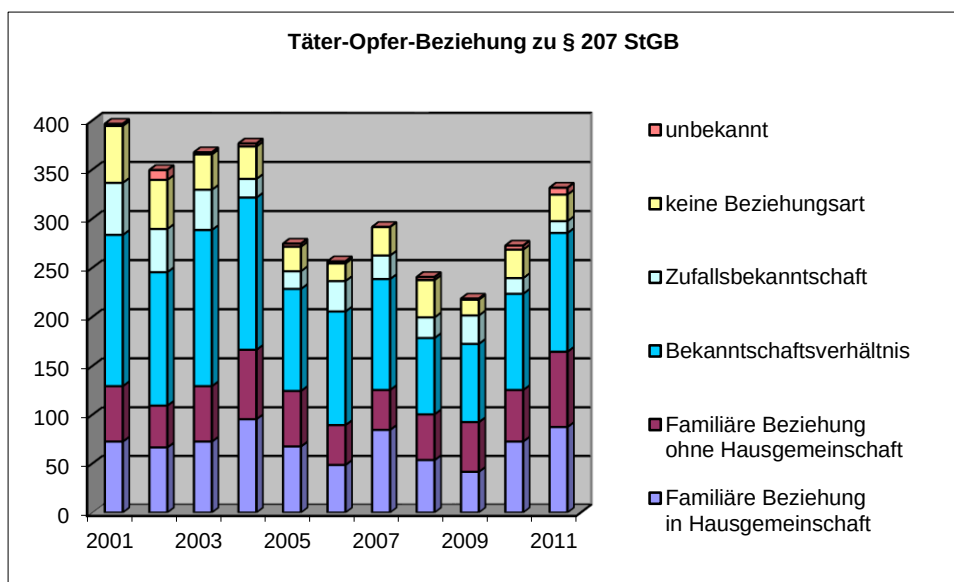
Seit dem Jahr 2008 ist ein kontinuierlicher Anstieg an Anzeigen nach § 201 StGB im Allgemeinen sowie in Bezug auf jene in familiären Beziehungen erkennbar. Vergleicht man die Zahl der Anzeigen innerhalb familiärer Beziehungen in Hausgemeinschaft aus dem Jahr 2005 (87 Anzeigen) mit jener aus dem Jahr 2011 (184 Anzeigen) sieht man einen Erhöhung von mehr als dem Doppelten. Im Bereich der Anzeigen in familiären Beziehungen ohne Hausgemeinschaft zeigt sich ein Plus von circa 60 % bei 34 Anzeigen im Jahr 2005 und 54 Anzeigen im Jahr 2011. Dabei machen dies Anzeigen in familiären Beziehungen bis 2007 rund ein Viertel aller registrierten Anzeigen nach § 201 StGB aus, in den Folgejahren steigen sie auf ein Drittel an.

§ 206 StGB (Schwerer sexueller Missbrauch von Unmündigen)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	50	25,1%	41	20,6%	199	100%
2002	85	34,0%	49	19,6%	250	100%
2003	66	24,2%	33	12,1%	273	100%
2004	92	27,5%	40	11,9%	335	100%
2005	64	24,0%	44	16,5%	267	100%
2006	62	27,3%	44	19,4%	227	100%
2007	89	31,7%	43	15,3%	281	100%
2008	70	28,2%	46	18,5%	248	100%
2009	62	28,2%	38	17,3%	220	100%
2010	91	26,7%	64	18,8%	341	100%
2011	101	32,4%	60	19,2%	312	100%



Die Anzeighöhe nach § 206 StGB über die Jahre hinweg betrachtet untersteht starken Schwankungen; ebenso hinsichtlich der Anzeigen in familiären Beziehungen. Doch kann festgestellt werden, dass im Jahr 2011 im familiären Bereich mit insgesamt 161 Anzeigen, 51,6 % aller Anzeigen, der Höchstwert an absoluten Zahlen erreicht wurde. Prozentuell am höchsten zeigt sich die Zahl im Jahr 2002 mit 134 Anzeigen in familiären Beziehungen in und ohne Hausgemeinschaft, das sind 53,6 % aller Anzeigen nach § 206 StGB.

§ 207 StGB (Sexueller Missbrauch von Unmündigen)						
Täter-Opfer-Beziehung	Familiäre Beziehung in Hausgemeinschaft		Familiäre Beziehung ohne Hausgemeinschaft		Insgesamt	
	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil	Anzahl	Anteil
2001	73	18,4%	57	14,4%	397	100%
2002	67	19,1%	43	12,3%	350	100%
2003	73	19,8%	57	15,5%	368	100%
2004	96	25,5%	71	18,8%	377	100%
2005	68	24,7%	57	20,7%	275	100%
2006	49	19,1%	41	16,0%	257	100%
2007	85	29,1%	41	14,0%	292	100%
2008	54	22,4%	47	19,5%	241	100%
2009	42	19,2%	51	23,3%	219	100%
2010	73	26,7%	53	19,4%	273	100%
2011	88	26,5%	77	23,2%	332	100%



Bei den Anzeigen nach § 207 StGB ist zu erkennen, dass die gesamten absoluten Zahlen in den letzten Jahren nicht mehr so hoch sind, wie in den Jahren 2001 bis 2004. Gleichzeitig war der Anteil an jenen in familiären Beziehungen in den Jahren 2001 bis 2004 mit rund 30 bis 40 % relativ gering im Gegensatz zu dem Anteil in den Jahren darauf mit 40 bis 50 %. Im Jahr 2011 ist hierbei mit 165 Anzeigen in familiären Beziehungen in und ohne Hausgemeinschaft, das sind 49,7 % aller Anzeigen nach § 207 StGB, der Spitzenprozentsatz seit dem Jahr 2001 erreicht. Die höchste absolute Zahl in diesem Bereich ist im Jahr 2004 mit 167 Anzeigen in familiären Beziehungen zu verzeichnen.

Leider sind keine entsprechenden (umfassenden) Statistiken der Verurteilungen mit der Kategorisierung nach Beziehungsverhältnissen zwischen Täter und Opfer veröffentlicht (die umfassendste stammt meines Wissens nach von Statistik Aus-

tria). Nur vereinzelt gibt es zu den einzelnen Delikten oder Deliktsgruppen Auswertungen hinsichtlich der Verurteilungssituation bei Beziehungstaten; etwa zu den Tötungsdelikten in Beziehungen, nämlich von *Birgit Haller*, Institut für Konflikt.¹¹²

Haller führte eine Totalerhebung der Verurteilungen der Jahre 2008 bis 2010 durch, bei denen der/die TäterIn wegen (versuchten) Mordes oder Totschlags (Tötungsdelikte) angeklagt oder angezeigt wurde und zum Opfer in (ehemaliger) Beziehungspartnerschaft stand. Insgesamt wurden 39 Gerichtsakten analysiert; davon waren 21 Fälle mit Verurteilungen wegen (versuchtem) Mord, 7 Fälle mit Verurteilungen wegen (versuchtem) Totschlag, 7 Fälle mit Anstaltsunterbringung wegen beim Täter durch psychiatrisches Gutachten attestierter geistiger oder seelischer Abartigkeit höheren Grades, 3 Fälle mit Verurteilungen wegen anderer Delikte und 1 Fall, in dem der Täter vor Verfahrensbeschluss Selbstmord beging. Daraus errechnete Halle, dass durchschnittlich 13 Frauen jährlich vom (ehemaligen) Beziehungspartner in Tötungsabsicht angegriffen werden.

Zu den konkreten Beziehungsverhältnissen zwischen Täter und Opfer wurde ausgewertet, dass 30 Fälle in aufrechter Beziehung stattfanden. Davon waren 20 Täter der/die ehemalige EhepartnerIn, 7 der/die ehemalige LebensgefährtIn (Kriterium) und 3 der/die ehemalige FreundIn. In der Hälfte dieser 30 Fälle stand die Scheidung bzw. Trennung auf Initiative des Opfers an oder wurde ein dementsprechender Wunsch geäußert.

Neben den 30 Fällen an aufrechter Beziehung gibt es weiters 1 Fall, wo bereits eine Scheidung stattgefunden hat, 4 Fälle mit ehemaligen LebensgefährtInnen als Täter und 4 Fälle, in denen die Opfer mit dem Gewalttäter liiert waren, ohne mit ihm zusammengelebt zu haben.

Dabei fiel auf, dass in mehr als jeder 2. Beziehung der Fälle der (versuchten) Tötung dieser eine (längere) Gewaltgeschichte vorausging. In 56,4 % der Verfahren war die Gewaltgeschichte aktenkundig. Doch nur bei 3 (versuchten) Tötungsdelikten sprach die Polizei gleichzeitig mit der Festnahme ein Betretungsverbot aus. Tatort war zum Großteil eine private Wohnräumlichkeit; 15 Mal die gemeinsame Wohnung, 10 Mal die Wohnung des Opfers, 1 Mal die Wohnung einer Freundin und 1 Mal die Wohnung einer Schwägerin des Opfers.

Die sich aus diesen Auswertungen ergebenden High-risk-Gruppen (Partnerschaften mit Gewaltgeschichten, Trennungswunsch eines Partners, Eifersucht eines Partners etc.) sollen schließlich durch bestimmte entwickelte und geförderte Maßnahmen reduziert werden.¹¹³ Näheres hierzu nachzulesen in der Studien von *Haller*.

¹¹² Bundesministerin für Frauen und Öffentlichen Dienst im Bundeskanzleramt Österreich, High-Risk Victims. Tötungsdelikte in Beziehungen. Verurteilungen 2008-2010, Wien 2012.

¹¹³ http://www.aof.at/factsheets/High-Risk%20Victims_T%C3%B6tungsdelikte%20in%-20Beziehung%202008-2010.pdf (Zusammenfassung der Ergebnisse der Studie von *Haller* zu High-Risk Victims. Tötungsdelikte in Beziehungen. Verurteilungen 2008-2010, Wien 2012).

Bei den im Folgenden genannten strafrechtlichen Maßnahmen wird möglichst geschlechtsneutral formuliert, da die Tatbestände auf Männer wie Frauen selbstverständlich gleichermaßen anzuwenden sind. Doch zeigt die Praxis, dass im familiären Bereich Gewalttäter meistens männlich und Gewaltopfer meist weiblich sind. Dies wurde auch wieder von der sehr umfangreichen Studie des Österreichischen Instituts für Familienforschung bestätigt.¹¹⁴

B. Die einzelnen Straftaten in Zusammenhang mit familiärer Gewalt

Alle Straftatbestände gegen Leib und Leben, Freiheit und sexuelle Integrität und Selbstbestimmung einzeln anzusehen, wäre an dieser Stelle zu umfangreich. Hinzuweisen sei in diesem Rahmen daher nur auf bestimmte Aspekte der für familiäre Gewalt relevanten Delikte.

Im Vorhinein sei zu erwähnen, dass die meisten im Folgenden genannten Delikte als **Offizialdelikte**¹¹⁵ konzipiert sind bzw. zu einem solchen umgewandelt wurden. So wurde mit dem Wegfall des § 203 StGB durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2004 die Begehung von Vergewaltigung und geschlechtliche Nötigung in der Ehe oder Lebensgemeinschaft denjenigen außerhalb solcher Beziehungen gleichgestellt, indem diese nicht mehr als Antragsdelikte, sondern auch als Offizialdelikte zu verfolgen sind. Seither sind auch außerordentliche Strafmilderungsgründe für derartige Taten nicht mehr vorgesehen.¹¹⁶ Auch § 107a Abs. 3 StGB sah für den Fall des Abs. 2 Zi. 2 (Kontaktaufnahme durch Kommunikationsmittel oder Dritte) ursprünglich die Strafverfolgung nur über Antrag des Verletzten vor, wurde jedoch mit dem Strafprozessreformbegleitgesetz 2007 aufgehoben, womit nun alle Fälle von Stalking Offizialdelikte darstellen.¹¹⁷ Ebenso fiel die Privilegierung der gefährlichen Drohung zwischen Ehegatten und nahen Angehörigen nach § 107 Abs. 4 StGB als Ermächtigungsdelikt durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2006 weg; das gleiche erfolgte für die Ehenötigungen nach § 193 StGB.¹¹⁸

Nach wie vor ist jedoch die Beleidigung gemäß § 115 StGB als Ehrendelikt gemäß § 117 StGB ein **Privatanklagedelikt**.¹¹⁹ Die Kindesentziehung nach § 195 StGB sowie die Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen nach § 196

¹¹⁴ Österreichisches Institut für Familienforschung, Gewalt in der Familie 30.

¹¹⁵ Offizialdelikte = Delikte, die von Amts wegen zu verfolgen sind (Seiler, StPO¹¹ § 5 Rz 25).

¹¹⁶ Strafrechtsänderungsgesetz 2004 (BGBl 2004/15); Deixler-Hübner/Mitgutsch, Rechtlicher Schutz in Familie und Partnerschaft (2007) 110.

¹¹⁷ Strafprozessreformbegleitgesetz I 2007 (BGBl I 2007/93).

¹¹⁸ Strafrechtsänderungsgesetz 2006 (BGBl I 2006/56).

¹¹⁹ Privatanklagedelikte = Delikte, die nur auf Grund von Privatanklage zu verfolgen sind (Seiler, StPO¹¹ § 5 Rz 29).

StGB, die sexuelle Belästigung nach § 218 Abs. 1 StGB und der einfache Hausfriedensbruch gemäß § 109 Abs. 1 StGB sind als **Ermächtigungsdelikte**¹²⁰ ausgestaltet. Der einfache Hausfriedensbruch stellt jedoch im Gegensatz zum schweren Hausfriedensbruch gemäß § 109 Abs. 2 StGB, konzipiert als Officialdelikt, kein typisches Delikt im Rahmen von familiärer Gewalt dar.

Die **Umwandlung** der genannten **Sexualdelikte** in Officialdelikte und der Wegfall der privilegierten Sonderregelungen werden großteils gutgeheißen. *Hinterhofer* spricht insoweit von einem „zentralen Eckpfeiler“ der Reform.¹²¹ Auch *Kienapfel/Schmoller* begrüßen diese Entwicklung und sehen darin „den Vorteil, als Signal gegenüber der Öffentlichkeit besser zu verdeutlichen, dass selbstverständlich auch die sexuelle Selbstbestimmung des Ehepartners strafrechtlich geschützt wird.“ Weiters betonen sie auch, dass „es Fälle (gibt), insbesondere bei in Auflösung befindlicher Ehe, in denen das Eheband nicht mehr Ausdruck einer aufrechten Sexualbeziehung ist“.¹²² Zu beachten ist natürlich, dass das Eindringen in die Sexualsphäre einer dem Täter unter Umständen gänzlich fremde Person einen zusätzlich Unwert aufweist, der nicht gleichermaßen gegenüber dem Partner einer aufrechten längerfristigen Sexualbeziehung verwirklicht werden kann.¹²³ Die Abstufung im Unwert wird nun allerdings im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt.¹²⁴

Währenddessen stößt die **Umwandlung** im Bereich der **gefährlichen Drohung** auf sehr unterschiedliche Meinungen. Einigen Lehrmeinungen erscheint dies nämlich verfehlt, da es etwa vorkommen kann, dass ein Ehepartner den anderen anzeigt, nachdem dieser ihn gefährlich bedroht hat, sich die beiden danach aber wieder versöhnen und es trotzdem zu einem Verfahren kommen kann.¹²⁵ Nach *Schwaighofer* ist das Interesse an der Wiederherstellung des Einvernehmens in der Familie höher als das öffentliche Interesse an der Durchführung und Fortsetzung eines Strafverfahrens.¹²⁶

Dagegen steht jedoch die Tatsache, dass Opfer oftmals vom Täter eingeschüchtert werden, sodass sie von der weiteren Verfolgung absehen „wollen“.¹²⁷ Mit der Konzeption als Officialdelikt wird dem Opfer häuslicher Gewalt die Last genommen, für die Bestrafung des Täters verantwortlich zu sein, indem die Verfolgung der Tat von dessen Zustimmung nicht abhängig gemacht wird und die Amtswegigkeit der Strafverfolgung der Polizei eine pro-aktive Rolle einräumt. Die Nebenwirkung, dass dem Opfer dadurch ein verfahrensrechtliches Mitbestimmungsrecht

¹²⁰ Ermächtigungsdelikt = Delikte, die nur auf Grund von Ermächtigung weiter zu verfolgen sind (*Seiler*, StPO¹¹ § 5 Rz 31).

¹²¹ *Hinterhofer*, in SbgK-StGB Vorbem §§ 201 ff Rz 8.

¹²² *Kienapfel/Schmoller*, BT III² Vorbem §§ 201f Rz 83.

¹²³ *Schwaighofer/Hoinkes-Wilfingseder*, Familie 136; *Lenckner*, NJW 1997, 2802f u.a., a.M. *Fegerl*, Das neue Sexualstrafrecht (1995) 36 u.a.

¹²⁴ *Kienapfel/Schmoller*, BT III² Rz Vorbem §§ 201f Rz 83.

¹²⁵ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 107 Rz 2, siehe auch § 107a Rz 1.

¹²⁶ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107 Rz 20.

¹²⁷ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 81.

weggenommen wird, wird jedoch mit den inzwischen sehr umfangreichen Opferschutzbestimmungen im Strafprozess, nämlich die Aussagenbefreiung, -verweigerung, die abgesonderte und / oder schonende Vernehmung usw., ausgeglichen.¹²⁸

Allerdings sind gerade diese Rechte des Opfers (der auch in diesem Bereich unter dem Druck des Täters stehen kann¹²⁹) der Grund für den trotzdem weiterhin erschwerten, wenn nicht gar verhinderten Schuldspruch des Täters, da Aussagenbefreiung bzw. -verweigerung die Beweisführung erheblich beschränkt.¹³⁰ Dass damit das Problem des Drucks vom Täter auf das Opfer bloß auf die Beweisebene verlagert wird,¹³¹ ist sohin nicht ganz von der Hand zu weisen.

Die Erläuterungen zum Ministerialentwurf und zur Regierungsvorlage begründen die Umwandlung in ein Officialdelikt damit, dass die gesetzliche Abschwächung der Strafbarkeit von verbalen Aggressionshandlungen unter nahen Angehörigen durch eine gestiegene Sensibilität gegenüber der Persönlichkeit des Menschen nicht mehr vertretbar ist. Aus ähnlichen Überlegungen wurden damals schließlich auch die Bestimmungen des § 203 StGB a.F. über die Begehung einer Vergewaltigung oder geschlechtlichen Nötigung in Ehe oder Lebensgemeinschaft gestrichen. Diese Argumente überwiegen bei einer Interessenabwägung gegenüber der damit verbundenen Einschränkung der Autonomie der bedrohten Person.¹³²

Während *Schwaighofer* den Kreis der Ermächtigungsdelikte eher erweitern will; nämlich insbesondere bei vorsätzlichen leichten Körperverletzungen nach § 83 Abs. 1 und 2 StGB sowie Nötigungen nach § 105 StGB im Familienkreis, ausgenommen gegenüber Unmündigen,¹³³ sowie bei Stalking nach § 107a StGB¹³⁴, befürworten Opferschutzeinrichtungen den Gesetzgeber-„Trend“ der Streichung der Ermächtigungsvoraussetzungen und möchten diesen vielmehr erweitern. So wird von deren Seite gefordert, auch das Delikt der Kindesentziehung nach § 195 StGB in ein uneingeschränktes Officialdelikt umzuwandeln. Damit soll ein Signal des Staates gesetzt werden, dass der körperlichen und seelischen Integrität von Kindern und Jugendlichen ein entsprechend hoher Stellenwert zugestanden wird.¹³⁵

1. Tötungsdelikte §§ 75, 76, 79 StGB

Die im StGB statuierten vorsätzlichen Tötungsdelikte, also §§ 75 bis 79 StGB, sind sogenannte „Beziehungsdelikte“, da bei diesen in der Regel eine mehr oder weni-

¹²⁸ *Jobst-Hausleithner*, Strafrechtliche Antworten 121.

¹²⁹ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107 Rz 21.

¹³⁰ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 82.

¹³¹ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107 Rz 20.

¹³² Erl. StRÄG 2006 1316/RV XXII. GP 9.

¹³³ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107 Rz 21.

¹³⁴ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107a Rz 42.

¹³⁵ *Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge der Gewaltschutzzentren Österreich (2011) 24.

ger enge persönliche Beziehung zwischen Täter und Opfer besteht, aus der meistens auch das Tatmotiv hervorgeht. Bei den §§ 76 bis 79 StGB zählt ein persönlicher Kontakt sogar zum Deliktstypus.¹³⁶ Für die vorliegende Arbeit sind allerdings (nur) die Delikte der §§ 75 (Mord), 76 (Totschlag) und – im weiteren Sinne auch – 79 (Tötung eines Kindes bei der Geburt) StGB relevant.

Wie auch bereits in den vorgenannten Statistiken dargestellt, findet der **Mord(versuch) nach § 75 StGB** häufig innerhalb von familiären Beziehungen statt. Bis zum Jahr 1974 führte das StG den „Verwandtenmord“ und den „Giftmord“ als qualifizierten Tatbestand der vorsätzlichen Tötung; heute kennt das StGB keinerlei derartige qualifizierte Tatbestände mehr.¹³⁷

Einer der dramatischsten Fälle an Mord in der Familie stellt der des dreijährigen Kindes „Cain“ dar. Hier tötet der Lebensgefährte der Kindesmutter den Dreijährigen, indem er derart mit Händen und einem Besenstiel auf das Kind einschlug, sodass dieses einen Tag später, nach weiteren Misshandlungen, verstarb. Hierfür wurde er zu lebenslanger Haft und Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher verurteilt.¹³⁸

Eine privilegierte Form, in der die vorsätzliche Tötung milder bestraft wird, stellt der **Totschlag nach § 76 StGB** dar.¹³⁹ Dieses Delikt ist in der Regel ein Beziehungsdelikt, das sich aus einer ganz bestimmten Konfliktsituation heraus ergibt.¹⁴⁰ Es begeht nämlich derjenige Totschlag, der sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung (Affekt) dazu hinreißen lässt, einen anderen zu töten (§ 76 StGB).

Die **allgemein begreifliche heftige Gemütsbewegung** des Täters wird häufig durch eine Provokation des Opfers, etwa durch eine Beleidigung, eine verletzend zurückweisende bzw. Kränkung¹⁴¹ oder durch den Liebhaber der Ehefrau des Täters (Ehebruch in Flagranti),¹⁴² ausgelöst.¹⁴³ Wegen notstandsähnlicher Situation ist die allgemeine Begreiflichkeit bei Konflikttättern grundsätzlich zu bejahen.¹⁴⁴

Eine solche allgemeine Begreiflichkeit liegt etwa in dem Fall vor, in dem der Täter seit Jahren in einem schweren Konflikt mit seinem tyrannischen Vater lebt, der

¹³⁶ Moos, in WK-StGB² Vorbem zu §§ 75 – 79 Rz 61.

¹³⁷ Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 7.

¹³⁸ <http://derstandard.at/1332324283713/Landesgericht-Feldkirch-Schuldspruch-im-Fall-Cain-Koerper-eine-Truemmerzone>.

¹³⁹ Formal ein eigenständiges Delikt, inhaltlich ein Spezialfall des Mordes (Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 9).

¹⁴⁰ Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 9.

¹⁴¹ Moos, in WK-StGB² § 76 Rz 41.

¹⁴² Krit. zur allgemeinen Begreiflichkeit der Tötung des beim Ehebruch in flagranti erwischten Ehepartners: Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I² § 76 Rz 8; bejahend: Moos, in WK-StGB² § 76 Rz 41.

¹⁴³ Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 9; Moos, in WK-StGB² Vorbem zu §§ 75 – 79 Rz 61.

¹⁴⁴ Moos, in WK-StGB² § 76 Rz 45.

gegenüber seiner Familie systematisch feindselig eingestellt ist, und er eines Tages von seinem Vater wüst beschimpft wird.¹⁴⁵ Ähnliches liegt in dem Fall vor, in dem der 71-jährige Täter schon seit langem unter seinem gewalttätigen Enkelsohn leidet und der Enkel eines Tages vom Täter Geld verlangt, ihn bedroht, packt und schüttelt.¹⁴⁶ In diesen Fällen ist es allgemein begreiflich, dass der Täter durch das jeweils letztgenannte Ereignis in einen heftigen „Zorn“ gerät.

Den „Zorn“ des Täters, weil sich seine Mutter weigert, ihm zuzuhören und sich mit ihm auszusprechen, hält der OGH jedoch nicht für allgemein begreiflich;¹⁴⁷ hier müsste man die Vorgeschichte genauer betrachten.¹⁴⁸

Eine **besondere Charaktereigenschaft** des Täters per se, wie etwa überdurchschnittliche Aggressivität, Jähzornigkeit oder Eifersucht, begründet aber noch keine derartige Gemütsbewegung.¹⁴⁹ So schließen starke abnorme Persönlichkeitszüge, die in einer psychopathischen Persönlichkeitsstruktur, wie Triebstörungen oder ausgeprägte Neurosen wurzeln, die allgemeine Begreiflichkeit im Sinne des § 76 StGB aus.¹⁵⁰ Ein automatischer Ausschluss davon liegt jedoch nicht vor bei leichter Erregbarkeit, erhöhter Verletzlichkeit, mangelnder Selbstbeherrschung etc, wie sie insbesondere für Verzweiflungs- und Konfliktsituationen, etwa bei Abbruch von Intimbeziehungen, typisch sind.¹⁵¹ Bei Tötungen aus Eifersucht oder verschmähter Liebe kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.¹⁵²

Der Täter darf jedenfalls nicht aus sittlich verwerflichen Gründen in den Affekt geraten. So wird § 76 StGB nicht für denjenigen angewendet, der den anderen lange schikaniert, demütigt usw. und schließlich über die Gegenwehr oder sogar Provokation des Opfers so erbost, dass er es auch noch erschlägt.¹⁵³

Ein **Hingerissen-Werden** zur Tat erfordert eine gewisse Spontaneität. So sind Verzweiflungs- und Konflikttaten aus allgemein begreiflichen Motiven nicht privilegiert, wenn sie zwar nach längerem Gewissenskampf, aber in voller Überlegung und mit voller Zurechnungsfähigkeit begangen werden. Bei Beziehungstaten haben die Affekte in der Regel aber eine längere Vorgeschichte und ihre Wurzeln in lange andauernden Krisensituationen, die zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Affektstau des Täters führen und schließlich den Affekt zum Totschlag auslösen.¹⁵⁴ Auf diese Weise gibt die Vorgeschichte dem letzten, unter Umständen auch nur unscheinbaren Anlass (unter Umständen eine Kleinigkeit, die das „Fass zum

¹⁴⁵ OGH 02.03.2010, 11 Os 210/09f; siehe auch Moos, in WK-StGB² § 76 Rz 24, 45.

¹⁴⁶ OGH 09.04.1991, 14 Os 23/91.

¹⁴⁷ SSt 59/8.

¹⁴⁸ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 76 Rz 3.

¹⁴⁹ Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 10; Kienapfel/Schroll, BT I³ § 76 Rz 30.

¹⁵⁰ Vgl. Fabrizy StGB¹⁰ § 76 Rz 2; OGH 25.06.2002, 14 Os 71/02; OGH 21.09.1999, 14 Os 111/99.

¹⁵¹ OGH 02.12.1993, 12 Os 137/93.

¹⁵² Moos, in WK-StGB² § 76 Rn 41; EvBl 1982/80.

¹⁵³ Moos, in WK-StGB² § 76 Rz 45.

¹⁵⁴ Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 11.

Überlaufen“ gebracht hat, und den Täter keinen anderen Ausweg sehen hat lassen) erst seine wahre Bedeutung.¹⁵⁵ Dass der Täter schon früher daran dachte, das Opfer zu töten, diesen Gedanken aber bisher zurückgewiesen hat und dass er bei der Ausführung der Tat vorgeht, schließt den zum Totschlag notwendigen heftigen Affekt bzw. die Affekthandlung zur Tatzeitpunkt nicht aus.¹⁵⁶

So kann auch die drangsalierte Ehefrau, die schon länger mit dem Gedanken gespielt hat, ihren gewalttätigen Ehemann eines Tages umzubringen, die eigentliche Tat in einem solchen Affekt begehen, der § 76 StGB anwenden lässt.¹⁵⁷

Anderes gilt, wenn der Affekt bei Fassung des Tötungsentschlusses aber bereits abgeklungen ist. So ist die völlig verzweifelte Mutter, in der allmählich der Entschluss reift, ihrem unheilbar krankem Kind eine Schlafmittelüberdosis zu geben, „um es von seinen Qualen zu erlösen“, wegen Mordes nach § 75 StGB – unter Anwendung des § 41 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3 StGB möglichst milde – zu bestrafen.¹⁵⁸

Ob zwischen dem **Affektanlass** und der **Person des Opfers** ein **Zusammenhang** bestehen muss, ist umstritten. So meint der OGH, dass für die Privilegierung zwischen Affektanlass und der Person des Opfers ein psychologisch und sittlich allgemein begreiflicher Zusammenhang bestehen müsse, andernfalls es an der allgemeinen Begreiflichkeit der Gemütsbewegung fehle. So wäre etwa dann keine allgemeine Begreiflichkeit der Gemütsbewegung gegeben, wenn ein durch familiären Streit ausgelöster Gemütszustand zu einer Tötungshandlung gegen einen unbeteiligten oder ganz willkürlich bestimmten Menschen führt, etwa einen zufällig entgegenkommenden Straßenverkehrsteilnehmer (oder umgekehrt).¹⁵⁹

Dies widerspricht jedoch dem klaren Wortlaut des Gesetzes, wonach nur die Gemütsbewegung an sich begreiflich sein muss, nicht aber die Auswahl des Opfers.¹⁶⁰ So begeht auch die Frau, die aus Verzweiflung über den Verlust ihrer Wohnung ihr jüngstes Kind tötet, nur Totschlag.¹⁶¹ Das gleiche gilt für den Mann, der nach einem massiven Streit mit seinem Schwiegervater diesen und seine Schwiegermutter tötet.¹⁶²

¹⁵⁵ OGH 02.03.2010, 11 Os 210/09f.

¹⁵⁶ Moos, in WK-StGB² § 76 Rz 22, 24 (Ruf nach gesetzlicher Erweiterung; die überlegte Tötung soll in die heftige Gemütsbewegung einbezogen werden); Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 76 Rz 2.

¹⁵⁷ OGH 05.04.2005, 14 Os 149/04; RZ 1190/91.

¹⁵⁸ Moos, in WK-StGB² § 76 Rz 24 u. 60; Kienapfel/Schroll, BT I³ § 76 Rz 24.

¹⁵⁹ OGH 19.03.1996, 14 Os 197/95; EvBl 1996/131; zustimmend Kienapfel/Schroll, BT I³ § 76 Rz 29; Moos, in WK-StGB² § 76 Rz 50; a.M. Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 11; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 76 Rz 3.

¹⁶⁰ Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 11; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 76 Rz 3.

¹⁶¹ Mayerhofer, StGB⁶ § 76 E 15, siehe auch E 20b.

¹⁶² Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 76 Rz 3; a.M. OGH 02.03.2010, 11 Os 192/09h: § 76 StGB bzgl. Schwiegervater, § 75 StGB bzgl. Schwiegermutter.

Wenn alle vom Gesetz genannten Voraussetzungen vorliegen, rechtfertigt die geminderte Schuld des Täters den milderen Strafraum des § 76 StGB.

Sollte der Affekt jedoch so stark sein, dass er die **Zurechnungsfähigkeit** nach § 11 StGB ausschließt, entfällt die Strafbarkeit überhaupt. Dies wird in der Praxis aber nur ausnahmsweise der Fall sein.¹⁶³

Ein ebenso privilegierter Fall der vorsätzlichen Tötung in (weiterem) Zusammenhang mit familiärer Gewalt ist die **Tötung des Kindes bei der Geburt nach § 79 StGB**. Der Grund für die mildere Bestrafung liegt hierbei in der verminderten Zurechnungsfähigkeit, die bei der Mutter im Geburtszeitpunkt aufgrund ihres seelischen Ausnahmezustandes gesetzlich vermutet wird.¹⁶⁴ Als Tatbestandshandlung wird jede Handlung gewertet, durch die die Täterin den Tod ihres Kindes wenigstens mitverursacht. So wurde beispielsweise die Mutter nach § 79 StGB verurteilt, die ihr Kind über der Klosettmuschel geboren und es im Siphon stecken hat lassen, sodass es starb.¹⁶⁵

Wenn die gebärende Mutter ihr Kind erst später (nach dem Geburtsvorgang, also nach dem Ausstoß der Nachgeburt) tötet oder zu dessen Tötung beiträgt, ist zu prüfen, ob sie sich noch immer in dem die Zurechnungsfähigkeit vermindernenden Ausnahmezustand befindet.¹⁶⁶

Da § 79 StGB ein Sonderdelikt ist, kann es nur die Mutter betreffen, nicht jedoch Dritte. So wird etwa der zur Tathandlung nach § 79 StGB mitwirkende Vater nach § 75 StGB, allenfalls nach § 76 StGB strafbar.¹⁶⁷

2. Körperverletzung §§ 83 ff StGB

Unter der Körperverletzung versteht man gemäß § 83 StGB sowohl die Verletzung am Körper sowie die Schädigung an der Gesundheit. Im Rahmen von familiärer Gewalt treten regelmäßig alle möglichen Formen an Körperverletzungsdelikten auf.

Am häufigsten sind, wie oben bereits erwähnt, **leichte Körperverletzungen** zu verzeichnen; also etwa Schwellungen,¹⁶⁸ Prellungen,¹⁶⁹ Kratz-, Schnitt-¹⁷⁰ oder

¹⁶³ Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 10.

¹⁶⁴ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 79 Rz 3.

¹⁶⁵ Vgl. OGH 10.05.2012, 13 Os 158/11a.

¹⁶⁶ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 79 Rz 3.

¹⁶⁷ Vgl. Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 20.

¹⁶⁸ ZVR 1987/59; EvBl 1988/70.

¹⁶⁹ EvBl 2003/85; SSt 50/10, NRsp 1994/269.

¹⁷⁰ SSt 49/9 = JBl 1978, 385.

Platzwunden,¹⁷¹ Brüche, Verstauchungen, Verrenkungen, Zahnverletzungen¹⁷² oder heftiges Nasenbluten.¹⁷³ Diese sind als „nicht ganz geringfügige Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit“ von jenen der „geringfügigen“ zu differenzieren, die wegen der Grenzunterschreitung nicht unter den Tatbestand der Körperverletzung fallen, etwa vorübergehende Hautrötungen,¹⁷⁴ leichtes Nasenbluten, minimale Hautabschürfungen, geringfügige Schwellungen, Striemen oder Zerrungen.¹⁷⁵ Auch Gesundheitsschädigungen als Folgen einer vom Täter herbeigeführten Verletzung oder Krankheit nach Abs. 1 Fall 2 sowie Misshandlungen nach Abs. 2, wie Fußtritte, Ohrfeigen, Faustschläge oder Umstoßen mit der Folge einer Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung, treten häufig auf.

So wurde etwa derjenige, der seine Lebensgefährtin vorsätzlich am Körper misshandelt und dadurch verletzt, indem er sie an den Haaren in ein Fahrzeug zerrte und dadurch büschelweise Haare ausriss, der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 und 2 StGB schuldig erkannt.¹⁷⁶

Diese Aufzählung zeigt außerdem, dass „**bloße Misshandlungen**“ als reine Tätigkeiten, also ohne die Folge einer Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung, nicht von den Körperverletzungsdelikten umfasst werden. Doch gerade solche treten in familiären Bereichen ständig und wiederholt auf. Aufgrund dessen hat der Gesetzgeber durch das zweite Gewaltschutzgesetz auch § 107b StGB, fortgesetzte Gewaltausübung, als „Auffangtatbestand“ für „bloße Misshandlungen“ geschaffen. Zur kritischen Auseinandersetzung mit diesem Tatbestand siehe 2. Teil I B 7.

Hierbei, insbesondere für den familiären Bereich relevant, ist die **Empfindlichkeit des Opfers** zu beachten. So können Schläge oder Stöße, die gegenüber einem Säugling oder einer alten Frau Misshandlungen darstellen, nicht unbedingt auch gegenüber einem jungen Mann als solche (Misshandlungen) zu werten sein.¹⁷⁷

Maleczky fordert hierzu, dass die Rechtsprechung die Tatbestandsgrenzen der §§ 83 und 88 StGB zukünftig bewusster mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Opfers setzt. Der Tatbestand sollte im Bagatellbereich opferbezogen flexibel abgegrenzt werden (ähnlich wie bei der Abgrenzung zwischen leichter und schwerer Körperverletzung), sodass Kratzer, minimale Hautabschürfungen oder Striemen an Kleinkindern höhere Bedeutung (durch Wertung als Körperverletzung) als an etwa einem erwachsenen Mann (bei dem die Erheblichkeitsschwelle zur Körperverletzung nicht erreicht wird) finden.¹⁷⁸

¹⁷¹ EvBl 1984/51.

¹⁷² EvBl 2003/85.

¹⁷³ SS 52/28.

¹⁷⁴ EvBl 1988/70.

¹⁷⁵ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 83 Rz 1-2; *Jurtela*, Häusliche Gewalt 73-74.

¹⁷⁶ OGH 25.08.2011, 11 Os 96/11v.

¹⁷⁷ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 83 Rz 8.

¹⁷⁸ *Maleczky*, Erziehung und Strafrecht. Erziehungsalltag strafrechtlich betrachtet⁴ (2010) 7.

Bezüglich § 84 StGB, der **schwere Körperverletzungen** sanktioniert, sollte eine länger als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit erfolgen, ist zu beachten, dass die geforderte Berufsunfähigkeit nicht nur „Berufstätige“ im engeren Sinn betrifft. Berufsunfähig ist das Opfer, wenn und solange es entweder überhaupt nicht oder nicht ohne unzumutbare Erschwernisse in der Lage ist, alle jene wesentliche Tätigkeiten zu verrichten, die die Ausübung seines Berufes mit sich bringt. Unter Beruf ist jener Wirkungsbereich zu verstehen, der einem Menschen nach seiner Stellung in der Gesellschaft zukommt¹⁷⁹. Demzufolge kann auch eine Hausfrau berufsunfähig sein, wenn sie die Hausarbeit nicht erledigen kann, ein Schüler, der nicht mehr dem Schulbesuch nachkommen kann oder der Student, der nicht mehr zur Universität gehen kann, unter Umständen auch während der Semesterferien.¹⁸⁰ Gleiches gilt auch für den Begriff der Berufsunfähigkeit nach § 85 StGB.

Eine absichtlich schwere Körperverletzung nach § 84 Abs. 1 StGB im familiären Bereich erfolgte etwa durch das Verbrennen des unmündigen Kindes mit einem Bügeleisen sowie mit einem erhitzten Löffel und mit brennenden Zigaretten, durch Zufügen von tiefen Schnittwunden mit einem Küchenmesser, durch Versetzen von Schlägen mit einem Kochlöffel oder einem anderen harten stabförmigen Gegenstand gegen den Kopf, durch Schleudern des Kopfes des Kindes gegen eine Wand sowie durch Versetzen von Fußtritten und Schlägen gegen den Körper.¹⁸¹

Als für familiäre Gewalt relevante Qualifikationen des § 84 StGB sind Abs. 2 Zi. 1, 3 und 4 zu nennen. So kommen bei häuslicher Gewalt **lebensgefährliche Miss-handlungen** gemäß § 84 Abs. 2 Zi. 1 StGB vor, etwa durch Angriffe unter Verwendung von Waffen als abstrakt lebensgefährliche Mittel, die in einer konkret lebensgefährlichen Weise eingesetzt werden. Unter diese Mittel fallen hauptsächlich Schuss-, Hieb- und Stichwaffen, insbesondere solche, die typischerweise im Haushalt zu finden sind, wie Messer udgl., aber auch Gifte.¹⁸²

So ergibt etwa die Auswertung der Wiener Interventionsstelle hinsichtlich des Waffengebrauchs bei familiären Gewalttaten, dass im Jahr 2010 bei 283 von insgesamt 3.109 gemeldeten Fällen von Betretungsverbot, also 9,0 %, Gewalttaten mittels Waffen verübt wurden oder mit Waffen gedroht wurde, weshalb diese Fälle als besonders gefährlich eingestuft wurden. Hierbei steht an erster Stelle die Drohung mit einem Messer (153 Fälle), danach kommen die Drohung mit einer Schusswaffe (34 Fälle), die Verletzung mit einem Messer (29 Fälle), die Drohung mit einer sonstigen Waffe (26 Fälle) und die Drohung mit Hieb- und Stichwaffen (16 Fälle) usw. Von den insgesamt 3.109 Fällen von Betretungsverbot gab es in 2.523 Fällen Strafanzeigen. Diese Statistikergebnisse sind für den Bereich des Strafrechts also jedenfalls repräsentativ.¹⁸³

¹⁷⁹ SSt 32/65.

¹⁸⁰ *Fabrizy* StGB¹⁰ § 84 Rz 2; *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 84 Rz 38.

¹⁸¹ OGH 20.09.2005, 14 Os 72/05b.

¹⁸² *Jurtela*, Häusliche Gewalt 75.

¹⁸³ *Wiener Interventionsstelle*, Tätigkeitsbericht 2010, 42.

Das **Zufügen besonderer Qualen** nach § 84 Abs. 2 Zi. 3 StGB kann im häuslichen Bereich deshalb vorkommen, da hierbei besondere Qualen, nämlich „starke körperliche oder seelische Schmerzen“ eine gewisse Zeit andauern müssen, wie es aufgrund der familiären Situation leicht möglich ist.¹⁸⁴ So werden besondere Qualen etwa bei länger fortgesetzten schweren Kindesmisshandlungen, insbesondere bei Kleinkindern,¹⁸⁵ bei zweiwöchigem Einsperren in den Keller,¹⁸⁶ bei Pressen eines heißen Elektrokochers auf den Oberschenkel des Opfers,¹⁸⁷ bei dem Zufügen von Brandwunden mit Zigarettenglut an empfindlichen Körperstellen des Opfers¹⁸⁸ oder bei dem Schütten von kochendem Wasser in den Genitalbereich des Opfers¹⁸⁹ zugefügt.

Auch die Körperverletzung nach § 84 Abs. 2 Zi. 4 StGB ist insoweit möglich, als die von der Gewalt betroffene Person auch gleichzeitig **Zeugin** ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter, gegen den vor Gericht oder vor einer Sicherheitsbehörde ausgesagt wurde, nochmals gegen die damals aussagende Person straffällig wird. Geschützt sind die Zeugen, wenn sie während oder wegen ihrer Tätigkeit im Verfahren misshandelt werden, weshalb sie den Schutz nicht nur während der Aussage, sondern auch nach Abschluss ihrer Vernehmung erhalten.¹⁹⁰

Ebenso ist Abs. 3 für die gegenständliche Thematik relevant, da dieser denjenigen bestraft, der mindestens **drei selbständige Taten** ohne begreiflichen Anlass und unter Anwendung erheblicher Gewalt begangen hat. Zu den Taten zählen solche nach § 83 StGB, aber auch solche nach §§ 84 ff StGB (zu verschiedenen Gelegenheiten begangen), da es weder um den Erfolgs- noch den Handlungsunwert geht, sondern um die Erfassung einer besonders aggressiven und gefährlichen Zielgruppe.¹⁹¹ Dies wird vor allem bei lang andauernden Gewaltbeziehungen mit einem besonders aggressiven und wiederholt aktiv werdenden Partner der Fall sein,¹⁹² etwa bei einer über Tage oder Wochen fortgesetzte brutale Ehegattenmisshandlung, auch wenn der Zweck und der Anlass der Attacken immer derselbe ist.¹⁹³

Für den Bereich der familiären Gewalt fällt außerdem § 88 Abs. 2 Zi. 1 StGB auf, eine **Ausnahme der Strafbarkeit für fahrlässige leichte Körperverletzungen** (§ 88 Abs. 1 StGB) an **Angehörigen**. Eine fahrlässige Körperverletzung kommt in einer Gewaltbeziehung eher selten vor, da der Täter meist mit Verletzungs- bzw. Misshandlungsvorsatz handelt. Doch ist denkbar, dass der Täter im Zuge eines

¹⁸⁴ Jurtela, Häusliche Gewalt 75.

¹⁸⁵ EvBl 1965/351.

¹⁸⁶ SST 57/66.

¹⁸⁷ SSt 41/49.

¹⁸⁸ OGH 03.05.2006, 13 Os 23/06s; OGH 30.11.1994, 13 Os 175/94.

¹⁸⁹ SSt 51/43.

¹⁹⁰ Jurtela, Häusliche Gewalt 75-76.

¹⁹¹ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 84 Rz 85.

¹⁹² Deixler-Hübner/Mitgutsch, Schutz 106.

¹⁹³ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 84 Rz 86.

Wutausbruchs die Wohnung zerstört und dabei fahrlässig eine andere Person verletzt.¹⁹⁴

Die Sanktion ist allerdings nur für solche Fälle ausgeschlossen, in denen der Täter kein schweres Verschulden trifft und die verletzte Person mit dem Täter in Angehörigenverhältnis steht. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass nicht der umfassende Angehörigenbegriff des § 72 StGB heranzuziehen ist, sondern nur die direkt in § 88 Abs. 2 Zi. 1 StGB aufgezählten Verhältnisse für die Strafausschließung in Frage kommen. So besteht ein Angehörigenverhältnis im Sinne des § 88 StGB bei Verwandten in auf- oder absteigender Linie (z.B. Vater und Tochter), Verschwägerten (z.B. Schwiegermutter, Stiefsohn), Geschwistern (Bruder und Schwester), Ehepartnern, eingetragener Partner oder Personen, die nach § 72 Abs. 2 StGB wie Angehörige des Täters zu behandeln sind, also auch gleich- und ungleichgeschlechtliche Lebensgefährten sowie deren Kinder und Enkel. Auf das Vorliegen einer Hausgemeinschaft kommt es dabei nicht an.¹⁹⁵ Das bedeutet wiederum, dass Personen, die zwar in einer Hausgemeinschaft mit dem Opfer leben, aber keine Angehörigen im Sinne des § 88 Abs. 2 Zi. 1 StGB sind, nicht von diesem Strafausschließungsgrund umfasst werden.¹⁹⁶ Ob Wahleltern und –kinder und Pflegeeltern und –kinder ebenfalls zu den geschützten Personen zählen, ist in der Literatur umstritten.¹⁹⁷ Das geforderte Angehörigenverhältnis muss jedenfalls bereits zum Tatzeitpunkt bestehen.¹⁹⁸ Vorausgesetzt wird weiters, dass keine Qualifikation, also keine schweren Verletzungen im Sinne des § 84 Abs. 1 StGB, und kein schweres Verschulden des Täters vorliegt.

Die Rechtfertigung für diesen Strafausschließungsgrund besteht darin, dass der Täter, der durch die Verletzung eines nahen Angehörigen bereits beträchtliche Nachteile erleidet, nicht noch zusätzlich gerichtlich bestraft werden soll¹⁹⁹ und gewisse „Bagatellschädigungen“, die im Erziehungsalltag passieren, strafrechtlich entschärft sein sollen.²⁰⁰ So ist etwa nicht zu bestrafen, wenn die Mutter für kurze Zeit die Küche verlässt, währenddessen sich das 2-jährige Kind ein scharfes Küchenmesser vom Tisch holt und sich in den Finger schneidet oder sich in der Zwischenzeit mit heißem Wasser verbrüht.²⁰¹

Hierbei ist auch zu erwähnen, dass der Strafausschließungsgrund des § 88 Abs. 2 StGB ein persönlicher ist und daher nur für denjenigen gilt, der die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt. So bleibt etwa die im vorigen Beispiel genannte Mutter strafflos, während die Person, die sie zum Verlassen der Küche und Unbeaufsichtigt-Lassen des Kindes veranlasst, sehr wohl nach § 88 Abs. 1 StGB strafbar sein kann.²⁰²

¹⁹⁴ Jurtela, Häusliche Gewalt 77.

¹⁹⁵ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 88 Rz 42.

¹⁹⁶ Deixler-Hübner/Mitgutsch, Schutz 107.

¹⁹⁷ Dafür: u.a. Burgstaller, in WK-StGB² § 88 Rz 31; dagegen: u.a. Kienapfel/Schroll, BT I³ § 88 Rz 43.

¹⁹⁸ Deixler-Hübner/Mitgutsch, Schutz 107.

¹⁹⁹ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 88 Rz 7; Deixler-Hübner/Mitgutsch, Schutz 106.

²⁰⁰ Maleczky, Erziehung⁴ 8.

²⁰¹ SSt 43/51.

²⁰² Kienapfel/Schroll, BT I³ § 88 Rz 51-52.

Schweres Verschulden (eine auffallende oder ungewöhnliche Sorgfaltswidrigkeit), das dem Strafflosigkeitsgrund des § 88 Abs. 2 StGB entgegensteht, und der Umstand, dass die Verletzungsfolge der Erziehungshandlung objektiv zurechenbar ist, ist etwa in folgenden Fällen gegeben: Die Mutter lässt ihr Kind zur Strafe am kalten Gang stehen lässt und es sich dadurch verkühlt. Die Mutter zwingt das Kind dazu, die Mahlzeit aufzuessen und es bekommt dadurch Magenbeschwerden. Hier ist jedenfalls nach § 88 StGB zu bestrafen.²⁰³

Weiters zu beachten ist, dass, wenn der Täter fahrlässig mit schwerem Verschulden im Sinne des § 88 Abs. 2 StGB handelt, wodurch eine schwere Verletzung des Opfers herbeiführt wird, die **Diversion** angewendet werden kann. Zwar ist eine Voraussetzung der Diversion gemäß § 198 Abs. 2 Zi. 2 StPO die „nicht schwere Schuld des Verdächtigen“, doch geht diese über das „nicht schwere Verschulden“ im Sinne des § 88 Abs. 2 StGB hinaus, da § 198 StPO auf alle Deliktstypen, auch auf Vorsatzdelikte, angewendet werden kann, die diversionsfähig sind.²⁰⁴

Einen weiteren Strafausschließungsgrund stellt § 88 Abs. 2 Zi. 3 StGB dar, wonach eine sozial inadäquate Handlung nicht zu bestrafen ist, wenn aus der Tat keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit einer anderen Person von mehr als 14tägiger Dauer erfolgt (**Bagatellfolgenprivileg/14-Tage-Privileg**). So können Personen, die zwar keine Angehörigen im Sinne des § 88 Abs. 2 Zi. 1 StGB sind und damit nicht unter den Strafausschließungsgrund des Abs. 2 Zi. 1 fallen, jedoch aufgrund des Ausschließungsgrundes nach § 88 Abs. 2 Zi. 3 StGB straffrei bleiben - vorausgesetzt den Täter trifft kein schweres Verschulden.²⁰⁵

Nach *Kienapfel/Schroll* wird der gleichgerichteten Interessenslage in Bezug auf entfernte Angehörige, die nicht unter das Angehörigenprivileg fallen, durch Anwendung des § 191 Abs. 1 StPO, **Einstellung wegen Geringfügigkeit**, Rechnung getragen. Diese Anwendung erfolgt in großzügiger Weise, um das mangelnde öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung bei Fahrlässigkeitsdelikten in persönlichen Naheverhältnissen zu berücksichtigen.²⁰⁶ In ähnlicher Weise wird auch bei Überschreiten der 14-Tagesfrist des Bagatellfolgenprivilegs § 191 Abs. 1 StPO ergänzend herangezogen. Näheres hierzu unter 2. Teil II F 1.

3. Freiheitsentziehung § 99 StGB

Bei den Freiheitsdelikten in Zusammenhang mit familiärer Gewalt fällt insbesondere § 99 StGB, der Tatbestand der Freiheitsentziehung, ins Auge.

²⁰³ *Maleczky*, Erziehung⁴ 8, 13.

²⁰⁴ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 88 Rz 10; *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 88 Rz 64.

²⁰⁵ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 88 Rz 46.

²⁰⁶ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 88 Rz 44, 54.

Um Familienmitglieder von der Außenwelt, von Freunden etc. abzuschotten, werden sie oftmals vom Täter gefangen gehalten oder ihnen die persönliche Freiheit auf andere Weise entzogen bzw. eine solche Freiheitsentziehung aufrecht gehalten. Vorausgesetzt werden (u.a.) ein gewisses Dauer- und Intensitätselement sowie ein ernstes Hindernis.²⁰⁷ So kann es etwa vorkommen, dass der Täter seine Lebensgefährtin im Keller einsperrt, nachdem er sie zuvor schwer verletzt hat.²⁰⁸ Ebenso liegt widerrechtliches Gefangenhalten vor, wenn das Opfer gegen seinen Willen in den Pkw des Täters gezwungen und über mehrere Stunden hinweg am Verlassen des Fahrzeugs gehindert wird.²⁰⁹ Wenn der Täter das Opfer aber „nur“ einsperrt, um von diesem Alkohol besorgt zu bekommen und sich zur sofortigen Freilassung bereit erklärt, wenn dies getan werde, liegt keine Freiheitsentziehung vor.²¹⁰ Als Faustregel gilt die Freiheitsentziehung ab mindestens 10 Minuten, doch auch das „nur“ für wenige Minuten einsperren kann unter Umständen strafbar machen, etwa wenn ein vor Angst und Kälte schlotternde 5-jährige Kind für wenige Minuten in den dunklen Keller eingeschlossen wird.²¹¹

Da als **Deliktsubjekt** nur Personen in Betracht kommen, die im Tatzeitpunkt zu willkürlichen Ortsveränderungen fähig sind, ist die Freiheitsentziehung bei u.a. Säuglingen auszuschließen.²¹² Bei Kleinkindern sind die Umstände im einzelnen Fall maßgeblich.²¹³

Im Alltagsleben werden freiheitsbeschränkende **Erziehungsmaßnahmen** immer wieder von Eltern gegenüber ihren Kindern eingesetzt, wenn sie diese etwa zum Lernen in ihr Zimmer schließen oder zur Bestrafung eines Fehlverhaltens „Hausarrest“ aussprechen. Wenn diese Maßnahmen im Rahmen angemessener elterlicher Erziehung vorgenommen werden und nach Art, Dauer und Schwere nicht die für § 99 StGB vorausgesetzte tatbestandliche Erheblichkeitsschwelle erreichen, liegen sie überhaupt außerhalb des Tatbestandes. Gehen sie aber darüber hinaus und stellen damit Freiheitsentziehungen nach § 99 StGB dar, greift in der Regel jedoch das elterliche (angemessene) Erziehungsrecht nach den §§ 146 und 146a ABGB aF bzw. §§ 160 und 161 ABGB nF als Rechtfertigungsgrund.²¹⁴ Vorausgesetzt werden berechtigter Erziehungsanlass, entsprechender Erziehungswille und geeignetes Erziehungsmittel; maßgebend ist das Kindeswohl; zu wählen ist die angemessene, schonendste Vorgangsweise;²¹⁵ näheres hierzu unter 2. Teil I G.

²⁰⁷ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 99 Rz 10, 14.

²⁰⁸ EvBl 1976/172.

²⁰⁹ OGH 25.08.2011, 11 Os 96/11v.

²¹⁰ RZ 2002/14.

²¹¹ OGH 25.04.2001, 13 Os 17/01.

²¹² Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 99 Rz 1; a.M. Sautner, Strafloße „Kindesentführung“, ÖJZ 2001, 180f.

²¹³ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 99 Rz 5.

²¹⁴ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 99 Rz 10; Schwaighofer, in WK-StGB² § 99 Rz 35; Kienapfel/Schroll, BT I³ § 99 Rz 18, 23; OGH 25.04.2001, 13 Os 17/01 (unangemessene Erziehungsmaßnahme).

²¹⁵ Maleczky, Erziehung⁴ 20.

So ist etwa das Einsperren eines Kindes in eine finstere Kammer als eine die Persönlichkeit verletzende Behandlung jedenfalls unzulässig.²¹⁶ Wenn die Tochter die von den Eltern gesetzten Grenzen nicht akzeptiert und jedes Mal zu spät heimkommt, hängt jede weitere Beurteilung eines „Hausarrests“ für eine Woche davon ab, wie alt die Tochter ist und wie vernünftig die von den Eltern beabsichtigten Ziele (Zeitpunkt des „Zapfenstreichs“) sind.²¹⁷

An Mitteln zur Durchsetzung von gerechtfertigten Freiheitsentziehungen sind jene unzulässig, die unverhältnismäßig oder in sittenwidriger Weise erfolgen. Jedenfalls gilt das Gewaltverbot, sodass Ohrfeigen, das Fesseln mit Stricken oder Handschellen unzulässige Mittel darstellen. Zulässig wäre unter Umständen jedoch das Abschließen der Tür, sofern dies nicht regelmäßig oder für längere Dauer passiert, da in diesen Fällen eventuell psychische Schäden drohen.²¹⁸

Weiters kommt innerhalb familiärer Situation auch das Einsperren eines rabiaten geisteskranken Familienangehörigen, etwa einem aggressiven behinderten erwachsenen Sohn vor, das vom rechtfertigenden Notstand gedeckt ist („familiäre Selbsthilfe“²¹⁹). Ebenso ist auch das vorübergehende Versperren der Tür des Zimmers des verwirrten an Alzheimer Erkrankten, um ihn dadurch vom Verlassen des Zimmers abzuhalten und damit vor einer Selbstgefährdung zu bewahren, gerechtfertigt – hier durch die mutmaßliche Einwilligung.²²⁰

Im Rahmen familiärer Gewalt kann es auch zur **Qualifikation** nach Abs. 2 kommen, nämlich dem Aufrechterhalten der Freiheitsentziehung von länger als einem Monat, dem Bereiten von besonderen Qualen oder den damit verbundenen besonders schweren Nachteilen. Die familiären/häuslichen Strukturen, also das Zusammenleben, das Abhängigkeits- und Vertrauensverhältnis usw., begünstigen diese Tatbegehungsweisen.

So kommt etwa der zweite Fall, das **Bereiten von besonderen Qualen**, in Betracht, wenn außergewöhnlich intensive und/oder über längere Zeit andauernde Schmerzen, Leiden oder Angstzustände hervorgerufen wurden.²²¹ Dies liegt z.B. dann vor, wenn der Täter sein Pflegekind bei eisiger Kälte ohne warme Kleidung eine Woche in den ungeheizten Keller sperrt²²² oder die Adoptivtochter in einer verschlossenen Holzkiste schlafen lässt.²²³ Weiters zu berücksichtigen sind hierbei allfällige op-

²¹⁶ LG Linz 11.03.2003, 15 R 67/03h, EFSlg 104.358.

²¹⁷ Maleczky, Erziehung⁴ 20.

²¹⁸ Maleczky, Erziehung⁴ 20.

²¹⁹ Vg. Schmoller, in SbgK-StGB § 99 Rz 59.

²²⁰ Vgl. Schwaighofer, in WK-StGB² § 99 Rz 36.

²²¹ ÖJZ-LSK 1985/6; ÖJZ-LSK 1996/147; OGH 27.09.2005, 11 Os 64/05d.

²²² JBl 1987/259.

²²³ OGH 28.04.1998, 14 Os 166/97.

ferbezogene Komponenten, z.B. das Angst auslösende Alleinlassen eines gefesselten oder verletzten Kindes²²⁴ oder die Einschließung einer Mutter unter Trennung von Ihrem Kleinkind, um dessen Schicksal sie mit Grund bangen muss.²²⁵

Unter **besonders schweren Nachteilen** versteht man insbesondere schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen des Opfers oder seiner Angehörigen, aber auch solche beruflicher als auch wirtschaftlicher Natur.²²⁶ So fällt hierunter etwa auch das Einsperren eines Studenten in seinem Zimmer, wenn er dadurch nicht die Studienabschlussprüfung ablegen kann, sodass ein konkretes Jobangebot hinfällig wird.²²⁷

Einer der in Österreich massivsten Fälle an Freiheitsentziehung (neben einer Reihe weiterer Delikte) stellt der Fall „Fritzl“ dar. Er hielt seine Tochter rund 24 Jahre lang in einer unterirdischen Wohnung gefangen. In dieser Zeit missbrauchte und vergewaltigte er sie vielfach und zeugte mit ihr insgesamt sieben Kinder. Wegen Mord durch Unterlassung, Sklavenhandel, Freiheitsentziehung, Vergewaltigung, Blutschande und schwerer Nötigung wurde er schließlich zu einer lebenslangen Haftstrafe verurteilt und in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen.²²⁸

4. Nötigung §§ 105, 106 StGB

Weiters für häusliche Gewalt relevant sind die §§ 105 und 106 StGB, die (schwere) Nötigung. Bestraft wird das Zwingen des Opfers zu einem bestimmten Verhalten unter Anwendung von Gewalt oder einer gefährlichen Drohung im Sinne des § 74 Abs. 1 Zi. 5 StGB.²²⁹ Ähnlich wie bei der Freiheitsentziehung sind auch hier u.a. Säuglinge als Tatobjekt auszuschließen, da sie ein willkürliches Verhalten, wie es auch für die Nötigung vorausgesetzt wird, (noch) nicht setzen können.²³⁰

Unter § 74 Abs. 1 Zi. 5 StGB fallen **gefährliche Drohungen** mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre oder Vermögen, die geeignet sind, dem Bedrohten begründete Besorgnisse einzuflößen. Wichtig für Gewaltbeziehungen ist die Auslegung dahingehend, dass auch konkludente Drohungen ausreichen, wie etwa die Einnahme einer bedrohlichen Körperhaltung oder die Erwähnung zurückliegender Gewaltakte des Täters gegen das Opfer, die neuerliche Angriffe erwarten lässt. Opfer von Gewaltbeziehungen waren und sind nämlich regelmäßig physischen

²²⁴ Vgl. OGH 28.11.1995, 11 Os 161/95; ähnlich OGH 25.04.2001, 13 Os 17/01.

²²⁵ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 99 Rz 4a.

²²⁶ Vgl. OGH 07.10.2010, 12 Os 97/10x; SSt 57/66, SSt 52/50; *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 99 Rz 32.

²²⁷ *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 99 Rz 14.

²²⁸ <http://www.news.at/a/lebenslange-haftstrafe-josef-fritzl-in-anklagepunkten-236828>.

²²⁹ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 1.

²³⁰ *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 105 Rz 4.

Übergriffen durch den Täter ausgesetzt, sodass hier eine konkludente Drohung ausreicht, um das Opfer gefügig zu machen.²³¹ Der Sinn einer Geste ergibt sich unter Umständen auch erst aus der Nahebeziehung zwischen Täter und Opfer.²³²

Beispielsweise ist derjenige, der gegen seine Eltern schon häufig gewalttätig war, strafbar, wenn er schließlich sagt: „Es wird euch schlecht ergehen.“²³³ Ebenso ist derjenige wegen Nötigung strafbar, der seiner Lebensgefährtin durch gefährliche Drohung mit einer Verletzung am Körper zu einer Unterlassung, etwa zur künftigen Abstandnahme von kritischen Bemerkungen über seinen Bruder nötigt, indem er eine Gaspistole an die Schläfe der Frau hält und sagte, dass sie über seinen Bruder nie mehr „maulen“ werde.²³⁴ Auch die Ankündigung einer Frau, die Ehegattin ihres Geliebten über die Liebesbeziehung zu informieren, stellt eine gefährliche Drohung dar.²³⁵ Weiters kann auch etwa die Drohung, persönliche Wertgegenstände des zu Nötigenden zu zerstören, zur Strafbarkeit nach § 105 StGB führen.

Als Nötigungsmittel kommt weiters auch die **Gewaltanwendung**, nämlich der Einsatz von nicht unerheblicher physischer Kraft in Betracht.

Beispielsweise wird strafbar, wer eine brennende Zigarette an den Arm des Opfers hält, um es zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen.²³⁶ Ebenso strafbar wird derjenige, der seine Lebensgefährtin durch das Aufreißen der Fahrertür und das Zerren aus ihrem PKW zum Verlassen des PKWs nötigte und durch Versetzen von zahlreichen Schlägen gegen ihren Kopf und Fußtritte zum Mitfahren in seinem PKW nötigte.²³⁷

Oftmals werden durch den Täter ganz bestimmte persönliche „**Schwachstellen**“ des Opfers ausgenützt,²³⁸ z.B. die Sorge um das Leben von Angehörigen,²³⁹ die ungesicherte berufliche Position, die wirtschaftliche Abhängigkeit, die Erkrankung oder die Unerfahrenheit eines Kindes.²⁴⁰ Strafbar macht sich so auch der Vater, der seiner Tochter droht, sie werde in ein Heim kommen, wenn sie jemandem von den ihr gegenüber vorgenommenen sexuellen Übergriffen erzähle.²⁴¹

Beide Nötigungsmittel (Gewalt und gefährliche Drohung) können sich entweder direkt gegen die betroffene Person oder gegenüber ihr **nahe stehenden Dritten** richten. Die Lehre nennt diese Personen „**Sympathiepersonen**“ und sieht die Definition in § 74 Abs. 1 Zi. 5 StGB, wie sie explizit für die gefährliche Drohung

²³¹ Jurtela, Häusliche Gewalt 78-79.

²³² Schwaighofer, in WK-StGB² § 105 Rz 50.

²³³ SSt 48/52.

²³⁴ OGH 13.11.2012, 11 Os 128/12a.

²³⁵ RZ 1999/48.

²³⁶ OGH 22.12.2009, 11 Os 157/09m.

²³⁷ OGH 31.01.2001, 13 Os 149/00.

²³⁸ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 45.

²³⁹ OGH 05.03.2002, 11 Os 154/01; EvBl 1997/76.

²⁴⁰ EvBl 1982/28.

²⁴¹ OGH 10.11.2010, 15 Os 137/10a.

geregelt wird. Im Sinne des Größenschlusses ist die für die gefährliche Drohung mögliche (mittelbare) Begehung über bestimmte Dritte auch für das gleichermaßen verpönte Nötigungsmittel der Gewaltanwendung relevant.²⁴²

Nach § 74 Abs. 1 Zi. 5 StGB ist es irrelevant, ob das angedrohte Übel gegen den Bedrohten selbst, gegen dessen Angehörige (Definition unter § 72 StGB) oder gegen andere unter seinen Schutz gestellte Personen (etwa Mündel oder fremde Kinder, deren Aufsicht der Betreffende übernommen hat) oder ihm persönlich nahe stehende Personen (sogenannte „Sympathiepersonen im weiteren Sinn“²⁴³) gerichtet ist.

Unter Umständen ist die Androhung von Übel sogar wirkungsvoller, wenn sie nicht die zu nötigende Person selbst betrifft, sondern nahe stehende Personen, da man in der Regel nicht für die Rechtsgutbeeinträchtigung von zweitgenannten verantwortlich sein möchte.²⁴⁴ Daher ist der Begriff der „Sympathiepersonen“ auch recht weit gefasst; u.a. sind auch entfernte Angehörige und der Freundeskreis miteinbezogen. Entscheidend ist, ob auf Grund einer nach Umständen gegebenen Verantwortung für andere ein entsprechendes Verhalten des Opfers zu erwarten ist. Dabei gilt: je gravierender das angedrohte Übel ist, desto weniger spielt die Beziehung zu der vom Übel betroffenen Person eine Rolle.²⁴⁵ Nach *Birklbauer/Hilf/Tipold* fallen unter „persönlich nahe stehende Personen“ all jene, denen gegenüber der Bedrohte eine gewisse Sympathie empfindet und die objektiv schutzbedürftig erscheinen.²⁴⁶

So kann es vorkommen, dass der Sohn seinem Vater droht, die Mutter zu erwürgen²⁴⁷ oder der Kindesvater der Mutter droht, das gemeinsame Kind zu töten;²⁴⁸ ebenso wenn angekündigt wird, Familienmitglieder abzustechen.²⁴⁹ Beispielsweise ist derjenige wegen Nötigung zu bestrafen, der seine Lebensgefährtin in zahlreichen Angriffen durch gefährliche Drohung mit dem Tod zu einer Unterlassung, nämlich zum Schweigen und insbesondere zur Abstandnahme von der Anzeigenerstattung nötigt, indem er ihr drohte, sie und ihre Tochter widrigenfalls umzubringen.²⁵⁰

Strittig ist, ob für die Nötigung durch Gewaltanwendung generelle Gewalt gegenüber andere Personen, also **beliebige Dritte**, genügt. Berücksichtigt werden sollte nach einigen Lehrmeinungen das Maß der allgemeinen Schutzbedürftigkeit von schwächeren Menschen als objektivierbares Kriterium. So wäre etwa der Einsatz von Gewalt gegen (fremde) Kinder ausreichend.²⁵¹

²⁴² *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 8; EvBl 1978/82; *Fabrizy StGB*¹⁰ § 105 Rz 4; *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 105 Rz 10.

²⁴³ OGH 17.01.2006, 14 Os 132/05a; EvBl 1987/62; SSSt50/17.

²⁴⁴ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 105 Rz 51.

²⁴⁵ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 13.

²⁴⁶ *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 105 Rz 14.

²⁴⁷ SSSt 48/52.

²⁴⁸ EvBl 1995/117.

²⁴⁹ OGH 05.03.2002, 11 Os 154/01.

²⁵⁰ OGH 13.11.2012, 11 Os 128/12a.

²⁵¹ *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 105 Rz 10.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass es oftmals vorkommt, dass „Sympathiepersonen“ drohen, sich das Leben zu nehmen, um den Partner dazu zu bringen, eine Beziehung aufrecht zu erhalten. Diese Fälle sind jedoch nicht von § 105 StGB gedeckt.

Ob des Weiteren der Einsatz von **Sachgewalt** auseicht, z. B. wenn der Täter beginnt, die Wohnungseinrichtung zu zerschlagen, ist umstritten.²⁵²

Das **abgenötigte Verhalten** besteht oftmals im Nicht-Verlassen der Wohnung oder eines Zimmers, in der Erklärung, beim Gewalttäter zu bleiben, diesen zu heiraten bzw. sich nicht scheiden zu lassen, einen bestimmten Umgang zu vermeiden, ein gemeinsames Kind abzutreiben und dessen Abtreibung zu unterlassen, eine Scheidungsklage nicht einzubringen, von einer Anzeigenerstattung abzusehen oder diese zurückzuziehen.²⁵³ Weitere typische Fälle sind etwa jene, in denen ein Ehemann seine Ehefrau unter Androhung von Schlägen zum Aufräumen der Wohnung zwingt²⁵⁴ oder wenn der Sohn seine Mutter durch gefährliche Drohung mit dem Tod zur Zubereitung des Essens nötigt.²⁵⁵

Für die Gewaltanwendung, die geäußerte gefährliche Drohung und die dem Bedrohten abverlangte Handlung, Duldung oder Unterlassung muss jeweils eine gewisse **Erheblichkeitsschwelle** erreicht werden, um strafrechtlich relevant zu werden. Damit scheiden gefährliche Drohungen bei vielen familieninternen Nötigungen aus, etwa beim Androhen von Hausarrest im Falle der Nichterledigung von Hausaufgaben.²⁵⁶ Auch Ausgehverbote, der Fernsehentzug, Taschengeldentzug oder andere Unannehmlichkeiten lösen beim Kind keine für die gefährliche Drohung notwendige Besorgnis aus.²⁵⁷

Davon unabhängig besteht weiters die Möglichkeit, durch § 191 Abs. 1 StPO (Einstellung wegen Geringfügigkeit) oder durch § 105 Abs. 2 StGB (Mittel-Zweck-Relation) zur Straflosigkeit zu kommen.²⁵⁸

Doch ist auch hier die Opfereigenschaft (das Alter des Opfers etc.) zu berücksichtigen. Je jünger die eingeschüchterte Person ist, desto eher wird sie sich (durch Gewalt oder gefährliche Drohung) bedroht fühlen.²⁵⁹

²⁵² Dafür: z.B. *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 24ff; *Hochmayr/Schmoller* ÖJZ 2003 630ff; Dagegen: z.B. *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 105 Rz 4; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 14; *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I³ 69; *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 105 Rz 9 – diese sehen bei Gewalt gegen Sachen allenfalls die gefährliche Drohung realisiert.

²⁵³ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 79; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 14; EvBl 1982/121; RZ 1998/68, EvBl 1988/36; EvBl 1980/33, 148; SSt 54/56; SSt 52/9; SSt 54/79; OGH 21.12.1978, 13 Os 146/78; OGH 19.07.2000, 13 Os 42/00; OGH 01.04.2003, 14 Os 31/03 usw.

²⁵⁴ OGH 30.04.1985, 11 Os 40/85

²⁵⁵ OGH 05.03.2002, 11 Os 154/01.

²⁵⁶ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 58.

²⁵⁷ *Maleczky*, Erziehung⁴ 22.

²⁵⁸ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 58.

²⁵⁹ *Maleczky*, Erziehung⁴ 22; vgl. *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 5, 10.

Sollte die Erheblichkeitsschwelle erreicht werden, kommt aber auch hier, ähnlich wie bei der Freiheitsentziehung, der **Rechtfertigungsgrund der Kindererziehung**, in Betracht (näheres hierzu unter 2. Teil I G).

Zu beachten ist hier insbesondere das Gewaltverbot nach § 146a ABGB aF bzw. § 137 Abs. 2 ABGB nF; wonach etwa die Ohrfeige ohne Verletzungsfolge (die weder unter § 83 StGB noch unter § 115 StGB fällt; siehe unter 2. Teil I G) als Gewalt im Sinne des § 105 StGB beurteilt werden kann. So ist das Erreichen eines bestimmten Verhaltens durch die elterliche Ohrfeige nicht gerechtfertigt.²⁶⁰ Allerdings fällt unter den Gewaltbegriff des § 105 StGB „nur“ die Gewalt im körperlichen Sinn, während der Gewaltbegriff des ABGB auch die Zufügung von seelischem Leiden beinhaltet. Dass ein Erziehungsmittel nach den §§ 146a und 146 Abs. 3 ABGB aF bzw. § 137 Abs. 2 ABGB und § 160 Abs. 3 ABGB nF unzulässig und damit kindschaftsrechtlich/familienrechtlich rechtswidrig ist, bedeutet also nicht notwendigerweise, dass es auch strafrechtlich sittenwidrig bzw. rechtswidrig ist.²⁶¹

Nach **§ 105 Abs. 2 StGB** ist eine Tat nicht rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder Drohung als Mittel zum angestrebten Zweck nicht den guten Sitten widerspricht (also wenn die Tat nicht sozial unerträglich ist²⁶²).

Die herrschende Meinung bewertet § 105 Abs. 2 StGB als (besonderen) Rechtfertigungsgrund, der als allgemeine und unbestimmte Norm greift, soweit nicht ein anderer Rechtfertigungsgrund, wie etwa das Erziehungsrecht, vorliegt.²⁶³ Einige Lehrmeinungen behandeln ihn aufgrund des „hinter dem Sittenwidrigkeitskorrektiv stehenden Gedanken der Sozialadäquanz“ jedoch im Rahmen der objektiven Zurechnung bzw. als Tatbestandsausschlussgrund.²⁶⁴

Zu **§ 105 Abs. 2 StGB** in Bereich der **Kindererziehung** gilt folgendes: Der Erziehungszweck darf nicht dem Kindeswohl widersprechen, was im Einzelfall zu beurteilen ist. Das Erziehungsmittel darf sich nicht negativ auf das Kindeswohl auswirken, muss außerdem das schonendste darstellen und geeignet sein, das angestrebte Erziehungsziel zu erreichen. Dabei ist die Sittenwidrigkeit bzw. soziale Inadäquanz von Gewalt mithilfe eines beweglichen Systems zu beurteilen; zu berücksichtigen sind das Alter des Kindes, die Stärke und Häufigkeit der Gewaltanwendung sowie die Art und Weise ihrer Durchführung. Wegen der persönlichen Beziehung zwischen Eltern und Kindern ist die Schwelle für die soziale Inadäquanz hier auch höher anzusetzen als gegenüber Fremden. Zwischen zulässigem

²⁶⁰ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 22, 60.

²⁶¹ Maleczky, Erziehung⁴ 22.

²⁶² Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 61.

²⁶³ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 59; Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 70; stRspr usw.

²⁶⁴ Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I² § 105 Rz 27; Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 105 Rz 16.

Erziehungsmittel und zulässigem Erziehungsziel muss schließlich auch ein sachlicher Zusammenhang bestehen.²⁶⁵ Über die Sittenwidrigkeit der Mittel-Zweck-Relation ist im Einzelfall zu beurteilen.

Beispielsweise ist die Drohung des (verzweifelten) Vaters mit dem Einsperren seines 12-jährigen Kindes in sein Zimmer für das gesamte Wochenende sittenwidrig, wenn das Kind „bloß“ keine Lust hat, seine Hausaufgaben zu machen. Die Freiheitsentziehung in einem solchen Ausmaß stellt kein von der Gesellschaft akzeptiertes Erziehungsmittel dar, um schulische Leistungen zu erreichen. Doch kann der Vater wegen mangelnder Vorwerfbarkeit (mangelndes Unrechtsbewusstsein nach § 9 StGB oder mangelnde Zumutbarkeit zu einem anderen Verhalten (vgl. § 10 StGB)) straffrei bleiben.²⁶⁶

Auch die elterlichen Ohrfeigen zur Erreichung eines bestimmten, zukünftigen Verhaltens ist aufgrund der Sittenwidrigkeit der Mittel-Zweck-Relation nicht durch den Rechtfertigungsgrund des § 105 Abs. 2 StGB gerechtfertigt.²⁶⁷

Im Endeffekt kommt man bei beiden Betrachtungsweisen (Bewertung des § 105 Abs. 2 StGB als Rechtfertigungsgrund oder Tatbestandsausschlussgrund) auf das gleiche Ergebnis, da der Beurteilungsmaßstab und die Konsequenzen dieselben sind; nämlich dass ein bestimmtes Verhalten von der Gesellschaft nicht toleriert und damit als Unrecht angesehen wird.²⁶⁸ Dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechend darf nur das schonendste Erziehungsmittel anwenden werden, Rechtsgüter der Kinder dürfen nur soweit beeinträchtigt werden, als dies unbedingt notwendig ist, bei der Anordnungen von Erziehungsmaßnahmen und deren Durchsetzung ist immer auf Alter, Entwicklung und Persönlichkeit des Kindes Bedacht zu nehmen und Gewalt ist generell verpönt.

Bertel/Schwaighofer unterteilen die Anwendungsbereiche des § 105 Abs. 2 StGB in „**berechtigte Verlangen**“ und „**unberechtigte Verlangen**“. So bleibt der Täter bei Verfolgung eines nicht sittenwidrigen Nötigungszwecks straflos, wenn er mit einem Übel droht, auf dessen Realisierung er **ein Recht** hat, etwa durch die Drohung, sich scheiden zu lassen oder die Partnerschaft aufzulösen.²⁶⁹

Sittengemäß ist weiters die Forderung nach einem Beitrag zur Haushaltsführung,²⁷⁰ die Frau von der Abtreibung des gemeinsamen Kindes abzuhalten - jedenfalls wenn die Abtreibung illegal wäre.

²⁶⁵ *Maleczky*, Erziehung⁴ 23.

²⁶⁶ *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 105 Rz 29.

²⁶⁷ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 60.

²⁶⁸ *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 105 Rz 27.

²⁶⁹ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 18; *Schwaighofer*, in *WK-StGB*² § 105 Rz 78, 85-87.

²⁷⁰ *SS* 46/79; *EvBl* 1976/161.

Wer ein Verhalten erzwingen will, auf das er **kein Recht** hat, ist in der Regel strafbar. Ausnahmsweise straflos bleibt er dennoch, wenn er mit Übel droht, die er rechtmäßig zufügen dürfte und das erzwungene Verhalten nicht besonders wichtige Interessen des Opfers verletzt oder dieses am Vermögen schädigt.²⁷¹

In diesem Rahmen ist der Fall der Ankündigung des Ehemanns gegenüber seiner Ehefrau, ihr das Wirtschaftsgeld auf ein gerade noch vertretbares Minimum zu kürzen, sollte diese nicht die bereits erteilte Ermächtigung zu seiner Strafverfolgung wegen gefährlicher Drohung zurückziehen, strittig.

Nach *Schwaighofer* besteht also ein Bedürfnis nach Straffreiheit für harmlose Fälle der Nötigung zur Unterlassung oder Zurückziehung einer Anzeige oder der Ermächtigung zur Strafverfolgung. Diese Begehren seien zwar nicht rechtmäßig, doch widersprechen auch nicht den guten Sitten.²⁷² So meinen *Bertel/Schwaighofer* zum genannten Fall, der Ehemann bleibe straffrei, da keine besonders wichtigen Interessen des Opfers verletzt werden.²⁷³ Für *Jurtela* ist dies jedoch untragbar, da das Opfer jedenfalls das (Grund-)Recht auf ein Strafverfahren hat.²⁷⁴

Die Anwendung von Gewalt ist im Allgemeinen jedoch ein unzulässiges Mittel zur Durchsetzung irgendwelcher Ziele; insbesondere wenn es sich um „grobe Gewalt“ handelt.²⁷⁵ Daher macht sich jedenfalls strafbar, wer der Frau droht, sie zu verprügeln, falls sie die gegen ihn erstattete Anzeige nicht zurückziehe.²⁷⁶

An **Qualifikationen** des § 106 StGB sind für häusliche Gewalt fast alle relevant; nämlich die Drohung mit dem Tod, der erheblichen Verstümmelung oder der auffallenden Verunstaltung, der Entführung, der Brandstiftung, der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz oder gesellschaftlichen Stellung (Abs. 1 Zi. 1), der Setzung in einen über längere Zeit dauernden qualvollen Zustand (Abs. 1 Zi. 2), der Verletzung besonderer wichtiger Interessen (Abs. 1 Zi. 3) oder die Folge des Selbstmord(-versuchs) der genötigten oder einer dritten Person (Abs. 2).²⁷⁷

Hinzuweisen ist aber besonders auf die **Drohung mit der Entführung** gemäß Abs. 1. Zi. 1 Fall 3. Hiernach ist etwa derjenige zu bestrafen, der der Mutter eines 20 Monate alten außerehelichen Kindes droht, er werde das Kind zu seinen Eltern in ein anderes Bundesland bringen und sie werde es dann nie mehr wieder sehen.²⁷⁸

Bezüglich der **Drohung mit der Vernichtung der gesellschaftlichen Stellung** gemäß Abs. 1. Zi. 1 Fall 6 ist zu beachten, dass sich die Minderung der Wertschätzung auf die soziale Umwelt beziehen muss, die „bloße“ Minderung im Familienkreis genügt nicht.²⁷⁹ So kann zur Vernichtung der gesellschaftlichen Stellung die

²⁷¹ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 20.

²⁷² *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 105 Rz 76, 87.

²⁷³ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹¹ § 105 Rz 21; *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 105 Rz 87.

²⁷⁴ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 79.

²⁷⁵ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 105 Rz 77.

²⁷⁶ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 21.

²⁷⁷ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 80.

²⁷⁸ EVBl 1987/62.

²⁷⁹ EVBl 1983/9.

Weitergabe von Pornographiefotos,²⁸⁰ die Bekanntgabe der Tätigkeit als Prostituierte²⁸¹ oder die Anzeige wegen sexuellen Missbrauchs an Kindern angedroht werden, jedoch nicht die Information über den Seitensprung eines Ehepartners.²⁸²

Der bezüglich familiärer Gewalt am meisten zu beachtende Bereich ist allerdings jener des Abs. 1 Zi. 3. Was unter den Begriff einer „**Verletzung besonders wichtiger Interessen der genötigten oder einer dritten Person**“ fällt, zählt Zi. 3 beispielhaft auf; so etwa die Nötigung zur Eheschließung,²⁸³ zur Begründung einer eingetragenen Partnerschaft, zur Prostitution oder zur Mitwirkung an pornographischen Darbietungen.²⁸⁴

Weitere Fälle sind etwa das Auffordern der Frau, das gemeinsame Kind, für das sie sorgeberechtigt ist, herauszugeben oder abzutreten,²⁸⁵ weiters das Nötigen des Opfers zur Aufrechterhaltung²⁸⁶ oder Wiederaufnahme von Liebesbeziehungen²⁸⁷ sowie zur Aufgabe der beruflichen Stellung,²⁸⁸ zum öffentlichen Einbekenntnis von Verfehlungen oder zur (unrichtigen) Selbstbezeichnung einer Verleumdung nach § 297 Abs. 1 Fall 2 StGB.²⁸⁹ Im Übrigen werden besonders wichtige familiäre Interessen immer dann verletzt, wenn die Nötigung eine massive Beeinträchtigung von Elternrechten und der daraus resultierenden Schutzfunktion gegenüber einem Kind zum Ziel hat.²⁹⁰

Wer eine Frau durch gefährliche Drohung nötigt, sich von einem Arzt (innerhalb der ersten drei Monate) das Kind (die Leibesfrucht) abtreiben zu lassen, ist nach § 98 Abs. 1 StGB (Schwangerschaftsabbruch) und § 105 StGB zu bestrafen. Diese Nötigung verletzt zwar wichtige Interessen im Sinne des § 106 Abs. 1 Zi. 3 StGB, doch wird dies bereits durch § 98 Abs. 1 StGB vollständig erfasst.²⁹¹

Für die Qualifikation der **Setzung in einen über längere Zeit dauernden qualvollen Zustand** gilt ähnliches wie für diejenigen der beiden vorangegangenen Tatbeständen (Körperverletzung unter 2. Teil I B 2 und Freiheitsentziehung unter 2. Teil I B 3).

²⁸⁰ SST 59/38; SSt 52/9.

²⁸¹ OGH 21.06.2007, 15 Os 40/07g.

²⁸² EvBl 1983/9.

²⁸³ OGH 21.09.2006, 12 Os 79/06v; vgl auch *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Schutz 57 (Zweck ist hpts. die Entgegenwirkung der Zwangsverheiratung in Österreich lebender muslimischer Frauen).

²⁸⁴ Eingeführt durch StRÄG 2004 und StRÄG 2006.

²⁸⁵ EvBl 1995/117; SSt 52/9; SSt 62/50.

²⁸⁶ OGH 04.09.2001, 11 Os 69/01.

²⁸⁷ OLG Innsbruck 8 Bs 186/88.

²⁸⁸ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 106 Rz 4.

²⁸⁹ RZ 1993/92.

²⁹⁰ SSt 62/50 = EvBl 1995/117.

²⁹¹ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 98 Rz 80; *Eder-Rieder*, in WK-StGB² § 96 Rz 4f; a.M. EvBl 1984/93; SSt 54/56.

5. Gefährliche Drohung § 107 StGB

Ähnliche Relevanz wie die Nötigung in familiären Gewaltbeziehungen besitzt die gefährliche Drohung nach § 107 StGB. Dieses Delikt kommt verhältnismäßig häufig vor und wird vor allem im Familienkreis begangen.²⁹² Demnach wird derjenige bestraft, der einen anderen gefährlich bedroht, um ihn in Furcht und Unruhe zu versetzen; das Wesen der gefährlichen Drohung ist außerdem in § 74 Abs. 1 Zi. 5 StGB dargestellt.²⁹³ Dementsprechend gilt das bereit zu § 74 Abs. 1 Zi. 5 StGB Beschriebene. So kann sich eine gefährliche Drohung gegen die nötigungserheblichen Rechtsgüter des Bedrohten oder seiner **Sympathiepersonen im weiteren Sinn** richten.²⁹⁴

Anders als bei den Tatbeständen der Freiheitsentziehung und der Nötigung, können hier auch Kleinstkinder Tatobjekt werden. Auch wenn sie noch kein willensgesteuertes Verhalten setzen können, so kann ihnen doch sehr wohl Furcht und Unruhe eingeflößt werden.²⁹⁵

Ob eine Drohung tatsächlich geeignet ist, **begründete Besorgnis** hervorzurufen, muss im Einzelfall jeweils genau geprüft werden, da dies von einigen Faktoren, wie etwa Milieu oder Anlass, abhängig ist. Allerdings wird bei Verwandtschaft oder Bekanntschaft zwischen Opfer und Täter der Reaktion des Opfers eine gewisse Indizwirkung hinsichtlich der Gefährlichkeit und Ernsthaftigkeit der Drohung zugesprochen.²⁹⁶

So ist derjenige nach § 107 StGB zu bestrafen, der seine Ehefrau mit den Worten bedroht: „Du bist eine Hure, ich werde dich umbringen, ich weiß, was ich dir antun werde.“ Ebenso wenn er mit einem Messer auf das Blatt einer zum Schutz der Frau verschlossenen Zimmertüre einsticht und schreit, er werde alle umbringen.²⁹⁷ Gleiches gilt für denjenigen, der seine Lebensgefährtin gefährlich mit dem Tod bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, indem er ein Fleischmesser nimmt, es an ihre Brust drückt und sie fragt, ob sie wissen wolle, wie man jemanden umbringe.²⁹⁸ Auch wird derjenige nach § 107 StGB bestraft, der zwei junge Mädchen bereits einmal sexuell missbraucht hat und ihnen weiteren Missbrauch ankündigt mit der Drohung „Euch passiert noch was!“.²⁹⁹

Dagegen stellt aber etwa die „einfache“ telefonische Drohung des Täters, die Mutter „werde es büßen“, wenn ihre Tochter nicht zu ihm zurückkehre, keine gefährliche Drohung dar. Diese Drohung ist (wenn keine sonstigen konkreten Aspekte dazukommen, die die Gefährlichkeit indizieren) zu wenig konkret.³⁰⁰

²⁹² Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 73.

²⁹³ Fabrizy, StGB¹⁰ § 107 Rz 1.

²⁹⁴ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 107 Rz 4.

²⁹⁵ Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I² § 107 Rz 4.

²⁹⁶ Jurtela, Häusliche Gewalt 80.

²⁹⁷ OGH 01.08.2007, 13 Os 62/07b.

²⁹⁸ OGH 13.11.2012, 11 Os 128/12a.

²⁹⁹ SSSt 52/54.

³⁰⁰ Vgl. Schwaighofer, in WK-StGB² § 107 Rz 5.

Ähnlich wie bei der Nötigung kommen auch hier für den häuslichen Bereich die **Qualifikationstatbestände** der Drohung mit dem Tod, der erheblicher Verstümmelung, der auffallenden Verunstaltung, der Entführung oder der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz in Betracht.

So wird etwa derjenige, der durch die mehrfache Äußerungen gegenüber der schwangeren Frau, er werde sie und ihr ungeborenes Kind umbringen, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, wegen gefährlicher Drohung nach § 107 Abs. 1 und 2 StGB bestraft.³⁰¹

Gefährliche Drohungen, einfach oder qualifiziert, finden im Rahmen häuslicher Gewalt immer wieder statt, unterliegen jedoch dem **Problem der mangelnden Beweisbarkeit**, da sich beide Aussagen gegenüber stehen und weitere Beweismittel oft nicht gegeben sind (da es sich hauptsächlich um mündlich erfolgte Drohungen handelt). Oftmals sind bei derartigen Handlungen zwischen Eheleuten, eingetragenen Partnern oder Lebenspartnern aber auch deren Kindern als Zeugen anwesend sind, deren allfälligen Aussagen jedenfalls zu berücksichtigen sind.

6. Beharrliche Verfolgung § 107a StGB

Hervorzuheben ist weiters § 107a StGB, die beharrliche Verfolgung bzw. der sog. „Anti-Stalking-Tatbestand“, der erst mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2006 geschaffen wurde.³⁰²

Speziell auf Stalkingopfer zugeschnitten ist ebenso § 382g EO (siehe unter 4. Teil IV), wodurch neben dem strafrechtlichen auch ein zivilrechtlicher Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre gewährleistet werden soll.

Unter Strafe gestellt wird hier die beharrliche Verfolgung einer Person in einer Weise, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, indem bestimmte (aufdringliche) Verhalten eine längere Zeit hindurch fortgesetzt werden. Unter dieses Verhalten fallen das Aufsuchen der räumlichen Nähe, die Kontaktaufnahme durch verschiedenste Kommunikationsmittel und über Kontakt Dritter usw.³⁰³

Die **unbestimmte** und damit auch vielfach umstrittene **Formulierung** der Voraussetzung „eine längere Zeit hindurch fortsetzen“ wird nach den Besonderheiten des Einzelfalls gedeutet, wobei laut Lehrmeinungen sowohl auf das Element der Dauer bzw. Wiederholung sowie der Intensität abgestellt wird.³⁰⁴ Dabei ist ein bewegli-

³⁰¹ OGH 25.08.2011, 11 Os 96/11v.

³⁰² Strafrechtsänderungsgesetz 2006 (BGBl I 2006/56).

³⁰³ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 107a Rz 3.

³⁰⁴ Fabrizy, StGB¹⁰ § 107a Rz 2.

ches System zu beachten: Je häufiger die Angriffe sind, desto kürzer kann der Zeitraum dafür sein – bzw. je gravierender der einzelne Angriff ist, desto weniger muss Zeitdauer und Wiederholung vorliegen.³⁰⁵ Auf jeden Fall ist der Straftatbestand aufgrund seiner unbestimmten Formulierung in Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz bedenklich³⁰⁶ und an den Bedürfnissen der Praxis vorbeiformuliert.³⁰⁷ Ähnliche Problematiken zeigen sich beim verwandten Tatbestand der fortgesetzten Gewaltausübung nach § 107b StGB (siehe unter 2. Teil I B 7).

Im Vergleich zu § 107b StGB (ausgenommen der körperlichen Misshandlung) hat § 107a StGB jedoch eine gewisse kriminalpolitische Notwendigkeit, die ihm nicht abgesprochen werden kann. Die diesem Tatbestand zugrunde liegenden Einzelhandlungen – zumindest im Fall des „milden“ Stalkings, für das § 107a StGB eigens geschaffen wurde – sind nämlich einzeln betrachtet nicht strafbar, erreichen aber in ihrer Gesamtheit strafwürdigen Charakter.³⁰⁸ Hier hat der Gesetzgeber also einen eigenständigen Anwendungsbereich geschaffen.

Im Zusammenhang mit dem Thema von Gewalt in der Familie steht der Stalking-Tatbestand insofern, als sich immer wieder zeigt, dass Anzeigen nach § 107a StGB häufig in Zusammenhang mit Scheidungsverfahren oder Beendigung einer Intimbeziehung erfolgen³⁰⁹ und vor allem **Ex-Partner** Opfer von Stalking werden.³¹⁰ Meist gab es bereits während der Beziehung Gewalthandlungen, die nach Beendigung der Beziehung in Form von Stalking fortgesetzt werden.³¹¹

So wird etwa die Frau für ihr Weggehen bestraft, indem der Gefährder versucht, die Kontrolle über sie aufrecht zu halten und auch weiterhin auf ihr Leben einzuwirken.³¹² Oder die Frau soll dazu bewegt werden, die beendete Beziehung wieder aufzunehmen. Meist fängt das Stalking an mit ständigen Telefonanrufen, Mitteilungen am Anrufbeantworter, E-Mails, Besuchen am Arbeitsplatz, Anfragen bzgl. der Kinder (Missbrauch des Obsorge- bzw. Besuchsrecht³¹³), Übermitteln von Botschaften über am Schulweg abgefangenen Kinder, Verfolgungen etc, geht über (gefährliche) Drohungen, Wohnungseinbrüche, Sachbeschädigungen, Belästigungen der Verwandtschaft, Freunde oder neuen Partner bis hin zu Gewalttacken, schlimmsten Falls sogar Vergewaltigung und Mord(versuch).³¹⁴

³⁰⁵ Vgl. *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107a Rz 22; *Wach*, in SbgK-StGB § 107a Rz 54ff.

³⁰⁶ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 107a Rz 1.

³⁰⁷ *Mitgutsch*, Ausgewählte Probleme der Freiheitsdelikte – Beharrliche Verfolgung und Fortgesetzte Gewaltausübung, Jahrbuch Strafrecht BT 2010, 37.

³⁰⁸ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 2010, 28, 29.

³⁰⁹ *Sadoghi*, in *Bauer/Keplinger/Sadoghi/Schwarzschröglmann/Sorgo*, Gewaltschutzgesetz. Recht und Praxis (2009) 165; *Jurtela*, Gewalt 217.

³¹⁰ *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Schutz 57; *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107a Rz 5.

³¹¹ *Abrecht* in *Weiß/Winterer*, Stalking (2005) 13.

³¹² *Wiener Interventionsstelle*, Tätigkeitsbericht 24; *Jurtela*, Gewalt 217.

³¹³ *Jurtela*, Gewalt 219.

³¹⁴ *Jurtela*, Gewalt 218; *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Schutz 53f.

Die Kriminologie unterteilt die Täter nach § 107a StGB in mehrer Stalker-typen.³¹⁵ In Bezug auf familiäre Gewalt haben „der zurückgewiesene Stalker“ und „der rachesuchende Stalker“ Bedeutung.

Ersterer (der **zurückgewiesene Stalker**), der statistisch am häufigsten vorkommt,³¹⁶ verfolgt sein Opfer, meist eine ehemalige Partnerin, um eine Aussöhnung herbeizuführen und die Beziehung wieder herzustellen. Er erkennt die Grenzen sowie sein Unrechtsverhalten nicht und ist davon überzeugt angemessen zu handeln.³¹⁷ Dementsprechend schwer kann es unter Umständen bei ihm sein, (bedingten) Vorsatz auf die unzumutbare Beeinträchtigung der Lebensführung des Opfers zu bejahen. Dem wird er sich nicht bewusst sein bzw. sich nicht damit abfinden oder es billigend in Kauf nehmen, da dies für seine Zwecke kontraproduktiv wäre und es sicherlich zu keinem Neuaufleben der Beziehung führen würde.³¹⁸ Bei (nur) circa 20 % dieser Stalker wurden psychopathologische Auffälligkeiten festgestellt,³¹⁹ wobei diese allerdings nicht gleich mit Zurechnungsunfähigkeit gleichzusetzen sind. Die zurückgewiesenen Stalker handeln grundsätzlich schuldfähig. Meistens liegen keine psychischen Störungen bei ihm vor, nur in Ausnahmefällen wurden narzisstische Persönlichkeitsstörungen oder pathologische Eifersucht diagnostiziert.³²⁰

Der andere Typus (der **rachesuchende Stalker**) möchte es dem Opfer heimzahlen, von dem er glaubt, Unrecht erfahren zu haben, etwa durch das Scheidenlassen und „Wegnehmen“ der Kinder. Ihm geht es im Gegensatz zu ersterem darum, dem Opfer Angst und Qualen zuzufügen.³²¹ Dieser Stalker handelt immer mit Vorsatz, weil es ihm (aufgrund seiner Aggressionsbereitschaft) gerade darauf ankommt, dem Opfer die Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen.³²² Jedoch weisen sie oft eine paranoide Persönlichkeitsstörung auf, der Schuldausspruch muss aber im Einzelfall immer geprüft werden.³²³

Ebenso wie die häusliche Gewalt kann auch das Stalken von Ex-Partnern zu **lange andauernder und interventionslos bleibender Viktimisierung** führen. Während das durchschnittliche Stalken durch Fremde bzw. oberflächliche Bekannte nur rund ein Jahr dauert, beträgt sie bei Stalking durch den Ex-Partner rund 2 Jahre.³²⁴

³¹⁵ Vgl. Hoffmann, Stalking (2006) 74; Velten, JSt 2003, 160ff; Smischek, Stalking (2006) 67f; Jurtela, Gewalt 24; Sadoghi, AnwBl 2007, 340f uvm.

³¹⁶ Vgl. Drawe/Oetken, Stalking (2005) 26, 30; Stadler, Viktimologie des Stalking (2006) 1.

³¹⁷ Sadoghi, Gewaltschutzgesetz 166.

³¹⁸ Sadoghi, Gewaltschutzgesetz 172-173; Sadoghi, AnwBl 2007, 340f.

³¹⁹ Vgl. Kamleitner/Laakmann, Stalking – Bedeutung für klinische Praxis und Rechtsprechung, Psychiatrische Praxis (2003) 152f; Seling, § 107a StGB 35f.

³²⁰ Sadoghi, Gewaltschutzgesetz 173.

³²¹ Vgl. Sadoghi, Gewaltschutzgesetz 166.

³²² Vgl. Sadoghi, Gewaltschutzgesetz 176.

³²³ Vgl. Dressing/Gass, Stalking (2005) 42; Kamleitner/Laakmann, Psychiatrische Praxis, 152f.

³²⁴ Abrecht in Weiß/Winterer, Stalking 22.

Im konkreten hängt die Dauer davon ab, wie lange die Beziehung gedauert hat, wie lange innerhalb der Beziehung Gewalt verübt wurde, ob diese Gewalt sanktioniert wurde und ob Kinder vorhanden sind. Wenn Gewalt schon lange während der Beziehung erfolgte und diese nicht sanktioniert wurde, wird mit der Beendigung der Beziehung nicht auch automatisch die Gewalt enden.³²⁵ Sollten polizeiliche und gerichtliche Interventionen bereits unternommen worden sein, könnte das Opfer aber weitere Belastungen durch Anzeigen, Aussage und Gerichtsverfahren befürchten und deswegen von rechtlichen Schritten gegen das Stalking absehen.³²⁶

Im Zusammenhang mit Ex-Partner-Stalking steht auch das **Stalking von Kindern (der Expartner)**. Da Opfer von Stalking nur Personen mit einem Mindestmaß an eigenständiger Lebensgestaltungsfreiheit sein können, sind Säuglinge und Kleinkinder ausgeschlossen, doch darüber hinaus stellen sie sogar eine zentrale Opferzielgruppe dar.³²⁷ So wurde etwa ein 11-jähriges Kind von seinem Vater massiv gestalkt.³²⁸

Im Bereich des Stalkings von Kindern könnte allerdings der Rechtfertigungsgrund des elterlichen **Erziehungsrechts** in Betracht kommen, z.B. wenn Eltern wissen wollen, wo ihre minderjährigen Kinder sich „herumtreiben“ und sie diese deswegen in einer solchen Weise verfolgen, die unter den Tatbestand der beharrlichen Verfolgung fallen würden.³²⁹

7. Fortgesetzte Gewaltausübung § 107b StGB

a. Der Tatbestand und seine Problematik

Auf § 107b StGB, fortgesetzte Gewaltausübung, ist besonderes Augenmerk zu legen – ein eigenständiger Straftatbestand, der durch das zweite Gewaltschutzgesetz neu hinzugefügt wurde. Sinn und Zweck dieses neuen Tatbestandes besteht darin, Schutz vor länger andauernden Gewaltbeziehungen zu schaffen, wobei auf wiederkehrende Gewaltakte des Täters aus dem sozialen Umfeld des Opfers abgestellt wird.³³⁰ Damit findet dieses Delikt in erster Linie auf häusliche Gewalt Anwendung.³³¹

³²⁵ Winterer in Weiß/Winterer, Stalking (2005) 151.

³²⁶ Jurtela, Gewalt 218.

³²⁷ Deixler-Hübner/Mitgutsch, Schutz 57.

³²⁸ BT-PIPr 15/178, 16783 (deutsche Bundestagsdebatte vom 2.6.2005).

³²⁹ Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I² § 107a Rz 14.

³³⁰ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 24.

³³¹ Schwaighofer, in WK-StGB² § 107b Rz 1, 3.

So kriminalisiert der Tatbestand des § 107b StGB die Ausübung von längere Zeit hindurch fortgesetzte Gewalt; nämlich die Misshandlung am Körper sowie die vorsätzliche mit Strafe bedrohte Handlung gegen Leib und Leben oder gegen die Freiheit (Delikte aus dem ersten und dritten Abschnitt des StGB). Ausgenommen werden §§ 107a (Beharrliche Verfolgung), 108 (Täuschung) und 110 (eigenmächtige Heilbehandlung) StGB. Die Gesetzesmaterialien definieren den § 107b StGB als schlichtes Tätigkeitsdelikt,³³² Dauerdelikt³³³ und alternatives Mischdelikt^{334, 335}.

Das Delikt integriert eine **Summe mehrerer Einzelhandlungen** oder kann durch ein längere Zeit hindurch fortgesetztes Dauerdelikt, etwa der Freiheitsentziehung nach § 99 StGB, verwirklicht werden.³³⁶ In der Regel handelt es sich um die Summe einzelner Gewaltakte, wie Nötigungen, Körperverletzungen, gefährliche Drohungen usw. Nach *Schwaighofer* müssen die Handlungen darüber hinaus „in ihrer Gesamtheit geeignet sein, eine schwerwiegende Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit des Opfers zu bewirken“, es also „in einen permanenten Zustand der Angst (vor weiteren Gewaltakten) zu versetzen.“³³⁷

Diese dem Tatbestand zugrunde liegenden Tathandlungen sind also solche, die bereits durch das StGB sanktioniert werden (also Körperverletzungen nach §§ 83 ff StGB, Freiheitsentziehungen nach § 99 StGB, Nötigungen nach §§ 105 f StGB, gefährliche Drohungen nach § 107 StGB etc) und die „körperliche Misshandlung“, die dem Tatbestand einen neuen, eigenständiger Regelungsgehalt gibt.³³⁸

Die explizite Nennung der „**körperlichen Misshandlung**“ (ohne Verletzungsfolge im nichtöffentlichen bzw. im privaten Bereich) war dem Gesetzgeber deswegen so wichtig, da eine solche Tat nach alter Rechtslage nicht sanktionierbar war. Mangels Erfolg fällt sie nämlich nicht unter ein Körperverletzungsdelikt nach §§ 83 ff StGB und mangels Öffentlichkeit nicht unter die Beleidigung nach § 115 StGB.³³⁹ So fallen unter den Begriff der „körperlichen Misshandlungen“ Angriffe auf den Körper unterhalb des Bereichs der Körperverletzung nach § 83 StGB, wie z.B. (folgenlose) Ohrfeigen oder Fußtritte ins Gesicht,³⁴⁰ an den Haaren reißen usw. Werden diese „fortgesetzt“ begangen, sind sie prinzipiell nach § 107b StGB zu bestrafen.

³³² Schlichtes Tätigkeitsdelikt: Eine (strafbare) Handlung, ohne Rücksicht auf eine von ihr gewirkte Veränderung in der Außenwelt (*Fuchs*, AT⁸ Kap 10 Rz 39).

³³³ Dauerdelikt: Eine (strafbare) Handlung mit Aufrechterhaltung eines Zustandes, wodurch die Rechtsgutsbeeinträchtigung weiter intensiviert wird (*Fuchs*, AT⁸ Kap 10 Rz 63).

³³⁴ Alternatives Mischdelikt: gleichwertige Begehungsformen ein und desselben Deliktstypus (*Fuchs*, AT⁸ Kap 10 Rz 56).

³³⁵ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 24.-26.

³³⁶ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 36; a.M. *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 23.

³³⁷ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 10.

³³⁸ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 39.

³³⁹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 24.

³⁴⁰ SSSt 33/54.

Dass dies aber nicht so leicht festzumachen ist, wird sich aus der folgenden Auseinandersetzung mit dem Tatbestand ergeben. So ist laut der Gesetzesmaterialien nicht jeder wiederholte Angriff gegen das Opfer, insbesondere im Bereich der „bloßen“ körperlichen Misshandlungen, unter den Tatbestand des § 107b StGB zu subsumieren. Es ist auch auf die Eingriffsintensität und die sonstigen Tatbegehungsmodalitäten mit Blick auf die konkrete Situation des Opfers Bedacht zu nehmen ist.³⁴¹

Die Benennung als **schlichtes Tätigkeitsdelikt** erscheint auf den ersten Blick sofern widersprüchlich, als die meisten der Grundlagenstraftaten des Delikts ihrerseits Erfolgsdelikte sind. Gemeint ist hier, dass über die fortgesetzte Gewaltausübung, also die Grundlagenstraftaten, hinaus kein zusätzlicher Erfolgseintritt vorausgesetzt wird, etwa eine psychische Erkrankung, die sich aus der Dauerbelastung durch das Verhalten des Täters ergibt.³⁴²

Tatbestandsqualifikationen stellen die Tat (nach Abs. 1, also die fortgesetzten Gewaltakte über eine längere Zeit³⁴³) gegen eine unmündige oder wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder einer geistigen Behinderung wehrlose Person dar. Diese Qualifikationen müssen bei der gesamten Tat vorliegen. So muss eine ausreichende Zahl an Gewalttaten bis zur Erreichung der Mündigkeit gesetzt werden, um nach § 107b Abs. 3 StGB bestraft zu werden. Ebenso muss die Wehrlosigkeit wegen der aufgezählten Gründe, also etwa bei den pflegebedürftigen Großeltern, während der gesamten Tathandlungszeit vorliegen.³⁴⁴ Ebenso ist die Tat (nach Abs. 1) qualifiziert, die eine umfassende Kontrolle des Verhaltens der verletzten Person herstellt oder eine erhebliche Einschränkung der autonomen Lebensführung der verletzten Person bewirkt. Es droht ein Strafraum von sechs Monaten bis zu fünf Jahren (§ 107b Abs. 3 StGB). Hierbei handelt es sich um Deliktsqualifikationen (entgegen den Andeutungen der Gesetzeserläuterungen hinsichtlich Erfolgsqualifikation³⁴⁵), da bestraft wird, „wer“ diesen Erfolg „bewirkt“ (und nicht die für die Erfolgsqualifikation typische Wendung „hat ... zur Folge“ verwendet wird).³⁴⁶

Höhere Strafsätze sieht § 107b Abs. 4 StGB bei der Begehung auf qualvolle Weise (wenn die Qualen während des gesamten deliktischen Geschehens vorliegen), wiederholten Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Integrität (Strafraum 1 bis 10 Jahre Freiheitsstrafe), einer Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen, der Gewaltausübung von einer zeitlichen Dauer von mehr als einem Jahr (Strafraum 5 bis 15 Jahre Freiheitsstrafe) und schließlich der Begehung, die den Tod zur Folge hat (Strafraum 10 bis 20 Jahre Freiheitsstrafe). Diese Fälle stellen teilweise Deliktsqualifikationen dar (Begehung auf qualvolle Weise, Sexualdelikte,

³⁴¹ OGH 15.12.2011, 13 Os 143/11w, der auf JAB 106 BlgNR 24. GP 23 verweist.

³⁴² *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 44.

³⁴³ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 31; „die Tat“ bedeutet grds. „der gesamte Komplex von Gewalttaten“ (*Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 60).

³⁴⁴ Vgl. *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 32.

³⁴⁵ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 22.

³⁴⁶ *Tipold*, Zur Auslegung des § 107b StGB, JBl 2009, 681.

Begehung länger als ein Jahr), teilweise Erfolgsqualifikationen (schwere Dauerfolgen, Tod).

Zur qualifizierten Begehung einer Gewaltausübung von einer zeitlichen Dauer von mehr als einem Jahr hat die Rechtsprechung explizit erwähnt, dass das Frist auslösende Ereignis der erste nach § 107b Abs. 1 und Abs. 3 StGB tatbestandsmäßige Aggressionsakt darstellt.³⁴⁷

Was die **subjektive Tatseite** angeht, ist nach den allgemeinen strafrechtlichen Regelungen zwischen Delikts- und Erfolgsqualifikationen zu unterscheiden. Der Täter muss für den Grundtatbestand sowie die Deliktsqualifikationen Vorsatz (zumindest Eventualvorsatz) auf die notwendige Dauer, Zahl und Regelmäßigkeit der Handlungen haben. Dabei muss sich der Vorsatz bei jeder einzelnen Gewalttat auf die Fortsetzung über eine längere Zeit beziehen. Dies ist aber nicht leicht nachweisbar und eigentlich ist es typisch, dass die ersten Gewalttätigkeiten aus bestimmten Situationen heraus ohne Fortsetzungsvorsatz geschehen. Dieser entwickelt sich nämlich erst später bei weiteren Überbegriffen.³⁴⁸

Für die Erfolgsqualifikationen genügt hingegen gemäß § 7 Abs. 2 StGB Fahrlässigkeit.³⁴⁹ Nach Auffassung der Gesetzeserläuterungen kann dies indiziell in der Regel aus der Fortsetzung der Tathandlung über längere Zeit abgeleitet werden.³⁵⁰ Zu beachten ist hier ebenfalls, dass die Erfolgsqualifikation auch wirklich Folge der längeren Zeit hindurch fortgesetzten Gewaltausübung ist und nicht nur die Folge einer Einzeltat. Die Elemente der Zeit und der Intensität sind – wie so oft in der Rechtsordnung – nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.³⁵¹

Dabei sind die **Qualifikationen stufenförmig aufeinander aufgebaut**. Das bedeutet, dass die Fälle des Abs. 4 nur dann relevant werden, wenn Abs. 3 zur Anwendung kommt.³⁵²

Im konkreten Fall bedeutet das etwa, dass derjenige, der sein Kind einmal schlägt, sich nach § 92 Abs. 1 StGB strafbar macht (Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren), bei wiederholten Schlägen nach § 107b Abs. 3 StGB (Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren), bei qualvoller Begehungsweise nach § 107b Abs. 4 StGB (Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren) und bei länger als ein Jahr wiederholten Schlägen nach § 107b Abs. 4 Fall 4 StGB (Freiheitsstrafe bis zu 15 Jahren).³⁵³

In Abs. 5 besteht eine **Subsidiaritätsklausel**, die den Tatbestand von anderen verdrängen lässt, die mit einer höheren Strafe bedroht sind (unabhängig davon, ob es

³⁴⁷ RS0127378; OGH 15.12.2011, 13 Os 143/11w; vgl. auch *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 51.

³⁴⁸ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 10.

³⁴⁹ *Tipold*, JBl 682.

³⁵⁰ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 25.

³⁵¹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 25.

³⁵² *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 107b Rz 7.

³⁵³ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 107b Rz 5.

sich bei den strenger bestraften Delikten um Einzeltaten oder Dauerdelikte handelt). So wird etwa derjenige, der eine andere Person im Rahmen einer fortgesetzten Gewaltausübung absichtlich schwer verletzt oder dies versucht, „nur“ nach § 87 Abs. 1 StGB (§ 15 StGB) bestraft (Freiheitsstrafe von 1 bis zu 5 Jahren bzw. von 1 bis zu 10 Jahren). Ebenso wird derjenige, der eine länger als einen Monat dauernde Freiheitsentziehung an einer unmündigen Person begeht, „nur“ nach § 99 Abs. 2 Fall 1 StGB bestraft (Freiheitsstrafe von 1 bis zu 10 Jahren).³⁵⁴

Andererseits bleibt die Strafbarkeit – so *Mitgutsch* – gemäß § 107b StGB erhalten, wenn keine Strafbarkeit wegen einer Grundlagenstraftat eintritt, z.B. wegen Verjährung oder wegen eines Entschuldigungsgrundes.³⁵⁵

Was den **personellen Anwendungsbereich** betrifft, kann man aus dem Wortlaut des Gesetzes „längere Zeit hindurch fortgesetzte Gewaltausübung“ eine bestimmte Beziehung als Voraussetzung ableiten, sei es auch nur, dass sich eine solche bloß aus der Gewaltausübung heraus ergibt und unter Umständen auch nur einseitig sein kann.³⁵⁶ Bei familiärer Gewalt wird eine solche Beziehung aber regelmäßig vorliegen.

Wie auch bei allen anderen Straftatbeständen sind auch hier der Versuch und die Beteiligung an der Tathandlung möglich. Der **Versuch** des § 107b StGB liegt aber erst dann vor, wenn zu jenem Gewaltakt angesetzt wird, der unter Berücksichtigung der früheren Handlungen die fortgesetzte Gewaltausübung über längere Zeit verwirklicht wurde.³⁵⁷

Die **Beteiligung** am § 107b StGB ist nach den allgemeinen Regeln möglich. Allerdings ist hierbei zwischen der Beteiligung an einer einzelnen Gewalttat und an der Beteiligung am § 107b StGB zu unterscheiden. Bezieht sich die Beteiligung aber nur auf eine Gewalttat (selbst bei Kenntnis von früheren), ist er nur für die Beteiligung an dieser strafbar.³⁵⁸

Beteiligung an § 107b StGB liegt vor, wenn sich jemand „eine längere Zeit hindurch fortgesetzt“ an der Tat des unmittelbaren Täters beteiligt. Möglich wäre hierzu etwa die Bestimmungstäterschaft zu Beginn der wiederholten Gewaltakte mit dem entsprechenden Vorsatz. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Vater seinem frisch verheirateten Sohn erklärt, er müsse seine Frau jeden Tag schlagen, damit diese gefügig sei. Wenn der Sohn diesen Rat befolgt, macht sich der Vater nach § 12 Fall 2 i.V.m. § 107b StGB strafbar.³⁵⁹

³⁵⁴ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 107b Rz 8; zur genauen Auflistung hierzu siehe Schwaighofer, in WK-StGB² § 107b Rz 54-59.

³⁵⁵ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 42.

³⁵⁶ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 25.

³⁵⁷ Starzer in *Mitgutsch/Wessely*, Strafrecht 111; Schwaighofer, in WK-StGB² § 107b Rz 29.

³⁵⁸ Tipold, JBl 680.

³⁵⁹ Schwaighofer, in WK-StGB² § 107b Rz 30.

Auf einige **Bedenken** hinsichtlich dieses neuen, sehr umstrittenen Tatbestandes, die sich im Gutachtungsverfahren ergaben, wurde durch den endgültigen Gesetzestext und dessen Erläuterungen **eingegangen**, viele andere blieben jedoch bestehen.

So wurde das von vielen Seiten kritisierte Tatbestandselement „beharrliche Gewaltausübung“ – wie sie sich auch in der ursprünglichen Bezeichnung des Tatbestandes niederschlug – als zu unklare Formulierung fallen gelassen und „nur“ noch auf das Erfordernis der „längere Zeit hindurch fortgesetzten Gewaltausübung“ abgestellt. Weiters wurde auf die in den Erläuterungen zum Ministerialentwurf genannte Erweiterung des materiell-strafrechtlichen Gewaltbegriffs auf psychische Gewalt verzichtet, um die Systematik des StGB nicht zu zerstören. Aufgrund von Abgrenzungs- und Konkurrenzfragen zu den anderen Tatbeständen wurden so §§ 107a, 108 und 110 StGB in § 107b Abs. 2 StGB ausgeklammert und die Subsidiaritätsklausel in § 107b Abs. 5 StGB statuiert. Den Bedenken hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Doppelbestrafungsverbots (Art. 4 d.7. ZP zur EMRK) entgegen die Erläuterungen der Regierungsvorlage, dass bereits abgeurteilte Einzeltaten gegen Leib und Leben und Freiheit sowie Verurteilungen nach § 107b StGB bei der rechtlichen Qualifikationen erneuter Gewaltausübung außer Betracht bleiben müssen und das einschlägige Vorleben des Beschuldigten lediglich als Erschwerungsgrund gemäß § 33 Z. 1 StGB bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen ist.³⁶⁰

Trotzdem bestehen noch **weitere Kritikpunkte** – hinsichtlich der systematischen Einordnung des Delikts in das StGB, der Formulierung einzelner Deliktsbestandteile, die Frage der Konkurrenz zu anderen Delikten und viele mehr, wie auch die Sinnhaftigkeit des Delikts in Frage gestellt wird.

Fragwürdig ist also bereits die **Position** dieses sehr weitladenden Tatbestandes **in der Struktur des StGBs**, nämlich bei den Freiheitsdelikten, dem 3. Abschnitt des StGB. Die Erläuterungen begründen dies damit, dass es sich bei dem geschützten Rechtsgut um die Freiheit des Einzelnen handle, ein Leben ohne Gewalt führen zu können.³⁶¹ Dennoch knüpft der Tatbestand aber nicht nur an die Freiheitsdelikte, sondern auch und insbesondere an Delikte gegen Leib und Leben an und schafft überdies eine ganz unübliche (und viel zu weit reichende, umfassende) Bezeichnung und Einordnung an „neuem“ Rechtsgut. Eine pauschale Zuordnung dieses Tatbestandes, der eindeutig mehrere Deliktgruppen umfasst, zum Abschnitt der Freiheitsdelikte ist somit fragwürdig.³⁶² Doch wird der 3. Abschnitt des StGB immer wieder zum Auffangbecken für Tatbestände, für die kein passender Tatbestand zur Verfügung steht.³⁶³

³⁶⁰ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 26.

³⁶¹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 24.

³⁶² Johannes Krepler Universität Linz 16/SN-193/ME XXIII. GP 3; Weißer Ring 44/SN-193/ME XXIII. GP 5; Schwaighofer, in WK-StGB² § 107b Rz 2.

³⁶³ Schwaighofer, in WK-StGB² Vorbem zu §§ 99 – 110 StGB Rz 4; Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 63.

In den meisten Stellungnahmen der befragten Organisationen wurde weiters auf die zahlreichen **unklaren Begriffe** („längere Zeit hindurch fortgesetzt“, „umfassende Kontrolle des Verhaltens“, „erhebliche Einschränkung“, „autonome Lebensführung“ und „qualvolle Weise“) hingewiesen, die damit gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Straftatbeständen (§ 1 StGB, Art 18 B-GV) verstoßen. So verdeutlichte dies auch Prof. Fuchs, indem er in seiner Stellungnahme folgendes schreibt: „Dass die Judikatur unbestimmte Gesetzesbegriffe konkretisieren kann, genügt nicht: Die Grenze zwischen strafbarem und straflosem Verhalten muss in einem Rechtsstaat „ausdrücklich“ im Gesetz festgelegt sein. Dem entspricht der neue Tatbestand nicht.“³⁶⁴

Da die genannten unklaren Begriffe fortbestehen, wird vielseits versucht, diese auszulegen bzw. näher zu erläutern. Dies fängt bereits bei dem Grundtatbestand des § 107b StGB an („**eine längere Zeit hindurch fortgesetzt Gewalt ausüben**“).

Nach *Tipold* müssen mindestens 3 Einzeltaten verübt worden sein, um das Merkmal „fortgesetzt“ zu erfüllen. Dafür zieht er wertungsmäßig § 84 Abs. 3 StGB und §§ 23 und 39 StGB heran, bei denen die 3maligkeit entscheidend ist. Doch kann hier nicht pauschalisiert werden; ebenso wenig das Merkmal „eine längere Zeit hindurch“.³⁶⁵

Auch *Fabrizy* meint, dass der Tathandlungsbegriff nicht exakt bestimmbar sei. Die Intensität durch wiederholte Tatbegehung sei jedenfalls durch Vorliegen von mindestens drei Einzeltaten gegeben.³⁶⁶

Bertel/Schwaighofer versuchen, durch die Parallele zwischen § 107a und § 107b StGB Begriffsdefinitionen. So entspreche die fortgesetzte Gewaltausübung des § 107b StGB, also wiederholtes Handeln von einiger Intensität, in etwa der Beharrlichkeit des § 107a StGB. Hierfür wären zumindest mehrere – mindestens fünf – Aggressionsakte zu unterschiedlichen Zeitpunkten zu verlangen; außerdem bedeute „längere Zeit“ ein Zeitraum von mehreren Wochen.³⁶⁷ Zu dem Begriff der Beharrlichkeit des § 107a StGB wird ausgeführt, dass für harmlose Fälle mindestens 10 Einzelhandlungen über mehrere Wochen verlangt werden, für schwere Fälle aber bereits 3 Handlungen über einen kürzeren Zeitraum reichen.³⁶⁸ Ähnliches wird wohl auch für die fortgesetzte Gewaltausübung des § 107b StGB gelten.³⁶⁹

Auch *Mitgutsch* spricht von einer gewissen Regelmäßigkeit des Täterverhaltens, abgeleitet von dem Beharrlichkeitsbegriff des § 107a StGB, sowie wiederholt gesetzten Tathandlungen. Doch ist bei § 107b StGB – im Gegensatz zu § 107a StGB – die Besonderheit zu beachten, dass die der fortgesetzten Gewaltausübung zugrunde liegende Tat selbst ein Dauerdelikt sein kann, etwa § 99 StGB (Freiheitsentziehung). Sollte ausschließlich ein solches Delikt die Basis für den § 107b StGB

³⁶⁴ *Fuchs* 54/SN-193/ME XXIII. GP 2.

³⁶⁵ *Tipold*, JBl 679, 680.

³⁶⁶ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 107b Rz 4.

³⁶⁷ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 107b Rz 3.

³⁶⁸ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 107a Rz 4.

³⁶⁹ Vgl. auch *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 23-26.

sein und keine weiteren Einzeldelikte hinzukommen, ist naturgemäß vom Erfordernis der Wiederholung abzusehen und „nur“ die für § 107b StGB erforderliche Dauer zu verlangen.³⁷⁰

Wach differenziert (meiner Meinung nach richtigerweise), wie gravierend der einzelne Angriff für das Opfer ist. Dabei gilt: Je gravierender der Angriff ist, desto geringer muss die Anzahl der Wiederholungen und der Zeitdauer sein.³⁷¹ Ähnlich beschreibt auch *Fuchs* im Sinne des beweglichen Systems, dass bei massiveren Angriffen eine kürzere Zeitspanne ausreicht, wohingegen bei leichteren Misshandlungen ein Zeitraum von unter Umständen mehreren Monaten nötig ist.³⁷²

Die Erläuterungen zum 2. Gewaltschutzgesetz geben bekannt, dass in erster Linie intensive körperliche Misshandlungen im Familien- und Partnerschaftsbereich durch § 107b StGB erfasst sein sollen. Dabei seien die Begriffe in Relation zu den Tathandlungen und den Besonderheiten des Einzelfalls auszulegen. Als Negativ-Beispiel wird das mehrmalige Anspucken oder das Übergießen mit Wasser genannt, was wegen mangelnder Intensität nicht unter den Tatbestand falle.³⁷³ Ein konkretes Beispiel für einen Fall der familiären Gewalt wird jedoch nicht gegeben.

Schließlich ist auch nach der Rechtsprechung des OGH „stets eine einzelfallbezogene Gesamtbetrachtung der Faktoren Dauer, Dichte und Intensität der Gewaltausübung vorzunehmen, womit eine besonders starke Ausprägung eines dieser Faktoren unter dem Aspekt der Subsumtion eine Reduktion des Gewichts der beiden übrigen Faktoren zulässt.“ Ausgehend von diesen Prüfungskriterien hat der OGH die Anwendbarkeit des § 107b Abs. 1 StGB etwa in einem solchen Fall zugestanden, wo die Gewaltausübung rund ein Jahr und vier Monate dauerte, mit einer Dichte von zwei bis drei Angriffen pro Monat durch Schläge u.a. mittels Holzstücken, Hausschuhen, eines Stockes, einer Haarbürste und eines Stromkabels sowie durch das Ausführen von Tritten.³⁷⁴

In einem anderen Fall wurde laut OGH eine längere Zeit hindurch fortgesetzte Gewalt ausgeübt, indem der Täter das Opfer über ein Jahr lang durch Schläge und Tritte am Körper misshandelte.³⁷⁵ Ebensolcher Gewaltakt lag vor, als der Täter sein Opfer ein Jahr und 2 Monate hindurch mehrmals im Monat mit der Faust und der flachen Hand schlug und mit den Füßen trat, sodass unter anderem Hämatome und Platzwunden auftraten.³⁷⁶ Gleichmaßen nach § 107b StGB wurde der Täter bestraft, der seine damalige Lebensgefährtin ein Jahr und 4 Monate lang anlässlich etlichen Vorfällen schlug, trat, würgte, sie zu Boden warf und an den Haaren zog.³⁷⁷ Weiters ist der Fall bekannt, in dem der Täter gegen seine damalige Lebensgefährtin fortgesetzte Gewalt ausübte, indem er sie in einem Zeitraum von 7

³⁷⁰ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 2010, 36.

³⁷¹ *Wach*, in SbgK-StGB § 107a Rz 56, 57.

³⁷² *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I³ 75.

³⁷³ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 25.

³⁷⁴ OGH 15.12.2011, 13 Os 143/11w.

³⁷⁵ OGH 25.08.2011, 11 Os 96/11v.

³⁷⁶ OGH 28.02.2012, 12 Os 1/12g.

³⁷⁷ OGH 24.05.2012, 11 Os 39/12p.

Monaten im Zuge „mehrerer“ Vorfälle teilweise heftig schlug und stieß und ihr einmal mit einer Scherbe Schnittverletzungen zufügte.³⁷⁸

Ebenso unklar definiert zeigen sich die **Begriffe der Deliktsqualifikationen**. *Tipold* versteht die „**umfassende Kontrolle des Verhaltens der verletzten Person**“ nach § 107b Abs. 3 Zi. 2 StGB als ein mit Gewalt durchgesetztes Verbot, ohne Wissen und Willen des Gewalttäters ein Verhalten zu setzen. Dies ist beispielsweise dann gegeben, wenn das Opfer Berichte erstatten muss, was es am Tag getan hat bzw. was es für den nächsten Tag geplant hat, wobei Abweichungen mit Gewalt bestraft werden.³⁷⁹

Die „**erhebliche Einschränkung der autonomen Lebensführung**“ nach § 107b Abs. 3 Zi. 3 StGB muss nach *Tipold* über die (körperliche) Beeinträchtigung durch die einzelnen Gewaltausübungen hinausgehen (da diese nicht einmal das Grunddelikt des Abs.1 erfüllt) und über jene Schäden, die durch die über eine längere Zeit hindurch fortgesetzte Gewaltausübung üblicherweise entstehen (da diese vom Grunddelikt erfasst sind). Dies ist etwa dann der Fall, wenn sich fast das ganze Leben des Opfers nach dem Gewalttäter richtet und keinerlei eigenständiges Sozialleben mehr möglich ist.³⁸⁰

Fraglich ist weiters, wie diese beiden Begriffe, „umfassende Kontrolle des Verhaltens der verletzten Person“ und „erhebliche Einschränkung der autonomen Lebensführung“, abzugrenzen sind.³⁸¹ *Bertel/Schwaighofer* meinen, dass es zwischen diesen beiden Fällen keine Unterscheidung gibt und sehen für die Begriffe eine massive Beschränkung der Selbstbestimmungsfreiheit des Opfers für maßgeblich. Das Opfer wird dabei in Abhängigkeit gebracht, darf z.B. nicht ohne Genehmigung außer Haus gehen, nur mit bestimmten Personen kommunizieren odgl. Zu berücksichtigen sind hierbei allerdings eventuelle fremde kulturelle Hintergründe.³⁸²

Dies ist selbstverständlich nicht auf den Fall anzuwenden, wenn es sich um eine rechtmäßige Erziehungsmaßnahme von eigenen, unmündigen Kindern handelt.³⁸³ Vielmehr ist hier eine gewisse Ausübung an umfassender Kontrolle zu Erziehungszwecke geboten.³⁸⁴

Auch die Begehung auf „**qualvolle Weise**“ nach § 107b Abs. 4 Fall 1 StGB ist ein unklarer Ausdruck. Hier könnte man auf die Auslegung ähnlicher Begriffe in anderen Tatbeständen des StGB abstellen.

Nach *Tipold* wird bei der Auslegung auf die §§ 84 Abs. 2 StGB Abs. 2 Zi. 3, 92 Abs. 1, 99 und 106 Abs. 1 Zi. 2 StGB abgestellt.³⁸⁵ Der Begriff der Qualen nach §

³⁷⁸ OGH 22.08.2012, 15 Os 90/12t.

³⁷⁹ *Tipold*, JBl 680.

³⁸⁰ *Tipold*, JBl 681.

³⁸¹ *Johannes Krepler Universität Linz*, 16/SN-193/ME XXIII. GP 3.

³⁸² *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 38.

³⁸³ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 107b Rz 6.

³⁸⁴ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 38.

³⁸⁵ *Tipold*, JBl 681.

84 Abs. 2 StGB (schwere Körperverletzung) und § 99 Abs. 2 StGB (Freiheitsentziehung) etwa bedeutet „lang dauernde oder sich durch längere Zeit hindurch immer wiederholende starke körperliche oder seelische Schmerzen“.³⁸⁶ § 92 Abs. 1 StGB (Quälen und Vernachlässigen unmündiger jüngerer oder wehrloser Personen) stellt bei den körperlichen und seelischen Qualen auf die erheblichen Beeinträchtigungen des Wohlbefindens ab.³⁸⁷

Die genaue Formulierung „qualvolle Weise“ findet sich in einigen Freiheits- und Sexualdelikten wieder. Unter dem qualvollen Zustand nach § 106 Abs. 1 Zi. 2 StGB (Nötigung) oder § 107 Abs. 2 StGB (Gefährliche Drohung) eine länger dauernde schwere seelische Erschütterung durch Schmerzen, Leiden oder Angstzustände, wobei keine Todesangst bestehen muss, es reichen u.U. die Knebelung, die Fesselung oder die mit der Entkleidung verbundene Demütigung.³⁸⁸ In ähnlicher Weise ist der qualvolle Zustand nach § 201 Abs. 2 StGB (Vergewaltigung) oder § 202 Abs. 2 StGB (Geschlechtliche Nötigung) durch Schmerzen, Leiden, Angstzustände oder Depressionen von besonderer Intensität gekennzeichnet.³⁸⁹ Auf genau diese Definition für den Begriff des § 107b StGB stellen auch einige Lehrmeinungen ab.³⁹⁰

Die Gesetzesmaterialien schweigen leider darüber, ob eine solche Auslegung auch auf § 107b StGB anzuwenden ist oder besondere Anforderungen an die Handlung auf „qualvolle Weise“ zu setzen sind.

In der Rechtsprechung hat der OGH den Täter des Verbrechens der Fortgesetzten Gewaltausübung nach § 107b Abs. 1, Abs. 3 Z. 1 Fall 1 und Abs. 4 Fall 4 StGB für schuldig erkannt, der eine Unmündige mehr als 1 Jahr hindurch mehrmals monatlich mit der Hand, mit einem Stock oder mit Hausschuhen, in jeweils einem Fall auch mit einem Stromkabel und mit einer Haarbürste, Schläge gegen den Rücken, den Kopf und die Arme versetzte, wiederholt gegen ihren Bauch und ihren Rücken trat und sie mehrfach durch Drohungen mit Misshandlungen, in einem Fall durch Drohung mit dem Tod, zu Handlungen und Unterlassungen nötigte.³⁹¹

Schlussendlich reichen jedoch alle Definitions-Bemühungen und Rechtsprechungen zu dem Delikt der Fortgesetzten Gewaltausübung nicht aus, um hinreichende Klarheit aller Begriffe des Delikts zu schaffen.

Unter den vielen Begriffsdefinitionsschwierigkeiten fallen auch beim **Grundbegriff der Gewalt** nach Abs. 2 Unklarheiten auf. Gemäß § 107b Abs. 2 StGB übt Gewalt im Sinne des Abs. 1 StGB aus, wer eine andere Person am Körper misshandelt oder vorsätzliche mit Strafe bedrohte Handlungen gegen Leib und Leben

³⁸⁶ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 84 StGB Rz 27, § 99 StGB R 4a; EvBl 1979/46; SSt 60/35.

³⁸⁷ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 92 StGB Rz 3; SSt 57/66.

³⁸⁸ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 106 StGB Rz 3; EvBl 1978/63; EvBl 1958/70; EvBl 1970/336.

³⁸⁹ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 201 StGB Rz 10; JUS 6/2219.

³⁹⁰ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 107b Rz 7; *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 107b Rz 9.

³⁹¹ OGH 15.12.2011, 13 Os 143/11w.

oder gegen die Freiheit mit Ausnahme der strafbaren Handlungen nach §§ 107a, 108 und 110 StGB begeht.

Hier hat der Gesetzgeber – entgegen der dem österreichischen Recht zugrunde liegenden Körperlichkeitstheorie,³⁹² ähnlich der Vergeistigungstheorie in Deutschland³⁹³ – einen neuen nur für diesen Tatbestand geltenden Gewaltbegriff geschaffen, indem er ihn um die psychische Gewalt erweitert hat (Freiheitsentziehung, gefährliche Drohung etc.).³⁹⁴ In Hinblick auf den herkömmlichen Gewaltbegriff, der nur körperliche Einwirkungen umfasst, stellt dieser sowohl eine zu weite wie auch zu enge Fassung dar.

So sind trotz der (sehr willkürlich anmutenden) Einschränkung bzgl. §§ 107a, 108 und 110 StGB noch nicht alle Fälle an Ausnahmen mitbedacht worden. Der pauschale Wortlaut der Begriffsdefinition in § 107b StGB („Begehung einer mit Strafe bedrohte Handlungen...“) schließt nämlich nicht nur die aktive Ausübung von Gewalt mit ein, sondern auch die **Unterlassungsdelikte** der §§ 94 StGB (Imstichlassen eines Verletzten) und 95 StGB (Unterlassung der Hilfeleistung) sowie § 82 Abs. 2 StGB (Aussetzung). Es spricht nämlich § 2 StGB von der „Begehung durch Unterlassung“, wodurch „Begehung“ zum umfassenden Begriff wird. Eine Unterlassung der Hilfeleistung könnte demnach als eine von mehreren unterschiedlichen Taten, die insgesamt eine längere Zeit hindurch fortgeführt werden, in den Anwendungsbereich des § 107b StGB fallen.

Es ist aber auch der Fall zu bedenken, in dem ein alkoholkranker Mensch sich immer wieder selbst verletzt, sein Partner ihm aber trotz offensichtlicher Erforderlichkeit nicht hilft. § 107b StGB auch auf einen derartigen Fall anzuwenden, ist jedoch eine unerwünschte Ausweitung der Strafbarkeit. Außerdem ist hier darauf Bedacht zu nehmen, dass der Gesetzgeber eigens die Misshandlung am Körper (also eine körperliche Einwirkung) in den Tatbestand aufgenommen hat³⁹⁵ und das Delikt als „schlichtes Tätigkeitsdelikt“ bezeichnet (also erfüllt wird durch Tätigwerden, ohne zusätzlichen Erfolgseintritt).³⁹⁶ Dementsprechend könnte bzw. sollte man § 107b Abs. 2 StGB auf rein körperliche Einwirkungen einschränken, *Tipold* spricht sich deutlich für diese Reduktion aus.³⁹⁷

Mögliche Unterlassungsformen in Verbindung mit § 107b StGB stellen allerdings die unechten Unterlassungsdelikte dar, also wenn nach § 2 StGB Garantenstellung für Leib und Leben des Opfers besteht. So kann der Bestimmungs- bzw. Beitrags-täter mit Garantenstellung – Gleichwertigkeitskorrektiv vorausgesetzt – sehr wohl

³⁹² Gewalt ist der „Einsatz nicht unerheblicher physischer Kraft zur Überwindung eines wirklichen oder erwarteten Widerstandes“ (*Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 11; OGH 28.03.1996, 15 Os 5/96 = EvBl 1997/15); gelockerte Form nach neuerer Auffassung: Gewalt ist die „Einwirkung auf den Körper eines anderen mit dem Ziel, ohne Einverständnis des anderen seinen Willen auszuschalten oder in eine bestimmte Richtung zu lenken“ (*Sautner*, Die Gewalt bei der Nötigung, JBl 2001, 375).

³⁹³ Gewalt ist „alles, was nützlich wirkt“ (*Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 12).

³⁹⁴ *Tipold*, JBl 678; *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 37.

³⁹⁵ *Tipold*, JBl 678.

³⁹⁶ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 44.

³⁹⁷ *Tipold*, JBl 678.

§ 107b StGB durch Unterlassen begehen, wenn er die körperliche Einwirkung auf das zu beschützende Opfer nicht beseitigt oder verhindert. Beispielsweise macht sich die Mutter, die nichts gegen die fortgesetzt wiederholten Tötlichkeiten ihres Mannes gegen das gemeinsame Kind unternimmt, strafbar.³⁹⁸

Eine andere Meinung vertritt *Schwaighofer*, der ausschließlich aktive Handlungen auf den Körper oder wenigstens auf die Psyche als Gewalthandlungen annimmt. Unterlassungen sind demnach gänzlich ausgeschlossen. Auch die unechten Unterlassungen nach § 2 StGB seien in Anbetracht dessen, dass es sich bei § 107b StGB um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt handelt, ausgeschlossen.³⁹⁹

Als **weitere Tatbestände**, die ebenso aus dem Anwendungsbereich des § 107b StGB fallen sollten (weil auf körperliche Einwirkungen eingeschränkt werden sollte), zählt *Tipold* folgende auf: §§ 105f StGB (Nötigungen), die durch eine gefährliche Drohung begangen werden, § 107 StGB (gefährliche Drohung),⁴⁰⁰ § 92 Abs. 2 StGB (Obsorgeverletzung einer unmündigen, jüngeren oder wehrlosen Person) und § 104a StGB (Menschenhandel), soweit nicht Gewalt im Sinne des § 104a Abs. 3 StGB ausgeübt wird.⁴⁰¹

Da tatbestandausschließendes Einverständnis und rechtfertigende Einwilligung auch hier gelten, sind ebenso § 77 StGB (Tötung auf Verlangen) wie auch § 78 StGB (Mitwirkung am Selbstmord) auszunehmen.⁴⁰²

Als weitere aufzuzählende Ausnahmen werden in der Stellungnahme der *Johannes Krepler Universität Linz* etwa § 91 StGB (Raufhandel), § 103 StGB (Überlieferung an eine andere Macht) und § 104 StGB (Sklavenhandel) genannt.⁴⁰³ Nach *Mitgutsch* sind weiters § 79 StGB (Tötung eines Kindes bei der Geburt; aufgrund der zeitlichen Fixierung auf den Zeitraum während und unmittelbar nach der Geburt) und die Entführungsdelikte der §§ 102 und 103 StGB (keine typischen Tathandlungen im Rahmen einer Gewaltbeziehung).⁴⁰⁴

Die Ausscheidung von § 107a StGB wird in den Gesetzeserläuterungen damit begründet, dass Abgrenzungsschwierigkeiten vermieden werden sollen.⁴⁰⁵ *Mitgutsch* gibt aber zu bedenken, dass dies im Fall von Grundlagenstraftaten ausschließlich nach § 107a StGB durchaus berechtigt ist; eine längere Zeit hindurch fortgesetzte beharrliche Verfolgung wäre sicherlich schwierig zu begründen. In der Kombination mit anderen Grundlagenstraftaten, was häufiger der Fall sein wird, ist dies

³⁹⁸ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 45.

³⁹⁹ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 19-20.

⁴⁰⁰ A.M. *Schwaighofer*: „psychische Gewalt in Form von Drohungen (sind) geradezu typisch für Gewaltbeziehungen (...) und nach Intention des Gesetzgebers sollen sie auch offensichtlich erfasst sein“ (*Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 22).

⁴⁰¹ *Tipold*, JBl 678.

⁴⁰² *Tipold*, JBl 678.

⁴⁰³ *Johannes Krepler Universität Linz* 16/SN-193/ME XXIII. GP 5.

⁴⁰⁴ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 39.

⁴⁰⁵ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 24.

jedoch nicht verständlich, da auch eine beharrliche Verfolgung Teil einer Gewaltbeziehung sein kann, insbesondere z.B. nach § 107a Abs. 2 Zi. 4 StGB (das Veranlassen von Dritten zur Kontaktaufnahme mit der verfolgten Person).⁴⁰⁶

Auf der anderen Seite wundert es, dass **Sexualdelikte** (selbst wenn sie mit Gewalt begangen sind; §§ 201, 202 StGB) nicht im Grundtatbestand, sondern erst in der Qualifikation des Abs. 4 vorkommen – selbst wenn dies wegen der Subsidiaritätsklausel nach Abs. 5 (die § 107b StGB von den höher sanktionierten Sexualdelikten wie auch von zahlreichen höher sanktionierten Delikten gegen Leib und Leben verdrängen lässt) nur von theoretischer Bedeutung ist.⁴⁰⁷ Auch bereits im Gutachtungsverfahren wurde deshalb vorgeschlagen, Delikte gegen die Selbstbestimmung und Integrität bereits in den Grundtatbestand mit aufzunehmen.⁴⁰⁸ Zumindest sollten sie als direkte Qualifikation des Abs. 1 gestaltet, also in Abs. 3 vorhanden sein.⁴⁰⁹ Immerhin sind Sexualdelikte integrierender Bestandteil vieler Gewaltbeziehungen.⁴¹⁰

Kritisch zu sehen ist weiters die **Wertungswidrigkeit in den Qualifikationen**, die (komplex) stufenweise aufgebaut sind. Demnach kommen die Qualifikationen des Abs. 4 (qualvolle Begehungsweisen, wiederholte Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Integrität usw.) nur dann in Betracht, wenn bereits die Qualifikationen nach Abs. 3 vorliegen (im Fall von unmündigen Personen usw.). Eine direkte Anknüpfung der Qualifikationen in Abs. 4 an das Grunddelikt ist nicht vorgesehen, was jedoch sachlich überhaupt nicht gerechtfertigt ist.⁴¹¹ Beispielsweise ist nicht nachvollziehbar, warum der Tatbegehung nach Abs. 4 an einem mündigen Minderjährigen ein um ein Vielfaches geringerer Unrechtsgehalt als einer solchen an einem Unmündigen beigemessen wird.⁴¹²

So ergibt sich etwa folgende gravierende (unsachgemäße) Schere: Derjenige, der einer 14Jährigen durch fortgesetzte Gewalt iSd Abs. 2 Körperverletzung mit schwerer Dauerfolge zufügt, verwirklicht § 107b Abs. 1 StGB mit Drohung einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren. Dieselbe Tat gegen eine 13Jährige bringt mit § 107b Abs. 4 Fall 3 StGB einen Strafdrohung von bis zu 15 Jahren; somit eine Verfünfachung (!).⁴¹³

Hier soll die Subsidiaritätsklausel des Abs. 5 die Praxis retten. In der Regel führt eine Misshandlung nach § 83 Abs. 2 StGB zu den schweren Dauerfolgen nach § 85 StGB mit einem Strafraum von bis zu 5 Jahren, der § 107b StGB verdrängt.⁴¹⁴ Ebenso wird die Tat, die zum Tod führt, meist mit strengerem Strafsatz bedroht

⁴⁰⁶ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 39.

⁴⁰⁷ *Tipold*, JBl 679.

⁴⁰⁸ *Bundeskanzleramt Sektion Frau und Gleichstellung* 25/SN-193/ME XXIII. GP 5.

⁴⁰⁹ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 41.

⁴¹⁰ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 37.

⁴¹¹ Vgl. *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I³ 76.

⁴¹² *Tipold*, JBl 681.

⁴¹³ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 42.

⁴¹⁴ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 42.

sein als § 107b Abs. 1 StGB, etwa nach § 86 StGB (Körperverletzung mit tödlichem Ausgang; Freiheitsstrafe von 1 bis zu 10 Jahren), der damit § 107b StGB verdrängt.

Für die beiden Erfolgsqualifikationen der Körperverletzung mit schwerer Dauerfolge und dem Tod, ist zu beachten, dass die schwere Folge nicht an einer Einzeltat, sondern an der fortgesetzten Gewaltausübung resultieren muss. Dass dies kaum zutreffen wird, **beschränkt** die **Anwendbarkeit** dieser Qualifikation sehr.⁴¹⁵

Außerdem ist kaum vorstellbar, wie die Ausübung einer umfassenden Kontrolle (fahrlässig) in zurechenbarer Weise zu einer schweren Dauerfolge oder zum Tod des Opfers führen soll. Denkbar ist hier Selbstmord(versuch); doch ist dieser bei bestimmten Delikten als spezielle Qualifikation integriert, sodass bei Fehlen einer solchen dies nicht als allgemeine Qualifikation herangezogen werden kann.⁴¹⁶

Auch die Qualifikation der langen Dauer von mehr als 1 Jahr birgt Schwierigkeiten, und zwar ein beträchtliches Kriminalisierungspotential. Bis zum bekannt werden der Gewaltbeziehung wird nämlich häufig die Zeitdauer von 1 Jahr überschritten. So entwickelt sich eine umfassende Kontrolle und Einschränkung der Lebensführung grundsätzlich erst im Laufe der Zeit. Diesen regelmäßig vorhandenen Aspekt als Qualifikation zu bewerten wie auch die Diskrepanz bezogen auf Alter der Opfer (wesentlich höherer Strafraum bei 13jährigen als bei 14jährigen Opfern) ist unsachgemäß und unverhältnismäßig.⁴¹⁷

Bei genauer Betrachtung der **Subsidiaritätsklausel** nach Abs. 5 zeigen sich auch an dieser Stelle einige offene Fragen, nämlich hinsichtlich der Konkurrenz zu anderen Delikten. Insbesondere ist unklar, was mit den von § 107b StGB verdrängten Delikten passiert, wenn § 107b StGB seinerseits durch ein Delikt verdrängt wird. Die sachgerechteste Lösung bestünde hier in dem Wiederauflebenlassen aller Einzeltaten und Bestrafung nach diesen.⁴¹⁸

Wenn etwa der Täter in entsprechendem Zusammenhang mehrere Einzeltaten begeht, die unter die §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 1 und 85 StGB fallen, insgesamt aber nicht die Qualifikation des § 107b Abs. 3 StGB erreichen, werden die Taten nach §§ 83 und 84 StGB von § 107b Abs. 1 StGB verdrängt (weil sie mit § 107b Abs. 1 StGB gegenüber geringerer oder gleich hoher Strafe bedroht sind), dieser aber wiederum von § 85 StGB (der eine § 107b Abs. 1 StGB gegenüber höhere Strafdrohung aufweist). In diesem Fall sollten alle Taten nach §§ 83, 84 und 85 StGB wiederaufleben und als solche verfolgt werden.⁴¹⁹

Weiters sind jene Fälle problematisch, die unterhalb der Schwelle der Qualifikation des § 107b StGB liegen und bei denen die Subsidiaritätsregel nicht greift. Dies

⁴¹⁵ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 41.

⁴¹⁶ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 43; *Tipold*, JBl 681.

⁴¹⁷ *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 52; *Winkler*, in SbgK-StGB § 107b Rz 141.

⁴¹⁸ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 107b Rz 8; *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 61; *Tipold*, JBl 682; a.M. *Winkler*, in SbgK-StGB § 107b Rz 170.

⁴¹⁹ *Tipold*, JBl 682, 683.

zeigt sich beispielsweise bei Begehung von Körperverletzungen, Nötigungen und einer Freiheitsentziehung, die zum Tod eines Opfers führt. Alle Delikte werden mit geringerer oder gleich hoher Strafe bedroht, sodass der Subsidiaritätsgrundsatz prinzipiell nicht greift. Doch steht die Freiheitsentziehung (§ 99 StGB) in echter Konkurrenz zur fahrlässigen Tötung (§ 80 StGB), sodass dies auch für den § 99 StGB verdrängenden § 107b StGB gelten könnte. Die Todesfolge wird in § 107b StGB aber nur in der Qualifikation des Abs. 4 berücksichtigt, der sich aber wiederum nur auf Fälle des Abs. 3 stützt. Demnach würde die Todesfolge nur vom Grunddelikt des § 107b StGB abgegolten.⁴²⁰

In diesem Zusammenhang ist zu bedenken: Fortgesetzte Gewalttaten an Unmündigen im Sinne des § 107b Abs. 3 Zi. 1 StGB werden in der Regel an den eigenen Kindern, Stiefkindern oder Pflegekinder begangen, wodurch die Tat auch regelmäßig in Konkurrenz zu § 92 Abs. 1 StGB tritt. Deshalb wird von vielen Seiten die Überflüssigkeit dieser Qualifikation eingewendet.⁴²¹

Auch für den Bereich der **Sexualdelikte** ergeben sich umfassende Probleme, was das bereits angesprochene Nichtvorhandensein im Grundtatbestand, die Qualifikationen und den Subsidiaritätsgrundsatz angehen.

Tritt neben den Grundlagendelikten, die (nur) § 107b Abs. 1 StGB verwirklichen, auch die Begehung eines Sexualdelikts, etwa nach §§ 201 oder 202 StGB, ändert dies an dem Befund nach § 107b Abs. 1 StGB nichts. Die Grundlagendelikte bleiben auch in diesem Fall zu § 107b StGB subsidiär. Bezüglich des Verhältnisses zu den jeweils verwirklichten Sexualdelikten meinen *Bertel/Schwaighofer*, dass dann echte Konkurrenz besteht, wenn diese Delikte mit einer Strafe von mehr als fünf Jahren bedroht sind, ansonsten sind sie subsidiär zu § 107b Abs. 4 2. Fall StGB (insbesondere in den Fällen der §§ 202 Abs. 1, 207 Abs. 1 und 2, 207b Abs. 1 und 212 Abs. 1 StGB).⁴²² Nach *Mitgutsch* ist dem richtigerweise nur mit der Maßgabe zu folgen, dass in Hinblick auf die Subsidiaritätsklausel des Abs. 5 leg cit, die nicht nur für das Grunddelikt gilt, die Grenze zwischen Subsidiarität und echter Konkurrenz bei einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren gezogen werden sollte. Dies ergibt sich aus § 107b Abs. 4 2. Fall StGB.⁴²³

Da bereits die Grundtatbestände etwa der § 201 StGB (Vergewaltigung) und § 206 StGB (schwerer sexueller Missbrauch von Unmündigen) Strafraumen von bis zu 10 Jahren vorsehen, kommt hier der höhere Unwert der mehrmaligen Tatbegehung nicht entsprechend zur Geltung. Bei qualifizierter Begehung eines dieser Einzeldelikte tritt § 107b StGB aufgrund der Subsidiaritätsklausel sogar hinter diesem zurück.⁴²⁴ Die Konstruktion bezüglich Sexualdelikte ist sehr kompliziert und damit auch sehr unpraktikabel.⁴²⁵ Im Endeffekt hilft § 107b StGB der Bestrafung von

⁴²⁰ *Tipold*, JBl 682, 683.

⁴²¹ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 34; *Schwaighofer*, in WK-StGB² § 107b Rz 32.

⁴²² *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 107b Rz 9.

⁴²³ *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 43.

⁴²⁴ *Spiessberger*, Der Tatbestand der „Fortgesetzten Gewaltausübung“ (§107b StGB) (2010) 41.

⁴²⁵ *Tipold*, JBl 681.

Sexualdelikten kaum, da diese im Grundtatbestand des Abs. 1 nicht vorkommen, ebenso wenig in der Qualifikation des Abs. 3, erst in der des Abs. 4, der aber die Begehung nach Abs. 3 voraussetzt, und § 107b StGB wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes des Abs. 5 meist doch nicht zur Anwendung kommen kann.

Während die Strafdrohungen des § 107b StGB einerseits zu gering erscheinen, da der neue Dauertatbestand von anderen Einzeldelikten mit höherer Strafdrohungen verdrängt wird (wodurch der Schutzzweck des § 107b StGB fehlschlägt, Dauerhaftigkeit gegenüber Einzeltaten strenger zu bestrafen), gibt es Fälle, in denen eben diese **Strafdrohungen des § 107b StGB** im Verhältnis zu anderen Deliktsdrohungen **unangemessen** hoch bzw. untereinander unangemessen erscheinen.

Zu bedenken sind etwa die Varianten der **Misshandlungen**; ohne Verletzungsfolge sind sie bei fortgesetzter Begehung gemäß § 107b StGB mit bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe bedroht, mit Verletzungsfolge gemäß § 83 Abs. 2 StGB nur mit höchstens 1 Jahr Freiheitsstrafe, mit Publizität aber ohne Verletzungsfolge gemäß § 115 StGB sogar nur mit höchstens 3 Monaten Freiheitsstrafe. Hier wird den zeitlichen Elementen der Wiederholung und der längeren Dauer höhere Strafwürdigkeit zugestanden, als dem Erfolg einer Körperverletzung oder einer Gesundheitsschädigung bzw. der öffentlichen, für das Opfer besonders schikanösen Begehungsweise.⁴²⁶

Ähnliches Missverhältnis gibt es für den Vergleich des § 107b StGB mit § 84 Abs. 3 StGB hinsichtlich des **Elements der Wiederholung** – wenn man davon ausgeht, dass für § 107b StGB das Vorliegen von drei Einzeltaten (etwa auch bloße Misshandlungen oder leichte Körperverletzungen) ausreicht. § 84 Abs. 3 StGB verlangt hingegen mindestens drei schwere Körperverletzungen unter Anwendung erheblicher Gewalt. Beiden Delikten droht aber der gleiche Strafraum von 3 Jahren.⁴²⁷

Ebenso nicht nachvollziehbar erscheint der Vergleich der **Qualifikationen der Todesfolge** in § 107b Abs. 4 StGB mit etwa §§ 87 Abs. 2 und 92 Abs. 3 StGB. Ersterer sieht einen Strafraum von 10 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe vor, § 87 Abs. 2 StGB aber nur 5 bis 10 Jahre und § 92 Abs. 3 StGB lediglich 1 bis 10 Jahre. Der Unterschied der Strafraum bei gleichem Unrechtsgehalt ist also enorm und damit fragwürdig.⁴²⁸

Unsachgemäß erscheint weiters die **Gleichstellung der beiden Grundtatbestände hinsichtlich der Strafdrohungen**; also einerseits der Misshandlung am Körper und andererseits der vorsätzlichen mit Strafe bedrohten Handlungen gegen Leib und Leben oder gegen die Freiheit. Für beide Gruppen gelten die Strafdrohungen gleichermaßen, obwohl körperlichen Misshandlungen ein geringerer Unwertgehalt beizumessen ist als der anderen Gruppe. Und auch innerhalb dieser Gruppe von Delikten des ersten und dritten Abschnitts besteht eine Vielzahl an

⁴²⁶ Spiessberger, Fortgesetzte Gewaltausübung 45.

⁴²⁷ Spiessberger, Fortgesetzte Gewaltausübung 45.

⁴²⁸ Johannes Krepler Universität Linz, 16/SN-193/ME XXIII. GP 5.

unterschiedlichen Delikten – selbst unter Ausschluss bestimmter einzelner Delikte – sodass auch hier ein einheitlicher Strafraum nicht sachlich gerechtfertigt ist.⁴²⁹

Nach *Spiessberger* verstoßen die überschießenden Strafdrohungen, insbesondere jene in Zusammenhang mit den körperlichen Misshandlungen, außerdem gegen das Ultima-ratio-Prinzip. Eine Berücksichtigung des Andauerns von Einzelhandlungen erfolgt bisher bereits durch die Anwendung des Erschwerungsgrundes des § 33 Zi. 1 StGB bei der Strafzumessung.⁴³⁰

Wesentlicher Kritikpunkt ist auch die **Auswirkung des Doppelbestrafungsverbots** nach Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK auf die Anwendung des § 107b StGB. So müssen bereits abgeurteilte Einzeltaten gegen Leib und Leben oder die Freiheit für die Beurteilung des Tatbestands des § 107b StGB außer Betracht bleiben und dürfen nur als Erschwerungsgrund nach § 33 Zi. 1 StGB bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Eine Prüfung wegen Versuchsstrafbarkeit nach den §§ 15, 107b StGB ist aber vorzunehmen.⁴³¹

In der Praxis bedeutet das jedoch, dass sich das Opfer von häuslicher Gewalt die ersten (mind. 2) Misshandlungen bzw. Körperverletzungen „gefallen lassen muss“, also keine Anzeige dagegen zu erstatten, um nach dem nächsten (etwa 3.) Mal nach § 107b StGB vorgehen zu können. Sobald nämlich eine Körperverletzung bereits abgeurteilt ist, kann sie nicht mehr als Anknüpfungsdelikt für die Verurteilung nach § 107b StGB herangezogen werden. Dies ist aber für das Opfer unter keinen Umständen zumutbar und kann keinesfalls Sinn der Sache sein.

Von vielen Seiten wird außerdem der **Tatbestand** überhaupt als **unnötig** gehalten. Begründet wird dies damit, dass das in Frage stehende Verhalten, soweit es strafwürdig ist, bereits durch bestehende Straftatbestände hinreichend erfasst wird; insbesondere durch Körperverletzungstatbestände nach §§ 83 ff StGB, deren Schwelle aufgrund der Judikatur ohnehin sehr niedrig ist, der Nötigung nach § 105 StGB, der gefährlichen Drohung nach § 107 StGB usw. Weiters zeichnet sich die mangelnde Notwendigkeit bereits dadurch aus, dass selbst in den Erläuterungen kein einziges Beispiel für einen strafwürdigen Fall häuslicher Gewalt genannt werden kann, obwohl dies den Schwerpunkt des Gewaltschutzgesetzes darstellt.⁴³²

Von *Bertel/Schwaighofer/Venier* wurde hierzu weiters angemerkt, dass Österreich im Ländervergleich damit unüblich handle, da es etwa in Deutschland keine ähnliche Strafbestimmung gäbe und in der Schweiz lediglich eine solche Bestimmung bestehe, die Tötlichkeiten nur mit Geldstrafe sanktioniert (Art 126 schwStGB).⁴³³

⁴²⁹ *Tipold*, JBl 679; *Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT 36.

⁴³⁰ *Spiessberger*, Fortgesetzte Gewaltausübung 53.

⁴³¹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 26.

⁴³² *Fuchs* 54/SN-193/ME XXIII. GP 2; *Bertel/Schwaighofer/Venier* 5/SN-193/ME XXIII. GP 2; *Kert* 58/SN-193/ME XXIII. GP 1-2.

⁴³³ *Bertel/Schwaighofer/Venier* 5/SN-193/ME XXIII. GP 2.

b. Lösungsmöglichkeiten

Es besteht eine ganze Reihe von Alternativen zu dem Tatbestand des § 107b StGB, sowohl auf strafrechtlicher, wie auch auf außerstrafrechtlicher und sogar auf außergerichtlicher Ebene. Zu den außerstrafrechtlichen Maßnahmen zählen jene des SPG und der EO, die in den späteren Abschnitten näher beschrieben werden.

Auf Strafrechtsebene wird als mögliche sachgerechtere Lösung oftmals (etwa durch *Reindl-Krauskopf*, *Tipold*, *Kert* oder den *Weißer Ring*) vorgeschlagen, die **Dauerhaftigkeit der Gewaltanwendung als Qualifikation bei den jeweiligen Tatbeständen** einzupassen, wie etwa bei den Körperverletzungs- und Sexualdelikten.⁴³⁴ Den bisher straflosen Fall der nichtöffentlichen Misshandlung ohne Verletzungsfolge könnte man dabei dem Körperverletzungstatbestand § 83 StGB als Qualifikation mit dem Tatbestandsmerkmal der fortgesetzten Gewaltausübung in einem eigenen Abs. 3 anfügen.⁴³⁵ Auf diese Weise könnte man auch die vorgeworfene wertungsmäßige Ungleichheit der Tathandlungsalternativen in § 107b Abs. 2 StGB auflösen, da eine körperliche Misshandlung ohne jeglicher gesundheitsschädigender Folge viel geringeren Unwertgehalt aufweist als vorsätzliche strafbare Handlungen gegen Leib und Leben oder die Freiheit.⁴³⁶

Die Vorteile dieser Alternative wären, dass die Einordnung in die Systematik des StGB sowie das geschützte Rechtsgut klar und unproblematisch bleiben, dem Element der Dauerhaftigkeit durch moderat höheren Strafdrohungen für diese Qualifikationen entsprochen werden kann und die Strafdrohungen damit im direkten Kontext zu denjenigen des jeweils verwirklichten Delikts stehen würden. Zu beachten ist allerdings auch der Nachteil, den diese Lösung mit sich brächte, nämlich dass sich die Qualifikation immer nur auf das jeweilige Grunddelikt beziehen würde, sodass der Täter ein- und dasselbe Delikt wiederholt begehen müsste, um die Qualifikation zu verwirklichen. Doch ist es in der Praxis von Gewaltbeziehungen meist so, dass der Täter eine Kombination unterschiedlicher Delikte begeht, sodass die jeweiligen Dauerqualifikationen erst dann herangezogen werden können, wenn alle jeweils wiederholt begangen worden sind.⁴³⁷

Eine verwandte Möglichkeit besteht darin, die **Dauerhaftigkeit über den Erschwerungsgrund des § 33 Zi. 1 StGB** zu erfassen, der in der Begehung mehrerer strafbarer Handlungen derselben oder verschiedener Art sowie in der Fortsetzung

⁴³⁴ *Reindl-Krauskopf* 32/SN-193/ME XXIII. GP 3; *Tipold* 2/SN-193/ME XXIII. GP 5; *Kert*, 58/SN-193/ME XXIII. GP 3; *Weißer Ring* 44/SN-193/ME XXIII. GP 5.

⁴³⁵ *Weißer Ring* 44/SN-193/ME XXIII. GP 5; *Johannes Krepler Universität Linz* 16/SN-193/ME XXIII. GP 5.

⁴³⁶ *Johannes Krepler Universität Linz* 16/SN-193/ME XXIII. GP 4; *Neustart* 27/SN-193/ME XXIII. GP 2.

⁴³⁷ *Spiessberger*, Fortgesetzte Gewaltausübung 56.

einer strafbaren Handlung durch längere Zeit einen besonderen Erschwerungsgrund sieht.⁴³⁸ Sicherlich wäre dies die ökonomischste Lösung, da hier keinerlei Gesetzesänderungen notwendig wären, doch besteht die Gefahr, dass allfällige Milderungsgründe zu einer Neutralisierung führen. Außerdem würde hierbei nur der bestehende Strafraum vermehrt ausgeschöpft werden, doch gäbe es keinen gegenüber der Einzeltat generell ausgedehnten Strafraum.⁴³⁹

Eventuell könnte man auch an die **Strafverschärfung bei Rückfall nach § 39 StGB** denken, wonach für solche Täter, die bereits zweimal eine Freiheitsstrafe wegen Taten, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen, bei neuerlicher Begehung einer Straftat aus der gleichen schädlichen Neigung innerhalb von fünf Jahren nach Strafverbüßung, das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe um die Hälfte überschritten werden darf.⁴⁴⁰ Hier liegt der Vorteil im Erfassen verschiedenartiger Gewaltübergriffe mit gleicher schädlicher Neigung, also wegen gleichartiger verwerflicher Beweggründe oder gleichen Charaktermängeln. Doch wird dieser überschattet von den sehr einschränkenden Voraussetzungen, sodass die Strafverschärfung nicht sehr oft zur Anwendung kommen kann, etwa wenn der Täter bei den ersten beiden Verfahren nur mit einer Geldstrafe oder einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurde (es würde lediglich der Erschwerungsgrund des § 33 Zi. 2 StGB vorliegen).⁴⁴¹

Eine andere Möglichkeit wäre es, den **bestehenden Tatbestand** (§ 107b StGB) soweit wie möglich zu **überarbeiten**. Hierbei sollte der Gesetzgeber in den Materialien Erklärungen zur Auslegung der unbestimmten Gesetzesbegriffe und praxisrelevante Beispiele, vor allem für den Bereich der häuslichen Gewalt, anführen. Anstatt eines generellen Verweises auf den ersten und dritten Abschnitt des StGBs sollte es eine taxative Aufzählung der relevanten Delikte geben, um die notwendige Konkretisierung zu erreichen.⁴⁴² Dabei sollten jedenfalls die unechten Unterlassungsdelikte vom Anwendungsbereich ausgenommen und Sexualdelikte aufgenommen werden. Weiters sollte das erfundene neue Rechtsgut fallen gelassen werden und der Tatbestand einfachheitshalber in den Abschnitt der Freiheitsdelikte eingeordnet werden. Außerdem braucht man differenziertere Strafdrohungen für die beiden Grundtatbestände, sodass körperliche Misshandlungen weniger schwer bestraft werden. Ebenso sollten die Strafdrohungen in Relation zu vergleichbaren Delikten des StGBs überdacht werden. Notwendig wäre es weiters, die Erfolgsqualifikationen des Abs. 4 nicht auf den Deliktsqualifikationen nach Abs. 3 aufzubauen, sondern (wie diejenigen des Abs. 3) am Grunddelikt anzuknüpfen.⁴⁴³

⁴³⁸ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 33 Rz 3.

⁴³⁹ *Spiessberger*, Fortgesetzte Gewaltausübung 57.

⁴⁴⁰ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 39 Rz 2.

⁴⁴¹ *Spiessberger*, Fortgesetzte Gewaltausübung 58-59.

⁴⁴² *Johannes Krepler Universität Linz* 16/SN-193/ME XXIII. GP 5.

⁴⁴³ *Spiessberger*, Fortgesetzte Gewaltausübung 66-68.

Sollte eine Verbesserung des Tatbestandes nicht in Angriff genommen werden, ist zu befürchten, dass der Tatbestand § 107b StGB aufgrund seiner zahlreichen Probleme von der Rechtsprechung nicht angewendet wird. Andererseits kann es passieren, dass ein OLG oder der OGH (nach Berufungsverfahren wegen Entscheidungen nach § 107b StGB) einen Antrag auf Aufhebung der Norm des § 107b StGB aufgrund ihrer verfassungswidrigen Unbestimmtheit nach Art. 89 Abs. 2 B-VG stellt.⁴⁴⁴

Opferschutzeinrichtungen befürworten jedenfalls den Tatbestand an sich und möchten ihn beibehalten, weil dieser grundsätzlich ein wichtiges zusätzliches Signal darstellt, dass häusliche Gewalttaten nicht toleriert werden.⁴⁴⁵

Das größte Problemfeld, um das man sich kümmern muss, ist jedoch nicht die mangelnde Strafwürdigkeit von verpönte Verhalten, sondern vielmehr die mangelnde Bereitschaft zur Erstattung einer Anzeige oder Einbringung einer zivilrechtlichen Klage von Opfer und Dritten. Für viele Regelungen sind ein gewisses Maß an Eigenständigkeit und Initiative der Betroffenen erforderlich. wozu diese aber aus den verschiedensten Gründen (Überlegenheit des Täters, Traumatisierung des Opfers usw.) nicht in der Lage sind. Aufgrund dessen sind **außergerichtliche Alternativen** notwendig.

Darunter fallen einerseits all jene, die der Gewaltprävention dienen, gerichtet an die Gesamtbevölkerung (etwa durch Aufklärungs- und Sensibilisierungsarbeit) oder an spezielle Fälle (intervenierende Maßnahmen bei Früherkennung von Gewaltsituationen sowie Therapien und Beratung für Opfer und Täter nach Gewalttaten).⁴⁴⁶ Andererseits sind hier die Möglichkeiten der Diversion zu nennen (Außergerichtlicher Tatausgleich, Verhängung einer Probezeit in Verbindung mit Pflichten und/oder Weisungen), die unter dem 2. Teil II F 2 näher beschrieben werden.

Auch viele Lehrmeinungen erwähnen hierzu, dass eine Normverdeutlichung gegen Gewalt im häuslichen Kontext vielmehr durch eine konsequente und effektive **Rechtsdurchsetzung** durch die Justiz herbeigeführt werden kann, als durch die Neuschaffung von Delikten oder Ausdehnung bestehender Delikte.⁴⁴⁷

8. Hausfriedensbruch § 109 StGB

Im Rahmen von häuslicher Gewalt ebenso nicht zu unterschätzen ist der Tatbestand des Hausfriedensbruchs gemäß § 109 StGB. Oftmals kommt es vor, dass der aggressive Partner gegen den Widerstand des anderen den Eintritt in dessen neue

⁴⁴⁴ Spiessberger, Fortgesetzt Gewaltausübung 68; Tipold, JBl 2009, 683.

⁴⁴⁵ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 23.

⁴⁴⁶ Schwarz-Schlögl/Sorgo in: Bauer/Keplinger/Sadoghi/Schwarzschröglmann-/Sorgo, Gewaltschutzgesetz. Recht und Praxis (2009) 225-226.

⁴⁴⁷ Jobst-Hausleithner, Strafrechtliche Antworten 94-95.

Wohnung oder der ehemals von beiden bewohnten Wohnung/Ehewohnung erzwingen will, um dort eine Gewalthandlung zu begehen oder fortzusetzen.⁴⁴⁸

Voraussetzung für den Tatbestand ist die Gewaltanwendung oder die Drohung mit einer solchen zum Eintritt in die **Wohnstätte des anderen**, in der zum Tatzeitpunkt mindestens ein Berechtigter anwesend sein muss, dessen Widerstand durch den Täter gebrochen wird. Das bedeutet allerdings auch, dass kein Hausfriedensbruch besteht, wenn dem Täter das unbeschränkte Hausrecht, wenn auch gemeinsam mit der Ehegattin oder Lebensgefährtin, zusteht. Deshalb kommt dieses Delikt meist erst nach der Beendigung der Beziehung vor, aber auch bei Lebensgefährten, die getrennt wohnen.⁴⁴⁹

Da die **Gewaltanwendung oder die Drohung mit einer solchen zum Eintritt** gefordert wird, ist nicht nach § 109 StGB zu bestrafen, wer (zunächst) ohne Gewalt und ohne Drohung mit Gewalt in eine Wohnstätte eindringt und (erst dann) mit Gewalt in einen Teil der Wohnstätte einzudringen trachtet.⁴⁵⁰

So begeht derjenige, der in eine Wohnung der vormaligen Ehegattin eindringt, in der diese mit den ehelichen Kindern getrennt vom geschiedenen Täter wohnt, und dann mit Axtschläge gegen die Badezimmertüre in diesen Teil der Wohnstätte vordringen will, um dort gegen die dorthin geflüchtete Person weitere Gewalt zu üben beabsichtigt, nicht das Vorgehen des Hausfriedensbruches nach § 109 StGB, sondern allenfalls - bei Vorliegen der subjektiven und objektiven Kriterien - das Vorgehen der Sachbeschädigung nach § 125 StGB.⁴⁵¹

Ebenso wie bei den Tatbeständen der Nötigung und der gefährlichen Drohung ist auch hier die Gewalt sowie die Drohung mit einer solchen nicht nur gegen den Berechtigten (der Wohnung oder des Hauses) relevant, sondern auch gegenüber dessen **Sympathiepersonen im weiteren Sinn** nach § 74 Abs. 1 Zi. 5 StGB; darüber hinaus aber auch gegenüber irgendwelchen Personen, die sich in der geschützten Räumlichkeit befinden, also **Besuchern**. Hinsichtlich letzteren wird vorausgesetzt, dass bezüglich der Drohung eine konkrete Besorgniseignung besteht.⁴⁵² Abweichend von der Nötigung kommt hier jedoch auch reine **Sachgewalt** in Betracht, sofern sie dazu dient, den Eintritt zu erzwingen, bzw. die Androhung von Gewalt gegen Sachen, sofern Besorgniseignung gegeben ist.⁴⁵³

Häufig findet dieser Tatbestand **in Missachtung eines Betretungsverbots** nach § 38a SPG oder nach § 382b EO, bei Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel (Gewalt oder Drohung mit Gewalt), statt. Ein „schlichtes“ Betreten der Wohnung in Missachtung eines sicherheitspolizeilichen oder gerichtlichen Verbots fällt jedoch nicht

⁴⁴⁸ Deixler-Hübner/Mitgutsch, Schutz 109.

⁴⁴⁹ Jurtela, Häusliche Gewalt 84.

⁴⁵⁰ RS0093053.

⁴⁵¹ OGH 30.03.1995, 15 Os 22/95.

⁴⁵² Kienapfel/Schroll, BT I³ § 109 Rz 19; EvBl 1997/37.

⁴⁵³ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 109 Rz 17, 20; EvBl 1997/37.

unter den Tatbestand des § 109 StGB. Auch das „bloße“ ungefugte Verweilen in einer geschützten Räumlichkeit ist nicht geschützt, ebenso wenig das heimliche oder durch Täuschung erlistete Einschleichen. Allerdings kann ein Eindringen unterhalb der Schwelle des § 109 StGB, z.B. das durch Täuschung erlistete Einschleichen über die Einflussnahme auf die Kinder, den Tatbestand der gefährlichen Drohung oder der Nötigung erfüllen.⁴⁵⁴

Diese werden bei Erfüllung des Tatbestandes des § 109 StGB als typische Begleit-taten von diesem mit abgegolten; soweit es sich um die „einfache“ Form bzw. den Grundstraftatbestand handelt. So ist die einfache Nötigung nach § 105 StGB, die bloß dem Erzwingen des Eintritts oder dem Eintritt in die Wohnung dient, vom Unrechtsgehalt des Hausfriedensbruchs mitenthaltend und dem Täter nicht geson-dert anzulasten; die schwere Nötigung nach § 106 StGB jedoch sehr wohl.⁴⁵⁵ Sind die Voraussetzungen des Hausfriedensbruchs nicht gegeben, sind diese Taten dem Täter jedenfalls als solche (Nötigung z.B.) zur Last zu legen; sofern hierfür alle notwendigen Voraussetzungen vorliegen.

Auch *Kienapfel/Schroll* kritisieren diese **Straflücken**. So sei § 109 Abs. 1 StGB viel zu eng geraten; das heimliche oder durch Täuschung erlistete Einschleichen, das unbefugte Verweilen und das Eindringen in die Wohnstätte eines Abwesenden sollten jedenfalls auch vom Tatbestand umfasst werden.⁴⁵⁶ Es besteht zwar die Möglichkeit des Hinauswerfens des Störers aufgrund des rechtfertigenden Not-stands oder unter Berufung auf § 105 Abs. 2 StGB, dem Rechtfertigungsgrund des Nötigungstatbestandes (mit dem Hausrecht als notwehrfähiges Gut) und erhält der Berechtigte laut der überwiegenden Lehrmeinung auch das stärkere Recht zur Notwehr.⁴⁵⁷ Doch gewährt die Praxis meist nur das schwache Selbsthilferecht im Sinne der §§ 19 und 344 ABGB, was als sehr unbefriedigend empfunden wird.⁴⁵⁸

In Zusammenhang mit dem zweiten Gewaltschutzgesetz wird immer wieder, ins-besondere von Opferschutzeinrichtungen, gefordert, dass **wiederholte Missach-tungen eines Betretungsverbots unter gerichtliche Strafbestimmungen** gestellt werden sollen, da die ausschließliche Normierung einer Verwaltungsübertretung zu wenig sei.⁴⁵⁹ Unter Beachtung des Ultima-ratio-Prinzips des Strafrechts und dem Bestehen von verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen in Verbindung mit si-cherheitspolizeilichen Befugnissen, ist die Erforderlichkeit einer solchen Straf-norm jedoch fraglich.⁴⁶⁰

In den Fällen der häuslichen Gewalt kommt regelmäßig auch die „Qualifika-tion“ nach § 109 Abs. 3 Zi. 1 StGB (**Schwerer Hausfriedensbruch**) hinzu; näm-lich der erweiterte Vorsatz des Täters, gegen die in der geschützten Räumlichkeit

⁴⁵⁴ *Jobst-Hausleithner*, Strafrechtliche Antworten 127.

⁴⁵⁵ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 109 Rz 21.

⁴⁵⁶ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 109 Rz 2.

⁴⁵⁷ *Fuchs*, AT⁸ Kap 17 Rz 27.

⁴⁵⁸ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 109 Rz 22.

⁴⁵⁹ *Interventionsstelle*, 15/SN-193/ME XXIII. GP 5-6.

⁴⁶⁰ *Jobst-Hausleithner*, Strafrechtliche Antworten 126.

befindlichen Personen **Gewalt anzuwenden**;⁴⁶¹ selbst wenn diese schließlich doch nicht oder aber nicht in der besagten Räumlichkeit, sondern etwa auf der Straße vor dem Haus stattfindet.⁴⁶² Der Zweck des Eindringens muss dabei der sein, am geschützten Ort entweder auf den Körper dort anwesender Personen in nicht unerheblicher Weise einzuwirken, also sie zu schlagen oder zu misshandeln.⁴⁶³ In Betracht kommen etwa Tötungs-, Körperverletzungs-, Sittlichkeits-, Sachbeschädigungs- und Nötigungsdelikte.

So begeht etwa derjenige schweren Hausfriedensbruch nach § 109 Abs. 3 Z 1 StGB, der mit Gewalt die mit einer Sperrkette verschlossene Wohnung seiner Ehefrau auftritt, wobei er gegen diese Gewalt zu üben beabsichtigte.⁴⁶⁴ Ebenso zu bestrafen ist, wer mit durch Einschlagen der Wohnungseingangstür in die Wohnstätte der ehemaligen Ehefrau eindringt, mit dem Vorsatz, diese zu töten.⁴⁶⁵

Aber auch die Qualifikation nach Zi. 2, nämlich die **Begehung unter dem Mitführen einer Waffe** oder eines anderen Mittels, um den Widerstand einer Person zu überwinden oder zu verhindern, ist möglich. Im Gegensatz zur Qualifikation der Zi. 1, handelt es sich bei jener der Zi. 2 um kein Absichtsdelikt; das Mitführen der Waffe reicht also aus, der Täter muss nicht die Absicht haben, die Waffe nach dem Eindringen auch gegenüber den in den Räumlichkeiten befindlichen Personen zu gebrauchen.⁴⁶⁶ Näheres zur Relevanz des Waffengebrauchs unter 2. Teil I B 2.

Ein möglicher Rechtfertigungsgrund für den Hausfriedensbruch stellt wieder das **elterliche Erziehungsrecht** dar. So kann ein gewaltsames Eindringen in die Wohnstätte eines Minderjährigen gerechtfertigt werden. Sollte ein Minderjähriger in eigenem Haushalt wohnen und sich durch eine geregelte Arbeit selbst erhalten, wird ein Hausfriedensbruch jedoch nur ausnahmsweise als Erziehungsmaßnahme zu bewerten sein. Dies ist allerdings dann möglich, wenn der Minderjährige „im Begriff ist, einen ganz ungewöhnlichen Schritt zu tun, der ihm schweren Schaden bringen könnte“.⁴⁶⁷

⁴⁶¹ Schwere Hausfriedensbruch = eigenständiges Delikt mit Gemeinsamkeiten mit dem einfachen Hausfriedensbruch – das Eindringen mit Gewalt oder durch die Drohung mit Gewalt auf die in Abs. 1 beschriebene Weise gegen den Willen des anwesenden Berechtigten – und Besonderheiten – nämlich, dass es keine Beschränkung auf Wohnstätten gibt und besondere Tatumstände dazukommen, z.B. die Absicht, gegen im geschützten Bereich befindliche Personen oder Sachen Gewalt zu üben (*Fabrizy*, StGB¹⁰ § 109 Rz 5; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 109 Rz 20).

⁴⁶² *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Schutz 109.

⁴⁶³ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 109 Rz 15.

⁴⁶⁴ OGH 01.08.2007, 13 Os 62/07b.

⁴⁶⁵ OGH 20.12.1984, 13 Os 177/84.

⁴⁶⁶ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 84.

⁴⁶⁷ *Bertel*, in WK-StGB² § 109 Rz 32.

9. Beleidigung § 115 StGB

Ebenso zu nennen ist die Beleidigung gemäß § 115 StGB, die sowohl Beschimpfung und Verspottung wie auch körperliche Misshandlungen und Bedrohungen mit körperlichen Misshandlungen umfasst – soweit diese öffentlich oder vor mehreren Leuten passieren.⁴⁶⁸

Unter **körperliche Misshandlungen** versteht man, wie bereits zu § 107b StGB erwähnt, Einwirkungen auf den Körper eines anderen, die das Wohlbefinden nicht unerheblich beeinträchtigen, ohne dass ein Erfolg im Sinne des § 83 Abs. 1 StGB eintritt, näheres hierzu unter 2. Teil I B 7a.

Im Rahmen familiärer Gewalt kommen oftmals Ohrfeigen oder Fußtritte ins Gesicht vor, das an den Haaren reißen oder ins Gesicht spucken, ebenso das Bewerfen mit Gegenständen.⁴⁶⁹ Ähnlich wie bei den Körperverletzungen und den Nötigungen ist auch hier auf die Opfereigenschaften Rücksicht zu nehmen. So ist in fast allen Fällen physischer Einwirkungen auf Kinder eine Misshandlung anzunehmen.⁴⁷⁰

Die **Bedrohung mit einer körperlichen Misshandlung** begeht, wer einem anderen eine solche Einwirkung in Aussicht stellt.⁴⁷¹ Nach dem OGH könnte man etwa die Äußerung des Stiefvaters gegenüber seiner mehrmals sexuell missbrauchten Stieftochter, er würde die Tür einschlagen und sie „abwatschen“, wenn sie etwas der Mutter erzählen würde, als eine Misshandlung nach § 115 Abs. 1 StGB werten, möglich ist aber auch die (gefährliche) Drohung mit einer Körperverletzung nach § 74 Abs. 1 Zi. 5 StGB. Dies hänge maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls ab.⁴⁷² Dass in diesem beschriebenen Fall eine Unterlassung bzw. Duldung abgefordert wird, spricht jedoch für die Erfüllung des Tatbestandes der Nötigung nach § 105 StGB.

Beschimpfungen und Verspottungen sind ebenfalls nach § 115 StGB strafbar. Wenn sie aber mit einer derartigen Intensität gegenüber Kindern betrieben werden, dass die Angstzustände bei den Opfern auslösen, die mit einer erheblichen Beeinträchtigung des psychischen oder physischen Wohlbefindens verbunden sind und einen gewissen Zeitraum andauern oder sich wiederholen, ist nach § 92 StGB (sanktioniert körperliche und seelische Qualen an Unmündigen) zu bestrafen.⁴⁷³

⁴⁶⁸ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 115 Rz 6-7.

⁴⁶⁹ Vgl. etwa SSt 33/54; Foregger, in WK-StGB² § 115 Rz 14.

⁴⁷⁰ Maleczky, Erziehung⁴ 25.

⁴⁷¹ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 115 Rz 6-7.

⁴⁷² Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I² § 115 Rz 21; OGH 19.03.2009, 13 Os 12/09b.

⁴⁷³ Maleczky, Erziehung⁴ 26.

Obwohl diese Handlungen im Rahmen von Gewalt in der Familie regelmäßig vorkommen, kommt der Tatbestand jedoch kaum zur Anwendung, da es bei häuslicher Gewalt, wo die Gewaltakte meist hinter verschlossenen Türen passieren, an der geforderten **Publizität** fehlt. Um nach § 115 StGB bestrafen zu können, muss die Beleidigung entweder öffentlich geschehen, also unmittelbar wahrnehmbar von mindestens 10 Personen, oder aber in Gegenwart von mindestens 3 unbeteiligten, nämlich von Täter und Angegriffenen verschiedenen Personen.⁴⁷⁴

Zu den Personen, vor denen die Tatbestandshandlung vorgenommen wird, zählen aber auch nahe stehende Personen (also etwa Kinder oder andere Verwandte). Eine Möglichkeit, diesen Tatbestand zu erfüllen, könnte somit in jenen Fällen gegeben sein, in denen die Gewalthandlungen etwa zwischen Eheleuten, eingetragenen Partnern oder Lebenspartnern vor den Augen ihrer Kinder stattfinden.⁴⁷⁵ Gleiches gilt in Bezug auf die Tathandlung an Kindern vor den Augen seiner Geschwister.⁴⁷⁶ Deren Anwesenheit ist auf jeden Fall auch zu berücksichtigen.

Liegt die Mindestpublizität jedoch nicht vor, so kommen allenfalls verwaltungsrechtliche Straftatbestände nach landesgesetzlichen Vorschriften in Betracht.⁴⁷⁷

Möglicherweise greift auch hier der Rechtfertigungsgrund der **Kindererziehung**. Nach § 146a ABGB aF bzw. § 137 Abs. 2 ABGB nF (also familienrechtlich) sind repressive Gewaltanwendung verboten (näheres hierzu unter 2. Teil I G), sodass Misshandlungen als Reaktion auf ein Fehlverhalten nicht durch das Erziehungsrecht des ABGB zu rechtfertigen sind.⁴⁷⁸

Nach § 115 Abs. 3 StGB kann auch eine sog. **Entrüstungsbeleidigung**, ein Entschuldigungsgrund für die Beleidigung nach Abs. 1, vorliegen. So ist die Reaktion des Täters unter Umständen entschuldbar, wenn seine Entrüstung, die ihn zu dieser Tat getrieben hat, allgemein begreiflich ist. Dabei muss die Kausalität zwischen dem empörenden Verhalten und der Beleidigung bestehen sowie ein gewisses Gleichgewicht dieser beiden Faktoren gewahrt werden.⁴⁷⁹

So ist die Beleidigung der Eltern etwa dann entschuldigt, wenn das Kind sich provozierend verhält und die Erziehungsmaßnahme keine unverhältnismäßige Überreaktion darstellt. Entschuldbar sind Misshandlungen, soweit sie nicht allzu derb sind⁴⁸⁰ und Drohungen mit solchen sowie Beschimpfungen. Verspottungen sind hingegen nie zu entschuldigen, selbst wenn in einem Anlassfall eine begreifliche Entrüstung vorliegt.⁴⁸¹

⁴⁷⁴ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 115 Rz 9-10.

⁴⁷⁵ Deixler-Hübner/Mitgutsch, Schutz 109.

⁴⁷⁶ Foregger, in WK-StGB² § 115 Rz 2.

⁴⁷⁷ Maleczky, Erziehung⁴ 24.

⁴⁷⁸ Maleczky, Erziehung⁴ 25.

⁴⁷⁹ Fabrizy, StGB¹⁰ § 116 Rz 3.

⁴⁸⁰ Foregger, in WK-StGB² § 115 Rz 20.

⁴⁸¹ Maleczky, Erziehung⁴ 25.

Ebenso kann eine Entrüstungsbeleidigung als Reaktion auf die Feststellung des sexuellen Betrugs vorliegen.

10. Sachbeschädigung §§ 125, 126 StGB

Obwohl sich die vorliegende Arbeit auf Gewalt gegen Personen (in der Familie), nicht auf Sachen konzentrieren möchte, wird kurz auf die Sachbeschädigung nach § 125 StGB als einziges Vermögensdelikt, eingegangen, da sie im Familienbereich oftmals als Mittel der Machtausübung gegenüber Familienmitglieder eingesetzt wird und damit mittelbar auf die Personen wirken.

Sanktioniert wird hierbei die Zerstörung, die Beschädigung oder die Verunstaltung einer fremden Sache. „**Fremd**“ ist eine Sache dann, wenn sie nicht alleine im Eigentum des Täters steht.⁴⁸² Diese Voraussetzung wird im häuslichen Bereich regelmäßig vorkommen, da eine Sache auch dann fremd ist, wenn sie zwar im Miteigentum, nicht jedoch im Alleineigentum des Täters besteht, was bei Ehepartnern und Lebensgefährten oft der Fall ist.⁴⁸³

Die **Sachbeschädigung im familiären Bereich** zeigt sich insbesondere durch die Zerstörung der Wohnungseinrichtung oder das Einschlagen der Tür, um in das Zimmer, in dem sich das Opfer befindet, zu kommen. Auch kommt es vor, dass Haustiere verletzt oder getötet werden, die dem strafrechtlichen Begriff der Sache unterfallen,⁴⁸⁴ um die andere Person emotional zu treffen.⁴⁸⁵

Sollte dabei ein 3000 Euro übersteigender Schaden entstanden sein, haftet der Täter wegen schwerer Sachbeschädigung nach § 126 Abs. 1 Zi. 7 StGB.

Auffällig im Bereich der Vermögensdelikte, also auch betreffend die Sachbeschädigung, ist die **Privilegierung der Begehung im Familienkreis** nach § 166 StGB – ähnlich wie bei leichten Körperverletzungen. Demnach fällt die Tathandlung eines Vermögensdelikts zum Nachteil eines Angehörigen unter einen niedrigeren Strafsatz und kann nur aufgrund von Privatklage des verletzten Angehörigen verfolgt werden. Zum Familienkreis zählen Ehegatten, eingetragene Partner, Verwandte in gerader Linie, Geschwister und anderen Angehörigen. Bei letztgenannten müssen zur Tatzeit Täter und Opfer in einer Hausgemeinschaft leben, z.B. Schwäger, die während eines Urlaubs ein Zimmer im Haus eines Verwandten bewohnen oder Onkel und Nichte, die einige Tage ein Hotelzimmer teilen.⁴⁸⁶ Privi-

⁴⁸² Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I² § 125 Rz 5.

⁴⁸³ Jurtela, Häusliche Gewalt 85; Kienapfel/Schmoller, BT I² § 123 Rz 31.

⁴⁸⁴ Kienapfel/Schmoller, BT II § 125 Rz 19.

⁴⁸⁵ Jurtela, Häusliche Gewalt 85.

⁴⁸⁶ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 166 Rz 3-4.

legiert sind nur jene Delikte, die direkt in § 166 StGB aufgezählt sind; diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie ohne Gewalt oder gefährliche Drohung begangen werden.⁴⁸⁷

Der Grund für die Privilegierung liegt darin, dass die Tat nur eine geringe Sozialschädlichkeit aufweist und die „Wahrung der Familienehre“ als wichtiger angesehen wird als die Bestrafung des Täters.⁴⁸⁸ Der Staat will sich in diesem Bereich aus den Familienkonflikten heraushalten.⁴⁸⁹

Im Übrigen kann bei einer Sachbeschädigung auch eine Strafaufhebung durch tätige Reue gemäß § 167 Abs. 1 StGB erlangt werden.

11. Kindesentziehung § 195 StGB, § 196 StGB

Da bei familiärer Gewalt oftmals Kinder involviert sind und hier, wie auch bei nachfolgenden Streitigkeiten über Obsorge bzw. Besuchsrecht, als Druckmittel gegenüber Partnern eingesetzt werden, indem sie der Gewahrsam des Partners entzogen werden, ist in diesem Zusammenhang auf § 195 StGB, dem Tatbestand der Kindesentziehung, hinzuweisen. Dieser Tatbestand schützt das Recht des **Erziehungsberechtigten**, den **Aufenthaltsort** des Kindes unter 16 Jahren zu bestimmen, für das er die Obsorge innehat als Erziehungsmaßnahme (§ 146b ABGB aF bzw. § 162 ABGB nF).⁴⁹⁰ Qualifiziert ist die Tat, wenn die Tathandlung ein unmündiges Kind, also unter 14 Jahren, betrifft. Das Verfolgen der Tat bedarf der Ermächtigung des Erziehungsberechtigten, ist ein mündiger Minderjähriger betroffen überdies die des Kinder- und Jugendhilfeträgers.

Geschützt wird vor dem Entziehen, dem Verborgenen halten, dem Verleiten des Kindes dazu und der Hilfeleistung zu diesen Handlungen durch eine Person, die selbst überhaupt nicht erziehungsberechtigt ist.⁴⁹¹ Das Erziehungsrecht steht dabei je nach Lage des Falls den Eltern, einem Elternteil, einem Großelternpaar, einem Großelternanteil, dem Kinder- und Jugendhilfeträger oder der Person zu, der dieses Recht übertragen worden ist. Sollte einer Person das Recht auf Pflege und Erziehung aberkannt worden sein, kann diese als Täter in Frage kommen.⁴⁹²

Somit kann die Mutter gegenüber dem Vater nur dann eine Verurteilung nach § 195f StGB erwirken, wenn diese die alleinige Obsorge über das Kind hat. Während aufrechter Beziehung und zum Teil auch nach der Scheidung ist dies meist jedoch nicht der Fall, weshalb eine Entziehung dann nicht nach § 195 StGB zu ahnden ist.⁴⁹³ Auch die Mutter, gegen die ein Verfahren zur Aberkennung der Vormundschaft läuft und deren Kind durch vorläufige Anordnung in Pflege und Erziehung

⁴⁸⁷ Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 199; Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I² Vorbem §§ 125-168e Rz 22.

⁴⁸⁸ Jurtela, Häusliche Gewalt 85.

⁴⁸⁹ Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I² Vorbem §§ 125-168e Rz 24.

⁴⁹⁰ Jurtela, Häusliche Gewalt 86.

⁴⁹¹ SSt 49/6 = EvBl 1978/160.

⁴⁹² SSt 4/44, 8/135, 9/108; Kienapfel/Schmoller, BT III² §§ 195-196.

⁴⁹³ Jurtela, Häusliche Gewalt 86.

der Großmutter gegeben wurde, kann sich nach § 195 StGB nicht strafbar machen.⁴⁹⁴

Oft kommt es auch vor, dass Kinder von einem Erziehungsberechtigten (gegen den Willen des anderen) ins **Ausland** gebracht werden. Wenn es dann zwischen diesem Land und Österreich kein Abkommen zur Unterstützung der Rückbringung bei Kindesentführung gibt, kann nicht viel unternommen werden.

Möglich ist allerdings ein Antrag nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen, das bestimmt, wo ein Kind leben soll und dass das Kind in dieses Land zurückzukehren hat.⁴⁹⁵ Diese Verfahren sind jedoch meist sehr langwierig und komplex, kostenintensiv und psychisch belastend. Internationale Kindesentführungen sind oft schwierig zu lösen, da die rechtlichen Regelungen zweier Länder zu beachten sind.⁴⁹⁶

Opferschutzeinrichtungen kritisieren die aktuelle Rechtslage in Hinblick auf die Voraussetzung, dass nur jene **Täter** verfolgt werden können, die **keinerlei Erziehungsrecht** gegenüber dem Kind haben und die damit einhergehenden **enormen Verfahrensdauer**. So hat ein Verfahren über die Übertragung der (vorläufigen) Obsorge zu erfolgen, bei Abwesenheit des Täters die Bestellung eines Abwesenheitskurators, dem der entsprechende Beschluss zugestellt werden kann; erst danach kann Anzeige nach § 195 StGB erstattet und das polizeiliche Ermittlungsverfahren gestartet werden. Dadurch erhält der Täter einen enormen Zeitvorsprung, wodurch es Jahre dauern kann, bis wenigstens der Aufenthalt eines Kindes ausfindig gemacht werden kann.⁴⁹⁷ Problematisch sind laut Gewaltschutzzentren auch jene Fälle, in denen die Kinder vorerst mit Einverständnis des mitobsorgeberechtigten Elternteils dem anderen Elternteil mitgegeben werden, etwa im Rahmen einer vereinbarten Besuchsrechtsübung, die nicht vom Tatbestand des § 195 StGB erfasst sind.⁴⁹⁸

Daher wird vermehrt gefordert, einen neuen Straftatbestand zu schaffen, etwa in Anlehnung an den deutschen § 235 StGB, wonach die Kindesentziehung auch durch einen mitobsorgeberechtigten Elternteil gegen den Willen des anderen Elternteils und das Verbringen des Kindes in das Ausland bzw. das Vorenthalten im Ausland als Qualifizierungstatbestände bedroht wird. Weiters sollten auch jene Fälle von § 195 StGB erfasst werden, bei denen die ursprüngliche Übergabe zwar mit Zustimmung des Domizilelternteils erfolgt ist, das Kind in der Folge aber nicht zurückgebracht wird. Außerdem werden rasche polizeiliche Ermittlungstätigkeit

⁴⁹⁴ SSt 49/6.

⁴⁹⁵ <http://www.alternativefamilylaw.co.uk/de/international/haager-kindesentfuehrungs-uebereinkommen.htm>

⁴⁹⁶ *Wiener Interventionsstelle*, Tätigkeitsbericht 2010, 28.

⁴⁹⁷ *Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 23-24.

⁴⁹⁸ *Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge Reformvorschläge der Gewaltschutzzentren Österreich (2013) 28; online unter http://www.interventionsstelle-wien.at/images/doku/reformvorschlaege-_2012_2013.pdf.

und die Ausgestaltung des Delikts als uneingeschränktes Officialdelikt gefordert.⁴⁹⁹

Hierbei ist zu beachten, dass sich der lange Prozessweg gegenüber einem bereits gewalttätig gewordenen Elternteil insofern verkürzt, als diesem die **Obsorge bereits entzogen** sein sollte bzw. ihm im Falle einer Scheidung / Trennung keine gemeinsame Obsorge über das Kind zu gewähren war.⁵⁰⁰ Nach den §§ 176, 176b ABGB aF bzw. §§ 181, 182 ABGB nF erfolgt der Obsorgeentzug bei Gefährdung des Kindes; insbesondere durch Gewaltanwendung (Gewaltverbot nach § 146a ABGB aF bzw. § 137 ABGB nF) wie auch durch Duldung der Gewaltanwendung durch Dritte, etwa Ehegatten, Lebensgefährten. Der neue § 138 ABGB setzt außerdem fest, dass unter Gefährdung des Kindeswohls insbesondere auch die Gefahr für das Kind zählt, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben. Dabei hat das Gericht für die Prüfung der Frage der Gefährdung des Kindes sowohl die momentane Familiensituation wie auch die taugliche Zukunftsprognose mit einzubeziehen.⁵⁰¹

Die neue Obsorgeregelung⁵⁰² sieht vor, dass bei Scheidung prinzipiell beide Elternteile die Obsorge erhalten. Hierin sehen die Interventionsstellen die Problematik, dass dies für von familiärer Gewalt betroffene Kindern eine Fortsetzung der Gefährdung auch nach der Scheidung bedeutet.⁵⁰³ Dem ist allerdings zu begegnen, dass – auch bei Bestehen dieser neuen Regelung – nach wie vor keine Obsorge für einen gewalttätig gewordenen Elternteil vorgesehen ist (Vorrang des Kindeswohls vor Besuchs- und Obsorgerechten). Familiäre Gewalt müssen Familiengerichte bei ihren Entscheidungen im Sinne des Kindeswohls immer mitberücksichtigen und die Obsorge im Falle der Gefährdung des Kindeswohls entziehen oder einschränken (§§ 137, 138 i.V.m. 181 ABGB neu).

Die Ausgestaltung als **Ermächtigungsdelikt** (Ermächtigung des Obsorgeberechtigten und u.U. auch des Kinder- und Jugendhilfeträgers - § 92 StPO) soll gewährleisten, dass nur solche Taten verfolgt werden, die dem Kindeswohl zuwider laufen.⁵⁰⁴ Dass die Verfolgbarkeit der Entziehung mündiger Minderjähriger von der Ermächtigung des Kinder- und Jugendhilfeträgers abhängig ist, hat den Grund darin, dass sicher gestellt werden soll, dass die Rückkehr der geschützten Person unter den erzieherischen Einfluss des Ermächtigungsgebers den Interessen des bereits mündigen Minderjährigen entspricht und Strafsanktionen (zur Durchsetzung der Erziehungsberechtigung) tatsächlich erforderlich sind. In § 92 StPO wird

⁴⁹⁹ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 24; Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 28.

⁵⁰⁰ Vgl. Wiener Interventionsstelle, Tätigkeitsbericht 2010, 29.

⁵⁰¹ OGH 21.06.2006, 7 Ob 47/06x; OGH 13.02.2007, 5 Ob 278/06b; Thoma-Twaroch, Obsorgeentzug als Notmaßnahme bei Gefährdung des Kindes durch Gewaltanwendung, iFamZ 75/06.

⁵⁰² Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013, BGBl. I 15/2013.

⁵⁰³ Wiener Interventionsstelle, Tätigkeitsbericht 2012, 15.

⁵⁰⁴ Vgl. Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 195 Rz 8.

hierzu eine 14-tägige Frist zur Erteilung oder Verweigerung der Ermächtigung eingeräumt. Um diese Frist zu wahren, tritt die Staatsanwaltschaft allerdings erst dann mit dem Kinder- und Jugendhilfeträger, dessen Ermächtigung notwendig ist, in Kontakt, wenn hinreichende Ermittlungsergebnisse vorliegen, da dem Kinder- und Jugendhilfeträger bei Anfrage gleichzeitig alle Umstände dargelegt werden müssen, die auf seine Entscheidung Einfluss über könnten.⁵⁰⁵ Dass diese zusätzliche Einschränkung der Verfolgbarkeit von Opferschutzeinrichtungen nicht gutgeheißen wird, ist meiner Ansicht nach verständlich.

Die Rechtsprechung hat allerdings im Laufe der Zeit einige Ermächtigungsdelikte zu Offizialdelikte umgewandelt (siehe unter 2. Teil I B), - um dem Opfer den Druck des Täters zu nehmen und um das Signal zu setzen, dass familiäre Gewalt allgemein verpönt ist. Eine Drucksituation ist hier zwar nicht gegeben, doch ist es möglich, dass eine Umwandlung in ein Offizialdelikt erfolgt, um ein staatliches Signal für den hohen Stellenwert der körperlichen und seelischen Integrität von Kindern und Jugendlichen zu setzen und den Ablauf der Verfolgung nach § 195 StGB zu vereinfachen.

Jedenfalls wünschenswert ist die möglichst rasche Vorgangsweise – bei polizeilicher und gerichtlicher Vorgangsweise.

Um dem Kindeswohl ebenfalls zu entsprechen, besteht außerdem ein **Strafausschließungsgrund in Abs. 4**, wonach derjenige straflos bleibt, der Grund zur Annahme hatte, dass das Wohl des Kindes ohne sein Handeln ernstlich gefährdet wäre, vorausgesetzt er gibt dem Kinder- und Jugendhilfeträger oder einer Sicherheitsbehörde ohne unnötigen Aufschub den (noch nicht bekannten) Aufenthalt des Kindes bekannt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Kindeswohl objektiv gefährdet war, sondern darauf, dass subjektiv hinreichend Gründe für die Annahme der Kindeswohlgefährdung vorliegen.⁵⁰⁶

Demnach bleibt etwa derjenige straflos, der die Tat deshalb begeht, weil ihm das Kind glaubhaft vermittelt hat, es würde (sexuell) misshandelt werden, selbst wenn die Schilderungen des Kindes falsch waren.⁵⁰⁷

Ein dem § 195 StGB verwandtes und ebenso im familiären Gewaltbereich relevantes Delikt stellt § 196 StGB, die **Vereitelung behördlich angeordneter Erziehungsmaßnahmen**, dar. Hierbei richtet sich die Tat gegenüber minderjährige, also unter 18 Jahre alte Personen, die unter behördlich angeordneten Erziehungsmaßnahmen stehen (u.a. die Anordnung der Erziehung durch eine Pflegefamilie oder andere geeignete Personen) – indem der Minderjährige einer angeordneten Erziehungsmaßnahme entzogen wird, er dazu verleitet wird, sich selbst einer solchen zu entziehen oder ihm dazu Hilfe leistet.

⁵⁰⁵ Markel, in WK-StGB² § 195 Rz 28.

⁵⁰⁶ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 195 Rz 7.

⁵⁰⁷ Markel, in WK-StGB² § 195 Rz 30ff; Deixler-Hübner/Mitgutsch, Schutz 133.

Begangen werden kann sie auch von einem Erziehungsberechtigten.⁵⁰⁸ So werden etwa Eltern bestraft, die ihr Kind, das aufgrund eines Gerichtsbeschlusses der Großmutter zur Pflege und Erziehung überantwortet wurde, vom Kindergarten abholen und ins Ausland fahren.⁵⁰⁹

12. Sexualstraftdelikte §§ 201ff StGB

Bei der **Vergewaltigung** nach § 201 StGB erfolgt die strafrechtlich verfolgbare Handlung (die Vornahme oder Duldung des Beischlafs oder einer diesem gleichzusetzenden geschlechtlichen Handlung) durch Gewaltanwendung, Entziehung der persönlichen Freiheit oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben; bei der **geschlechtlichen Nötigung** nach § 202 StGB durch Gewaltanwendung oder gefährlicher Drohung.

Seit dem StRÄG 2004 ist der Vergewaltigungsbegriff auch vereinheitlicht, in dem die „minderschwere Vergewaltigung“ sowie die Privilegierung von Vergewaltigung und geschlechtlicher Nötigung in Ehe und Lebensgemeinschaft abgeschafft wurden.⁵¹⁰

So ist nach § 201 StGB beispielsweise dann zu bestrafen, wenn der Mann der Lebensgefährtin das Gewand vom Leib reißt, ihre Hände festhält, sie an den Haaren ins Schlafzimmer zerrte, ins Bett wirft, würgte und ins Gesicht schlägt, um an ihr Geschlechtsverkehr durchzuführen.⁵¹¹ Nach § 201 Abs. 1 und Abs. 2 Fall 4 StGB macht sich etwa derjenige strafbar, der seine Lebensgefährtin gewaltsam entkleidet, das Zimmer versperrt, den Schlüssel versteckt, sie würgt und sexuelle Handlungen an ihr ausführt, wobei er sie in besonderer Weise erniedrigt, indem er ihr die Finger in die Scheide einführt, sie anschließend in ihren Mund steckt mit der Aufforderung es abzulecken.⁵¹² Ebenso macht sich auch etwa der Ehemann, der seiner Frau ankündigt, er werde sie so lange nicht aus dem Zimmer lassen, bis sie in einen Geschlechtsverkehr einwillige, wegen (versuchter) Vergewaltigung nach § 201 StGB strafbar, sollte im Zeitpunkt dieser Drohung bereits eine Freiheitsentziehung begonnen haben. Andernfalls hat er sich wegen geschlechtlicher Nötigung nach § 202 StGB zu verantworten.⁵¹³ Ebenfalls nach § 202 StGB macht sich der Ehemann strafbar, wenn er seiner Frau ankündigt, er werde das Wirtschaftsgeld massiv kürzen, um sie zum Geschlechtsverkehr zu zwingen.⁵¹⁴

Die Gewalt, die Freiheitsentziehung und die Drohung als Tatmittel der Vergewaltigung und der geschlechtlichen Nötigung können sich auch auf **Sympathiepersonen** des Opfers im Sinne des § 74 Abs. 1 Zi. 5 StGB beziehen, also insbesondere

⁵⁰⁸ Hinterhofer, BT II⁵ § 196 Rz 2.

⁵⁰⁹ Vgl. SSt 49/6, JBl 1984, 618.

⁵¹⁰ StRÄG 2004, BGBl I 2004/15.

⁵¹¹ OGH 13.11.2012, 11 Os 128/12a.

⁵¹² OGH 24.05.2012, 11 Os 39/12p.

⁵¹³ Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 202 Rz 3.

⁵¹⁴ Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 202 Rz 3.

Angehörige im Sinne des § 72 StGB, etwa Personen, die der Fürsorge oder Obhut des Opfers unterstehen.⁵¹⁵ Ob es ausreicht, dass sich Gewalt gegen **beliebige Dritte** richtet, ist strittig.⁵¹⁶

Kienapfel/Schmoller beschränken sich hierzu bei allen Nötigungsmittel auf die Betroffenheit nahe stehender Dritte, da dies vom Gesetzgeber (in § 74 Abs. 1 Z. 5 StGB) so vorgegeben wurde.⁵¹⁷ *Fegerl* hingegen sieht die Ausdehnung auf beliebige Dritte sowohl bei der Gewaltanwendung und deren Androhung wie auch bei der Freiheitsentziehung gegeben.⁵¹⁸

Andere Meinungen sehen die Lage differenzierter. So lassen etwa *Hinterhofer* und *Philipp* die Gewalt gegen jede beliebige dritte Person genügen, lehnen aber eine Analogie des § 74 Abs. 1 Z. 5 StGB (gefährliche Drohung) zur Gewaltausübung ab. Dies wird damit begründet, dass das Erleben der Gewalteinwirkung auf Dritte, insbesondere bei Kleinkindern, ein schon per se stärkeres Druckmittel darstellt als jede andere bloß ausgesprochene gefährliche Drohung.⁵¹⁹ Des Weiteren lässt *Hinterhofer* auch die Freiheitsentziehung gegen beliebige Dritte genügen.⁵²⁰ *Philipp* lehnt dies jedoch – richtigerweise – ab, da eine Freiheitsberaubung ein bedeutend schwächeres Druckmittel als die Gewaltausübung darstellt und spricht sich in diesem Punkt für die Analogie zu § 74 Abs. 1 Z. 5 aus.⁵²¹ Die Bedrohung von Leib und Leben gegenüber einem Dritten reicht jedoch nur aus, sofern ein Naheverhältnis im Sinne des § 74 Abs. 1 Z. 5 StGB besteht. Dies ist eine unbestreitbar auslegungsmäßig korrekte Einschränkung, der sich lediglich *Fegerl* widersetzt, doch auch etwa *Hinterhofer* als „kriminalpolitisch unbefriedigend“ empfindet.⁵²²

Es haftet jedenfalls derjenige nach § 201 StGB, der einer Frau droht, er werde ihrer Schwester etwas antun, falls sie ihm nicht zu Willens sei, vorausgesetzt, es ist der sofortige Vollzug der Ankündigung zu befürchten (trotz allfälliger Anwesenheit anderer Personen).⁵²³ Weiters fallen hierunter etwa die Drohung, eine Zigarette am Körper des Babys auszudrücken⁵²⁴ oder das Baby des Opfers gegen die Wand zu werfen.⁵²⁵

Ob der Einsatz von **Sachgewalt** ausreicht, etwa wenn der Täter beginnt, die Wohnungseinrichtung zu zerschlagen, ist bei der geschlechtlichen Nötigung wie bei der allgemeinen Nötigung nach § 105 StGB strittig. Näheres hierzu unter 2. Teil I B 4.

⁵¹⁵ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 87.

⁵¹⁶ Dafür: u.a. *Jurtela*, Häusliche Gewalt 87, *Hinterhofer*, BT II⁵ § 201 Rz 7; *Philipp*, in WK-StGB² § 201 Rz 12; *Fegerl*, Sexualstrafrecht 144, 146ff; dagegen: u.a. *Kienapfel/Schmoller*, BT III² §§ 201-202 Rz 12, 25.

⁵¹⁷ *Kienapfel/Schmoller*, BT III² §§ 201-202 Rz 12, 23, 25, 27.

⁵¹⁸ *Fegerl*, Sexualstrafrecht 144, 146ff, dagegen u.a. *Kienapfel/Schmoller*, BT III² §§ 201-202 Rz 25, 27.

⁵¹⁹ *Philipp*, in WK-StGB² § 201 Rz 12; *Hinterhofer*, BT II⁵ § 201 Rz 7; *Hinterhofer*, in SbgK-StGB § 201 Rz 23.

⁵²⁰ *Hinterhofer*, BT II⁵ § 201 Rz 7; *Hinterhofer*, in SbgK-StGB § 201 Rz 23.

⁵²¹ *Philipp*, in WK-StGB² § 201 Rz 15.

⁵²² *Philipp*, in WK-StGB² § 201 Rz 16; *Hinterhofer*, in SbgK-StGB § 201 Rz 32ff.

⁵²³ EvBl 2003/147.

⁵²⁴ *Mayerhofer*, StGB⁶ § 201 E 13.

⁵²⁵ *Mayerhofer*, StGB⁶ § 201 E 14.

Für die Vergewaltigung ist die reine Sachgewalt jedoch keinesfalls ausreichend. Bei diesem Tatbestand ist die Drohung auf die „Ankündigung einer Gefahr für Leib und Leben“ eingeschränkt (im Gegensatz zur „gefährlichen“ Drohung bei der geschlechtlichen Nötigung), was dementsprechend auch für die Gewaltanwendung gelten muss.⁵²⁶

Rechtfertigungsgründe kommen bei den beiden Tatbeständen **nicht** in Betracht. Dass die eheliche Pflicht zur umfassenden Lebensgemeinschaft nach den §§ 44 und 90 ABGB nicht den Einsatz von Nötigungsmitteln rechtfertigen, sollte selbstverständlich sein. Sollte der Täter jedoch irrtümlich annehmen, durch „eheliche Rechte“ gerechtfertigt zu handeln, liegt ein grundsätzlich vorwerfbarer Verbotsirrtum nach § 9 StGB vor. Ebenso sind ein intensiver oder abnorm ausgeprägter Sexualtrieb wie auch der „sexuelle Notstand“ kein Grund, die Zurechnungsfähigkeit des Täters auszuschließen.⁵²⁷

Ein Problem, das insbesondere im Rahmen von Beziehungsgewalt vorkommt, ist jenes, dass nach der derzeit geltenden Gesetzeslage dann keine Vergewaltigung nach § 201 StGB oder geschlechtliche Nötigung nach § 202 StGB besteht, wenn das Opfer **die sexuelle Handlung zwar erkennbar verweigert**, etwa durch „Nein“-sagen oder weinen, **aber kein Nötigungselement** (Gewalt, Freiheitsentziehung oder Drohung – je nach Delikt) vorliegt. So kann es vorkommen, dass ein Täter gegen den Willen des Opfers Geschlechtverkehr durchführt, das Opfer sich aber nicht aktiv wehrt, es hingegen weinend oder beteiligungslos daliegt, sodass keine Gewalt etc angewendet wird. Lässt nämlich jemand eine geschlechtliche Handlung ohne Zustimmung rein passiv über sich ergehen, bedeutet dies laut Lehrmeinungen zwar keine Einwilligung, jedoch fehlt es dann eben an dem geforderten Nötigungsmittel, wie etwa der Gewalt etc.⁵²⁸

Die Gründe hierfür sind verschieden, aber insbesondere in der Struktur familiärer Beziehungen ist dies denkbar, etwa im Rahmen von eskalierenden Streitigkeiten zwischen Partnern, besonders bei sich wiederholenden sexuellen Übergriffen. Hierbei kann es beim Opfer zu einem sogenannten „Freezing“ kommen, das im Strafverfahren aber nicht als Abwehrreaktion erkannt wird.⁵²⁹

Unter „**Freezing**“ versteht die Traumaforschung „das Einfrieren von Körper und Seele in einer bedrohlichen Lage“.⁵³⁰ Das Selbstverteidigungssystem bricht zusammen, der Körper wird reflexbedingt steif oder schlaff, die Wirklichkeit tritt in den Hintergrund und die betroffene Person „driftet geistig weg“, genannt „Dissoziation bzw. Abspaltung“.⁵³¹ Bei familiärer Gewalt ist zusätzlich noch das Faktum

⁵²⁶ Kienapfel/Schmoller, BT III² §§ 201-202 Rz 12, 23; Philipp, in WK-StGB² § 201 Rz 12.

⁵²⁷ Kienapfel/Schmoller, BT III² §§ 201-202 Rz 38.

⁵²⁸ Kienapfel/Schmoller, BT III² §§ 201-202 Rz 16.

⁵²⁹ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 27.

⁵³⁰ <http://www.emma.de/hefte/ausgaben-2010/herbst-2010/vergewaltigung-strafloses-verbrechen>.

⁵³¹ Verein Frauen gegen Vergewaltigung, Sexualisierte Gewalt (2011) 17.

des Vertrauensbruchs in sicher geglaubtem Umfeld zu berücksichtigen.⁵³² Die gewaltsame Gegenwehr des Opfers, insbesondere gegen Täter aus dem familiären Bereich und besonders bei mehrmaligen sexuellen Übergriffen, ist eher die Ausnahme.⁵³³ Aufgrund dieser angeblich mangelnden Gegenwehr „muss“ der Täter die tatbestandsvoraussetzende Nötigungshandlung erst gar nicht ausführen und bleibt somit nach bisheriger Rechtslage straffrei.

Von Opferschutzeinrichtungen wird dies stark **kritisiert**; es darf nämlich nicht sein, dass Opfer ihre sexuelle Selbstbestimmung durch Gewalt verteidigen müssen. Daher wird vorgeschlagen, die Strafbarkeit von §§ 201f StGB auszudehnen, nämlich auf jene Fälle, wo eine Person „gegen deren Willen genötigt“ wird. So kann auch die erkennbare mangelnde Einwilligung des Opfers berücksichtigt werden.⁵³⁴ Ob diese vorgeschlagene Ausweitung mit Verzicht auf jegliche Nennung von Nötigungsmittel nicht zu weitgehend und ungenau ist, als dass sie in dieser Form gesetzlich verankert werden kann, ist zu überprüfen.

Unterstützt wird die Forderung der Opferschutzeinrichtungen jedenfalls durch Art. 36 (Sexuelle Gewalt – einschließlich Vergewaltigung) des „Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“. Dieser sieht die Sicherstellung der Bestrafung sonstiger, nicht einverständlicher sexuell bestimmter Handlungen mit einer anderen Person vor.⁵³⁵

Da Sexualdelikte im familiären Feld eher keine einmaligen Handlungen darstellen, sondern oftmals wiederholt auftreten, greift in vielen Fällen die Qualifikation der **schweren Körperverletzung** (§ 201 Abs. 2 StGB). Häufig folgt die Erfolgsqualifikation, insbesondere schwere psychische Traumatisierungen, aus mehrmalige, wiederholt begangene sexuelle Missbräuche über längere Zeiträume hinweg. Gerade dieses Faktum ist in der Regel auch erforderlich, um den notwendigen Krankheitswert einer massiven psychischen Störung zu erreichen, der unter die schwere Körperverletzung im Sinne des § 84 Abs. 1 StGB fällt.⁵³⁶

So wurde etwa im Falle der geschlechtlichen Nötigungen über einen Zeitraum von rund fünf Jahren durch den Vater des Freundes und späteren Schwiegervater des Opfers eine posttraumatische Belastungsstörung verbunden mit einer länger als 24 Tage dauernden Gesundheitsschädigung, die einer schweren Körperverletzung gleichzuhalten ist, festgestellt.⁵³⁷ Ebenso wurde bei dem über einen längeren Zeitraum wiederholt missbrauchten Minderjährigen durch seinen Vater eine massive psychische Störung von weit über 24-tägiger Dauer als Folge der Sexualdelikte

⁵³² Verein Frauen gegen Vergewaltigung, Sexualisierte Gewalt 12.

⁵³³ <http://www.emma.de/hefte/ausgaben-2010/herbst-2010/vergewaltigung-straflloses-verbrechen>.

⁵³⁴ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 26-28.

⁵³⁵ Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (2011) Art. 36 (dt. V. online unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=51544>) – von Österreich nach derzeitigem Stand noch nicht ratifiziert.

⁵³⁶ Philipp, in WK-StGB² § 201 Rz 30.

⁵³⁷ OGH 08.06.2006, 15 Os 26/06x.

festgestellt, die als schwere Körperverletzung im Sinne des § 84 Abs. 1 StGB zu werten ist.⁵³⁸

Weiters ist bei den Delikten gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung auf die gesetzlichen Neuerungen hinzuweisen, die das 2. Gewaltschutzgesetz diesbezüglich mit sich gebracht hat. So wurden bei den Sexualstraftaten, nämlich bei den §§ 202 (geschlechtliche Nötigung), 205 (sexueller Missbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person), 207 (sexueller Missbrauch von Unmündigen), 207a (Pornographische Darstellungen von Minderjährigen) und 214 (Entgeltliche Vermittlung von Sexualkontakten mit Minderjährigen) StGB, die **Strafrahmen strenger geregelt**.⁵³⁹

Bei den §§ 202 Abs. 1 und 205 Abs. 1 StGB wurden Strafuntergrenzen von 6 Monaten eingeführt. Bei den §§ 205 Abs. 2 und 207 Abs. 3 StGB wurden die Strafrahmen auf all jene Fälle erweitert, in denen die Tat eine schwere Körperverletzung oder den Tod der unmündigen Person zur Folge gehabt hat. In § 207a Abs. 2 StGB erfolgte weiters eine Erweiterung der Tathandlungen auf Herstellen, Einführen, Befördern oder Ausführen von pornographischen Darstellungen einer minderjährigen Person zum Zweck der Verbreitung sowie eine Ausdehnung des Strafrahmens auf eine Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe auf einen Strafrahmen von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, wodurch der nun möglichen Strafsatz jenem der gewerbsmäßigen Tatbegehung angeglichen wurde. In § 214 Abs. 2 StGB erfolgte eine Anhebung der Strafdrohung von 2 Jahren auf 3 Jahre.

Alle diese neuen Regelungen sollen dem durch die Tat verwirklichten Unrecht entsprechen und Rechnung tragen.⁵⁴⁰

13. Delikte im Abhängigkeitsverhältnis

Im StGB sind spezielle Delikte normiert, um die von anderen Personen abhängigen Opfer, insbesondere Kinder vor gewalttätigen Obsorgeberechtigten, zu schützen.

So stellen die **§§ 92 und 93 StGB** Straftatbeständen für das **Quälen und Vernachlässigen sowie Überanstrengen von u.a. unmündigen und jüngeren Personen** dar. Hier erhalten den Schutz u.a. unmündige (unter 14 Jahre alte) und jüngere (unter 18 Jahre alte) Personen, die der Fürsorge oder Obhut des Täters unterstehen oder (nach § 93 StGB) in einem Anhängigkeitsverhältnis zum Täter.

Der Begriff „Fürsorge“ umfasst alle Rechtsverhältnisse, die die Verpflichtung begründen, für das körperliche oder geistig-seelische Wohl der geschützten Personen zu sorgen, wobei diese Pflicht auf Gesetz, behördlichen Auftrag oder Vertrag beruhen kann. Der Begriff „Obhut“ geht darüber hinaus und umfasst auch alle fak-

⁵³⁸ OGH 26.09.2006, 11 Os 82/06b.

⁵³⁹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 26-27.

⁵⁴⁰ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 26-27.

tisch bestehenden Schutz- und Betreuungsverhältnisse, durch die jemand zumindest vorübergehend die Aufsicht oder Betreuung einer geschützten Person übernommen hat.⁵⁴¹ Somit kommen insbesondere die Verhältnisse von Eltern, Adoptiv- oder Pflegeeltern zu ihren (Adoptiv-, Pflege-)Kindern in Betracht, wie auch etwa Verhältnisse zwischen Großmutter/Großvater und ihren Enkeln, Tagesmutter/Hausgehilfin/Babysitter und den betreuten Kindern oder des Lebensgefährten der Kindesmutter und dem Kind.⁵⁴²

Ein „Abhängigkeitsverhältnis“ von jemandem ist dann gegeben, wenn man sich laufend dessen Anordnungen zu fügen hat, andernfalls man Nachteile auf sich nehmen müsste, die vom anderen ausgehen. Dies kann durch besonders gelagerte Familien- und Wohnverhältnisse begründet sein.⁵⁴³

Zu den Tathandlungen zählt einerseits das Zufügen von körperlichen und seelischen Qualen (Abs. 1) wie auch das gröbliche Vernachlässigen einer Pflicht. Näheres hierzu ist unter dem 2. Teil I E 1 zu finden.

Ebenso im Zusammenhang mit einem Abhängigkeitsverhältnis steht **§ 199 StGB**, einem Delikt aus dem Bereich der strafbaren Handlungen gegen Ehe und Familie, der die **Vernachlässigung der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung** einer minderjährigen Person unter Strafe stellt. Täter sind hier Personen, die kraft Gesetz zur Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung einer minderjährigen Person nach § 74 Abs. 1 Zi. 3 StGB verpflichtet sind, also Eltern, Wahl Eltern, Vormund usw. Die freiwillige Übernahme der Pflege, Erziehung oder Aufsicht, z.B. durch einen Pflegevertrag, sowie das faktische Betreuungs- und Schutzverhältnis der Obhut (selbst wenn dieses ursprünglich durch behördliche Verfügung begründet wurde) reichen jedoch – im Gegensatz zu § 92 StGB – nicht zur Strafbarkeit nach § 199 StGB.⁵⁴⁴

Die vorsätzlich gröbliche Vernachlässigung muss wenigstens fahrlässig die körperliche oder soziale Verwahrlosung des Minderjährigen bewirken.⁵⁴⁵ Näheres hierzu ist ebenfalls unter dem 2. Teil I E 1 zu finden.

Die **Aussetzung nach § 82 Abs. 2 StGB** begeht jemand an einer solchen anderen Person, die unter seiner Obhut steht oder der er sonst beizustehen verpflichtet ist (§ 2 StGB). Der Täter ist demnach als Garant für das Leib und Leben des Opfers verantwortlich.⁵⁴⁶ Hierbei wird mit dem Hervorheben der Obhut, „ein bereits tatsächlich bestehendes Schutz- oder Betreuungsverhältnis“, auf den typischen Anwendungsfall hingewiesen. Doch kommen zweifelloso alle Garantstellungen in Betracht.

⁵⁴¹ SSt 62/61.

⁵⁴² Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 92 Rz 1; § 93 Rz 1; JBl 1987, 259; Fabrizy, StGB¹⁰ § 2 Rz 2a; Birkbauer/Hilf/Tipold, BT I² § 93 Rz 6.

⁵⁴³ Fabrizy, StGB¹⁰ § 93 Rz 2.

⁵⁴⁴ Markel, in WK-StGB² § 199 Rz 4.

⁵⁴⁵ Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 199 Rz 2.

⁵⁴⁶ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 82 Rz 3.

Die Tathandlung besteht in der Lebensgefährdung des Täters an dem Opfer, indem er es in einer hilflosen Lage im Stich lässt. Auch hierzu ist näheres unter dem 2. Teil I E 1 zu finden.

Weiters ist § 212 StGB zu nennen, der den **Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses** unter Strafe stellt. In **Abs. 1 Zi. 1** wird der sexuelle Missbrauch von minderjährigen Personen pönalisiert, die zum Täter in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, so deren Missbrauch durch in aufsteigender Linie Verwandten (also Eltern und andere Obsorgeberechtigte⁵⁴⁷), ebenso wie der von minderjährigen Wahl-, Stief-, Pflegekinder und Mündel durch ihre Wahl-, Stief-, Pflegeeltern und Vormünder. Die Erweiterung des Täterkreises von leiblichen Eltern auf die genannten Personen erfolgte durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2004, indem auf die neuen sozialen familiären Strukturen angepasst wurde, in denen etwa Großeltern oder Stiefeltern sehr häufig Erziehungs-, Ausbildungs- und Aufsichtsstellung einnehmen.⁵⁴⁸ In diesen Fällen vermutet der Gesetzgeber, dass das Abhängigkeitsverhältnis ausgenutzt wird, was durch das Gericht zwar nicht besonders festzustellen ist, in der Regel aber gegeben sein wird.⁵⁴⁹

So besteht ein Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses, wenn der Vater an seiner Tochter geschlechtliche Handlungen vornimmt oder von ihr an sich vornehmen lässt.⁵⁵⁰ Ebenso strafbar macht sich der Stiefvater, der seiner unmündigen Stieftochter mehrmals auf die nackten Brüste greift.⁵⁵¹

Abs. 1 Zi. 2 schützt minderjährige Personen vor sexuellen Übergriffen von Personen, deren Erziehung, Ausbildung oder Aufsicht sie unterstehen, wobei die Tat hier unter Ausnutzung des Abhängigkeitsverhältnisses begangen werden muss, was auch gerichtlich festzustellen ist.⁵⁵² Dabei kommen als Täter etwa der Lebensgefährte der Mutter⁵⁵³ oder der Schwester in Betracht,⁵⁵⁴ außereheliche Väter⁵⁵⁵ oder Personen, denen zumindest vorübergehend die Aufsicht über ein minderjähriges Kind übertragen worden ist,⁵⁵⁶ wie etwa der Onkel, der mit seiner Nichte spazieren geht.⁵⁵⁷ Hierbei ist weder ein vertragsähnliches Verhältnis noch eine Verpflichtungserklärung erforderlich; es genügt vielmehr ein faktisches Eltern-Kind-ähnliches Verhältnis⁵⁵⁸ oder ein faktisches Aufsichtsverhältnis.⁵⁵⁹

⁵⁴⁷ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 212 Rz 6.

⁵⁴⁸ *Philipp*, in WK-StGB² § 212 Rz 1.

⁵⁴⁹ SSt 62/34, 65; EvBl 1979/72; RZ 1998/16.

⁵⁵⁰ OGH 18.05.2010, 11 Os 52/10x.

⁵⁵¹ EvBl 2007/85.

⁵⁵² *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹⁰ § 212 Rz 3; SSt 42/42, NRsp 1992/123.

⁵⁵³ OGH 26.09.2012, 15 Os 98/12v.

⁵⁵⁴ EvBl 1997/185; LSK 1977/133; SSt 18/69.

⁵⁵⁵ SSt 23/43.

⁵⁵⁶ ÖJZ-LSK 1996/348.

⁵⁵⁷ EvBl 1979/244.

⁵⁵⁸ LSK 1979/190.

⁵⁵⁹ EvBl 1979/244; LSK 1996/348.

Eine Auswirkung des Autoritätsverhältnisses ist jedoch zu verneinen, wenn es etwa Säuglinge oder Schlafende betrifft, ebenso wie bei Willensbrechung durch Gewalt oder Drohung, wenn daneben das Autoritätsverhältnis keine Bedeutung hat und damit die allgemeinen Tatbestände vorrangig greifen; etwa die Sexualdelikte gegen Unmündige, Minderjährige und Jugendliche nach den §§ 206 ff StGB.⁵⁶⁰

Wenn das Opfer von sexuellem Missbrauch das eigene Kind ist oder eine unmündige Person, das im Autoritätsverhältnis zum Täter steht, so **konkurriert** die §§ 206, 207 StGB mit § 211 StGB (Blutschande) oder § 212 StGB.⁵⁶¹

So ist der Täter, der Geschlechtsverkehr mit seiner 8-jährigen Enkelin versucht (ihm das Eindringen aber nicht gelingt), strafbar für die Vollendung des Delikts des § 206 Abs. 1 StGB und des Versuchs des Delikts des § 211 StGB.⁵⁶² Der Vater, der an seiner Tochter geschlechtliche Handlungen vornimmt oder von ihr an sich vornehmen lässt, haftet nach den §§ 206, 211 und 212 StGB.⁵⁶³ Ebenso hat sich der Stiefvater, der seine Stieftochter missbraucht (ohne dass schwerer sexueller Missbrauch vorliegt), nach §§ 207 und 212 StGB zu verantworten.⁵⁶⁴

Sexuelle Übergriffe auf Kinder werden, ebenso wie diejenigen auf Erwachsene, durch die §§ 201 ff StGB (Vergewaltigung, Geschlechtliche Nötigung, usw.) geschützt, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Darüber hinaus sind jedoch einige weitere Sexualdelikte statuiert, die speziell Minderjährige und vor allem Unmündige von Beeinträchtigungen ihrer Sexualsphäre schützen sollen, nämlich die §§ 206 ff StGB ((Schwerer) Sexueller Missbrauch von Unmündigen, Jugendlichen usw.).⁵⁶⁵

Der bekannteste Fall an sexuellem Missbrauchs von Unmündigen, der auch in den Medien sehr präsent war, stellt jener des kleinen „Luca“ dar: Hier wurde der Freund der Kindesmutter des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen (mit Todesfolge) nach § 206 Abs. 1 und 3 dritter Fall StGB schuldig erkannt. Er hat bei dem 17 Monate alten Sohn seiner Freundin eine dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung unternommen, indem er mit seinem Penis in den After des Kindes eindrang und gewaltsam einen Analverkehr vornahm, wobei die Tat den Tod der des Kindes infolge einer ausgeprägten wässrigen Hirnswellung mit Hirnstammeinklemmung und anschließender Atemlähmung, verursacht durch ein während der Tathandlung zugefügtes Schütteltrauma, zur Folge hatte. Das Urteil lautet auf lebenslange Freiheitsstrafe und Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher.⁵⁶⁶

⁵⁶⁰ Kienapfel/Schmoller, BT III² §§ 212-213.

⁵⁶¹ OGH 13.12.2005, 11 Os 112/05p; OGH 11.11.2010, 12 Os 128/10f; *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 206 Rz 15; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹⁰ § 206 Rz 10, § 211 Rz 6, § 212 Rz 8.

⁵⁶² OGH 11.11.2010, 12 Os 128/10f.

⁵⁶³ OGH 18.05.2010, 11 Os 52/10x.

⁵⁶⁴ OGH 10.11.2010, 15 Os 137/10a.

⁵⁶⁵ Vgl. *Maleczky*, Erziehung⁴ 95ff; *Kienapfel/Schmoller*, BT III² §§ 201-203 Rz 50.

⁵⁶⁶ LG Korneuburg 26.09.2008, 731 Hv 2/08p (von OLG Wien am 23.04.2009 bestätigt); OGH 23.04.2009, 12 Os 189/08y.

In den letzten Jahren ist man in der Rechtsprechung besonders um den **Kinderschutz** bemüht.

So wurde mit dem 2. Gewaltschutzgesetz die **Verjährung** von Delikten an minderjährigen Opfern **verlängert**. Nach § 58 Abs. 3 Z 3 StGB beginnt die Verjährungsfrist eines im Tatzeitpunkt minderjährigen Opfers einer strafbaren Handlung gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit oder gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung erst ab dem 28. Lebensjahr. Vor dieser Gesetzesänderung begann die Strafbarkeitsverjährung für bestimmte schwere Sexualdelikte ab Volljährigkeit des Opfers.⁵⁶⁷

Die Gründe für diese Verjährungsverlängerung sind, dass sehr junge Opfer von Sexualdelikten oft sehr lange Zeit benötigen, um über das Geschehene hinwegzukommen, die Tat möglicherweise verdrängen, die erlebten Ereignisse unter Umständen erst später richtig artikulieren oder sonst zur Sachverhaltsklärung beitragen können. Wenn sie außerdem noch unter dem Einfluss der (angehörigen) Täter stehen, werden sie von diesem unter Druck gesetzt und haben zumeist Angst vor ihm.⁵⁶⁸ Die Opfer solcher Taten sind oft erst nach langer Zeit und insbesondere erst nach Beendigung des Abhängigkeitsverhältnisses imstande, das Geschehen aufzuarbeiten und Anzeige zu erstatten.⁵⁶⁹

Die mit dem 2. Gewaltschutzgesetz erweiterte Verjährungsverlängerung trägt jedenfalls dem besonders hohen Unrechts- und Schuldgehalt Rechnung, doch stößt sie (berechtigterweise) auf Kritik. So wird dadurch der Grundgedanke der Verjährung unterlaufen,⁵⁷⁰ nämlich dass das Strafbedürfnis aus spezial- und generalpräventiver Sicht schwindet, wenn der Täter nach Ablauf einer längeren Zeit keine weiteren Straftaten verübt, die auf der gleichen schädlichen Neigung beruht.⁵⁷¹ Weiters entstehen großen Beweisprobleme, wenn eine Tat erst nach Jahrzehnten aufgerollt wird, sodass trotz objektiver Schuld im Zweifel ein Freispruch gefällt werden muss. Dies steigert schließlich die Frustration der Opfer, sodass an der Sinnhaftigkeit der Gesetzesänderung zweifelhaft erscheint.⁵⁷²

Eine weitere gesetzliche Änderung des 2. Gewaltschutz betrifft die **Verschärfung der Strafrahmen** für Sexualdelikte mit minderjährigen Opfern, u.a. die §§ 207 (sexueller Missbrauch von Unmündigen), 207a (Pornographische Darstellungen von Minderjährigen) und 214 (Entgeltliche Vermittlung von Sexualkontakten mit Minderjährigen) StGB.⁵⁷³ Näheres hierzu siehe unter dem 2. Teil I B 12.

⁵⁶⁷ Strafrechtsänderungsgesetz 1998 (BGBl 1998/153).

⁵⁶⁸ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 22.

⁵⁶⁹ *Schwaighofer*, Kindesmissbrauch. Abschaffung der Verjährung nicht sinnvoll, *Presse Rechtspanorama* 24.10.2011; *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, *Schutz* 153-154.

⁵⁷⁰ *Maleczky*, Die unnötige Verlängerung der Verjährung von Delikten mit minderjährigen Opfern. Neuregelung erfasst auch eine Vielzahl von Bagatelldelikten, *iFamZ* 2009, 232; *Schwaighofer*, *Presse Rechtspanorama* 24.10.2011.

⁵⁷¹ *Eder-Rieder*, Verjährung von Sexualdelikten gegen Minderjährige nach Strafrecht und deren Entschädigungsansprüche nach Privatrecht, *JAP* 2003/04, 133.

⁵⁷² *Maleczky*, *iFamZ* 2009, 232; *Schwaighofer*, *Presse Rechtspanorama* 24.10.2011; *Philipp*, in *WK-StGB*² Vorbem §§ 201ff Rz 13.

⁵⁷³ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 26-27.

Die Strafgesetznovelle 2011 legt „in konsequenter Fortschreibung der Maßnahmen zum 2. Gewaltschutzgesetz“ **strengere Maßnahmen** bei strafbaren Gewalttaten gegenüber Unmündige fest.⁵⁷⁴

So wird in **§ 33 StGB** die Straftat von Volljährigen gegenüber Unmündigen unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung als Erschwerungsgrund geschaffen, den die Gerichte außer in den Fällen des neu geschaffenen § 39a Abs. 1 StGB bei der Bemessung der Strafe zu beachten haben.

In **§ 39a StGB** erfolgt eine Verschärfung der Strafandrohungen durch Einführung bzw. Anhebung von Strafuntergrenzen, wenn ein volljähriger Täter eine vorsätzliche strafbare Handlung unter Anwendung von Gewalt oder gefährliche Drohung gegen eine unmündige Person begeht, unabhängig davon, ob es sich um ein Delikt gegen Leib und Leben handelt, also insbesondere etwa auch bei gefährlicher Drohung, Raub oder geschlechtlicher Nötigung. Dabei wird unter dem Titel „Änderung der Strafdrohung bei strafbaren Handlungen gegen unmündige Personen“ statuiert, dass bei einem Höchstmaß bis zu einem Jahr ein Mindestmaß von zwei Monaten Freiheitsstrafe und bei einem ein Jahr übersteigenden Höchstmaß eine Strafuntergrenze von drei Monaten gilt, soweit bisher kein Mindestmaß vorgesehen war. Ebenso wird das bisherige Mindestmaß von sechs Monaten auf ein Jahr bzw. von einem Jahr auf zwei Jahre angehoben. Bei alternativer Androhung von Geldstrafe und Freiheitsstrafe entfällt die wahlweise Androhung der Geldstrafe.⁵⁷⁵ Doch können auch weiterhin kurze Freiheitsstrafen in Geldstrafen umgewandelt werden (§ 37 StGB), außerordentlichen Strafmilderung zum Gebrauch kommen (§ 41 StGB), Verfahren wegen Geringfügigkeit eingestellt werden (§ 191 StGB) und die diversionelle Erledigung erfolgen (§§ 198 ff. StPO).⁵⁷⁶

Laut Justizausschuss soll es aber zu keiner Änderung der Strafdrohung kommen, wenn keine Gewalt im engeren Sinn, sondern eine Misshandlung im Sinne von § 83 Abs. 2 StGB (Ohrfeigen und andere dem Begriff der „Misshandlung“ zu unterstellende Tathandlungen) vorliegt.⁵⁷⁷ Bei Ausübung von Misshandlungen über eine längere Zeit hindurch (z.B. Ohrfeigen, die als regelmäßige Erziehungsmethode bei Unmündigen eingesetzt werden) kommt jedoch § 107b StGB mit seinem „besonders vertypen Gewaltbegriff“ zur Anwendung, für den § 39a StGB aber wiederum gilt.⁵⁷⁸

Ob durch strengere Strafen Kinder besser vor Gewalt (in der Familie) geschützt werden können, erscheint jedoch fraglich. So gibt *Schwaighofer* zu bedenken, dass die generalpräventive Wirkung von (höheren) Strafraumen und strengeren Strafen

⁵⁷⁴ Erl. Strafgesetznovelle 2011, 1505/RV XXIV. GP 3.

⁵⁷⁵ Erl. Strafgesetznovelle 2011, 1505/RV XXIV. GP 4.

⁵⁷⁶ JAB 1526 BlgNR XXIV. GP 2.

⁵⁷⁷ JAB 1526 BlgNR XXIV. GP 2 – Wortwörtlich würde dies bedeuten, dass die Misshandlung keine Gewalt wäre; a.M. u.a. *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 105 Rz 2; siehe auch *Schwaighofer*, Kindesmisshandlung verharmlost?, Die Presse 2011/51/04 (unglückliche Ausdrucksweise nicht als Verharmlosung der Kindesmisshandlung zu verstehen).

⁵⁷⁸ JAB 1526 BlgNR XXIV. GP 2; *Zaubzer-Pesendorfer*, Schutz von Kindern vor Gewalt und sexuellen Übergriffen. Die Strafgesetznovelle 2011 im Überblick, iFamZ 2012, 17.

nicht nachweisbar ist.⁵⁷⁹ Die Strafverschärfungen sind aber jedenfalls als Signal zu verstehen, mit dem das Unrecht einer Gewaltanwendung gegenüber Unmündigen als schwächste Mitglieder der Gesellschaft, also besonders schutzwürdige Personen, zum Ausdruck gebracht werden soll.⁵⁸⁰

C. Weitere Überlegungen

Wie einführend beschrieben, sind Straftaten im häuslichen Bereich jenen der nicht-häuslichen/private bzw. öffentlichen Straftaten gleichzustellen, doch ist das **besondere Verhältnis bei Gewaltbeziehungen** zu beachten. So besteht ein besonderes Vertrauensverhältnis (und andere der Familie zugrunde liegende Werte, wie das gegenseitige Verständnis, der Zusammenhalt, das Verzeihen können etc.⁵⁸¹) wie auch ein Macht- und Abhängigkeitsverhältnis, wobei eine Person durch andauernde Machtausübung häufig gegenüber sozial und finanziell Schwächeren gewalttätig wird. Auch in Gewaltbeziehungen zu beachten sind das Zeit- bzw. Dauerelement und das damit geschaffene Unrecht der Tatwiederholung.⁵⁸² So wird durch die Tatbegehung unter Angehörigen im sozialen Nahraum ein erhöhter Unrechtsgehalt geschaffen, der bei bestehenden Delikten in einem **Qualifikationstatbestand** oder einem **Straferschwernisgrund** erfasst werden könnte.⁵⁸³

Dementsprechend setzten sich *Schwaighofer/Hoinkes-Wilfingseder* im Rahmen der Körperverletzungsdelikte für eine Qualifikation ein, die an die Verletzung von Kindern anknüpft, ähnlich der in § 84 Abs. 2 Zi. 4 StGB für u.a. Zeugen. Dadurch wären die Kinder gleichermaßen geschützt wie etwa die Ehefrau eines gewalttätigen Ehemannes, die gegen diesen ausgesagt hat, vor weiteren Straftaten.⁵⁸⁴

Jurtela spricht sich explizit für die Qualifizierung bei vorsätzlichen Verletzungsdelikten gegenüber besonders schutzwürdigen Personen aus.⁵⁸⁵ Weiters setzt sie sich für die Qualifizierung bzw. die Erschwerung der Sexualdelikte gegen einen Angehörigen ein. Das Opfer erleidet hier immer einen Vertrauensverlust gegenüber dem geliebten bzw. ehemals geliebten Menschen, weswegen die Tat ausgeprägtere Auswirkungen zur Folge hat als würde die Begehung durch einen Fremden erfolgen. Einzubeziehenden wären allerdings auch ehemalige Ehepartner und Lebensgefährten (und eingetragene Partner).⁵⁸⁶

Des Weiteren verfolgen *Opferschutzeinrichtungen* bereits seit vielen Jahren die Idee, die Angehörigeneigenschaft als Erschwerungsgrund bei der Strafbemessung in § 33 StGB aufzunehmen.⁵⁸⁷ Doch besteht hierbei die Gefahr, dass der Erschwerungsgrund durch entsprechende Milderungsgründe aufgewogen werden kann und

⁵⁷⁹ *Schwaighofer*, Die Presse 2011/51/04.

⁵⁸⁰ JAB 1526 BlgNR XXIV. GP 2.

⁵⁸¹ *Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 23.

⁵⁸² Siehe hierzu auch die Überlegungen zu § 107b StGB unter 2. Teil I B 7.

⁵⁸³ *Jobst-Hausleithner*, Strafrechtliche Antworten 122, 139.

⁵⁸⁴ *Schwaighofer/Hoinkes-Wilfingseder*, in *Harrer/Zitta*, Familie und Recht (1992) 121.

⁵⁸⁵ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 78.

⁵⁸⁶ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 91.

⁵⁸⁷ *Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 22-23.

damit der Unwert der familiären Gewalt nicht hinreichend gewürdigt werden kann.⁵⁸⁸

Wie im vorigen Kapitel (2. Teil I B 13) beschrieben, besteht eine täterspezifische Unrechtsbewertung bereits in § 212 StGB, dem Straftatbestand des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses wie auch in §§ 92 und 93 StGB, den Straftatbeständen für Quälen und Vernachlässigen sowie Überanstrengen von u.a. unmündigen und jüngeren Personen. In diesen Tatbeständen liegt die Strafwürdigkeit bzw. die Verwerflichkeit und Sozialschädlichkeit der Handlungen im **Ausnützen eines Autoritätsverhältnisses bzw. Beschützerverhältnisses**. Dementsprechend könnte der Missbrauch eines Macht- und Vertrauensverhältnisses zu bestimmten Delikten, wie etwa der gefährlichen Drohung, der Nötigung, anderen Freiheitsdelikten, Körperverletzungsdelikten und Sexualdelikten, in einem Qualifikationstatbestand der Tatbegehung unter (nahen) Angehörigen oder aber durch einen entsprechenden Straferschwergrund abgedeckt werden.⁵⁸⁹

Opferschutzeinrichtungen setzen sich darüber hinaus auch für die „**vollständige Entrümpelung** aller Bestimmungen, die den Straftäter aufgrund seines Angehörigenstatus privilegieren“⁵⁹⁰ ein. So ist es nämlich auffällig, dass die überwiegende Mehrheit der Begünstigungen für Straftäter in Zusammenhang mit Delikten im Angehörigenverhältnis besteht, sei es durch ein geringeres Strafausmaß oder durch die Ausgestaltung als Privatanklage- oder Ermächtigungsdelikt. Konkret betroffen sind hiervon, wie bereits oben behandelt, (u.a.) die fahrlässige Körperverletzung nach § 88 StGB, die Kindesentziehung nach § 195 StGB sowie bestimmte Vermögensdelikte durch § 166 StGB (Begehung in der Familie), der u.a. auch für die Sachbeschädigung nach § 125 StGB gilt.⁵⁹¹

Alle Angehörigen-Begünstigungen im StGB pauschal „zu verdammen“, geht jedoch **zu weit**. So gilt der Strafausschließungsgrund des § 88 Abs. 2 Zi. 1 StGB für Angehörige sowieso nur in engen Grenzen, nämlich lediglich für fahrlässige leichte Körperverletzungen und mit der Voraussetzung, dass der Täter ohne schwerem Verschulden gehandelt hat (siehe auch unter 2. Teil I B 2). Fahrlässige Körperverletzungen kommen in Gewaltbeziehungen aber sehr selten vor, da der Täter meistens mit Verletzungs- bzw. Misshandlungsvorsatz handelt.⁵⁹² Sinn und Zweck der Privilegierung ist, die Täter der unbeabsichtigten minderschweren Verletzungen keinen weiteren Belastungen auszusetzen, als diese ohnehin bereits durch die Verletzung naher Angehöriger erleiden.⁵⁹³

⁵⁸⁸ Spiessberger, Fortgesetzt Gewaltausübung 58.

⁵⁸⁹ Jobst-Hausleithner, Strafrechtliche Antworten 122.

⁵⁹⁰ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 22.

⁵⁹¹ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 21.

⁵⁹² Jurtela, Häusliche Gewalt 77.

⁵⁹³ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 88 Rz 7.

Auch die Ausgestaltung der Kindesentziehung nach § 195 StGB als Ermächtigungsdelikt (Ermächtigung von Erziehungsberechtigten und zusätzlich vom Kinder- und Jugendhilfeträger bei mündigen, also über 14 Jahre alten, Kindern) verfolgt einen bestimmten Zweck. So soll gewährleistet werden, dass nur solche Taten verfolgt werden, die dem Kindeswohl zuwider laufen (näheres hierzu unter 2. Teil I B 11).⁵⁹⁴

Die Privilegierung von Vermögensdelikten bei Begehung im Familienkreis nach § 166 StGB (geringeres Strafausmaß und Ausgestaltung als Privatanklagedelikt) umfasst lediglich die im Gesetz aufgezählten, ohne Gewalt oder gefährliche Drohung begangenen Delikte (näheres hierzu unter 2. Teil I B 10).⁵⁹⁵ Darunter fällt auch die in der vorliegenden Arbeit behandelte Sachbeschädigung, die im Rahmen von häuslicher Gewalt vorkommen kann, aber keine Gewalt gegenüber Personen mit sich bringt.

Weiters ist zu beachten, dass die Strafverfolgung des Täters die Angehörigen wirtschaftlich mit betrifft; sei es durch Geldstrafe, die das Haushaltskonto direkt schmälert, sowie die Haftstrafe, die den Vater und Ehemann von seinen familiären Pflichten (Unterhaltszahlung etc.) abhält.

D. Psychische Gewalt

Inwieweit psychische Beeinträchtigungen unter den Gewaltbegriff fallen und vom Gesetzgeber geregelt werden, ist je nach Rechtsbereich unterschiedlich.

So beinhaltet der Gewaltbegriff des **§ 382b EO**, (Einstweilige Verfügungen zum) Schutz vor Gewalt in Wohnungen, neben dem körperlichen Angriff auch die Drohung mit einem solchen sowie ein die psychische Gesundheit beeinträchtigendes Verhalten, also Psychoterror bzw. psychische Gewalt. Vorausgesetzt wird immer, dass dadurch das weitere Zusammenleben unzumutbar gemacht wird (die Gründe für die Unzumutbarkeit sind verschuldensunabhängig⁵⁹⁶).

Unter „Psychoterror“ versteht man hier etwa die Bedrohungen, Beschimpfungen, Herabsetzung und Verachtung, Desinteresse und Nörgeln, Androhung von wirtschaftlichen Nachteilen wie etwa Verletzungen der Unterhaltspflichten, Entzug des Wirtschaftsgeldes, Verbringen ehelicher Ersparnisse, Drohung mit Wohnungsverlust usw.⁵⁹⁷ Für die Beurteilung eines Verhaltens als Psychoterror wird auf die Psyche der Antrag stellenden Partei abgestellt (nicht auf das Empfinden eines

⁵⁹⁴ Vgl. Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 195 Rz 8.

⁵⁹⁵ Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I³ 199; Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I² Vorbem §§ 125-168e Rz 22.

⁵⁹⁶ Angst, Kommentar zur EO² (2008) § 382b Rz 9.

⁵⁹⁷ Schrott in Dearing, Schutz vor Gewalt in der Familie. Das österreichische Gewaltschutzgesetz (2005) 243.

Durchschnittsmenschen).⁵⁹⁸ Um die Frage der Unzumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens zu klären, ist auf die besonderen Umstände des Einzelfalls abzustellen. So liegt Unzumutbarkeit vor, wenn die psychische Gesundheit der gefährdeten Person erheblich beeinträchtigt ist. Angedrohte Angriffe, die die psychische Gesundheit und seelische Integrität gefährden, ein Verhalten, das bei der anderen Person dauernde Gesundheitsschäden nach sich zu ziehen geeignet ist, sind dann unzumutbar, wenn gerade die gefährdete Person dadurch erheblich beeinträchtigt wird.⁵⁹⁹ An einer erheblichen Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit mangelt es jedoch etwa bei mit einem Scheidungsverfahren üblicherweise verbundenen Auseinandersetzungen und den daraus folgenden nervlichen Belastungen.⁶⁰⁰ Bei der Prüfung der Voraussetzung der Zumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens ist aber zugunsten des Opfers von Gewalttätigkeiten im Familienkreis grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen.⁶⁰¹

Im Gegensatz zu § 382b EO greift die sicherheitspolizeiliche Maßnahme nach § 38a SPG, Wegweisung und Betretungsverbot bei Gewalt in Wohnungen, bei Psychoterror oder Belästigungen unterhalb der Schwelle eines gefährlichen Angriffs jedoch nicht.⁶⁰² Um nach § 38a SPG geschützt zu werden, bedarf es der auf Grund bestimmter Tatsachen gerechtfertigte Annahme, es stehe ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit bevor (§ 38a Abs. 1 SPG).

Der Gewaltbegriff des **Strafrechts** wie er etwa in §§ 105, 106 StGB (Nötigung) vorkommt, ist im StGB selbst nicht näher definiert. Doch greift hier die Körperlichkeitstheorie, wonach Gewalt den Einsatz nicht unerheblicher physischer Kraft zur Überwindung eines tatsächlichen oder erwarteten Widerstands darstellt und somit Psychoterror nicht inkludiert.⁶⁰³ § 107b StGB versucht zwar, den Gewaltbegriff zu umschreiben, wobei aber von der Körperlichkeitstheorie abgegangen wird, indem etwa auch die gefährliche Drohung nach § 107b StGB oder die Unterlassung der Hilfeleistung nach § 95 StGB mit eingeschlossen werden. Doch betonen die Materialien, dass diese Norm den Gewaltbegriff des StGB nicht verändert (der Gewaltbegriff des § 107b StGB somit als deliktsspezifischer Begriff zu werten ist).⁶⁰⁴ Somit wird im Rahmen des strafrechtlichen Gewaltbegriffs Psychoterror nach wie vor von der Rechtsprechung wie auch der herrschenden Lehre nicht als Gewalt anerkannt.

⁵⁹⁸ Schrott in *Dearing*, Schutz 243; Angst, EO² § 382b Rz 8; usw.

⁵⁹⁹ Schrott in *Dearing*, Schutz 243-244.

⁶⁰⁰ OGH 12.10.2006, 6 Ob 229/06d; OGH 16.03.2007, 6 Ob 16/07g; *Deixler-Hübner*, Nur eine massive Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit („Psychoterror“) begründet die Unzumutbarkeit des Zusammenlebens, iFamZ 21/07; *Deixler-Hübner*, Keine Annahme von „Psychoterror“, iFamZ 104/07.

⁶⁰¹ OGH 27.02.2007, 10 Ob 7/07p; *Deixler-Hübner*, Annahme von „Psychoterror“ als Ausweisungsgrund, iFamZ 103/07.

⁶⁰² *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Schutz 103; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ 384.

⁶⁰³ *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 105 Rz 5 (im Gegensatz zur Vergeistigungstheorie, die in Deutschland gilt, in Österreich jedoch abgelehnt wird).

⁶⁰⁴ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 25.

Im Strafrecht besteht aber auch ein Schutz vor psychischen Beeinträchtigungen, zu finden in den einzelnen Delikten des StGB, etwa § 107 StGB oder § 92 StGB. Näheres hierzu unter 2. Teil I.

Nach herrschender Meinung können psychische Einwirkungen auch unter den Begriff der Gesundheitsschädigung nach § 83 StGB fallen. So erfüllen nach *Kienapfel/Schroll* rein psychische Einwirkungen bei Krankheitswert im medizinischen Sinn den Begriff der Gesundheitsschädigung, also dann, wenn dadurch ein körperlicher oder seelisch krankhafter Zustand herbeigeführt wird, sei es auch nur vorübergehender Art. Dabei kommen auch solche Fälle in Frage, in denen Personen gezielt krankmachender psychischer Zermürbung ausgesetzt werden, wie sie etwa bei Stalking eingesetzt werden, ebenso bei krankmachenden Telefon- oder sonstigen Fällen von Psychoterror.⁶⁰⁵

Ebenso nimmt etwa *Velten* eine Gesundheitsschädigung durch psychische Einwirkungen an, wenn diese zu Körperfunktionsstörungen von gravierendem Ausmaß führen, weil sie z.B. die Leistungsfähigkeit entsprechend beeinträchtigen, das Wohlbefinden nachhaltig stören oder die Lebensdauer verkürzen.⁶⁰⁶ Weiters können Störungen der psychischen Gesundheit, wie erheblich lang andauernde Schlafstörungen, Nervosität, Unruhe, Angststörungen, Depressionen usw., die typischerweise im Rahmen von posttraumatischen Belastungsstörungen nach häuslicher Gewalt auftreten, sogar zu schweren Körperverletzungen nach § 84 Abs. 1 StGB als Folge einer oft jahrelangen psychischen Misshandlung (§ 83 Abs. 1 StGB) oder auch „bloß“ fahrlässig herbeigeführten Körperverletzung (§ 83 Abs. 2 StGB) führen.⁶⁰⁷ Dasselbe gilt auch für Freiheitsentziehungen, Nötigungen, wie etwa Verbot von Sozialkontakten und andere Misshandlungen im Rahmen von länger andauernden Gewaltbeziehungen.⁶⁰⁸

⁶⁰⁵ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 83 Rz 19, 20; SSt 57/56; JUS 6/2739; ebenso: *Burgstaller/Fabrizy*, in WK-StGB² § 83 Rz 9f; a.M. *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹¹ § 83 Rz 4.

⁶⁰⁶ *Velten*, JSt 2003, 163ff.

⁶⁰⁷ *Velten*, JSt 2003, 165.

⁶⁰⁸ *Jobst-Hausleithner*, Strafrechtliche Antworten 125-126.

E. Unterlassung

1. Unterlassung im häuslichen Bereich

Neben all den aufgezählten Begehungsdelikten darf besonders im Bereich häuslicher Gewalt nicht vergessen werden, dass auch ein Unterlassen strafbar sein kann.

Zu denken ist hierbei an das Unterlassen des Täters selbst gegenüber dem Opfer sowie die Beitragstat zu einer Gewaltausübung durch Unterlassen insbesondere durch den Ehepartner des Gewaltausübenden gegenüber dem gemeinsamen Kind.

Bei beiden genannten Fällen handelt es sich um sogenannte **unechte Unterlassungsdelikte** bzw. **Garantenunterlassungsdelikte**,⁶⁰⁹ wobei den Täter (aufgrund besonderen Verhältnisses zum Opfer) eine ganz spezifische und qualifizierte Pflicht ihn im Besonderen trifft, die Erfolgsabwendungspflicht.⁶¹⁰

Innerhalb des Familienbereiches sind umfangreiche Verpflichtungen direkt in der Rechtsordnung statuiert, die Obhutsverhältnisse beschreiben.⁶¹¹ So ergibt sich für **Ehegatten** aus §§ 44 und 90 ABGB die gegenseitige Beistandspflicht innerhalb der Ehe. Umfasst ist gegenseitige lebenslange Schutz von Leib, Leben und Freiheit. Dabei hebt zeitweises Getrenntleben oder ehewidriges Verhalten die Garantenstellung nicht auf und kann von keinem der Partner wirksam aufgehoben werden.⁶¹² Seit 2009 gibt es die gesetzliche Beistandspflicht auch für eingetragene Partner, nämlich in § 8 Abs. 2 EPG.⁶¹³

Für das Verhältnis zwischen den **Eltern** und ihren unmündigen Kindern befinden sich die Garantenstellung begründenden Rechtsvorschriften in den §§ 137, 140, 144 und 146 ABGB aF bzw. §§ 137, 231, 158, 160 ABGB nF und umfassen, wie innerhalb der Ehe, gegenseitigen lebenslangen Schutz von Leib, Leben, Freiheit, sexueller Integrität und Selbstbestimmung sowie Vermögen. Genauso wie innerhalb der Ehe gibt es keinen Verzicht auf die Elternrechte und die damit verbundenen Garantenpflichten; gleiches gilt auch für Pflegeeltern (siehe unten).⁶¹⁴

Wegen der umfassenden Formulierung des § 137 Abs. 2 ABGB aF bzw. § 137 Abs. 1 ABGB nF haben nicht nur Eltern gegenüber ihren Kindern, sondern auch **Kinder** gegenüber ihren Eltern Beistandspflicht; beides unabhängig davon, ob die „Kinder“ schon die Volljährigkeit erreicht haben.⁶¹⁵ Auf das Bestehen einer Hausgemeinschaft kommt es nicht an. Auch spielt es keine Rolle, ob es sich um eheliche

⁶⁰⁹ Unechte Unterlassungsdelikte = Delikte, bei denen das Gesetz die Herbeiführung eines Erfolgs durch Nichtvornahme eines gebotenen Tuns mit Strafe bedroht; Garantenunterlassungsdelikte (*Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴ Z 28 Rz 9).

⁶¹⁰ *Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴ Z 29 Rz 14; *Fuchs*, AT⁷ Kap 37 Rz 36.

⁶¹¹ *Fuchs*, AT⁸ Kap 37 Rz 47.

⁶¹² *Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴ Z 30 Rz 23; *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 2 Rz 2a.

⁶¹³ BGBl 135/2009, in Kraft seit 1.1.2010.

⁶¹⁴ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 2 Rz 2a; SSt 57/66 = JBl 1987, 259; *Maleczky*, Erziehung⁴ 31.

⁶¹⁵ *Fuchs*, AT⁸ Kap 37 Rz 47; Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 15.

oder uneheliche oder Adoptivkinder handelt.⁶¹⁶ Nach *Maleczky* reduziert sich die Garantenstellung ab Volljährigkeit jedoch auf den bloßen Lebensschutz, eventuell auch Schutz vor schweren Gesundheitsschäden.⁶¹⁷

Weiters ergibt sich für die Eltern aus § 146 ABGB aF bzw. § 160 ABGB nF gegenüber minderjährigen Kindern die Aufsichtspflicht inklusive der Pflicht, strafbaren Handlungen derselben entgegenzutreten und aus § 137 Abs. 2 ABGB aF bzw. § 137 Abs. 1 ABGB nF die Pflicht, gegen sexuelle Übergriffe auf ihre unmündigen Kinder einzuschreiten. Dasselbe gilt gemäß § 176 ABGB aF bzw. § 181 ABGB nF auch bei Entzug oder Einschränkung der Elternrechte.⁶¹⁸ Hingegen ergibt sich aus § 90 ABGB keine Pflicht, den Ehegatten von strafbaren Handlungen abzuhalten.⁶¹⁹

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass durch das Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013⁶²⁰ **eheliche und uneheliche Kinder gleich zu behandeln** sind. Die Gleichbehandlung unehelicher Kinder soll durch Beseitigung des Begriffes, durch Beseitigung der Rechtsinstitute der Legitimation durch nachfolgende Ehe etc. (§§ 138c, 138d, 161 und 162d ABGB aF) verstärkt werden.⁶²¹ Ebenso sind die bisherigen §§ 165 bis 175 ABGB aF nicht mehr in dieser Form erhalten. Die anfängliche Zuteilung der alleinigen Obsorge an die Mutter bleibt jedoch aufrecht (§ 166 ABGB aF bzw. § 177 Abs. 2 ABGB nF).⁶²² Bei nachträglichem Heiraten werden beide Eltern ex lege mit der Obsorge betraut; ein Formalakt hinsichtlich der Aufhebung der Unterscheidung unehelicher und ehelicher Kinder ist nicht mehr notwendig (§ 177 Abs. 2 ABGB nF). Bei Kindern nicht miteinander verheirateter Eltern soll der Weg für die jungen Eltern in die gemeinsame Obsorge dadurch erleichtert werden, dass sie entsprechende Erklärungen gemeinsam und persönlich beim Standesamt abgeben können.⁶²³

Stiefeltern kommt gegenüber den Kindern des Ehegatten keine Obsorge zu; allerdings haben sie im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht gemäß § 90 Abs. 3 ABGB bei der Pflege und Erziehung dessen Kinder zu unterstützen. In den meisten Fällen ist aber ohnehin die Garantenstellung des Stiefelternteils nach § 137 Abs. 4 ABGB aF bzw. § 139 Abs. 2 ABGB nF gegeben (siehe unten).⁶²⁴

Für **Pflegeeltern** erwächst die Garantenstellung gegenüber ihren Pflegekindern aus deren freiwilligen Pflichtenübernahme. Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine solche Pflicht ausdrücklich oder konkludent, entgeltlich oder unentgeltlich, vorübergehend oder auf Dauer übernommen worden sind.⁶²⁵

⁶¹⁶ *Hilf*, in WK-StGB² § 2 RN 87; *Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴ Z 30 Rz 10.

⁶¹⁷ *Maleczky*, Erziehung⁴ 33.

⁶¹⁸ *Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴ Z 30 Rz 10.

⁶¹⁹ *Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴ Z 30 Rz 23.

⁶²⁰ BGBl. I Nr. 15/2013.

⁶²¹ Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 19.

⁶²² Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 19.

⁶²³ Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 24.

⁶²⁴ *Maleczky*, Erziehung⁴ 32.

⁶²⁵ *Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴ Z 30 Rz 14-15.

Die Ausdrucksweise, dass der Garant „**durch die Rechtsordnung dazu verhalten ist**“, bedeutet, dass nicht nur ausdrücklich gesetzliche Rechtspflichten, sondern auch solche, die sich aus der Gesetzes- oder Rechtsanalogie ergeben, in Betracht kommen.⁶²⁶ Außerdem sind bestimmte besondere Vertrauensverhältnisse zu beachten. Die Meinungen bezüglich der Garantenstellung unter anderen Familienangehörigen sind sich jedoch uneinig.

Nach *Fuchs* haben Geschwister untereinander mangels gesetzlicher Anordnung keine Garantenstellung, erst recht nicht weiter entfernte Verwandte, Verlobte⁶²⁷ oder Verschwägerte.⁶²⁸ Dasselbe gilt auch für Personen, die in eheähnlicher Lebensgemeinschaft miteinander leben^{629, 630}.

Fabrizy weist weiters darauf hin, dass ein Garantenverhältnis in Hinblick auf die Hilfsbedürftigkeit eines Menschen,⁶³¹ die Aufsichtsbedürftigkeit von Kindern⁶³² oder Minderjährigen⁶³³ sowie eine bloße Hausgemeinschaft⁶³⁴ durch österreichische Gerichte verneint wurden. Selbst in Fälle natürlicher Verbundenheit, wie etwa bei Verlobnis,⁶³⁵ bei Schwägerschaft⁶³⁶ und bei Lebensgemeinschaft⁶³⁷ wurde eine Garantenstellung nicht anerkannt. Doch bestehe unter Geschwistern aufgrund natürlicher Verbundenheit Garantenstellung.⁶³⁸

Die Garantenstellung aufgrund natürlicher enger Verbundenheit besteht nach *Kienapfel/Höpfel* bei Geschwistern, aber auch bei Verlobten und Lebensgefährten, insbesondere jenen in eheähnlicher Lebensgemeinschaft (entgegen der Rechtsprechung). Die genannten sind zur Abwendung von erheblichen Gefahren für Leib und Leben verpflichtet.⁶³⁹ Auch *Hilf* spricht sich für die Garantenstellung von Lebensgefährten bei eheähnlichen Lebensgemeinschaften aus. Hierzu „erscheint die Annahme einer (mittlererweile) planwidrigen Gesetzeslücke als Voraussetzung für die Begründung einer Garantenstellung kraft Analogie gerechtfertigt.“⁶⁴⁰

Nach *Maleczky* ergibt sich aus § 137 Abs. 4 ABGB aF (eingeführt durch das Familienrecht-Änderungsgesetz 2009) bzw. § 139 Abs. 2 ABGB nF (eingeführt durch das Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2012), eine **beschränkte Garantenstellung für im gemeinsamen Haushalt lebenden Erwachsenen gegenüber Minderjährigen**. So besteht nach § 137 Abs. 4 ABGB aF die Verpflichtung, alles Zumutbare zu tun, um das Kindeswohl Minderjähriger zu

⁶²⁶ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 2 Rz 2.

⁶²⁷ SSt 14/20.

⁶²⁸ SSt 30/130.

⁶²⁹ SSt 14/20, 31/1.

⁶³⁰ *Fuchs*, AT⁸ Kap 37 Rz 48.

⁶³¹ SSt 14/20.

⁶³² SSt 30/1.

⁶³³ SSt 40/19.

⁶³⁴ SSt 30/130, 40/19.

⁶³⁵ SSt 14/20.

⁶³⁶ SSt 30/130.

⁶³⁷ SSt 14/20; SSt 31/1.

⁶³⁸ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 2 Rz 8.

⁶³⁹ *Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴ Z 30 Rz 13.

⁶⁴⁰ *Hilf*, in WK-StGB² § 2 RN 73.

schützen, sofern der Garant volljährig ist, mit dem Elternteil (und dessen Minderjährigen) in gemeinsamen Haushalt lebt und außerdem in einem familiären Verhältnis zum Elternteil steht. Damit werden auch Stiefeltern, Lebensgefährten sowie sonstige (erwachsene) Verwandte, wie Onkel, Tanten oder Geschwister, miterfasst – sofern diese im gemeinsamen Haushalt leben.⁶⁴¹ Diese Garantenstellung beschränkt sich auf die Abwehr von Kindeswohlgefährdungen, also objektive Nichterfüllung oder Vernachlässigung elterlicher Pflichten, ohne dass der Obsorgeberechtigte dies subjektiv verschuldet haben muss. Dies besteht etwa bei Vernachlässigung der Erziehungspflicht oder Missbrauch der Erziehungsgewalt, insbesondere bei nachhaltigem Verstoß gegen das Gewaltverbot. In derartigen Kindeswohlgefährdungen, die strafrechtlich geschützte Rechtsgüter betreffen, haben die genannten Garanten die drohenden Gefahren abzuwehren.⁶⁴² Nach § 139 Abs. 2 ABGB nF wird deren Pflicht, soweit es die Umstände erfordern, auf die Vertretungspflicht den Elternteil auch in Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens erweitert (entsprechend der Regelung des § 90 Abs. 3 ABGB für die Ehegatten des Elternteils).⁶⁴³

Der praktisch wichtigste Fall an Garantenstellung und der damit einhergehenden Pflichten im Rahmen häuslicher Gewalt ist die **Beteiligung durch Unterlassen an der Begehung einer strafbaren Handlung durch aktives Tun**. Diese Begehungsform (Beteiligung durch Unterlassen) ist jedenfalls bei Erfolgsdelikten möglich. Insbesondere ist hier an die Fallkonstellation zu denken, in der die Mutter bei der Misshandlung ihres Mannes gegenüber dem gemeinsamen Kind untätig bleibt. Außerdem ergibt sich aus der Garantenstellung der Mutter nicht nur die Pflicht, ihr Kind aus einer Gefahr zu retten, sondern auch diejenige, darauf zu achten, ob es sich vielleicht in Gefahr befindet.⁶⁴⁴

Ob sich ein Garant auch an schlichten Tätigkeitsdelikten (etwa Sexualdelikte) durch Unterlassen beteiligen kann, ist fraglich. *Fuchs* bejaht dies richtigerweise mit der Begründung, dass die volle Rechtsgutbeeinträchtigung eintritt, wenn der unmittelbare Täter das Delikt durch aktives Tun begeht, und auch die Einwirkung auf das Tatobjekt, die diese Rechtsgutbeeinträchtigung bewirkt, ein Erfolg im Sinne des § 2 StGB ist, den der Garant verhindern muss.⁶⁴⁵ Demnach haftet die Mutter, die es unterlässt, sexuelle Handlungen an ihrer unmündigen Tochter zu verhindern, als Beitragstäterin durch Unterlassen zu § 206 StGB oder § 207 StGB.

Der OGH hat hierzu folgendes ausgeführt: „Die aus § 137 Abs. 2 ABGB (aF) folgende Garantenstellung der Mutter gegenüber ihrem (ehelichen oder unehelichen) Kind umfasst den lebenslangen Schutz von Leib, Leben und Freiheit und demnach auch die Pflicht, gegen am unmündigen Kind unternommene Unzuchtshandlungen (zum Beispiel §§ 206, 207 StGB) einzuschreiten. Diese Rechtspflicht bleibt auch bei einer Entziehung oder Einschränkung der elterlichen Rechte und Pflichten (§

⁶⁴¹ *Maleczky*, Erziehung⁴ 33.

⁶⁴² *Maleczky*, Erziehung⁴ 33.

⁶⁴³ Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 18.

⁶⁴⁴ *Hilf*, in WK-StGB² § 2 RN 143.

⁶⁴⁵ *Fuchs*, AT⁸ Kap 37 Rz 90-91; *Maleczky*, Erziehung⁴ 101, 102.

176 ABGB (aF)) bestehen.“ Die Mutter haftet daher wegen Tatbeitrags durch Unterlassung.⁶⁴⁶

So wurde etwa der Ehegatte, der an seiner unmündigen Stieftochter wiederholt außerehelichen Beischlaf unternommen hat, als unmittelbarer Täter nach § 206 Abs. 1 StGB verurteilt. Die Ehegattin, die zu diesen strafbaren Handlungen dadurch beigetragen hat, dass sie deren Ausführung unter Vernachlässigung der ihr als Mutter des Opfers obliegenden Erfolgsabwendungspflicht nach § 2 StGB nicht verhinderte, wurde als Beitragstäterin nach § 12 Fall 3 StGB, schuldig erkannt.⁶⁴⁷

Ebenso wurde aber auch der Vater der unmündigen Tochter der Beitragstäterschaft schuldig gesprochen, weil er die Ausführung der inkriminierten Missbrauchshandlungen unter Vernachlässigung der ihm als Vater des unmündigen Opfers obliegenden Erfolgsabwendungspflicht nicht verhindert hat.⁶⁴⁸

Nach *Kienapfel/Höpfel* haftet die Mutter jedoch als unmittelbare Täterin nach den §§ 206, 207 StGB, weil sie in eigener Person untätig geblieben ist.⁶⁴⁹ *Hilf* erkennt dies als untaugliches Argument bzw. Abgrenzungskriterium für unmittelbare Täterschaft, da dies beim Garantenunterlassen wohl immer der Fall sein wird.⁶⁵⁰

Eine **Beteiligung durch aktives Tun am Unterlassungsdelikt eines anderen** ist wieder nach den allgemeinen Bestimmungen strafbar und setzt wegen des aktiven Handelns keine Garantenstellung des Beitragstäters voraus. So wird etwa ein Außenstehender, der die Mutter (Garantin) dazu bestimmt, ihren Säugling verhungern zu lassen, wegen Bestimmung zum Mord durch Unterlassen gemäß §§ 12 Fall 2, 2, 75 StGB strafbar. Ist die Bestimmung nur versucht, weil etwa die Mutter ablehnt, wird dies nach §§ 15 Abs. 2, 12 Fall 2, 2, 75 StGB sanktioniert.⁶⁵¹

Im Übrigen ist auch in diesem Zusammenhang § 92 StGB zu erwähnen, dem Straftatbestand für das **Quälen und das Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen**. Dieser beinhaltet in Abs. 1 ein vorsätzliches Begehungsdelikt, das nach den allgemeinen Regelungen auch durch Unterlassen nach § 2 StGB

⁶⁴⁶ RS0108869; OGH 15.4.1997, 14 Os 11/97 nv; OGH 16.11.2004, 14 Os 126/04.

⁶⁴⁷ OGH 15.4.1997, 14 Os 11/97.

⁶⁴⁸ OGH 16.11.2004, 14 Os 126/04.

⁶⁴⁹ *Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴ Z 29 Rz 16; E 7 Rz 3 (unechte Unterlassungsdelikte als eigenhändige Sonderdelikte).

⁶⁵⁰ *Hilf*, in WK-StGB² § 2 RN 162.

⁶⁵¹ *Fuchs*, AT⁸ Kap 37 Rz 92.

begangen werden kann. In Abs. 2 ist ein vorsätzlich unechtes Unterlassungsdelikt⁶⁵² in Form eines eigenhändigen Sonderdelikts normiert, worin dem Quälen bestimmte Fälle der Vernachlässigung der Fürsorge oder Obhut gleichgestellt werden.⁶⁵³

Bestraft wird das Zufügen von körperlichen oder seelischen Qualen,⁶⁵⁴ etwa wenn der Vater sein Kind über Nacht an einen Tisch fesselt,⁶⁵⁵ wenn er es stundenlang in eine Kiste einsperrt,⁶⁵⁶ wenn er es mit der Faust und diversen Gegenständen schlägt und ihm Fußtritte versetzt.⁶⁵⁷ Auch verbale Bedrohungen, Beschimpfungen und sonstige Erniedrigungen sind nach § 92 StGB strafbar.⁶⁵⁸

Gleichermaßen wird unter Strafe gestellt, wenn der Täter es unterlässt, etwas zu tun, was er aufgrund seiner Pflicht zur Fürsorge oder Obhut (Garantenstellung) geradezu offensichtlich tun müsste bzw. diese Pflicht gröblich vernachlässigt und dadurch, wenn auch nur fahrlässig, die Gesundheit oder die körperliche oder geistige Entwicklung der geschützten Person beträchtlich schädigt.⁶⁵⁹

Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Mutter bemerkt, dass ihren Säugling blutverschmiert im Bett liegen, der von dem im Haus gehaltenen Frettchen ins Gesicht gebissen wurde, und trotz Erkennen der notwendigen sofortigen medizinischen Versorgung noch 3 ½ Stunden weiterschläft, bevor sie den Arzt holt.⁶⁶⁰ Ebenso strafbar ist die Mutter, die ihr Kind längere Zeit hungern und dursten lässt, obwohl sie erkennt, dass das Kind dringend Nahrung und Flüssigkeit benötigt.⁶⁶¹ Auch die Frau, die ihre unter Druckgeschwüren leidende Mutter längere Zeit in einem verkoteten Bett liegen lässt, wird strafbar.⁶⁶² Weiters kann die Strafbarkeit nach § 92 Abs. 2 StGB etwa für die Mutter anzuwenden sein, die zumindest bedingt vorsätzlich das Quälen eines Kindes durch dessen Geschwister zulässt.⁶⁶³

Eltern, die ihr eineinhalb Jahre altes Kind wochenlang unterversorgt lassen und es trotz offensichtlich bedrohten Gesundheitszustandes nicht zum Arzt bringen, werden daher nach § 92 Abs. 2 StGB strafbar.⁶⁶⁴ Sollten Eltern ihr Kind aber deshalb nicht zum Arzt bringen, weil sie den Ernst der Lage und die Notwendigkeit, in solchen Fällen ärztliche Behandlung in Anspruch zu nehmen, nicht erkennen, so fehlt ihnen der Vorsatz, ihre Pflichten gröblich zu vernachlässigen. Mangels dieses

⁶⁵² § 92 Abs. 2 StGB ist an sich ein echtes Unterlassungsdelikt; wird aber überwiegend als unechtes Unterlassungsdelikt bezeichnet, weil die Bestimmung auch ein Erfolgsdelikt ist (*Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I² § 92 Rz 2).

⁶⁵³ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 70 Rz 3; SSt 62/61.

⁶⁵⁴ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 92 Rz 2.

⁶⁵⁵ SSt 55/58.

⁶⁵⁶ OGH 12.08.2010, 12 Os 56/10t.

⁶⁵⁷ OGH 18.05.2010, 11 Os 46/10i; OGH 10.06.2010, 12 Os 47/10v.

⁶⁵⁸ SSt 48/29, 55/46, 57/66.

⁶⁵⁹ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 92 Rz 3.

⁶⁶⁰ OGH 25.10.1983, 10 Os 159/83.

⁶⁶¹ OGH 08.11.1989, 14 Os 105/89; SSt 60/71.

⁶⁶² OGH 04.07.1995; 14 Os 63/95.

⁶⁶³ *Jerabek*, in WK-StGB² § 92 Rz 21.

⁶⁶⁴ RZ 1995/27.

Vorsatzes werden sie nicht nach § 92 Abs. 2 StGB strafbar, doch kommt die Bestrafung nach Fahrlässigkeitsdelikten wie § 88 StGB in Betracht.⁶⁶⁵

Die **Aussetzung** nach § 82 StGB enthält in Abs. 2 ein ähnliches Unterlassungsdelikt, wonach der zu bestrafen ist, der das Leben eines anderen, der unter seiner Obhut steht oder dem er sonst beizustehen verpflichtet ist (§ 2 StGB) dadurch gefährdet, dass er ihn in einer hilflosen Lage im Stich lässt. Hiernach zu bestrafen ist etwa die Mutter, die sich entschließt, nicht mehr zu ihrem Kind heimzukehren, das sie zunächst versorgt in der Wohnung zurückgelassen hat.⁶⁶⁶ Ebenso zu bestrafen sind die Eltern, die es unterlassen, ihr acht Monate altes Kleinkind ausreichend zu ernähren, obwohl dieses bereits am verhungern ist – vorausgesetzt, die Eltern nehmen die Lebensgefahr für ihr Kind in den Vorsatz mit auf.⁶⁶⁷

Wenn die Eltern es sogar ernsthaft für möglich halten und sich damit abfinden, das Kind werde an dieser Behandlung sterben, sind sie nach § 75 StGB strafbar. Sollten die Eltern die Lebensgefahr nicht erkennen, kommt die Bestrafung nach § 92 Abs. 2 StGB in Betracht.⁶⁶⁸

Die **zur Verwahrlosung führende Vernachlässigung** (der Pflege, Erziehung oder Beaufsichtigung) eines Minderjährigen ist schließlich nach § 199 StGB zu verfolgen. Hierbei vernachlässigt der Täter seine ihm obliegende gesetzliche Pflicht vorsätzlich grob fahrlässig und bewirkt dadurch zumindest fahrlässig die körperliche oder soziale Verwahrlosung des Minderjährigen.

Unter der körperlichen /sozialer Verwahrlosung versteht man etwa das wiederholte, für längere Zeit Liegen-lassen des Kindes in seinen Exkrementen, das Nichtkümmern um ein Minimum an Hygiene, die grobe Vernachlässigung der Pflege, die mangelhafte Ernährung, das Vorenthalten der gebotenen ärztlicher Versorgung, das Fördern von Alkoholismus, Drogenkonsum, Prostitution, Kriminalität udgl.⁶⁶⁹

Verwahrlosungen kommen häufig als solche vor, ohne dass es zu beträchtlichen Schädigungen der Gesundheit oder der geistigen oder körperlichen Entwicklung kommt.⁶⁷⁰ Führt die hier beschriebene Tathandlung aber sogar zu einer solchen Schädigung eines minderjährigen Kindes, ist der Täter nach § 92 Abs. 2 StGB zu bestrafen.⁶⁷¹

⁶⁶⁵ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 92 Rz 3.

⁶⁶⁶ Burgstaller/Fabrizy, in WK-StGB² § 82 Rz 26.

⁶⁶⁷ EvBl 1990/71.

⁶⁶⁸ Bertel/Schwaighofer, BT I¹² § 82 Rz 4.

⁶⁶⁹ Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 199 Rz 2; Markel, in WK-StGB² § 195 Rz 9, 13.

⁶⁷⁰ Markel, in WK-StGB² § 195 Rz 1.

⁶⁷¹ Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 199 Rz 3.

2. Unterlassung im Zusammenhang mit dem häuslichen Bereich

Häusliche Gewalt zieht allerdings noch weitere Bahnen von möglichen Unterlassungsdelikten, die häufig relevant sind.

So ist auch das **Unterlassen durch Dritte** zu beachten. Diese haben in der Regel keine Garantenstellung gegenüber den von häuslicher Gewalt betroffenen Opfern, können allerdings wegen Begehung von echten Unterlassungsdelikten haften, wie etwa das Unterlassen der Hilfeleistung nach § 95 StGB oder die Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 286 StGB.⁶⁷²

Ein **Unterlassen der Hilfeleistung** nach § 95 StGB begeht jeder, der es bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr unterlässt, die zur Rettung eines Menschen offensichtlich erforderliche Hilfe zu leisten, sofern ihm dies zuzumuten ist.⁶⁷³ Unter den Begriff des Unglücksfalls versteht man in der Regel plötzlich eintretende Ereignisse, die (weitere) erhebliche Gefahren für Leib und Leben eines anderen befürchten lassen.⁶⁷⁴ Darunter fällt auch jede Situation mit konkreter Gefahr eines erheblichen Schadens am Körper, ausgelöst etwa durch oder in Zusammenhang mit Straftaten Dritter, die entsprechende Schäden oder Gefahren für Leib und Leben hervorrufen (etwa der Sprung des eingesperrten Kindes aus dem Fenster beim Fluchtversuch vor dem gewalttätigen Vater, wobei es sich verletzt)⁶⁷⁵. Ebenso stellt etwa der Umstand, dass eine Mutter ihr Kind unversorgt zurückgelassen hat, einen Unglücksfall dar.⁶⁷⁶ Bei Unglücksfällen in familiärem bzw. häuslichem Zusammenhang sind es in der Regel die in der Nähe wohnenden Personen die diese Unglücksfälle bemerken und damit hilfeleistungspflichtig werden.

Was im Einzelfall zu tun ist, hängt von der konkreten Situation ab; z.B. zuerst nachsehen, was dem „Verunglückten“ fehlt, dann erste Hilfe leisten, ihn schließlich ins Spital bringen und den Arzt verständigen.⁶⁷⁷ Unzumutbar ist eine Hilfeleistung insbesondere dann, wenn für den Hilfspflichtigen konkrete Gefahr für u.a. Leib und Leben besteht.⁶⁷⁸ Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Gewalt ausübende Partner einer Beziehungstat noch immer die Gewalttat begeht oder dieser noch vor Ort ist und weiteres aggressives Verhalten zu befürchten ist. Diesfalls ist jedoch zu beachten, dass die Verständigung der Polizei, der Rettung oder des Arztes immer zumutbar ist.⁶⁷⁹

⁶⁷² Echte Unterlassungsdelikte = Delikte, bei denen das Gesetz die Nichtvornahme eines gebotenen Tuns mit Strafe bedroht; schlichte Tätigkeitsdelikte (*Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴ Z 28 Rz 1-2).

⁶⁷³ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 95 Rz 2, 6.

⁶⁷⁴ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 95 Rz 7.

⁶⁷⁵ Vgl. *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 95 Rz 12.

⁶⁷⁶ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 95 Rz 3.

⁶⁷⁷ *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I³ 53.

⁶⁷⁸ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 95 Rz 6.

⁶⁷⁹ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 95 Rz 6; *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I³ 54.

Nach § 286 StGB (**Unterlassen der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung**) wird jeder bestraft, der Handlungen unterlässt, die geeignet sind, eine Vorsatztat (die unmittelbar bevorsteht oder schon begonnen hat) zu verhindern, obwohl er sie leicht verhindern hätte können.⁶⁸⁰ Hierbei muss die Vornahme der gebotenen Handlung physisch-real möglich sein (aus ex-ante-Sicht des objektiven Beobachters) und hängt damit von den Umständen des Einzelfalls ab.⁶⁸¹

Eine mittelbare Verhinderungspflicht, etwa die Polizei zu verständigen, die die Gewalthandlung rechtzeitig beenden könnte, ist jedenfalls geboten. Wenn aber nur körperliches Eingreifen die Tat verhindern könnte, bleibt der Unterlassungstäter in der Regel nach Abs. 2 Zi. 1 straflos.⁶⁸² Diese Vorschrift verpflichtet aber nicht, eine bereits begangene Straftat zur Anzeige zu bringen.⁶⁸³

Die Sanktionierung nach § 286 StGB betrifft beispielsweise Personen, die im benachbarten Haus beobachten, dass jemand gefangen gehalten wird, aber nicht zur Befreiung tätig werden. Bei Dauerdelikten, die auch nach der Vollendung bis zur Beendigung fortlaufend verwirklicht werden, besteht die Verhinderungspflicht bis zur Beendigung.⁶⁸⁴

Die beiden genannten Delikte zeigen, dass auch Dritte, insbesondere Nachbarn, in gewissem Ausmaß zur Hilfeleistung bei familiärer Gewalt angehalten sind.

Weiters zu beachten ist das **Unterlassen von Amts- und Dienstpflichten** (Anzeigen, Ermittlungen etc) durch die Polizei, die Staatsanwaltschaft, Ärzte und andere Personen, denen eine entsprechende Pflicht aufgrund ihrer Garantenstellung zukommt.

Garantenstellung ergibt sich hierbei aus den ihnen obliegenden Dienstpflichten. So sind etwa Polizeibeamte im Rahmen ihrer jeweiligen Dienstpflicht und in den Grenzen ihres örtlichen und sachlichen Verantwortungsbereichs zur Verhinderung bevorstehender und zur Aufklärung begangener Straftaten verpflichtet und haben insofern Garantenstellung. Allerdings ist ihnen bei der Ausübung ihrer Dienstpflichten hinsichtlich Art und Zeitpunkt des dienstlichen Einschreitens ein gewisser Ermessensspielraum gegeben. Ausschließlich privat erworbenes Wissen verpflichtet jedoch unter den Aspekten der §§ 2, 299 bzw. 302 StGB (Relevanz von Schutzzweck und Inhalt von Normen für Bestehen von Garantenstellung) in der Regel weder Staatsanwälte noch Polizeibeamte zum dienstlichen Einschreiten. Hinsichtlich der das öffentliche Verfolgungsinteresse berührende schweren Taten, wie etwa Mord, scheint dies laut einigen Lehrmeinungen allerdings zweifelhaft.⁶⁸⁵

Näheres zur Anzeigenpflicht von Behörden und öffentlichen Dienststellen nach § 78 StPO und in Sonderfällen, etwa für Ärzte nach § 54 ÄrzteG usw., siehe unter 2. Teil II A.

⁶⁸⁰ Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 286 Rz 3, 7.

⁶⁸¹ Plöchl, in WK-StGB² § 286 Rz 8.

⁶⁸² Bertel/Schwaighofer, BT II¹⁰ § 286 Rz 3; Markel, in WK-StGB² § 195 Rz 19.

⁶⁸³ Kienapfel/Schmoller, BT III² §§ 286 Rz 4.

⁶⁸⁴ Kienapfel/Schmoller, BT III² §§ 286 Rz 14.

⁶⁸⁵ Kienapfel/Höpfel, AT¹⁴ Z 30 Rz 11.

Das derzeit aktuellste Thema in diesem Bereich ist die **Verantwortung des Kinder- und Jugendhilfeträgers**, wie es in den Fällen „Luca“ und „Cain“ umfassend diskutiert wurde. In beiden Fällen kam es zur tödlichen Kindesmisshandlung (näheres hierzu siehe unter 2. Teil I B 1 und 2. Teil I B 12) und massive öffentlicher Kritik an der Tätigkeit der Kinder- und Jugendhilfe; die Mitarbeiter des Kinder- und Jugendhilfeträgers hätten nicht hinreichende Maßnahmen gesetzt (z.B. kein Obsorgeentzug), um dies zu verhindern.

Im Fall „Luca“ wurde sogar eine Sozialarbeiterin nach § 92 Abs. 2 StGB (Quälen oder Vernachlässigung unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen) angeklagt, in erster Instanz – abweichend von der Anklage – wegen § 88 Abs. 1 und 4 StGB (fahrlässiger schwerer Körperverletzung) verurteilt,⁶⁸⁶ in zweiter Instanz aber schließlich von jeder Schuld freigesprochen.⁶⁸⁷ Damit stellen sich die Fragen, was die Handlungspflicht der Mitarbeiter des Kinder- und Jugendhilfeträgers umfasst und inwiefern Verfehlungen strafrechtlich zu verfolgen sind.

Die **rechtlichen Grundlagen** für die Tätigkeit der Kinder- und Jugendhilfebehörde sind im JWG alt bzw. B-KJHG 2013⁶⁸⁸ und insbesondere §§ 176, 176b, 215 ABGB aF bzw. §§ 181, 182, 211 ABGB nF statuiert. Nach §§ 1 und 2 JWG alt bzw. § 1 B-KJHG 2013 hat die Kinder- und Jugendhilfe u.a. die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen durch Anbot von Hilfen zur Pflege und Erziehung zu fördern und durch Gewährung von Erziehungsmaßnahmen zu sichern, wenn und insoweit die Erziehungsberechtigten das Kindeswohl nicht gewährleisten. In familiäre Rechte und Beziehungen darf dabei nur insoweit eingegriffen werden, als es zum Wohl des Kindes notwendig ist, notfalls auch gegen den Willen der Erziehungsberechtigten (§ 30 JWG alt bzw. § 28 B-KJHG 2013). Explizit normiert wird u.a. der „Schutz von Kindern und Jugendlichen vor allen Formen von Gewalt und anderen Kindeswohlgefährdungen hinsichtlich Pflege und Erziehung“ (§ 2 Abs. 4 B-KJHG 2013). Wenn der begründete Verdacht der Vernachlässigung, der Misshandlung, des Quälens oder des sexuellen Missbrauchs von Kindern oder Jugendlichen gemeldet wird (§ 37 JWG alt bzw. § 37 B-KJHG 2013), sind diese unverzüglich zu überprüfen (§ 2 Abs. 4 JWG alt bzw. § 22 B-KJHG 2013). Hierzu werden durch das Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 erstmals die Handlungsabläufe, wie sie derzeit längst fachliche Standards sind bzw. sein sollten, gesetzlich geregelt. So finden sich in den §§ 22 bis 24 B-KJHG 2013 die Bestimmungen zur Gefährdungsabklärung und die Hilfeplanung im Vieraugenprinzip.⁶⁸⁹

Nach §§ 176 und 176b ABGB aF bzw. §§ 181, 182 ABGB nF kann bei Gefährdung des Wohls des minderjährigen Kindes durch seine Eltern die Obsorge nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einschränkt oder zur Gänze entzogen werden. Das Familienleben wird durch Art 8 EMRK dahingehend geschützt, dass nur in

⁶⁸⁶ LG Innsbruck 25. 5. 2009, 37 Hv 37/09i.

⁶⁸⁷ OLG Innsbruck 8. 7. 2010, 7 Bs 554/09t.

⁶⁸⁸ BGBl I Nr. 69/2013.

⁶⁸⁹ Näheres hierzu unter *Staffe*, Das Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013. Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen – bundeseinheitliche Qualitätsstandards, iFamZ 2013, 121.

unbedingt notwendigem und verhältnismäßigem Ausmaß Eingriffe erlaubt sind.⁶⁹⁰ Nach Möglichkeit ist das Kind in der Obsorge der Eltern zu belassen, Fremdunterbringung soll das letzte Mittel darstellen. Nach § 215 ABGB aF bzw. § 211 ABGB nF hat der Kinder- und Jugendhilfeträger die zur Wahrung des Wohles eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge zu beantragen. Bei Gefahr im Verzug hat⁶⁹¹ er die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung vorläufig mit Wirksamkeit bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst treffen; er hat diese Entscheidung unverzüglich, jedenfalls innerhalb von acht Tagen, zu beantragen.

An strafrechtlicher Haftung der Mitarbeiter der Kinder- und Jugendhilfe kommt – wenn die zur Abwendung der Gefährdung eines Kindes gebotenen Maßnahmen möglicherweise unterlassen wurden – bei entsprechendem Vorsatz § 92 Abs. 2 StGB in Betracht, ansonst die Fahrlässigkeitsdelikte der §§ 80 und 88 StGB i.V.m. § 2 StGB.⁶⁹²

Für die Haftung nach **§ 92 Abs. 2 StGB** kann sich die erforderliche Garantenstellung entweder aus § 213 ABGB aF bzw. § 209 ABGB nF, Betrauung mit der Obsorge durch das Gericht, oder aus § 215 ABGB aF bzw. § 211 ABGB nF ergeben. Zu zweitem Fall gilt⁶⁹³: Wenn sich aufgrund einer Gefährdungsmeldung ein konkreter Verdacht auf Kindesmisshandlung oder eines Kindesmissbrauchs ergibt und das Kindeswohl durch mögliche Wiederholung gefährdet erscheint, ist der/die dem Fall zugeteilte MitarbeiterIn der Kinder- und Jugendhilfebehörde bei Gefahr im Verzug verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen vorläufig selbst zu treffen und wird damit in diesem Umfang vorläufig mit der Obsorge betraut, die Garantenstellung bedeutet.⁶⁹⁴ Die genauen inhaltlichen Verpflichtungen und zu setzenden Maßnahmen, die sich aus dieser Garantenstellung ergeben, sind Einzelfall bezogen. Jedenfalls können sie, da sie „von außen“ ausgeführt werden, naturgemäß nicht derart umfassend sein wie die gesetzliche Fürsorgepflicht der Mutter, die die Obsorge unmittelbar ausführt.⁶⁹⁵ Eine grobliche Vernachlässigung der Fürsorge- bzw. Obhutspflicht des/der SozialarbeiterIn liegt vor, wenn er/sie objektiv ein Verhalten setzt, das krass vom gebotenen Verhalten abweicht und in der gegebenen

⁶⁹⁰ Maleczky, Die Jugendämter sind keine „Kinderschutzpolizei“, Die Presse 2011/04/04.

⁶⁹¹ Im Gesetzestext steht „kann“; doch würde das bedeuten, dass Garantenstellung erst bei Ergreifen der Maßnahme, also im Belieben des Kinder- und Jugendhilfeträgers, vorliegt. Damit würde auch das zum Teil vorausgesetzte Element des Vertrauens nicht vorliegen. Daher ist von einer Pflicht, zum Schutz von Minderjährigen tätig zu werden, auszugehen. (Maleczky, Grundprobleme der Unterlassungsstrafbarkeit von Jugendamtsmitarbeiter, Garantenstellung – Handlungspflicht – Sorgfaltsmaßstab – Quasikausalität – Arbeitsüberlastung - Organisationsverwaltung, iFamZ 2011, 112; *Hilf*, in WK-StGB² § 2 Rz 90).

⁶⁹² Schwaighofer, Strafrechtliche Anmerkungen zum Fall Luca. Gedanken zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Bereich der Jugendwohlfahrt, iFamZ 2011, 107ff.

⁶⁹³ Schwaighofer, iFamZ 2011, 108.

⁶⁹⁴ Vorausgesetzt sind unmittelbar drohende Rechtsgutverletzungen von Leib und Leben sowie körperlicher und sexueller Integrität in gravierendem Ausmaß (Maleczky, iFamZ 2011, 112).

⁶⁹⁵ Schwaighofer, iFamZ 2011, 107.

Situation geradezu unvertretbar erscheint. Zu den Pflichten zählen die ausreichende Aufklärung und die sich daraus ergebenden notwendigen Maßnahmen. Um nach § 92 Abs. 2 StGB strafbar zu werden, muss der/die SozialarbeiterIn die Umstände für die Garantenstellung und die grobliche Vernachlässigung in den Vorsatz aufnehmen. Weil aber regelmäßig kein Vorsatz auf Verletzung der Kinder vorliegt, kommen die Strafbarkeit nach § 92 Abs. 2 StGB in der Praxis kaum in Betracht, es kommt höchstens ein fahrlässiges Handeln in Frage.⁶⁹⁶

Die Strafbarkeit wegen eines **Fahrlässigkeitsdelikts** durch Unterlassen setzt wieder die Garantenstellung, wie oben ausgeführt, voraus. Weiters ist zu prüfen, ob ein objektiv sorgfaltswidriges, sozial inadäquates Verhalten vorliegt. Möglicherweise wurde eine Gefährdungsmeldung falsch interpretiert, die Informationsbeschaffung nicht hinreichend durchgeführt oder Schutzmaßnahmen nur unzureichend getroffen.⁶⁹⁷ Strafrechtlich relevant wäre unter Umständen z.B. ein unterlassener Hausbesuch, ein zuvor angemeldet durchgeführter Hausbesuch (anstatt unangemeldete), unterlassene ärztliche Kontrollen oder bloß wöchentlich durchgeführte ärztliche Kontrollen (anstatt tägliche).⁶⁹⁸

Es ist immer zu beachten, dass die Standards der Kinder- und Jugendhilfe nur als Leitlinien dienen können, da jeder Fall anders gelagert ist und einer differenzierten Vorgangsweise bedarf. Außerdem ist die Tätigkeit der SozialarbeiterInnen sehr risikoträchtig.⁶⁹⁹ Selbst bei sorgfältigem Vorgehen und Einhalten der Standards kann es zu falschem Einschätzen des Gefährdungsrisikos kommen. Die Beurteilung hat dabei auch immer ex ante, also aus damaliger Sicht, zu erfolgen.⁷⁰⁰

Außerdem sind Fehler des Jugendamts nur strafbar, wenn die geforderte Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Verletzung des Kindes verhindert hätte. Das trifft prinzipiell nur auf unvertretbar unterlassene Fremdunterbringungen oder Maßnahmen zu, die unmittelbar zu einer solchen geführt hätte. Damit sind unterlassene Hausbesuche oder Kontrollen, die lediglich Verdachtsmomente gezeigt oder erhärtet und nicht zur sofortigen Kindesabnahme geführt hätten, straflos.⁷⁰¹

Im Übrigen sind bei der Prüfung der Zumutbarkeit der gebotenen Handlung auch Faktoren wie schwere Arbeitsüberlastung aufgrund von mangelnden personellen Ressourcen zu berücksichtigen.⁷⁰² Wenn eine Tätigkeit in einem Zustand bzw. mit Mitteln auszuüben sind, die nur unzureichend sind und die Erfüllung der Aufgabe

⁶⁹⁶ *Schwaighofer*, iFamZ 2011, 108; *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 92 Rz 3; vgl. OGH 24.04.2008, 13 Os 5/08x.

⁶⁹⁷ *Schwaighofer*, iFamZ 2011, 109.

⁶⁹⁸ *Maleczky*, iFamZ 2011, 112.

⁶⁹⁹ Vgl. auch *Rass-Schell*, Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt – ein Risikoarbeitsfeld Abgrenzungsfragen im Spannungsfeld zwischen Hilfsangebot und Kontrolle, iFamZ 2011, 115ff.

⁷⁰⁰ *Schwaighofer*, iFamZ 2011, 109.

⁷⁰¹ *Maleczky*, iFamZ 2011, 112; *Maleczky*, Die Presse 2011/04/04.

⁷⁰² *Schwaighofer*, iFamZ 2011, 110; *Maleczky*, iFamZ 2011, 113-114; Vgl. die Resolution der Generalversammlung des Vereins der österreichischen Amtsvormünder vom 17.05. 2004, ÖA 1994, 217.

nicht erwarten lassen, liegt prinzipiell Übernahmefahrlässigkeit vor. Demnach müssten Jugendamtsmitarbeiter die Übernahme weiterer Arbeitsbelastungen unter dem Hinweis auf Unmöglichkeit der ordentlichen Ausübung ihres Arbeitsauftrages ablehnen. Ohne deren Bemühungen würde aber niemand tätig werden, was die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung gefährdeter Kinder noch mehr erhöhen würde. Daher sind Personen nicht für eine Unterlassung zur Verantwortung zu ziehen, wenn der Mangel an Fähigkeiten oder Mittel nicht von Ihnen zu vertreten ist und sie Risiken dennoch Risiken vermindern.⁷⁰³

Im Fall „**Luca**“ (mit Garantenstellung der Sozialarbeiterin) wurden „die üblichen Standards eingehalten und aus damaliger Sicht alle erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz des Kindes nach bestem Wissen und Gewissen ergriffen“⁷⁰⁴: unverzügliche nähere Abklärung der Situation, Anforderung von Befunden des Krankenhauses, Veranlassung weiterer Untersuchungen des Kindes, Befassung der Kinderschutzgruppe mit dem Fall, Abklärung der Situation, des sozialen Umfelds und der Kooperationsbereitschaft der Kindesmutter durch Hausbesuche, Führung eines Konfrontationsgesprächs unter Mitwirkung einer zweiten Sozialarbeiterin zur besseren Einschätzung der Gefährdungssituation, schließlich die Entscheidung gemeinsam mit der Referatsleitung, ambulante Betreuungsmaßnahmen, verknüpft mit einer Reihe von Auflagen zu ergreifen. Das Belassen des Kindes in der Obsorge der Mutter war gerechtfertigt, weil nach einhelliger Auffassung der befassten Stellen und mehrerer Ärzte der Verdacht einer schweren Kindesmisshandlung oder des sexuellen Missbrauchs nicht bestand, das soziale Umfeld der Kindesmutter in Ordnung war und die Mutter selbst einsichtig und kooperationsbereit war. Damit lag keinerlei Grund für einen Obsorgeentzug nach § 215 ABGB aF bzw. § 211 ABGB nF vor.⁷⁰⁵

Auch die Vorsitzende des Berufungsgerichts, das die Sozialarbeiterin freisprach, begründete die Entscheidung damit: „Innerhalb ihres Ermessensspielraumes hatte die Sozialarbeiterin keine Möglichkeit anders zu handeln (in Hinblick auf den Erkenntnisstand, den die Sozialarbeiterin damals zur Verfügung gehabt habe)“. Aufgrund dessen sei der Senat zu dem Schluss gekommen, dass die Sozialarbeiterin keine objektive Sorgfaltswidrigkeit gesetzt habe.⁷⁰⁶

Damit ist die Sozialarbeiterin weder nach § 92 Abs. 2 StGB noch nach einem Fahrlässigkeitsdelikt durch Unterlassen strafbar.

Während das OLG Innsbruck die Sozialarbeiterin in zweiter Instanz freisprach, bestätigte es jedoch das Ersturteil der Kindesmutter, die wegen Quälens bzw. Vernachlässigens eines Unmündigen zu einem Jahr unbedingter Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Dieser hätte klar sein müssen, dass ihr Kind misshandelt werde und sie

⁷⁰³ Maleczky, iFamZ 2011, 114.

⁷⁰⁴ Schwaighofer, iFamZ 2011, 106.

⁷⁰⁵ Schwaighofer, iFamZ 2011, 110.

⁷⁰⁶ <http://www.nachrichten.at/nachrichten/chronik/Fall-Luca-Urteil-gegen-Mutter-bestaetigt;art58,426027>.

hätte Sorge tragen und alles dafür tun müssen, dass der Minderjährige keiner unmittelbaren Gefahr mehr ausgesetzt werde. Aufgrund ihrer Unterlassung habe sie die schweren Verletzungen zu verantworten.⁷⁰⁷

Ähnliches gilt für die Mutter des unmündigen **Cains**; diese wurde ebenfalls wegen Nicht-Handelns des Quälens und Vernachlässigens von Unmündigen schuldig gesprochen und zu zwei Jahren teilbedingter Haft verurteilt.⁷⁰⁸

Auch im Fall „**Fritzl**“ (näheres hierzu unter 2. Teil I B 3) wurden aus denselben Gründen zusätzliche Strafanzeigen erstattet; nämlich gegen die Gattin des verurteilten Josef Fritzl und der Jugendamtsbeteiligten wegen der Tatbestände gemäß der §§ 93 Abs. 2 und 3 sowie 88 StGB in Rechtsanalogie zum Prozess LUCA in Innsbruck.⁷⁰⁹

Schließlich bleibt zu betonen, dass übertriebene strafrechtliche Verfolgung von SozialarbeiterInnen für die Tätigkeiten der Kinder- und Jugendhilfe sowie die Gesellschaft kontraproduktiv wäre. Im Zweifel sofort die eingriffsintensivsten Maßnahmen wie Abnahme des Kindes, Entzug der Obsorge oder unverzügliche Anzeige bei der Sicherheitsbehörde zu ergreifen spricht einerseits gegen das Subsidiaritätsprinzips des § 176b ABGB aF bzw. § 182 ABGB nF sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzips im Sinne des Art 8 EMRK. Andererseits dient es auch nicht unbedingt dem Kindeswohl (außer bei ernster Gefährdung); hier wäre es vorteilhafter unter Erhaltung des Familienbandes mit Hilfe sozialer Einrichtungen wie dem Jugendamt ein gewaltfreies Klima zu schaffen und gezielt soziale Hilfestellung bei der Bewältigung des Erziehungsalltags anzubieten. Voreilige Kindesabnahmen zerstören jedoch die Kooperationsbereitschaft der Täter und können die Kinder tlw. noch mehr traumatisieren (Wegfall des Freundeskreises und der gewohnten Umgebung, Schuldgefühle etc.). Im Übrigen wären zu viele Kindesabnahmen auch faktisch unmöglich, da es hierfür nicht ausreichende Betreuungsplätze gibt. Verfrühte leichtfertige Anzeigen können dazu führen, dass Ermittlungsverfahren mangels hinreichender Beweise in weiterer Folge eingestellt werden, wodurch die Position des Täters gestärkt und die weitere Betreuungsarbeit erschwert wird.⁷¹⁰

⁷⁰⁷ <http://www.nachrichten.at/nachrichten/chronik/Fall-Luca-Urteil-gegen-Mutter-bestae-tigt;art58,426027>.

⁷⁰⁸ <http://www.oe24.at/oesterreich/chronik/Fall-Cain-Mutter-25-muss-ins-Gefaengnis/67-030868>.

⁷⁰⁹ <http://gw.justiz-debakel.com/forum/viewtopic.php?f=49&t=4392>.

⁷¹⁰ Maleczky, iFamZ 2011, 114; Maleczky, Die Presse 2011/04/04; Schwaighofer, iFamZ 2011, 109.

F. Rauschzustand

Im häuslichen Bereich werden Gewalttaten häufig unter (massivem) Alkohol- oder anderem Drogeneinfluss begangen. So zeigt auch etwa die Statistik des *Bundeskanzleramts Österreich* bezüglich Tötungsdelikte in Beziehungen, dass Alkoholisierung der Täter eine deutliche Rolle spielt, entgegen der Erwartungen mehr bei weiblichen als bei männlichen TäterInnen.⁷¹¹ Laut *Kienapfel/Schmoller* ist der Täter bei der Begehung eines Sexualdelikts häufiger als bei sonstigen Delikten alkoholisiert.⁷¹²

Da sich die Berausung auf die Zurechnungsfähigkeit ausschlägt bzw. diese ausschließen kann, sind besondere Regelungen normiert, die diesem Faktum Rechnung tragen sollen.

So besteht für den sogenannten „**Minderrausch**“, nämlich solange die Zurechnungsfähigkeit für das konkrete Delikt erhalten bleibt, § 35 StGB. Dieser enthält eine für alle Delikte geltende spezielle Strafzumessungsregelung, die in der rauschbedingten Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit einen Strafmilderungsgrund vorsieht, außer diese wird unter den konkreten Umständen durch die Vorwerfbarkeit der Berausung aufgewogen oder sogar überwogen. Bei überwiegender Vorwerfbarkeit kann die Berausung aber sogar als Straferschwerungsgrund wirken. Hierbei kann sich die Vorwerfbarkeit etwa daraus ergeben, dass die Berausung gerade zum Zweck der Deliktsbegehung erfolgt, dass die Deliktsbegehung konkret vorhersehbar ist oder dass eine gefährliche Tätigkeit bevorsteht.⁷¹³

Wird die **Zurechnungsfähigkeit durch den Rauschzustand jedoch gänzlich ausgeschlossen**⁷¹⁴, kann die Sanktionierung durch § 287 StGB, der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berausung, erfolgen (bei Vorliegen aller Voraussetzungen).⁷¹⁵ Sollte sich der Täter jedoch gerade mit dem Vorsatz betrinken, als Zurechnungsunfähiger ein bestimmtes Delikt zu begehen, z.B. jemanden zu ermorden, wird dieser wegen dieses Delikts, also z.B. wegen Mordes nach § 75 StGB und nicht bloß nach § 287 StGB bestraft („*actio libera in causa*“).⁷¹⁶

⁷¹¹ *Bundeskanzleramt Österreich*, High-Risk Victims. Tötungsdelikte in Beziehungen. Verurteilungen 2008-2010 (2012) 61, 77.

⁷¹² *Kienapfel/Schmoller*, BT III² §§ 201-202 Rz 7.

⁷¹³ *Kienapfel/Schmoller*, BT III² § 287 Rz 4.

⁷¹⁴ Als Faustregel gilt Zurechnungsunfähigkeit ab einem Blutalkoholgehalt von 3 Promille (*Bertel/Schwaighofer*, BT II¹⁰ § 287 Rz 2).

⁷¹⁵ *Kienapfel/Schmoller*, BT III² § 287 Rz 2.

⁷¹⁶ *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹⁰ § 287 Rz 3.

In diesem Zusammenhang ist weiters § 84 Abs. 3 StGB anzusehen, der die **Begehung drei selbstständiger Körperverletzungen** nach § 83 ff StGB „ohne begreiflichen Anlass“ unter Anwendung erheblicher Gewalt sanktioniert.⁷¹⁷ „Ohne begreiflichen Anlass“ wird die Tat begangen, wenn der Täter kein verständliches oder sonst ernst zu nehmendes Motiv hat.⁷¹⁸ *Jurtela* sieht dies etwa für die Begehung im Zustand voller Berauschung verwirklicht.⁷¹⁹ Nach *Kienapfel/Schroll* beinhaltet die Begehung „ohne begreiflichen Anlass“ jedenfalls Fälle von Provokation, Angst- oder Schreckreaktionen, aber auch Affekt und Alkoholisierung des Täters stehen der Annahme eines begreiflichen Anlasses nicht prinzipiell entgegen.⁷²⁰

G. Erziehung als Rechtfertigungsgrund

Nach dem ABGB haben Erziehungspersonen (als Ausfluss der Obsorge) sowohl das Recht wie auch die Pflicht ihre minderjährigen Kinder „sorgfältig“ zu **erziehen** (§§ 137 und 144 ABGB aF; §§ 137 und 158 ABGB nF). Zu den Erziehungsberechtigten zählen in erster Linie die Eltern (§§ 137 und 144 ABGB aF; §§ 137 und 177ff ABGB nF), der allein-erziehungsberechtigte Elternteil (§ 145 ABGB aF; § 178 ABGB nF), die Stiefeltern (§ 90 Abs. 3 ABGB), ansonst andere erziehungsberechtigte Personen, wie Großeltern, Pflegeeltern oder das Jugendheim im Auftrag des Kinder- und Jugendhilfeträgers (§§ 186a, 187 ABGB aF, §§ 185, 204 ABGB nF usw.). Primär sollte die Erziehung durch Vorbild und Überzeugung erfolgen, notfalls jedoch auch durch Anordnungen (Gebote und Verbote), die die Kinder laut Gesetz auch zu befolgen haben (§ 146a ABGB aF, § 161 ABGB nF). Soweit es die Pflege und Erziehung erfordert, sind Eltern auch berechtigt den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen (§ 146b ABGB aF, § 162 ABGB nF).⁷²¹

Hierfür dürfen die Erziehungsberechtigten in bestimmten Grenzen **in die Rechtsgüter der Kinder eingreifen**, soweit dies in deren Interesse und Entwicklung (Kindeswohl) liegt.⁷²² Durch das Kindschafts-Namensänderungsgesetz 2012⁷²³ wurde der Begriff des „Kindeswohl“ erstmals umfassend, wenn auch nicht abschließend, umschrieben.⁷²⁴ So statuiert der neue § 138 ABGB als wichtige Kriterien bei der Beurteilung des Kindeswohls einen ganzen Katalog an Aspekten als demonstrative Aufzählung; u.a. eine angemessene Versorgung; eine sorgfältige Erziehung des Kindes; die Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes; die Vermeidung der Beeinträchtigung, die das Kind durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen seinen Willen erleiden könnte; die Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt

⁷¹⁷ *Bertel/Schwaighofer*, BT I¹² § 84 Rz 15.

⁷¹⁸ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 84 Rz 32.

⁷¹⁹ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 76.

⁷²⁰ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 84 Rz 93.

⁷²¹ *Fuchs*, AT⁸ Kap 16 Rz 49.

⁷²² *Maleczky*, AT⁸ 27.

⁷²³ BGBl. I Nr. 15/2013.

⁷²⁴ Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 16 (bisher nur in § 178 ABGB aF einzelne Kriterien diesbezüglich genannt).

selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben; die Vermeidung der Gefahr für das Kind, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten zu werden oder sonst zu Schaden zu kommen sowie die Lebensverhältnisse des Kindes, seiner Eltern und seiner sonstigen Umgebung. Dabei hängt die Beurteilung der einzelnen Faktoren des Kindeswohls maßgeblich von der zu beurteilenden Maßnahme ab; die einzelnen Kriterien sind in jedem Einzelfall abgesondert zu gewichten und berücksichtigen.⁷²⁵

Rechtsguteingriffe sind außerdem nur dann erlaubt, wenn sie angemessen und zur unmittelbaren Durchsetzung von notwendigen Erziehungsmaßnahmen, erforderlich sind. Vorausgesetzt wird dabei immer, dass 1. ein berechtigter Erziehungsanlass besteht, 2. ein entsprechender Erziehungswille gegeben ist und 3. das Erziehungsmittel zur Erreichung des Erziehungszieles geeignet ist. Ein berechtigter Erziehungsanlass ist dann gegeben, wenn Maßnahmen im Rahmen der anerkannten oder vertretbaren Erziehungsmaßstäbe notwendig sind. Bezüglich der Eignung sind insbesondere das Alter, die Entwicklung und die Persönlichkeit des Kindes zu berücksichtigen (§ 146a ABGB aF, § 161 ABGB nF).⁷²⁶

Hierzu normieren das ABGB und das JWG das **Verbot (repressiver) Gewalt** in der Kindeserziehung⁷²⁷; also Gewalt im Sinne von Züchtigungen, Bestrafung oder Konditionierung.⁷²⁸ So ist nach § 146a ABGB aF bzw. § 137 ABGB nF⁷²⁹ die Anwendung von (körperlicher, sexueller und psychischer)⁷³⁰ Gewalt und die Zufügung von körperlichem und seelischem Leiden unzulässig. Dementsprechend normiert auch § 2 Abs. 3 JWG alt bzw. § 1 Abs. 5 B-KJHG 2013, dass die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe in familiäre Rechte und Beziehungen eingreifen darf, wenn dies zum Wohl des Minderjährigen notwendig ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn zur Durchsetzung von Erziehungszielen Gewalt angewendet oder körperliches oder seelisches Leid zugefügt wird.

Das Züchtigungsrecht, wie es früher ausdrücklich gesetzlich zugestanden hat, ist damit abgeschafft. Schläge, Ohrfeigen oder ähnliche körperliche Züchtigungsakte sind unzulässig. Neben physischer Gewalt wird auch seelisches Leid als Erziehungsmittel ausdrücklich untersagt (ausgenommen das Zufügen von bloßem Unbehagen als unvermeidbare Nebenerscheinung einer notwendigen pädagogischen Maßnahme mit den erwünschten positiven Auswirkungen).⁷³¹

⁷²⁵ Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 18.

⁷²⁶ Fuchs, AT⁸ Kap 16 Rz 52; Maleczky, AT⁸ 27.

⁷²⁷ Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 1989 (BGBl 1989/162); RV zum JWG 1989 11 BlgNR 17. GP 15.

⁷²⁸ iGz präventiven Maßnahmen, Schutzhandlungen (Maleczky, Erziehung⁴ 12); Fuchs, AT⁸ Kap 16 Rz 51.

⁷²⁹ Zur Verdeutlichung in die einleitenden Bestimmungen des Kindschaftsrechts vorverlagert (Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 15).

⁷³⁰ Erl. KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP 15.

⁷³¹ Maleczky, Erziehung⁴ 12.

Familienrechtlich besteht damit der Grundsatz der gewaltfreien Erziehung. Überschreitungen des Gewaltverbots im Rahmen der Erziehung werden durch pflegschaftsgerichtliche Maßnahmen bestraft; strafrechtlich relevant sind sie aber nur insoweit, als dadurch ein Tatbestand des StGB erfüllt wird. Je nach Vorsatz und Folgen kommen dementsprechend die Körperverletzungsdelikte nach den §§ 83 ff StGB (unter Beachtung des § 88 Abs. 2 StGB als Strafausschließungsgrund siehe unter 2. Teil I B 2), die fortgesetzte Gewaltausübung nach § 107b StGB oder etwa das Quälen und Vernachlässigen von u.a. unmündigen und jüngeren Personen nach § 92 StGB in Betracht.⁷³²

Bezüglich „folgenlosen“ Ohrfeigen im Rahmen der Kindererziehung ist zu beachten, dass sie mangels Mindestpublizität nicht unter den Tatbestand der Misshandlung (§ 115 StGB) und mangels Verletzungsfolge nicht unter jenen der Körperverletzung (§§ 83 ff StGB) fallen. Um als Körperverletzung zu gelten müssen die Bestrafungsmaßnahmen entweder die Erheblichkeitsschwelle des § 83 Abs. 1 StGB erreichen oder auf der Basis von „bloßen“ körperlichen Misshandlungen Folgen im Sinne des § 83 Abs. 2 StGB eintreten.⁷³³ Die Ohrfeige kann aber auch als Gewalt im Sinne des Nötigung (§ 105 StGB) gewertet werden, wenn das Kind dadurch zu einem bestimmten Verhalten genötigt werden soll, etwa zum Zusammenräumen seines Zimmers oder zum Erledigen der Hausaufgaben.⁷³⁴ Unter bestimmten Umständen könnte im Einzelfall ein Entschuldigungsgrund vorliegen,⁷³⁵ allerdings wenn „nur“ eher weniger schwere Folgen eingetreten sind.

Brutale und folgenschwere Kindesmisshandlungen sind aber jedenfalls zu bestrafen, sei es durch die §§ 83ff StGB, § 92 StGB oder § 107b StGB.⁷³⁶ Hierunter fallen etwa solche Fälle, wo die „erzieherischen“ Maßnahmen zu einem Schädelbruch,⁷³⁷ zu einer Trommelfellperforation⁷³⁸ oder zur Bewusstlosigkeit⁷³⁹ führen, weiters beim Würgen⁷⁴⁰ oder dem Einsatz von Fußtritten und Einsatz von Bügeln.⁷⁴¹

Außerdem ist hierbei auch die Strafverschärfung des § 39a StGB (Mindeststrafe) zu beachten, sollte der Täter volljährig und das Opfer unmündig sein (siehe auch unter 2. Teil I B 13).

Weiters können (nötige) Einschränkungen der persönlichen Freiheit und (notwendigen) Maßnahmen zur Durchsetzung von Anordnungen etwa den Tatbestand einer Freiheitsentziehung (§ 99 StGB) oder einer Nötigung (§ 105 StGB) erfüllen,

⁷³² Kienapfel/Schroll, BT I³ § 83 Rz 42; OGH 20.09.2005, 14 Os 72/05b.

⁷³³ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 83 Rz 41; Maleczky, Erziehung⁴ 13 (Völliges Verbot von Misshandlungen als Erziehungsmittel).

⁷³⁴ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 105 Rz 22, 58, 60.

⁷³⁵ Fuchs, AT⁸ Kap 16 Rz 51, Maleczky, AT⁸ 27.

⁷³⁶ Kienapfel/Schroll, BT I³ § 83 Rz 42.

⁷³⁷ EvBl 1957/99.

⁷³⁸ EvBl 1971/187.

⁷³⁹ SSSt 7/68.

⁷⁴⁰ SSSt 7/68; EvBl 1977/259.

⁷⁴¹ OGH 16.11.2004, 14 Os 126/04; EvBl 2005/90.

aber durch das Erziehungsrecht bzw. die Erziehungspflicht gerechtfertigt werden.⁷⁴² Näheres hierzu unter den jeweiligen Tatbeständen.

⁷⁴² *Fuchs*, AT⁸ Kap 16 Rz 51.

II. Verfahrensrechtliches

A. Anzeige

Im Allgemeinen wird zwischen Anzeigerecht und Anzeigepflicht unterschieden, deren Regelungen sich in den §§ 78-80 StPO wie auch in den diversen Berufsgesetzen befinden.

1. Anzeigerecht für jeden

In § 80 StPO befindet sich das Anzeigerecht für jeden, der von der Begehung einer strafbaren Handlung Kenntnis erlangt. So können nicht nur Opfer von Straftaten, sondern auch Dritte, wenn sie von derartigen Straftaten erfahren, Anzeige bei der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft erstatten. Bei häuslicher Gewalt kommen insbesondere die Nachbarn in Frage, die die Gewaltakte meist akustisch und visuell mitbekommen. Es spielt hierbei aber keine Rolle, ob der Anzeiger die Begehung der strafbaren Handlung selbst beobachtet/hört oder nur von Dritten davon gehört hat. Es ist auch nicht notwendig, dass der Anzeiger seine Informationen auf ihre Richtigkeit prüft.⁷⁴³

Anzeigen sind von Kriminalpolizei bzw. Staatsanwaltschaft immer genau zu prüfen. Insbesondere sind Anzeigen dann genau zu überprüfen, wenn ein Dritter eine solche erstattet hat und ein Kind als Opfer betroffen ist, da das Kind alle Konsequenzen der Anzeige, einschließlich des darauf folgenden Verfahrens, zu erdulden hat.⁷⁴⁴

Kombiniert wird dieses Anzeigerecht in Abs. 2 mit dem Anhalterecht. Hiernach ist derjenige, der auf Grund bestimmter Tatsachen annehmen kann, dass (u.a.) eine Person eine strafbare Handlung ausführe oder unmittelbar zuvor ausgeführt habe, berechtigt, diese Person auf verhältnismäßige Weise anzuhalten (in Verbindung mit einer unverzüglichen Anzeige).

2. Anzeigepflicht für Behörden und öffentliche Dienststellen

Nach § 78 StPO besteht eine **Anzeigepflicht** für (die Leiter von) Behörden und öffentlichen Dienststellen, denen der Verdacht einer Straftat bekannt wird, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft. Damit ist u.a. die Polizei (etwa die Leiter der Landespolizeidirektion oder Gemeindewachkörper) zu einer Anzeige

⁷⁴³ *Schwaighofer*, in WK-StPO § 80 Rz 4.

⁷⁴⁴ *Lurf*, Opferschutz im Strafverfahren auf internationaler und nationaler Ebene (2012) 102.

bei der Staatsanwaltschaft verpflichtet, wenn sie (bzw. ein Beamter) vom Verdacht einer solchen Straftat in ihrer amtlichen Eigenschaft Kenntnis erlangt, wie auch den Staatsanwalt selbst eine Verfolgungspflicht trifft.⁷⁴⁵ Ebenso trifft die Anzeigepflicht etwa auch die Kinder- und Jugendhilfebehörden (z.B. die Leiter von Bezirksverwaltungsbehörden oder Landesregierungen), die Meldungen über den begründeten Verdacht der Vernachlässigung, der Misshandlung, des Quälens oder des sexuellen Missbrauchs von Kindern oder Jugendlichen auf Grund von § 37 JWG alt bzw. § 37 B-KJHG 2013⁷⁴⁶ (durch Sicherheitsbehörden usw.) oder berufsrechtlichen Ermächtigungen oder Verpflichtungen (etwa § 54 Abs. 5 ÄrzteG) erhalten und nach § 2 Abs. 4 JWG alt bzw. § 22 B-KJHG 2013 entsprechend erfasst und (unverzüglich) überprüft haben.⁷⁴⁷

In Zusammenhang mit den Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz erstattet die Exekutive grundsätzlich unmittelbar nach dem Ausspruch eines Betretungsverbots (mit oder ohne vorherige Wegweisung) eine Strafanzeige.⁷⁴⁸ Da es sich bei den meisten in diesem Zusammenhang relevanten Delikten um Offizialdelikte handelt, müssen die Polizei und der Staatsanwalt Strafanzeige erstatten, selbst wenn das vom Opfer nicht gewollt wird. Der Grund hierfür besteht darin, dass dem Opfer der Druck genommen werden soll, selbst Anzeige erstatten zu müssen. Aus demselben Grund, nämlich der möglichen Drucksituation, kann auch die einmal erstattete Anzeige eines Offizialdelikts nicht wieder zurückgezogen werden.⁷⁴⁹ Näheres hierzu unter 2. Teil I B.

Eine **Ausnahme der Anzeigepflicht** nach § 78 StPO besteht nach Abs. 2 jedoch u.a., wenn die Anzeige eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit ein persönliches Vertrauensverhältnis benötigt. Dies betrifft insbesondere öffentliche Beratungsstellen sowie den gesamten Bereich der Sozialarbeit und des Erziehungswesens (z.B. Sozial- und Familienberatungsstellen oder Jugendämter).⁷⁵⁰ Ihr Erfolg hängt wesentlich davon ab, dass die vertrauliche Behandlung von Informationen glaubwürdig zugesichert werden kann und keine unbedingte (sofortige) Anzeigepflicht besteht. Insbesondere bei Misshandlungen innerhalb der Familie ist zu befürchten, dass das Opfer schwere Schuldgefühle und psychische Störungen entwickelt, wenn seine Aussage zur Verhaftung des Angehörigen führt, das Familienleben „durcheinander bringt“, und dadurch der Aufarbeitung der traumatischen Erlebnisse entgegengewirkt wird. Durch das Unterbleiben oder Aufschie-

⁷⁴⁵ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 78 Rz 11-3.

⁷⁴⁶ Neuformulierung der Mitteilungspflicht durch das B-KJHG 2013 (näheres hierzu bei *Staffe*, iFamZ 2013, 121).

⁷⁴⁷ *Krauskopf*, Die ärztliche Anzeige- und Meldepflicht (2011) 159-160; vgl. auch *Rass-Schell*, Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt – ein Risikoarbeitsfeld. Abgrenzungsfragen im Spannungsfeld zwischen Hilfsangebot und Kontrolle, iFamZ 2011, 216.

⁷⁴⁸ *Dearing* in *Dearing*, Schutz vor Gewalt in der Familie. Das österreichische Gewaltschutzgesetz (2005) 70.

⁷⁴⁹ *Lurf*, Opferschutz 101.

⁷⁵⁰ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 78 Rz 4.

ben der (sofortigen) Anzeige wird den Opferinteressen vielfach besser entsprochen.⁷⁵¹ Auf diese Weise erhalten etwa Mütter und Kinder ausreichend Zeit, um sich auf ein eventuelles Strafverfahren vorzubereiten, das eine Anzeige üblicherweise nach sich zieht.⁷⁵²

Im Sinne des Opferschutzes wird die Einschränkung der Anzeigepflicht aber wiederum durch Abs. 3 insoweit **relativiert**, als es dem wohlverstandenen Interesse des Opfers dient, primär jenem vor ähnlichen Angriffen geschützt zu sein („zum Schutz des Opfers oder anderer Personen vor Gefährdung notwendig“).⁷⁵³ So ist eine Anzeige zum Schutz des Opfers insbesondere in solchen Situationen erforderlich, in denen ansonst eine Trennung der Lebensbereiche des Verdächtigen vom Verletzten nicht möglich erscheint oder im Haushalt oder in einer sonstigen sozialen Nahebeziehung des Verdächtigen weitere Personen wohnen, die gefährdet sein könnten (was bei familiärer Gewalt wohl regelmäßig gegeben ist).⁷⁵⁴ Insbesondere besteht Gefahr, wenn sich die verdächtige Person überdies uneinsichtig zeigt und etwa Therapieangebote ausschlägt. Hierbei ist – wie auch im Allgemeinen – besonders der Schutz Minderjähriger zu beachten, da diese sich im Gegensatz zu erwachsenen Opfern schlechter selbst schützen bzw. für Hilfe sorgen können.⁷⁵⁵

In die Überlegungen für und wider eine Anzeige ist im Übrigen auch einzubeziehen, dass Opfer eines Sexualdelikts einen Rechtsanspruch auf Durchführung einer schonenden kontradiktorischen Vernehmung im Ermittlungsverfahren haben (§ 165 Abs. 4 StPO) und im Hauptverfahren von der Aussagenpflicht befreit sind (§ 156 Abs. 1 Zi. 2 StPO) bzw. Aussagebefreiung gegenüber Angehörige besteht (§ 156 Abs. 1 Zi. 1 StPO). Näheres hierzu unter 2. Teil II C 4. Eine möglichst rasche Durchführung einer solchen Vernehmung (eine vorherige Anzeige vorausgesetzt) kann für die Aufnahme und den ungestörten Verlauf einer Therapie dienlich und erforderlich sein.⁷⁵⁶

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die **Gesetzesnovellierung des Jugendwohlfahrtsrechts** durch das Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz (B-KJHG) 2013,⁷⁵⁷ die Neues bezüglich Verschwiegenheitspflicht, Datenschutz, Dokumentation und Auskunftsrecht mit sich bringt. So sind die MitarbeiterInnen der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfeträger sowie jene der privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen nach § 6 B-KJHG 2013 zur „Verschwiegenheit über Tatsachen des Privat- und Familienlebens (...) verpflichtet, sofern die Offenlegung

⁷⁵¹ *Schwaighofer*, in WK-StPO § 78 Rz 23.

⁷⁵² *Lurf*, Opferschutz 102.

⁷⁵³ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 78 Rz 6.

⁷⁵⁴ JAB StPNov 2000, 3.

⁷⁵⁵ *Schwaighofer*, in WK-StPO § 78 Rz 26.

⁷⁵⁶ *Schwaighofer*, in WK-StPO § 78 Rz 27.

⁷⁵⁷ BGBl I Nr. 69/2013.

nicht im überwiegenden berechtigten Interesse der betroffenen Kinder, Jugendlichen und jungen Erwachsenen liegt.“⁷⁵⁸ Welche personenbezogenen Daten erfasst und weitergegeben werden dürfen, regelt § 8 B-KJHG 2013; Bestimmungen zur Dokumentation ergeben sich aus § 9 B-KJHG 2013.

Eine explizite Ausnahme der Verschwiegenheitspflicht besteht nach § 6 Abs. 4 B-KJHG 2013 für Auskunftersuchen der Staatsanwaltschaften und Gerichte im Strafverfahren an öffentliche Kinder- und Jugendhilfeträger. Korrespondierend zur Verschwiegenheitspflicht werden Auskunftsrechte über Tatsachen des eigenen Privat- und Familienlebens für die betroffenen Kinder, Jugendlichen oder junge Erwachsene sowie deren Eltern oder andere Obsorgeberechtigte – unter Berücksichtigung der Interessen der übrigen Familienmitglieder und Dritter – normiert (§ 7 B-KJHG 2013). Damit soll das Vertrauen der betreuten Familien gestärkt und gefördert werden.⁷⁵⁹

3. Anzeigerechte und -pflichten für bestimmte Berufsgruppen

Anzeigerechte und -pflichten betreffen weiters bestimmte Berufsgruppen aufgrund ihrer speziellen Berufsausübung und der damit einhergehenden Garantenstellung; wie etwa Ärzte, Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe, Masseur sowie Psychologen und Psychotherapeuten.

a. Ärzte, Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe und Masseur

Ärzte, Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe und Masseur sind gemäß § 54 Abs. 1 ÄrzteG (Ärztegesetz), § 6 Abs. 1 GuKG (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz) und § 4 Abs. 1 MMHmG (Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz) zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnissen verpflichtet.

Die Grenzen des Geheimhaltungsschutzes ergeben sich aus den jeweiligen genannten Gesetzen und dem StGB, nämlich dem Notstand. In den jeweiligen 2. Absätzen der genannten Gesetzesstellen werden Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht statuiert, die einander sehr ähnlich sind. So ist etwa nach § 54 Abs. 2 Zi. 4 ÄrzteG und § 4 Abs. 2 Zi. 4 MMHmG die Offenbarung eines Geheimnisses nach Art und Inhalt zum Schutz hochwertiger Interessen der öffentlichen Gesundheitspflege oder der Rechtspflege unbedingt erforderlich. In ähnlicher Weise ent-

⁷⁵⁸ Dies entspricht auch der Intention des § 9 JWG “Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ...” (*Burianek*, Verschwiegenheitspflicht im Strafverfahren. Ausnahmen bei Auskunftersuchen der Staatsanwaltschaften und Gerichte, iFamZ 2013, 128).

⁷⁵⁹ *Staffe*, iFamZ 2013, 123.

bindet § 6 Abs. 2 Zi. 2 GuKG von der Verschwiegenheitspflicht, wenn die Offenbarung des Geheimnisses (u.a.) zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. So besteht also ein Anzeigerecht, wenn eine durchgeführte Interessensabwägung ergibt, dass das Interesse an der Strafverfolgung gegenüber dem konkreten Individualinteresse des Patienten an der Geheimhaltung eindeutig überwiegt.

In ähnlicher Weise schützen der rechtfertigende Notstand sowie der spezielle Rechtfertigungsgrund nach § 121 Abs. 5 StGB vor der Nichteinhaltung der Verschwiegenheitspflicht. Für ersteren ergibt sich die erforderliche Notstandssituation etwa aus der Tatsache, dass bei einer Person Misshandlungsspuren festgestellt wurden und aufgrund der Aussage dieser Person oder anderer Umstände eine Wiederholungsgefahr befürchtet werden muss. Eine andere Möglichkeit den Nachteil abzuwenden, stellt etwa die Suche nach dem Gespräch mit dem möglichen Täter dar, die der Offenbarung des Geheimnisses vorzuziehen ist. Die Erforderlichkeit der Höherwertigkeit des zu rettenden Rechtsguts im Gegensatz zum opfernden Rechtsgut ist durch Betrachtung der Gesamtsituation zu beurteilen, die im Falle von wiederholten Misshandlungen oder Missbrauchs in der Regel zugunsten des Rechtsguts des Misshandelten bzw. Missbrauchten ausfallen.⁷⁶⁰

In § 121 Abs. 5 StGB ist weiters ein spezieller Rechtfertigungsgrund normiert, wonach die Geheimnisoffenbarung nicht zu bestrafen ist, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt oder Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist. Auch hier ist eine Güterabwägung wie beim rechtfertigenden Notstand erforderlich.⁷⁶¹

Für **Ärzte** werden in § 54 Abs. 4 und 5 ÄrzteG auch konkrete Anzeige- und Meldepflichten genannt.⁷⁶² So ist ein Arzt nach Abs. 4 dann zu einer Anzeige verpflichtet, wenn sich für ihn in Ausübung seines Berufes der Verdacht ergibt, dass durch eine gerichtlich strafbare Handlung der Tod oder eine schwere Körperverletzung⁷⁶³ herbeigeführt wurde (Erfolgsunwert). Ebenso besteht die Pflicht zur Anzeige bei Verdacht, dass eine volljährige Person, die ihre Interessen nicht selbst wahrnehmen kann,⁷⁶⁴ misshandelt,⁷⁶⁵ gequält, vernachlässigt⁷⁶⁶ und sexuell missbraucht⁷⁶⁷ worden ist (Handlungsunwert).

⁷⁶⁰ Krauskopf, Anzeige- und Meldepflicht 87-88.

⁷⁶¹ Krauskopf, Anzeige- und Meldepflicht 89.

⁷⁶² Die Anzeigepflicht gemäß § 78 ist auf Amtsärzte beschränkt, die im Rahmen der Hoheitsverwaltung des Bundes, der Länder oder Gemeinden tätig sind (*Schwaighofer*, in WK-StPO § 78 Rz 38).

⁷⁶³ Schwere Körperverletzung: siehe § 84 Abs. 1 StGB.

⁷⁶⁴ Etwa wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder geistige Behinderung (Formulierung nach 2. GeSchG).

⁷⁶⁵ Misshandlung: siehe § 83 Abs. 2 StGB.

⁷⁶⁶ Quälen und Vernachlässigen: siehe § 92 StGB.

⁷⁶⁷ Sexueller Missbrauch: siehe alle Bestimmungen des 10. Abschnittes des StGBs.

Dabei ist fraglich, wie weit die Nachforschungspflicht des Arztes reicht. Gerade im Bereich häuslicher Gewalt halten die Opfer die Ursache für die Verletzung wegen sozialen Drucks oder Drohungen durch den Täter geheim. Doch wird die Klärungspflicht (aus Zeit- und Ressourcengründen) nicht allzu weitreichend sein. Im Vordergrund stehen für Ärzte jedenfalls die bestmögliche medizinische Versorgung und Betreuung der Patienten.⁷⁶⁸

Bei Fällen der vorsätzlich begangenen schweren Körperverletzung muss auf bestehende Opferschutzeinrichtungen hingewiesen werden. Bei einem Verdacht auf Misshandlung, Quälen, Vernachlässigen oder sexuellen Missbrauch hinsichtlich einer minderjährigen Person kann nach Abs. 5 eine Anzeigepflicht zum Wohl des Minderjährigen vorübergehend unterbleiben, wenn sich als Täter ein naher Angehöriger⁷⁶⁹ verdächtig macht. Hierbei muss etwa durch stationäre Aufnahme des Kindes gewährleistet werden, dass es zu keinem neuerlichen Angriff kommt.⁷⁷⁰ Weiters muss dann dem Kinder- und Jugendhilfeträger gemäß Abs. 6 Meldung erstattet und mit ihm zusammengearbeitet werden. Gegebenenfalls müssen auch Kinderschutzeinrichtungen (ein den Arzt unterstützendes und beratendes Gremium nach § 8e KAKuG insbesondere zur Früherkennung von Gewalt an oder Vernachlässigung von Kindern⁷⁷¹) an einer Krankenanstalt einbezogen werden. Oberstes Gebot ist hier immer das Wohl des Minderjährigen, der Opferschutz sowie die Gefahrenabwehr, wogegen Abs. 4 auch dem Strafverfolgungsinteresse dient.

Ein **Fallbeispiel** aus der Praxis zeigt das Zusammenspiel der betroffenen Stellen: So erzählte ein neunjähriger Bub in der Schule von Rückenschmerzen, die seine Mutter nach einem Streit durch das Schlagen mit einem Besenstiel ausgelöst habe. Daraufhin verständigt der Schulleiter gemäß § 37 JWG alt bzw. § 37 B-KJHG 2013 die zuständige Abteilung des Magistrats der Stadt Graz als Besorger der Kinder- und Jugendhilfe. Anschließend wird das Kind zur Untersuchung in die Universitätsklinik für Kinder- und Jugendheilkunde der Medizinischen Universität Graz gebracht. Die Klinik bittet das LBI um Mithilfe, eine Stellungnahme bezüglich der Verletzungen und einer eventuellen Anzeige.

Hier ergibt sich, dass die vorhandenen Verletzungen eindeutig auf eine Misshandlung hinweisen und diese mit der Geschichte des Schlages mit dem Besenstiel in Einklang gebracht werden können. Im Krankenhaus verändert der Bub plötzlich seine Geschichte und erzählt, sein elfjähriger Bruder hätte ihm die Verletzung zugefügt. Die Abänderung der Geschichte lässt vermuten, dass der Junge offenbar Angst hat, in ein Heim zu kommen.

⁷⁶⁸ Schoßleitner, Rechtliche Probleme der Anzeigepflicht des Arztes im Interventionssystem gegen häusliche Gewalt (2010) 15.

⁷⁶⁹ Nahe Angehörige: siehe § 166 StGB.

⁷⁷⁰ Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht für die Praxis (2009) 213.

⁷⁷¹ Schoßleitner, Anzeigepflicht des Arztes 61.

Hierauf rät das LBI zur polizeilichen Anzeige, um Möglichkeiten der Erhebungen der genauen Fallumstände und der forensische Rekonstruktion zu verbessern. Daraufhin erstattet die Klinik schließlich eine Anzeige wegen Verdachts auf Kindesmisshandlung und wird das Jugendamt informiert.⁷⁷²

Aus dem Gesetzeswortlaut „nachweisliche Meldung an den Kinder- und Jugendhilfeträger“ in § 54 Abs. 6 ÄrzteG ergibt sich außerdem eine den Arzt treffende Pflicht zur Dokumentation. Diese soll, soweit es zu einem Verfahren kommt, für die gerichtliche Entscheidung verwertbar sein. Das Fehlen oder nur mangelhafte Vorhandensein einer solchen gerichtsverwertbaren ärztlichen Dokumentation führt immer wieder, insbesondere bei Gewalttaten im sozialen Nahbereich, mangels Beweise zu ungerechtfertigten Freisprüchen.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass Korrekturen der Dokumentation zwar grundsätzlich zulässig sind, frühere Eintragungen aber nicht gelöscht werden dürfen, vielmehr muss jede Änderung der Krankengeschichte für Dritte nachvollziehbar und begründbar sein.⁷⁷³ Damit wird der Situation des Opfers eines Gewaltdelikts im Beziehungskontext, das häufig unter dem Druck des Täters Korrekturen oder Löschungen wünscht, Rechnung getragen.⁷⁷⁴

Adäquat zu den normierten Kinderschutzgruppen gemäß § 8e KAKuG aF⁷⁷⁵ wurden 2011 – wie zuvor bereits in § 15d Wr KAG⁷⁷⁶ – auch **Opferschutzgruppen** für volljährige Betroffene häuslicher Gewalt gesetzlich statuiert (§ 8e KAKuG nF).⁷⁷⁷ Diese Gruppen sollen Ärzte (und „alle in Betracht kommenden Berufsgruppen“) auch im Umgang mit erwachsenen Opfern häuslicher Gewalt unterstützen und sie für diesen Bereich sensibilisieren. Damit kann ein umfassendes Schutzprogramm zur Früherkennung von sexueller, körperlicher und psychischer häuslicher Gewalt gegen Kinder und Erwachsene geschaffen werden. Diese kann dem einzelnen Arzt als Beratungs- und Unterstützungshilfe bei der (oftmals schweren) Beurteilung der Sachlage hinsichtlich des Vorliegens häuslicher Gewalt bzw. deren Verdachtslage dienen.⁷⁷⁸ Im weiteren ist dies auch für die Qualität der gerichtsverwertbaren Dokumentationspflicht hilfreich. Um die notwendige interdisziplinäre Zusammenarbeit zu gewährleisten, sollten sich die Opferschutzgruppen aus Angehörigen verschiedener im Krankenhaus tätiger Berufsgruppen zusammensetzen. Insbesondere aus den Bereichen der Unfallchirurgie sowie der Gynäkologie und Geburtshilfe sollten Fachärzte der Gruppe angehören, da diese besonders häufig mit Fällen häuslicher Gewalt konfrontiert sind.⁷⁷⁹

⁷⁷² Krauskopf, Anzeige- und Meldepflicht 99.

⁷⁷³ Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Medizinrecht 166.

⁷⁷⁴ Schoßleitner, Anzeigepflicht des Arztes 23.

⁷⁷⁵ Und in dessen Ausführung § 18a Oö KAG, § 30a SKAG-2000, § 11g Stmk-KALG, § 12b TirKAG, § 19f Nö KAG 1974, § 24b Bgld KAG 2000, § 30a K-KAO, § 15 d WrKAG-1987, § 39 VlbG SpitalG.

⁷⁷⁶ LGBI Wien, Nr. 13/2009.

⁷⁷⁷ BGBl. I Nr. 69/2011.

⁷⁷⁸ Vgl. Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Medizinrecht 212.

⁷⁷⁹ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 49.

Hierzu ist das aktuelle Projekt „MedPol“ zu nennen, das im Zuge des Projekts „Bündnis gegen Gewalt“ eingereicht wurde. Dieses setzt sich mit dem Umgang von ÄrztInnen und medizinischem Personal mit Gewaltopfern – insbesondere häuslicher Gewalt – auseinander. Durch spezielle Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen, verankert im Schulungskonzept für Gesundheitsberufe, sollen Anzeichen für häusliche Gewalt physischer wie auch psychischer Art früh erkannt und die Opfer vor weiteren Vorfällen geschützt werden. Um die strafrechtliche Verfolgung zu ermöglichen und zu erleichtern, sollen alle medizinischen Dokumentationen von Verletzungen mit Verdacht auf Fremdverschulden standardisiert und vereinfacht werden und damit zur besseren gerichtlichen Verwertbarkeit beitragen. Weiters soll durch das Einführen eines Gewaltschutzregisters dem sogenannten „Spitaltourismus“ bzw. „Krankenhaus-Hopping“ entgegengewirkt werden. Oft versuchen Erziehungsberechtigte, Kindesmisshandlungen zu vertuschen, indem sie die misshandelten Kinder in verschiedene Spitäler bringen, sodass die hohe Frequenz der Verletzungen nicht auffällt. Dieses Verhalten macht die Feststellung von Kindesmisshandlungen für die Mitarbeiter der Gesundheitsberufe sehr schwierig, soweit kein eindeutiges Verletzungsmuster vorliegt. Dem kann ein Gewaltschutzregister entgegenwirken.⁷⁸⁰

Aus den genannten gesetzlichen Regelungen ergeben sich einige **Reformbedürfnisse**. So sollte man die im Interesse des Kindeswohls statuierte Möglichkeit, die Anzeige zu verzögern, auch auf den ähnlich sensiblen Bereich häuslicher Gewaltbetroffenheit von (erwachsenen) Frauen ausdehnen. Diese leben regelmäßig in enger persönlicher, emotionaler und / oder ökonomischer Abhängigkeit vom Täter und bedürfen daher ähnlicher Schonung.⁷⁸¹

Ein weiterer unzureichend geregelter Bereich stellt die Hinweispflicht auf bestehende Opferschutzeinrichtungen dar, die nur für Fälle von vorsätzlich begangener schwerer Körperverletzung statuiert ist. Wegen der Gewaltdynamik im häuslichen Bereich, wo oftmals eine zyklische Anfolge von Eskalationsstufen mit nur gelegentlich auftretenden schweren Eskalationsformen gegeben ist, sollte die Hinweispflicht auf Fälle von leichter Körperverletzung (§ 83 StGB) sowie auf Fälle der fortgesetzten Gewaltausübung (§ 107b StGB) ausgedehnt werden.⁷⁸²

Außerdem ist zu beachten, dass ein bloß allgemeiner Hinweis, dass Opferschutzeinrichtungen existieren, meist unzureichend ist. Vielmehr ist eine aktive Anbindung an die Opferschutzstrukturen, etwa durch Meldepflicht an die Interventionsstellen, notwendig, die dann von sich aus Kontakt mit den Betroffenen aufnehmen. Es wird auch immer wieder eine bessere Vernetzung des Arztes im Interventionssystem verlangt, zumal Ärzte auf Grund ihrer allseits bekannten Verschwiegenheitspflicht oftmals die erste Ansprechperson für betroffene Opfer sind und erst in zweiter Linie Opferschutzeinrichtungen oder die Polizei kontaktiert werden. So ist

⁷⁸⁰ Preininger, Gewalt nachhaltig bekämpfen, Öffentliche Sicherheit 3-4/2012 (http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2012/07_08/files/Kindesmissbrauch.pdf).

⁷⁸¹ Schoßleitner, Anzeigepflicht des Arztes 62-63.

⁷⁸² Schoßleitner, Anzeigepflicht des Arztes 35, 62.

die Kooperation von Ärzten mit eigenen Opferschutzeinrichtungen, Kinder- und Opferschutzgruppen, und externen Einrichtungen wie Interventionsstelle und Sicherheitsbehörden ebenso bedeutsam wie die Vernetzung des intra- und extramuralen Bereichs, etwa durch Datenbanken.⁷⁸³

Eine Meldepflicht nach § 37 Abs. 2 JWG alt bzw. § 37 Abs. 3 Zi. 3 B-KJHG 2013 (siehe näheres hierzu unter 2. Teil II A 3b) ist prinzipiell auch für Ärzte relevant. Doch kommt sie selten zur Anwendung, da die ärztlichen Regelungen viel früher zur Meldepflicht des Arztes führen (die mit der Meldung an den Kinder- und Jugendhilfeträger verbunden ist).⁷⁸⁴

Anzeige- und Meldepflichten für **Angehörige von Gesundheits- und Krankenpflegeberufe** finden sich in §§ 7 und 8 GuKG und sehen beschränktere Pflichten als die des ÄrzteG und des MMHmG vor. Normiert wird nämlich eine Anzeigepflicht bei der Sicherheitsbehörde bei dem Verdacht, dass durch eine gerichtlich strafbare Handlung der Tod oder die schwere Körperverletzung herbeigeführt wird. Dabei muss in den Fällen der schweren Körperverletzung auf ein notwendiges persönliches Vertrauensverhältnis Rücksicht genommen werden und die betroffenen Personen sind über bestehende anerkannte Opferschutzeinrichtungen zu informieren (§ 7 GuKG). Eine Meldepflicht an den Kinder- und Jugendhilfeträger bzw. an das PflEG besteht, wenn ein Minderjähriger oder eine sonstige Person, die ihre Interessen nicht selbst wahrnehmen kann, misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht wurde, wenn dies zur Verhinderung einer weiteren erheblichen Gefährdung des Wohls der betroffenen Person erforderlich ist (§ 8 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 Zi. 2 GuKG).

In § 8 Abs. 1 GuKG wird eine Meldeerlaubnis bzw. Ermächtigung normiert, nach einer Interessensabwägung bei allen Verdachtsmomenten – wie sie auch im Ärztegesetz statuiert werden – persönlich betroffene Personen, Behörden oder öffentliche Dienststellen Mitteilungen zu machen. Eine ähnliche Regelung gab es früher auch im Ärztegesetz, wurde dort aber mit der Ärztegesetz-Novelle 2001 fallen gelassen. Das ergibt den perplexen Zustand, dass Ärzte in bestimmten Fällen die Schweigepflicht nicht durchbrechen dürfen, Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe, wie etwa die Krankenschwester, aber schon. Diese unterschiedlichen Regelungen im ÄrzteG und GuKG finden keine sachliche Rechtfertigung, weshalb das GuKG überholungsbedürftig ist.⁷⁸⁵

Masseur trifft eine Melde- bzw. Anzeigepflicht nach §§ 7, 35 Abs. 2 - 4 MMHmG; § 7 für unselbstständig tätige medizinische Masseur, § 35 für freiberuflich tätige Masseur.

⁷⁸³ Schoßleitner, Anzeigepflicht des Arztes 46, 49, 52.

⁷⁸⁴ Krauskopf, Anzeige- und Meldepflicht 162.

⁷⁸⁵ Kletecka-Pulker, Die neue Regelung der ärztlichen Anzeigepflicht RdM 2001, 181.

§ 35 Abs. 2 - 4 MMHmG entspricht dabei vollkommen dem § 54 Abs. 4-6 ÄrzteG und § 7 MMHmG normiert ähnliches; jedoch muss der unselbstständig tätige medizinische Masseur in Ausübung seines Berufes bei allen Verdachtsfällen nur Meldung an den Dienstgeber erstatten.

Für den Bereich „Gewalt in der Familie“ ist dieser Regelungskomplex um die Berufsgruppe der Masseure sicherlich weniger relevant. Er sollte jedoch nicht vergessen werden, da auch im Rahmen dieser Dienstleistung Verletzungsfolgen häuslicher Gewalt bemerkt werden könnten.

b. Psychologen und Psychotherapeuten

Eine weitere erwähnenswerte Berufsgruppe stellt die der Psychologen und Psychotherapeuten dar. Gemäß § 14 PG (Psychologengesetz) und § 15 PthG (Psychotherapiegesetz) sind Psychologen, Psychotherapeuten und ihr Hilfspersonal grundsätzlich zur Verschwiegenheit der Geheimnisse ihrer Klienten, die ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertraut oder bekannt geworden sind, verpflichtet. Das gleiche gilt gemäß § 18 ZivmediatG (Zivilrechts-Mediations-Gesetz). Außerdem hat der Mediator die im Rahmen seiner Mediation erstellten oder ihm übergebenen Unterlagen vertraulich zu behandeln.

Die genannten Gesetzesstellen verzichten auf Ausnahmen und Durchbrechungsregelungen und bestehen hier auch keine Melde- oder Anzeigepflichten, die den oben genannten vergleichbar wären. Dieser Umstand zeigt, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Psychologen bzw. Psychotherapeuten und Patient besonders schutzwürdig ist.⁷⁸⁶ Doch gelten auch in dieser Berufsgruppe die Grenzen des StGBs, also die Rechtfertigungsgründe wie oben unter 2. Teil II A 3a dargestellt.

Als Unterbrechung der Verschwiegenheitspflicht gilt hier aber insbesondere § 37 Abs. 2 JWG alt bzw. § 37 Abs. 3 Zi. 3 B-KJHG 2013. Nach § 37 Abs. 2 JWG alt hatten die in der Begutachtung, Betreuung und Behandlung Minderjähriger tätigen Angehörigen eines medizinischen Gesundheitsberufes sowie in der Kinder- und Jugendhilfe tätigen oder beauftragten Personen (womit vorrangig Psychologen und Psychotherapeuten gemeint sind), dem Kinder- und Jugendhelfeträger Meldung zu erstatten.⁷⁸⁷ Der neue § 37 B-KJHG 2013, der den Kreis der Mitteilungspflichtigen nun im Einzelnen aufzählt, nennt im Abs. 3 Zi. 3 „Angehörige gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe“, worunter etwa niedergelassene ÄrztInnen, Hebammen sowie PsychologInnen und PsychotherapeutInnen fallen.⁷⁸⁸

Die Mitteilungspflicht gilt bei dem begründeten Verdacht, dass Kinder oder Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht werden

⁷⁸⁶ Kierein/Pritz/Sonneck, PG, PthG (1991) 68, 150.

⁷⁸⁷ Lodenbauer, Recht für Sozialberufe (2009) 252.

⁷⁸⁸ Staffe, iFamZ 2013, 121.

oder worden sind und eine (weitere) erhebliche Gefährdung des Kindeswohles besteht. § 37 Abs. 2 JWG alt beinhaltete eine gewisse Erheblichkeitsschwelle für die Gefährdung des Kindeswohls („sofern dies zur Verhinderung einer weiteren erheblichen Gefährdung des Kindeswohles erforderlich ist“), die nur schwer fassbar ist.⁷⁸⁹

Der neue § 37 Abs. 3 Zi. 3 B-KJHG 2013 will Unklarheiten vorbeugen, indem er folgendes normiert: „Ergibt sich (...) der begründete Verdacht, dass Kinder oder Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht werden oder worden sind oder ihr Wohl in anderer Weise erheblich gefährdet ist, und kann diese konkrete erhebliche Gefährdung eines bestimmten Kindes oder Jugendlichen anders nicht verhindert werden, ist (...) unverzüglich schriftlich Mitteilung (...) zu erstatten.“ Demnach besteht dann keine Mitteilungspflicht, wenn Kindeswohlgefährdung durch professionelle Intervention abgewendet werden kann. Im weiteren wird nun auch explizit geregelt, was die nun schriftlich zu erfolgende Mitteilung zu beinhalten hat, nämlich Angaben über alle relevanten Wahrnehmungen und daraus gezogenen Schlussfolgerungen sowie Namen und Adressen der betroffenen Kinder und Jugendlichen und der mitteilungspflichtigen Person.

c. Weitere Bemerkungen

Bei Fällen häuslicher Gewalt ist es am naheliegendsten, dass die Opfer selbst Anzeige erstatten, da die Gewalthandlungen im Privatbereich hinter verschlossenen Türen stattfinden und nur selten auch nach außen getragen werden. Oftmals begehen sich die betroffenen Opfer auch nicht unter die erforderliche ärztliche Behandlung.

Problematisch ist hierbei jedenfalls die **mangelnde Anzeigebereitschaft der Opfer**, die aus den verschiedensten Gründen resultiert. Primär zählen dazu die Scham und Angst vor der Öffentlichkeit, die Angst vor der Rache des Täters sowie die Angst, dem Täter vor Gericht begegnen zu müssen. Weiters sind die betroffenen Opfer häufig von den Tätern wirtschaftlich, finanziell und / oder mental abhängig. Weitere Gründe für eine Nicht-Anzeige sind schließlich negative Vorerfahrungen mit der Polizei und der Justiz, die entweder gar nicht oder unfreundlich und respektlos reagiert haben, ebenso die Angst vor einer neuerlichen Viktimisierung durch das Verfahren, vor der Wahrheitsfindung, vor den Untersuchungen und vor mangelnder Beweislage und damit auch wegen der Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens.⁷⁹⁰ Bei Migrantinnen, die zusätzlich von kulturell-bedingte strukturelle Gewalt belastet sind, zeigen sich außerdem fehlende oder geringe Sprachkenntnisse, die eine Anzeige selbst verkomplizieren, sowie die Einschränkungen durch das Aufenthalts- und Beschäftigungsrecht,⁷⁹¹ durch den Ausschluss von Sozialleistungen usw. Nicht zu unterschätzen ist auch ihre extreme

⁷⁸⁹ Krauskopf, Anzeige- und Meldepflicht 160-161.

⁷⁹⁰ Jobst-Hausleithner, Strafrechtliche Antworten 141.

⁷⁹¹ Zu beachten aber § 27 Abs. 3 Zi. 2 NAG (Niederlassungsrecht für Angehörige), wonach die Niederlassungsbewilligung trotz Ableitung des Rechtes von einem Angehörigen nicht

Einbindung in die Gesellschaft der Familie und deren Kulturkreis mit patriarchalen Strukturen, sodass die Frauen oft von der Außenwelt regelrecht abgeschottet werden.⁷⁹²

Laut Kriminalitätsbericht des *Bundesministeriums für Inneres* über die österreichweiten **Anzeigenerstattungen** für das Jahr 2011 sind lediglich ca. 26 % aller Anzeigen (15.089 von insgesamt 57.777 Anzeigen) in familiären Beziehungen erfolgt.⁷⁹³ Die Dunkelziffer liegt wohl wesentlich höher. Bereits *Kilchling* konnte feststellen, dass „Kontaktdelikte“, Delikte mit unmittelbarem Kontakt zwischen Täter und Opfer, zu denen auch die Fälle familiärer Gewalt zählen, am wenigsten angezeigt werden; nämlich mit rund 31,8 % (63,1% ziehen eine Strafanzeige nur in Erwägung, können sich aber nicht zur tatsächlichen Einbringung einer Anklage durchringen).⁷⁹⁴ Als Anzeigegründe nannten die Opfer überdurchschnittlich häufig den Wunsch nach Hilfe bzw. die Deliktsschwere.⁷⁹⁵

Einen Blick auf die Reaktion auf das Gewaltgeschehen im familiären Umfeld zeigt auch die Statistik im Kinder- und Jugendhilfe-Bereich; und zwar hinsichtlich **minderjähriger Opfer**. So kam es etwa im Jahr 2007 allein in Wien zu 10.393 Verfahren zur Abklärung von Kindeswohlgefährdung durch die Kinder- und Jugendhilfe. Hiervon betrafen 57 % die Vernachlässigung, 26 % die psychische Gewalt, 15 % die physische Gewalt und 2 % die sexuelle Gewalt. Die Gefährdungsmeldungen hierzu kamen zu 37 % von der Polizei (Meldungen über Wegweisungen und Wahrnehmungen der Polizei im Rahmen ihrer Einsätze, z.B. bei Streitschlichtungen), zu 16 % von Schulen und Kindergärten, zu 15 % von Verwandten, Bekannten und Nachbarn, zu 17 % von SozialarbeiterInnen und MitarbeiterInnen des Wiener Jugendamts, zu 4 % von Spitälern und ÄrztInnen; 5 % waren Selbstmeldungen (Eltern, Kinder und Jugendliche, die die Gefahr selbst erkannten) und 6 % waren anonym.⁷⁹⁶ Die Verteilung zeigt, dass Kinder und deren Eltern selten selbst tätig werden und vielmehr externe Stellen die Misshandlungen aufdecken, was jedoch nur einen geringen Bruchteil der existierenden Gewalt an Kindern in der Familie betreffen kann. So ist in der statistischen Altersaufteilung der Opfer, registriert bei der *Wiener Interventionsstelle* im Jahr 2011, mit „nur“ 4,8 % an 0-17-Jährigen ein relativ geringer Prozentsatz an minderjährigen Gefährdeten verzeichnet.⁷⁹⁷ An GefährderInnen wurden hierzu in 27,3 % der Fälle der Vater, in 6,8 % der Stiefvater und in 5,1% die Mutter registriert.⁷⁹⁸

verloren geht, wenn „besonders berücksichtigungswürdige Gründe“ vorliegen; etwa bei familiärer Gewalt (*Jurtela*, Häusliche Gewalt 169).

⁷⁹² *Jurtela*, Häusliche Gewalt 168-169.

⁷⁹³ *Bundesministerium für Inneres*, Kriminalitätsbericht 2011, B 23.

⁷⁹⁴ *Kilchling*, Opferinteressen und Strafverfolgung (1995) 212.

⁷⁹⁵ *Kilchling*, Opferinteressen 212.

⁷⁹⁶ *Zinner*, Das Verfahren zur Abklärung von Kindeswohlgefährdung. Ein rechtlicher Missing Link?, iFamZ 2008, 102.

⁷⁹⁷ Vgl. z.B. die Zahlen der *Wiener Interventionsstelle*, Statistik 2011, 6.

⁷⁹⁸ Vgl. z.B. die Zahlen der *Wiener Interventionsstelle*, Statistik 2011, 12.

Durch die Forschung und die Praxis ist außerdem bekannt, dass Kinder und Jugendliche als ZeugInnen nicht nur direkt, sondern auch indirekt von häuslicher Gewalt betroffen sind. So zeigt die Statistik der *Wiener Interventionsstelle*, dass es sich bei 2.135 von 3.832 im Jahr 2011 betreuten Fällen mit Haushalten mit Kindern handelt, das sind rund 56 %.⁷⁹⁹ Wenn die Kinder selbst nicht unmittelbar misshandelt werden, gilt trotzdem folgendes: "Eingeschlossen in die gewalttätige Beziehung, hilflos den Gewalthandlungen und Drohungen des Vaters ausgeliefert und verlassen von der schützenden Mutter wird das Miterleben der Gewalt häufig zu einer traumatischen Erfahrung."⁸⁰⁰

Dass die Kinder- und Jugendhilfe sehr viel mit familiärer bzw. häuslicher Gewalt zu tun hat, zeigt schließlich auch die Studie von *Haller* für das Jahr 2005. Dort wurden AmtsleiterInnen und SozialarbeiterInnen der Kinder- und Jugendhilfe nach ihrer Einschätzung hinsichtlich des Zeitaufwandes der MitarbeiterInnen in diesem Arbeitsfeld (für die Beurteilung der Kosten häuslicher Gewalt in Österreich) befragt. Das Resultat war, dass durchgängig ein Aufwand von mindestens 50 Prozent der Arbeitszeit geschätzt wurde.⁸⁰¹

Die Forschungsarbeit von *Kapella/Baierl/Kaindl/Rille-Pfeiffer* aus dem Jahr 2010 beschäftigt sich (u.a.) auch mit den Reaktionen von ExpertInnen auf Gewalthandlungen in der Erziehung. Hiernach machen in Zusammenhang mit Kindesmisshandlungen Sozialarbeiter am häufigsten von unterschiedlichen Interventionen Gebrauch machen. Auch KindergärtnerInnen zeigen sich als besonders aktiv hinsichtlich Reaktionen auf Gewalthandlungen. Am aktivsten beim Erstellen von Anzeigen und Weiterleitung der Betroffenen zu Beratungsstellen etc. erweisen sich jedoch ÄrztInnen.⁸⁰²

Die Untersuchung von *Rupp* ergibt, dass in **Migrantenfamilien** kulturell-bedingt oftmals schwerere Gewalt als in österreichischen (oder deutschen) Familien vorkommt und Migrantinnen eine längere Gewalterfahrung als inländische Frauen vorweisen.⁸⁰³ In Migrantenfamilien kommt es außerdem häufig zu Zwangsheiraten, was bereits selbst den Tatbestand der schweren Nötigung nach § 106 Abs. 1 Zi. 3 StGB erfüllt, darüber hinaus typischerweise aber auch zu diversen weiteren häuslichen Gewaltformen führt.⁸⁰⁴ In Frauenhäusern und Interventionsstellen sind ausländische Gewaltopfer deutlich überrepräsentiert.⁸⁰⁵ Laut Statistik der *Wiener In-*

⁷⁹⁹ *Wiener Interventionsstelle*, Statistik 2011, 6.

⁸⁰⁰ Vgl. *Wiener Interventionsstelle*, Statistik 2011, 6 (Zitat aus *Strasser*, *Kinder legen Zeugnis ab*, 2001).

⁸⁰¹ *Haller/Dawid*, *Kosten häuslicher Gewalt in Österreich* (2006) 36 (<http://www.ikf.ac.at/pdf/kosten.pdf>).

⁸⁰² *Kapella/Baierl/Kaindl/Rille-Pfeiffer*, in *Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend*, 5. Familienbericht 1999-2009. Die Familie an der Wende zum 21. Jahrhundert, Band II, 334 (<https://www.bmwfj.gv.at/Familie/Familienforschung/Documents/-Familienbericht%202009/Band%20II%20-%20Rechtliche%20Entwicklungen.pdf>).

⁸⁰³ *Rupp*, *Rechtstatsächliche Untersuchungen zum Gewaltschutzgesetz* (2005) 313.

⁸⁰⁴ *Jurtela*, *Häusliche Gewalt* 171.

⁸⁰⁵ http://www.ikf.ac.at/a_proj02/a_proj03.htm.

terventionsstelle sind im Jahr 2011 62,8 % der Opfer österreichische StaatsbürgerInnen, 24,1 % der Opfer kommen aus den Drittstaaten und 12,8 % aus der EU.⁸⁰⁶ In den *Autonomen Österreichischen Frauenhäusern* haben im Jahr 2010 lediglich 46 % die österreichische Nationalität; sodass mehr als die Hälfte ausländische Frauen sind.⁸⁰⁷

Wie bereits oben beschrieben unterliegen die gewaltbetroffenen Migrantinnen diversen Einschränkungen, um sich Hilfe zu holen und eine Anzeige zu erstatten. Daher ist hier eine gezielte Beratung notwendig, um den Migrantinnen überhaupt die Möglichkeit zu geben, aus dem Familienband so weit auszubrechen und gegen den Gewalttäter vorzugehen.⁸⁰⁸

Die Studie *Kilchlings* hat sich u.a. auch mit den **Erwartungen** von Opfergruppen **nach einer Anzeige** beschäftigt. So konnte festgestellt werden, dass „Opfer von Nichtsachschäden und mit persönlich bekanntem Täter“ bzw. „Opfer von Kontaktdelikten“ überdurchschnittlich häufig den Wunsch nach Festnahme des Täters und der Sicherung von Beweisen hegen.⁸⁰⁹ „Opfer mit persönlicher Vorbeziehung zum Täter“ erwarten häufig die Anklage, gerichtliche Hauptverhandlung und Verurteilung des Täters, womit die Eignung dieser Opfergruppe für Konfliktregelung fraglich scheint.⁸¹⁰ Der Wunsch nach Bestrafung und Präventionserwartung steigt mit der sozialen Nähe zum Täter und zunehmender Tatschwere.⁸¹¹

B. Ermittlungsverfahren

Auf die Anzeige folgt ein Ermittlungsverfahren, das von der Kriminalpolizei und der Staatsanwaltschaft gemeinsam durchgeführt wird. Sobald die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft von einer Straftat erfährt, hat sie von sich aus Ermittlungen zu tätigen; nämlich Erkundigungen einzuholen und Beweise aufzunehmen (§§ 99 Abs. 1 und 103 Abs. 2 StPO).

Als zentrale Ansprechstelle für den Bereich der Gewalt in der Familie und im nahen Sozialfeld für externe Einrichtungen sind bei größeren Staatsanwaltschaften **Spezialreferate mit besonders ausgebildeten StaatsanwältInnen** einzurichten (§ 4 Abs. 3a DV-StAG).⁸¹² Diesen wird regelmäßig die Bearbeitung von Verfahren wegen Gewalt im sozialen Nahraum (Gewalt in der Familie, Gewalt an Kin-

⁸⁰⁶ *Wiener Interventionsstelle*, Statistik 2011, 7.

⁸⁰⁷ *Autonome Österreichische Frauenhäuser*, Statistik 2010 (2011) 13 (http://www.aoef.at/cms/doc/Info-Shop/AOEF-Statistiken/AOEF%20Statistik_2010.pdf).

⁸⁰⁸ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 169; weitere Verbesserungsmaßnahmen siehe unter *Autonome Österreichische Frauenhäuser*, Statistik 2010, 12-13 (http://www.aoef.at/cms/doc/Info-Shop/AOEF-Statistiken/AOEF%20Statistik_2010.pdf).

⁸⁰⁹ *Kilchling*, Opferinteressen 233.

⁸¹⁰ *Kilchling*, Opferinteressen 233, 241, 248.

⁸¹¹ *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien (2010) 211.

⁸¹² *Scheiber*, Neue Wege beim Schutz von Kindern vor Gewalt, iFamZ 2008, 109-110.

dern) übertragen. Hierzu bietet das Justizministerium den spezialisierten Staatsanwälten wie auch interessierten Richtern entsprechende **Seminare zum Thema der familiären Gewalt** an.⁸¹³ Auch Polizeibeamte werden mit verschiedenen Seminaren auf diesen speziellen Bereich ausgebildet, und zwar mit Fokus auf den Präventionsbereich.⁸¹⁴ Darüber hinaus finden Schulungen von Interventionsstellen gegen Gewalt in der Familie, Opferschutzeinrichtungen und ähnlichen Institutionen (tlw. auch zusammen mit dem BMJ) für Familien- und Strafrichter wie auch Angehörige der Exekutive und der Kinder- und Jugendhilfe statt.⁸¹⁵ Alle diese Schulungsmaßnahmen dienen der optimalen Ausbildung aller am Verfahren mitwirkenden Personen, um der besonderen Sensibilität von familiärer Gewalt in allen Verfahrensstadien zu entsprechen und eine optimale interdisziplinäre Zusammenarbeit aller relevanten Stellen zu ermöglichen.

Der **Beschuldigte** ist so bald wie möglich über das gegen ihn geführte Ermittlungsverfahren (und seine wesentlichen Rechte) **zu informieren**. **Unterbleiben** darf dies nur insofern, als „besondere Umstände befürchten lassen, dass ansonsten der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre, insbesondere weil Ermittlungen oder Beweisaufnahmen durchzuführen sind, deren Erfolg voraussetzt, dass der Beschuldigte keine Kenntnis von den gegen ihn geführten Ermittlungen hat“ (§ 50 StPO). Einer besonders behutsamen Vorgehensweise bedarf es insbesondere, wenn minderjährige Familienmitglieder betroffen sind. So haben auch SozialarbeiterInnen der Kinder- und Jugendhilfe bei sensiblen Fällen – insbesondere bei Verdacht auf sexuelle Gewalt Minderjähriger in der Familie – obsorgeberechtigte tatverdächtige Eltern nicht über ihren Erhebungen (Verfahren zur Abklärung von Kindeswohlgefährdung) zu informieren, damit im familiären Umfeld behutsam nach Hinweisen gesucht werden kann.⁸¹⁶

Hierzu stellt sich auch häufig die Frage, ob ein Kind vor der Gewalt eines Elternteils nur durch eine Anzeige und ein nachfolgendes Strafverfahren geschützt werden kann, ob die Meldung beim Kinder- und Jugendhilfeträger ausreicht oder ob die Separation des Kindes zur Gewalt ausübenden Person durch den jeweils anderen Elternteil genügt.⁸¹⁷ Jedenfalls sind die oben genannten Regelungen zu den Anzeigerechten- und -pflichten, insbesondere § 78 StPO, zu beachten.

Bei Fällen häuslicher Gewalt kommen als **Beweiserhebungsmittel** insbesondere die **Vernehmung des Beschuldigten** und die **der Zeugen** (meist ausschließlich die Opfer selbst → (Opfer-)Zeugen) zur Anwendung. Die Aussage des (Opfer-)Zeugen wird oftmals als unverzichtbares Beweismittel für die Erhebung einer

⁸¹³ Scheiber, iFamZ 2008, 110.

⁸¹⁴ Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, 3. und 4. Bericht der Republik Österreich an die Vereinten Nationen gemäß Artikel 44 Abs. 1b des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (2009) 28.

⁸¹⁵ Stellungnahme Österreichs vom 23.10.2004 zum Umsetzungsbericht der Europäischen Kommission zum EU-Rahmenbeschluss 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren (BMJ-L884.057/0006-II 3/2004) 6.

⁸¹⁶ Zinner, iFamZ 2008, 102.

⁸¹⁷ Völkl-Kernstock, iFamZ 2009, 235.

Anklage gesehen.⁸¹⁸ Da der (Opfer-)Zeuge selbst das *corpus delicti* darstellt, kommt seiner Aussage (zumal es oft auch an anderen Zeugenaussagen mangelt) großes Gewicht zu. Überhaupt werden (Opfer-)Zeugen von Gewalt- bzw. Kontakt-delikten vom System der Strafjustiz intensiver in Anspruch genommen als andere Opfergruppen.⁸¹⁹ Deshalb ist auch immer wieder die Notwendigkeit deren Schonung, Schutz und Begleitung im Strafprozess zu betonen; insbesondere was Aussagepflicht/recht angeht. Näheres hierzu unter 2. Teil II C 4.

Die Sicherung von **Sachbeweisen**, etwa verschmutzte, oder zerrissene Kleidung, ist insbesondere nach sexuellen Übergriffen, aber auch bei allen Arten von körperlichen Beeinträchtigungen nützlich. Ebenso kommt auch dem **Sachverständigenbefund und –begutachtung** hoher Stellenwert zu, worin etwaige Verletzungen und Verletzungshandlungen festgestellt bzw. schlussgefolgert werden. Soweit dies möglich ist, sind Verletzungen und Spuren am Körper bereits von der Polizei zu dokumentieren; und zwar unter Beiziehung eines/r Amtsarztes/ärztin und idealerweise eines/r zur Dokumentation von Verletzungen spezialisierten Arztes/Ärztin. Wird eine klinisch-forensische Untersuchung zur Beweissicherung durchgeführt, hat dies den Vorteil, dass Befunde gerichtsverwertbar dokumentiert und gespeichert werden, was insbesondere der Spurensicherung dient. Hierbei sind insbesondere die Regelungen nach den §§ 119ff StPO zu beachten (siehe unter Punkt 2. Teil II C 4).

Die möglichst frühe, umfassende Beweissicherung könnte sogar belastende Befragungen (zumindest teilweise) ersparen und das Verfahren erheblich verkürzen.⁸²⁰ Unter Umständen kann sie sogar dazu führen, dass die Strafverfolgung auch ohne aktive Beteiligung des Opfers geführt werden kann.⁸²¹

Auch für den Erhalt einer frühen und „verfahrenshilfreichen“ **Aussage eines sensiblen Opfers** ist der Einsatz eines geeigneten fachspezifischen Sachverständigen wichtig. So werden etwa für die zu vernehmenden Kinder und Jugendliche familiärer Gewalt immer häufiger kinder- und jugendpsychiatrische Gerichtssachverständige herangezogen, um den Opfern für ihre Aussage entsprechende Hilfe und Unterstützung möglichst früh und kompetent zukommen zu lassen. Um ihnen zu helfen, über ihre erlittene Traumata hinwegzukommen, werden neben Psychologen und Psychotherapeuten auch Ärzte, Kinderschutzbeauftragte und Rechtsberater eingesetzt.⁸²² Ein Sachverständiger ist bei der Vernehmung von (jugendlichen) Opfern jedenfalls dann heranzuziehen, wenn das Gericht die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht selbst beurteilen kann, Anhaltspunkte für eine psychische Störung

⁸¹⁸ *Jobst-Hausleithner*, Strafrechtliche Antworten 142.

⁸¹⁹ *Sautner*, Opferinteressen 216.

⁸²⁰ *Smutny*, Frauen haben Recht(e). Rechtliche Informationen, praktische Hinweise und Unterstützungsangebote für gewaltbetroffene Frauen (2009) 38-41 (<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=36186>).

⁸²¹ *Nachbaur*, Genug. Internationale Standards zum Schutz vor Partnergewalt und ihre Umsetzung in Österreich (2011) 150.

⁸²² *Lurf*, Opferschutz 123-124.

vorliegen, der Zeuge ein Kind ist und es Hinweise für die Beeinflussung durch Dritte gibt oder Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Zeugen bestehen.⁸²³

Eine besondere Herausforderung für die Vernehmung stellen **ZeugInnen mit chronischen Traumatisierungen** dar, also insbesondere mit Gewalterfahrungen über einen andauernden Zustand hinweg, wie es beim Gewaltzyklus in familiären Beziehungen der Fall ist. Besonders schwer wirken sich diese Trauma-Erfahrungen in der Familie auf die Kinder aus – die Folgen eines Traumas sind dabei umso gravierender, je jünger ein Kind zur Zeit der Trauma-Erfahrung war, je öfter diese auftrat und je näher die TäterInnen dem Kind standen.⁸²⁴ Die Auswirkungen dieser psychischen Traumatisierungen können auf vielfältige Art und Weise zu einer „schlechten Aussagequalität“ führen; etwa wegen einer Falschaussage, der mangelnden Berichtsfähigkeit oder mangelhafter Erinnerungsfähigkeit.⁸²⁵ Selbst das Kind, das „nur“ Zeuge von Gewalthandlungen zwischen den Eltern wird, kann psychische Schäden erleiden und wegen des Loyalitätskonfliktes zu beiden Elternteilen als Bezugspersonen zum sogenannten „stummen Zeugen“ werden.⁸²⁶ Schlussfolgerungen für die Praxis sind die Notwendigkeit der schonenden Vorgehensweise, die Heranziehung eines Sachverständigen und psychosozialen Einrichtungen⁸²⁷ sowie der Austausch und die Zusammenarbeit der einzelnen Berufsgruppen, Behörden usw.⁸²⁸ Näheres hierzu unter 2. Teil II C 4. Bezüglich Beweisprobleme siehe auch unter 2. Teil II F 1.

Sachverständigengutachten über die Aussagefähigkeit und -tüchtigkeit von Zeugen sind, wie bereits oben kurz erwähnt, nur in besonderen Fällen einzuholen, nämlich wenn das Gericht die ihm zukommende Aufgabe der Glaubwürdigkeitsprüfung einer Beweisperson nicht ohne fachliche Hilfe erfüllen kann. So erfolgte **beispielsweise** die Abweisung der Anträge des Angeklagten auf Einholung von Sachverständigengutachten in Bezug auf das Opfer, seiner damaligen Lebensgefährtin, laut OGH zu recht. Der Angeklagte forderte ein psychiatrisches bzw. psychologisches Sachverständigengutachten zum Beweis dafür, dass die Lebensgefährtin eine auffällige Persönlichkeitsstruktur aufweise und deren Angaben nicht den tatsächlichen Geschehnisabläufen entsprechen, sowie ein medizinisches Sachverständigengutachten zum Beweis dafür, dass deren Angaben mit den Gesetzen der Medizin nicht in Einklang zu bringen seien.

Voraussetzung für die psychologische oder psychiatrische Untersuchung ist „das Vorliegen objektiver Momente, die ihre Fähigkeit, Wahrnehmungen zu machen

⁸²³ RS0097733; OGH 04.10.2011, 13 Os 94/11i.

⁸²⁴ http://www.gewaltinfo.at/themen/2012_06/trauma.php

⁸²⁵ Das Kind als „stummer Zeuge“ familiärer Gewalt wegen des Loyalitätskonflikts (Völkl-Kernstock, „Shame and Scandal in the Family“. Was familiäre Gewalt bei Kindern und Jugendlichen bewirkt, und was diese von helfenden Systemen benötigt, iFamZ 2009, 234.)

⁸²⁶ Völkl-Kernstock, iFamZ 2009, 234.

⁸²⁷ Neudecker, Auswirkungen psychischer Traumata auf Aussagen vor Gericht. Wie die Traumaforschung helfen kann, Zeugenaussagen traumatisierter Menschen besser zu verstehen, iFamZ 2011, 234.

⁸²⁸ Völkl-Kernstock, iFamZ 2009, 235.

und diese gedächtnisgetreu wiederzugeben, in Frage stellen. Derartige persönlichkeitsbedingte Zweifel müssen konkret und erheblich sein und nach Bedeutung und Gewicht dem Grad der in § 11 StGB erfassten Geistesstörungen nahe kommen. (...) Derartiges wurde aber bei der Antragstellung mit dem bloßen Hinweis auf Gewalterlebnisse in der Familie und durch das Anstellen von Spekulationen zu einer Projektion der Geschehnisse auf den Angeklagten zufolge Missbrauchs in der Jugend nicht dargetan.“ Auch die verlangten medizinischen Gutachten gingen ins Leere, da kein Umstand aufgezeigt werden konnte, der eine indirekte Kontrolle der Einschätzung der Angaben der Zeugin durch Einholung eines solchen Gutachtens notwendig machte.⁸²⁹

Nur in Einzelfällen wird das Opfer von Sachverständigen begutachtet. Dies kann allerdings verschiedene posttraumatische Belastungen für das Opfer zur Folge haben. So erlebte etwa die Ehefrau, die wegen massiver Gewalt in zweijähriger Ehe die Scheidung beantragte, ein äußerst belastendes Strafverfahren, das durch die Weiterleitung der Vorfälle durch die Familienrichterin den Anfang nahm (sie selbst strebte keinen Strafprozess an). Das darauf folgende Verfahren brachte neben verschiedenen Belastungen (Terminverschiebung der kontradiktorischen Einvernahme, die Vertretung der explizit beantragten weiblichen Dolmetscherin durch einen männlichen usw.) auch jene der mehrmaligen, unvermittelten Ladungen zu gerichtsmedizinischen und psychiatrischen Gutachten mit sich, zu denen sie teilweise alleine bestellt wurde und wiederholt eingehend über die Einzelheiten der Gewaltvorfälle und psychischen Folgen befragt wurde, selbst wenn das Gutachten lediglich die körperlichen Verletzungen betreffen sollte. Das gesamte Verfahren, das mehrere Monate dauerte, bedeutete für die Opferzeugin eine enorme Belastung und führte zu einer Zunahme der posttraumatischen Belastungssymptome; der Beschuldigte wurde aber schließlich (aus Zweifel) freigesprochen.⁸³⁰

Im Weiteren kommen auch die Erhebungen anderer Beweismittel in Frage. Dabei trifft die Kriminalpolizei eine gesetzliche Protokoll- und Berichtspflicht (in Form von Anlass- und Abschlussberichte).

Laut Nationaler NGO-Task Force bestehen jedoch Defizite bei den Ermittlungstätigkeiten und Beweissicherungen der polizeilichen Praxis in Bezug auf Fälle häuslicher Gewalt. Zu bemängeln ist etwa die Verabsäumung von sofortigen Einvernahmen, mangelnde Dokumentation der Verletzungen mittels Foto; fehlende oder nicht ausreichende Vernetzungen der Informationen; das Nichterkennen der Faktoren der Gefährlichkeit oder deren mangelnden Einbeziehung in Entscheidungen, z.B. wenn es um die Frage der Haft geht.⁸³¹

⁸²⁹ OGH 24.05.2012, 11 Os 39/12p.

⁸³⁰ Haller/Hofinger, Studie zur Prozessbegleitung (2007) 70-72 (http://www.justiz.gv.at/internet/file/2c94848535a081cf0135bdec5753010a.de.0/studie2007_prozessbegleitung_ikf.pdf).

⁸³¹ Nationale NGO-Task Force, Empfehlungen an die österreichische Regierung, Stoppt häusliche Gewalt gegen Frauen, EUROPARATSKAMPAGNE 2007, 4-5 (<http://ha000-790.host.inode.at/haltdergewalt/europarat/uploads/files/Empfehlungen.pdf>)

Wesentlich besser zeigt sich die Vorgehensweise der Kriminalpolizei jedoch bei vorheriger Wegweisung und Ausspruch von Betretungsverbot wegen der notwendigen sofortigen schriftlichen Erstellung einer Gefahrenprognose, die vergleichsweise häufiger zu Sofortvernehmungen der Zeugen, umfassenderen Beweissicherungen und Dokumentation darüber führen. Aufgrund dessen ergab auch die Evaluierung des Gewaltschutzgesetzes von *Haller* das Ergebnis, dass Strafverfahren im Anschluss an Wegweisungen und Betretungsverbote seltener eingestellt wurden und häufiger zu einer Verurteilung führten.⁸³²

Doch ist hier zu erwähnen, dass die Ermittlungstätigkeiten im Laufe der Zeit immer besser und sensibler werden. Dies zeigt sich etwa durch das Maßnahmenpaket „Taskforce Kinderschutz“, wonach u.a. PolizistInnen standardisierte Checklisten zur Bewertung von Gefährdungssituationen bei familiärer Gewalt bekommen – insbesondere in Hinblick auf gefährdete Kinder in Beziehungs- und Abhängigkeitsverhältnissen, um Risiken besser einschätzen und die richtigen Maßnahmen einleiten zu können. Eine weitere Maßnahme stellt die Verpflichtung zur sofortigen Verständigung der Kinder- und Jugendhilfe bei konkreter Gefährdung von Kindern dar. Hierbei haben die PolizistInnen die Sachverhaltsdarstellung und alle erforderlichen Daten umgehend an die Kinder- und Jugendhilfe zu übermitteln, damit diese rasch handeln und etwaige Maßnahmen zum Schutz der Kinder setzen können.⁸³³

Weiters wurde die „Strategie des zweiten Blicks“ eingeführt, wonach Kriminalsachbearbeiter verpflichtet sind, jeden frischen Akt mit Gewalttätigkeiten in Familien sorgfältig durchzugehen und im Nachhinein mit den Verdächtigen und den Opfern neuerlich Kontakt aufnehmen – unabhängig davon, wie die Ersteinschreiter vorgegangen sind, ob mit Anzeige, Betretungsverbot oder Festnahme. Hierdurch soll den Verdächtigten verdeutlicht werden, dass der Fall auch nach dem ersten Einschreiten weiter beobachtet wird.⁸³⁴

Im Rahmen des „Bündnisses gegen Gewalt“ wurden eine Koordinierungsstelle im Bundeskriminalamt – eine Schnittstelle und Drehscheibe für Maßnahmen, Ideen und Initiativen im Kampf gegen Gewalt – eingerichtet⁸³⁵ und verschiedene Maßnahmen erarbeitet. Hierbei erfolgten einige Maßnahmen und Projekte zum Schutz von Opfern für häusliche Gewalt im Ermittlungsbereich, etwa „MedPol“ (siehe unter 2. Teil II A 3a).

⁸³² *Haller* in *Dearing*, Schutz vor Gewalt in der Familie. Das österreichische Gewaltschutzgesetz (2005) 289-291.

⁸³³ *Preininger*, Taskforce Kinderschutz, Öffentliche Sicherheit 1-2/13 (http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2013/files/Gewaltschutz.pdf).

⁸³⁴ *G.B.*, Strategie des „zweiten Blicks“, Öffentliche Sicherheit 7-8/2011 (http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2011/07_08/files/GEWALTSCHEUTZ.pdf).

⁸³⁵ *Unbekannt*, Schnittstelle und Drehscheibe, Öffentliche Sicherheit 1-2/11 (http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2011/01_02/files/GEWALTPRAEVENTION.pdf).

C. Opferschutzrechte im Ermittlungs- und Hauptverfahren

Opfer häuslicher Gewalt haben im Strafverfahren verschiedene Bedürfnisse, denen durch statuierte Regelungen entsprochen werden soll. Hierzu zählen neben der Anerkennung als Opfer verschiedene Rechte im Verfahren, Information und Verständigung wie auch der Schutz vor einer sekundären Viktimisierung durch schonende und respektvolle Behandlung, Beistand im Verfahren und die Vermeidung einer Konfrontation mit der Tat und dem Täter.

Um diesen Bedürfnissen gerecht zu werden, bestehen in der StPO diverse Regelungen zum Opferschutz,⁸³⁶ die man in die großen Bereiche „Aktivrechte“ und „Passivrechte“ einteilen kann. Weiters bestehen die Kategorien „Informations- und Verständigungsrechte“ wie auch „Durchsetzungsrechte“, die dazu dienen, eben diese Aktiv- und Passivrechte ergreifen und durchsetzen zu können.

1. Informations- und Verständigungsrechte

Um Aktiv- und Passivrechte überhaupt in Anspruch nehmen zu können, sind umfangreiche Informations- und Verständigungsrechte notwendig, wie sie insbesondere in den §§ 10 Abs. 2, 66 Abs. 1 Zi. 3 und 4 sowie 70 StPO statuiert werden. Demnach müssen Opfer vor ihrer Vernehmung vom Gegenstand des Verfahrens und über ihre wesentlichen Rechte informiert werden. Über die wesentlichen Rechte sind die Opfer von der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft sofort zu informieren, sobald Ermittlungen gegenüber einem bestimmten Beschuldigten geführt werden. Ein Unterbleiben ist nur solange gerechtfertigt, als dadurch der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre. Ebenso ist auch über den Fortgang des Verfahrens, die Freilassung, die Abtretung, die Abbrechung, die Einstellung, die Fortführung, die Diversionmöglichkeit und den Rücktritt von Verfolgung nach Diversion zu verständigen.

Spezielle **Informationsrechte** gelten für Opfer im Sinne des § 65 Zi. 1 lit. a oder b StPO. Zu diesen zählen einerseits jene Personen, die durch eine vorsätzlich begangene Straftat Gewalt oder gefährlicher Drohung ausgesetzt oder in ihrer sexuellen Integrität beeinträchtigt worden sind. Andererseits betroffen sind Ehegatten, eingetragene Partner, Lebensgefährten, die Verwandten in gerader Linie und die Geschwister einer Person, deren Tod durch eine Straftat herbeigeführt worden sein könnte, oder andere Angehörige, die Zeugen der Tat waren. So gelten als Opfer (häuslicher Gewalt) etwa die vom Ehemann misshandelte Frau oder das vom Vater misshandelte Kind wie auch die Mutter eines vom Vater getöteten Kindes (soweit

⁸³⁶ Verbesserung der Opferrechte in der Strafprozessordnung und Prozessbegleitung seit 1.1.2006.

sie nicht selbst zur Täterin durch Unterlassen wurde). Überdies werden **Opfer von Gewalt in Wohnungen** im Sinne des § 38a SPG besonders geschützt.

Für die genannten gilt folgendes: Opfer im Sinne des § 65 Zi. 1 lit. a oder b StPO sind spätestens vor ihrer ersten Befragung über die Voraussetzungen der Prozessbegleitung zu informieren. Opfer im Sinne des § 65 Zi. 1 lit. a StPO und § 38a SPG sind überdies spätestens im Zeitpunkt ihrer Vernehmung im Sinne des § 177 Abs. 5 StPO darüber zu informieren, dass sie berechtigt sind, auf Antrag unverzüglich vom ersten unbewachten Verlassen der Anstalt oder von der bevorstehenden erfolgten Entlassung des Strafgefangenen verständigt zu werden (§ 70 Abs. 1 4. Satz StPO i.V.m. § 149 Abs. 5 StVG).⁸³⁷

Weiters sind Opfer im Sinne des § 65 Zi. 1 lit. a StPO und § 38a SPG unverzüglich von Amts wegen über die Freilassung des Beschuldigten aus der Verwahrungs- oder Untersuchungshaft vor Fällung des Urteils erster Instanz unter Angabe von Gründen und der den Beschuldigten auferlegten gelinderen Mitteln zu informieren. Für andere Opfer gibt es eine derartige Information nur dann, wenn sie dies beantragt haben. Die Verständigung ist von der Kriminalpolizei, allenfalls im Wege einer Opferschutzeinrichtung (§ 25 Abs. 3 SPG), bei Entlassung aus der Untersuchungshaft jedoch von der Staatsanwaltschaft (§ 177 Abs. 5 StPO) zu veranlassen.⁸³⁸ Laut *Haller* kommt es auch vor, dass HauptverhandlungsrichterInnen Opfer über Haftentlassungen zu informieren haben. Prinzipiell handle es sich um eine einfache Vorgehensweise. So verständigt in der Regel die Kanzlei des zuständigen Richters die Betroffenen per Telefon. Finden die Enthaltungen aber zu einem solchen Zeitpunkt statt, an dem die Kanzlei nicht besetzt ist, so müssen die Richter selbst entweder versuchen, das Opfer telefonisch zu erreichen oder diese Aufgabe an die Polizei delegieren.⁸³⁹

Die **Notwendigkeit zur umfassenden und raschen Information** für die Opfer zeigt sich in vielen **Fällen**. Oftmals wird sie von Interventionsstellen im Sinne des § 25 Abs. 3 SPG gewährleistet (etwa im Rahmen der Prozessbegleitung), die sich um die Gesamtbetreuung der Opferzeugen kümmert und somit ebenfalls den Informationspflichten nachkommt. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass diese überhaupt erst von dem Geschehen informiert werden bzw. Opfer über das Vorhandensein dieser informiert werden.

So erfuhr etwa die Frau, die von ihrem ehemaligen Lebensgefährten körperlich misshandeln und mittels Telefonterror mit Mord bedroht wurde, durch die Polizei über ihre wesentlichen Rechte, u.a. auch über die Möglichkeit der Prozessbegleitung und zuständigen Hilfeseinrichtungen (die Polizei hat seit 1.1.2006 die Pflicht, Opfer über Prozessbegleitung zu informieren⁸⁴⁰). Die Interventionsstelle kontaktierte sie anschließend (pro-aktiv) und übernahm die umfassende Betreuung und Informationspflichten in Zusammenhang mit dem gesamten Verfahren (durch psy-

⁸³⁷ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 70 Rz 1a.

⁸³⁸ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 66 Rz 3; *Kier*, in WK-StPO § 66 Rz 2.

⁸³⁹ *Haller/Hofinger*, Prozessbegleitung 140.

⁸⁴⁰ BGBl I 119/2005.

chosoziale und juristische Prozessbegleitung). Aufgrund von schlechten Vorerfahrungen (der Täter wurde bereits in einem Strafverfahren zuvor verurteilt und bedingt entlassen und fing bereits eine Stunde nach diesem Urteil mit weiteren Drohanrufe an) ging die Frau davon aus, dass sie von ihrem Ex-Lebensgefährten nach der Haftentlassung wieder bedroht werde. Die Haftzeit bedeutete für sie – laut eigenen Angaben – Sicherheit und ist es unbedingt notwendig, rechtzeitig über die Entlassung aus der Haft zu informieren, damit entsprechende Vorkehrungen getroffen werden können. Die Frau hat Glück, eine engagierte Prozessbegleiterin zu haben, die sie auch nach Beendigung des Strafverfahrens weiterhin betreut und ihr von der Entlassung berichtet.⁸⁴¹

Sexualdeliktsoffer sind überdies gemäß § 70 Abs. 2 StPO spätestens vor ihrer ersten Befragung über die ihnen im Besonderen zusätzlich zustehenden, die Intimsphäre schützenden Rechte zu informieren. Darunter fallen die unter 2. Teil II C 4b genannten Rechte bezüglich einer möglichst schonenden Befragungssituation, wie etwa die kontradiktorische Vernehmung.⁸⁴²

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass über die für familiäre Gewalt regelmäßig relevanten **Rechte auf Aussagebefreiung bzw. -verweigerung** unbedingt **rechtzeitig zu informieren** ist. So normiert § 159 StGB explizit, dass Zeugen über ihre Befreiung von der Aussagepflicht nach § 156 Abs. 1 Zi. 1 StPO (Angehörige) oder ihr Recht auf Verweigerung der gesamten oder eines Teiles der Aussage nach § 157 Abs. 1 Zi. 2 bis 5 StPO (u.a. Psychologen, Psychiater usw.) vor Beginn ihrer Vernehmung zu informieren sind (§ 159 StGB). Zu diesem Zeitpunkt sollten bereits der Beruf und das Verhältnis des Zeugen zum Beschuldigten erfragt worden sein (§ 161 Abs. 1 StPO). Werden Anhaltspunkte für ein solches Recht erst während der Vernehmung bekannt, so ist die Information zu diesem Zeitpunkt vorzunehmen.⁸⁴³

Die Informationsrechte in der StPO sind recht umfassend, doch insgesamt leider recht unübersichtlich aufgeteilt, sodass eine systematische Neugestaltung allen vorhandenen Informationsrechts von Vorteil wäre.⁸⁴⁴ Weiters bestehen – teilweise wohl auch aufgrund eben dieser recht wirren Aufteilung – einige Gesetzeslücken, für die etliche **Reformvorschläge** entwickelt wurden.

So wird gefordert, alle Opfer – unabhängig von der Inanspruchnahme der Prozessbegleitung – automatisch über alle einzelnen Verfahrensstadien und ihre damit verbundenen Rechte zu informieren, wie das im Rahmen der Prozessbegleitung der Fall ist (durch entsprechende Ergänzung des § 66 Abs. 1 Zi. 4 StPO). Damit sollen alle Opfer über den Ausgang des Verfahrens oder davon informiert werden, ob im

⁸⁴¹ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 176-177.

⁸⁴² Fabrizy, StPO¹¹ § 70 Rz 3.

⁸⁴³ Fabrizy, StPO¹¹ § 159 Rz 1.

⁸⁴⁴ Nachbaur, Genug 154.

Zuge der Verurteilung eine Weisung, wie ein Kontaktverbot zum Opfer, ausgesprochen wurde.⁸⁴⁵

Unterstützt wird diese (berechtigte) Forderung durch Art. 56 Abs. 1 lit. c des „Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“. Demnach sollten die Opfer über ihre Rechte und die ihnen zur Verfügung stehenden Dienste und über die aufgrund ihrer Anzeige veranlassten Maßnahmen, die Anklagepunkte, den allgemeinen Stand der Ermittlungen oder des Verfahrens und ihre Rolle sowie die in ihrem Fall ergangene Entscheidung unterrichtet werden.⁸⁴⁶ Ebenso sollten nach Punkt 26 der EU-Richtlinien (betreffend des Schutzes von Opfern von Straftaten) Opfer so genau informiert werden, dass sichergestellt ist, dass sie eine respektvolle Behandlung erfahren und in Kenntnis der Sachlage über ihre Beteiligung am Verfahren entscheiden können. Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang die Unterrichtung des Opfers über den Stand des Verfahrens.⁸⁴⁷

Weiters auszudehnen ist das Recht auf Information auf (schonende) kontradiktorische Vernehmung, wie sie derzeit nur nach § 70 Abs. 2 StPO, also nur Sexualdeliktsoffern, gewährt wird. Doch haben alle Opfer, die gegen einen Angehörigen aussagen sollen, ein Recht auf (schonende) kontradiktorische Vernehmung (§ 156 Abs. 1 Zi. 1 i.V.m. § 165 Abs. 4 StPO). Da hierzu der Antrag der Betroffenen oder der Staatsanwaltschaft vorausgesetzt wird, ist aber zu befürchten, dass Opfer, die nicht anwaltlich vertreten oder von einer Opferschutzeinrichtung beraten werden, das Recht kaum kennen und in Anspruch nehmen werden. Ein entsprechendes Informationsrecht auch für diese Opfergruppe ist daher noch unbedingt notwendig.⁸⁴⁸

Außerdem ist das Informationsrecht betreffend der vorläufigen Unterbringung des Beschuldigten in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 429 Abs. 4 StPO nicht hinreichend geregelt. So ist dieses mit den verschachtelten Verweisen auf andere Normen viel zu komplex geregelt und beinhaltet schlussendlich (ebenso wenig wie die Rechtslage bei der Verhängung der Untersuchungshaft) zwar die Verständigung der gefährdeten Person von der Aufhebung der Untersuchungshaft, nicht jedoch die der Anordnung einer solchen (außerdem nur auf Antrag des Opfers). Wünschenswert wären hier somit eine klarere Regelungsgestaltung sowie die Erweiterung des Informationsrechts hinsichtlich der Anordnung der vorläufigen Anhaltung und die Amtswegigkeit bezüglich Opfer häuslicher Gewalt.⁸⁴⁹

⁸⁴⁵ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 29; Nachbaur, Genug 154.

⁸⁴⁶ Council of Europe, Convention Art 56 Abs. 1 lit. c.

⁸⁴⁷ Europäisches Parlament und Rat, Richtlinie 2012/29. Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/20/JI (2012) Pkt 26 (<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073DE:PDF>).

⁸⁴⁸ Nachbaur, Genug 153.

⁸⁴⁹ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 32.

Weiters ist die Informationspflicht betreffend der Entlassung aus der Strafhaft nach § 149 Abs. 5 StVG (und dadurch in weiterer Folge auch den Maßnahmenvollzug bei Unterbringungseinrichtungen) zu korrigieren. So ist es notwendig, die Verständigungspflicht explizit vor der Enthaftung und dem unbewachten Verlassen der Haftanstalt von Häftlingen anzusiedeln, den Gegenstand auf jeden Ausgang zu erweitern, nicht bloß den ersten, und den Kreis der Begünstigten zu erweitern. In allen Straf- und Maßnahmenvollzüge, so auch in den Fällen von Freigängen, Ausgängen und Unterbrechungen der Unterbringung von geistig abnormen Rechtsbrechern nach § 21 StGB, entwöhnungsbedürftigen Rechtsbrechern nach § 22 StGB und gefährlichen Rückfallstätern nach §§ 24, 25 StGB ist es notwendig, dass die Anstaltsleitung bereits im Vorhinein über jedes Verlassen der Anstalt informiert. Der Personenkreis der zu Informierenden müsste dabei auf weitere Personen ausgedehnt werden, die ebenfalls berechnete Ängste vor der Entlassung bzw. dem Ausgang des Täters haben, insbesondere Angehörige von Opfern, ehemalige Zeugen der Tat sowie Personen im sozialen Umfeld des Täters.⁸⁵⁰

Ähnliches fordert übrigens auch Art. 56 Abs. 1 lit. b des „Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt.“ Hiernach ist sicherzustellen, dass Opfer zumindest bei Gefahr über eine Flucht oder vorübergehende oder endgültige Freilassung des Täters unterrichtet werden.⁸⁵¹ Ebenso normiert auch Punkt 32 der EU-Richtlinien (betreffend des Schutzes von Opfern von Straftaten), dass Opfer zumindest in den Fällen, in denen für sie eine Gefahr oder ein festgestelltes Risiko einer Schädigung bestehen kann, auf Antrag über die Freilassung oder die Flucht des Täters in Kenntnis gesetzt werden.⁸⁵²

Damit soll den Opfern (von häuslicher Gewalt), die oftmals jahrelang in ständiger Furcht vor der Rache des Verurteilten leben, etwa weil sie diesen damals angezeigt haben oder weil sie wieder einen neuen Partner haben, immer rechtzeitig Bescheid gegeben werden, damit Schutzmaßnahmen für allfällige Kontaktaufnahme durch den Täter ergriffen werden können. Hierzu könnte z.B. die Weisung eines Kontaktverbots oder des Verbots, eine bestimmte Wohnung aufzusuchen, als Auflage angeregt werden.

Eine solche Weisung nach § 51 StGB ist bereits in Zusammenhang mit der Entlassung aus der Untersuchungshaft, der bedingten Verurteilung oder der bedingten Entlassung gesetzlich normiert. Ebenso sollte dies als treffsichere spezialpräventive Maßnahme bei jeder Form des Verlassens der Anstalt oder anderer Unterbringungseinrichtungen auf Antrag des Opfers oder der jeweiligen Prozessbegleitung gesetzlich verankert werden, insbesondere bei den §§ 99, 99a, 126 und 147 StVG.⁸⁵³

So sollen auch nach Pkt. 52 der EU-Richtlinie (betreffend des Schutzes von Opfern von Straftaten) Maßnahmen zum Schutz der Sicherheit und Würde der Opfer und

⁸⁵⁰ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 33-35.

⁸⁵¹ Council of Europe, Convention Art 56 Abs. 1 lit. b.

⁸⁵² Europäisches Parlament und Rat, Richtlinie Pkt 32.

⁸⁵³ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 35-36.

ihrer Familienangehörigen vor sekundärer und wiederholter Viktimisierung, vor Einschüchterung und Vergeltung, wie einstweilige Verfügungen oder Schutz- und Verbotsanordnungen, zur Verfügung stehen.⁸⁵⁴

Ebenso sollten Opfer sowie Personen mit berechtigten Ängsten vor der Entlassung bzw. dem Ausgang des Täters auch von der Bewilligung des elektronisch überwachten Hausarrest nach § 173a StPO bzw. § 156b StVG sowie von in diesem Zusammenhang erteilten Weisungen informiert werden.⁸⁵⁵ Derzeit sind nur Opfer von Sexual- und sexuell motivierten Straftaten von der Bewilligung des Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests zu verständigen (§ 156d Abs. 3 StVG).⁸⁵⁶

Ein weiterer oft angeschnittener Kritikpunkt stellt die textliche Gestaltung der Zeugenladung dar; insbesondere in Hinblick auf Kinder und Jugendliche als Adressaten. Diese erhalten dieselbe Zeugenladung vom Gericht wie Erwachsene mit nicht kindgerechter und damit für Kinder unzumutbarer Formulierung. Um adäquate, besser verständliche Informationen für Kinder und Jugendliche über ihre Rechte im Strafverfahren zu gewährleisten, gibt es bislang lediglich § 165 Abs. 5 StPO (Berücksichtigung von Alter und Zustand des Zeugen bei Belehrung über kontradiktorische Vernehmung).⁸⁵⁷ Notwendig wäre aber die Ausgestaltung jeder persönlichen Belehrung durch Polizeibeamte, Richter bzw. Sachverständige vor der Vernehmung entsprechend dem Alter und dem Zustand des Zeugen.⁸⁵⁸

Außerdem versuchen verschiedene Organisationen diese Situation zu verbessern, wie etwa die Kinder- und Jugendanwaltschaft Salzburg, die ein Beiblatt zur Zeugenladung von Minderjährigen entwickelt hat.⁸⁵⁹ Gerade für Kinder und Jugendliche als Zeugen/Opfer häuslicher Gewalt ist dies relevant, da bei Ihnen als Betroffene von Gewalt durch oder unter ihren Eltern eben diese Elternteile als unterstützende Personen wegfallen (Vertrauenspersonen werden dann meist neutrale psychosoziale Betreuer, siehe unter 2. Teil II C 3).

Zwecks Übersichtlichkeit und Verständlichkeit der Belehrungen gibt es schließlich noch eine ganze Reihe von möglichen Verbesserungsmaßnahmen; u.a. etwa bundeslandspezifisch angepasste Hinweise auf Opferschutzeinrichtungen, Angebote einer persönlichen mündlichen Erklärung von Rechten im Strafverfahren durch Gerichtspersonen, Information über weitere zivilrechtliche Maßnahmen zur Erhöhung der Sicherheit von Opfern von Gewalt im sozialen Nahraum usw.⁸⁶⁰

⁸⁵⁴ *Europäisches Parlament und Rat*, Richtlinie Pkt 52.

⁸⁵⁵ *Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 36.

⁸⁵⁶ BGBl. I Nr. 2/2013.

⁸⁵⁷ *Lurf*, Opferschutz 214.

⁸⁵⁸ *Nachbaur*, Genug 155; *Eder-Rieder*, Opferrechte (2005) 52; *Kirchbacher*, in WK-StPO § 159 Rz 3.

⁸⁵⁹ <http://www.kija.at/faqs/57>.

⁸⁶⁰ *Nachbaur*, Genug 154.

Meiner Meinung nach sind alle hier genannten Verbesserungsvorschläge sehr gute Möglichkeiten um eine übersichtliche, verständliche und vollständige Informationsübermittlung zu bewerkstelligen. Die Notwendigkeit dieser ist für die Ergreifung der Opferrechte wichtig und bietet dem Opfer schon per se ein Gefühl der Sicherheit und Mächtigung.

2. Aktivrechte

Zu den Aktivrechten zählen die Teilnahme- und Mitwirkungsrechte des Opfers am Strafverfahren.

Dazu gehören **im Konkreten** das Recht auf Akteneinsicht gemäß § 66 Abs. 1 Zi. 2 i.V.m. § 68 StPO, das Recht auf Teilnahme an einer kontradiktorischen Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten gemäß § 66 Abs. 1 Zi. 6 i.V.m. § 165 StPO, an einer Befundaufnahme gemäß § 66 Abs. 1 Zi. 6 i.V.m. § 127 Abs. 2 StPO und an einer Tatrekonstruktion gemäß § 66 Abs. 1 Zi. 6 i.V.m. § 150 Abs. 1 StPO. Ebenso haben Opfer das Recht, während der Hauptverhandlung anwesend zu sein und den Beschuldigten, Sachverständigen und etwaige weitere Zeugen zu befragen sowie selbst gehört zu werden gemäß § 66 Abs. 1 Zi. 7 StPO.

Wird ein Ermittlungsverfahren nach §§ 190 bis 192 StPO beendet, obwohl die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen oder neue geeignete Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden können, so hat das Opfer – und auch eine Person, die an der Strafverfolgung sonst ein rechtliches Interesse vorweisen kann – das Recht, die Fortführung des Verfahrens zu beantragen gemäß § 66 Abs. 1 Zi. 8 i.V.m. § 195 Abs. 1 StPO.

Schließlich haben (Opfer-)Zeuge gemäß § 87 StPO das Recht, **Beschwerde** gegen gerichtliche Beschlüsse außerhalb von Urteilen zu erheben, wenn ihnen durch einen Beschluss unmittelbare Rechte verweigert werden oder Pflichten entstehen, weiters wenn sie von einem Zwangsmittel betroffen sind oder im Rahmen einer Beweisaufnahme durch das Gericht in einem subjektiven Recht im Sinne des § 106 Abs. 1 StPO verletzt worden sind. Zu den subjektiven Rechten zählen etwa die Aussagebefreiungs- und Aussagenverweigerungsrecht nach §§ 156 bis 158 StPO oder der Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereich des (Opfer-)Zeugen (§ 161 Abs. 3 StPO; § 158 Abs. 1 Zi. 3 StPO). Ausgenommen sind jene Fälle, in denen das Gesetz kein selbstständiges Rechtsmittel zulässt, etwa hinsichtlich des Beschlusses über den Ausschluss der Öffentlichkeit von einer Hauptverhandlung gemäß § 229 Abs. 2 StPO.⁸⁶¹

Des Weiteren besteht für Opfer ein Recht auf **Einspruch** wegen Rechtsverletzung gemäß § 106 StPO, wenn sie sich im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei in einem subjektiven Recht verletzt sehen. So kann der Einspruch etwa dann ergriffen werden, wenn die Ausübung eines durch die StPO

⁸⁶¹ *Hilf/Anzenberger*, ÖJZ 2008/94, 889; *Lurf*, Opferinteressen 221, 222.

gewährleisteten Opferrechts, wie etwa die umfassende Informationspflicht, verwahrt wird oder eine gesetzesverletzende Anordnung oder Durchführung einer Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme zu beanstanden ist.⁸⁶²

Zu kritisieren ist, dass es ein relativ großes Rechtsschutzdefizit im Bereich der Absicherung der Rechte von (Opfer-)Zeugen gibt.⁸⁶³

Ein Manko besteht etwa darin, dass die Beschwerde nach § 87 Abs. 2 StPO keine aufschiebende Wirkung hat und damit keinen effektiven Schutz für (Opfer-)Zeugen bieten kann. So kann der (Opfer-)Zeuge trotz im Ermittlungsverfahren eingebrachtem Rechtsmittel wegen Verwehrung des Aussagebefreiungs- oder Aussagenverweigerungsrecht zur Aussage verpflichtet werden. In der Hauptverhandlung haben entschlagungsberechtigte (Opfer-)Zeugen gar kein Recht, sich über die Missachtung ihres Aussagebefreiungs- oder Aussagenverweigerungsrecht zu beschweren.

Ebenso hat der (Opfer-)Zeuge derzeit keine Möglichkeit, sich bei übergeordnetem Gericht zu beschweren, wenn die Öffentlichkeit gemäß § 229 Abs. 1 StPO zum Schutz des persönlichen Lebensbereichs fälschlicherweise in der Hauptverhandlung nicht ausgeschlossen wurde. Es steht nämlich einem Beschluss gemäß § 229 Abs. 1 StPO kein selbständiges, die weitere Verhandlung hemmendes Rechtsmittel zu (§§ 229 Abs. 3 StPO).

Die einmal getätigte Aussage in diesem Verfahren oder die einmal beschlossene Veröffentlichung des Hauptverfahrens bringen nun gewisse Nachteile mit sich, die im Sinne des Opferschutzes nicht rückgängig gemacht werden können. Dem sollte dadurch begegnet werden, indem einerseits der Beschwerde nach § 87 Abs. 2 StPO eine aufschiebende Wirkung gesetzlich eingeräumt wird. Weiters sollte dem (Opfer-)Zeugen im Hauptverfahren ein Beschwerderecht an eine übergeordnete Instanz mit aufschiebender Wirkung gewährt werden, wenn ihre subjektiven Rechte unberechtigtweise missachtet werden. Hierdurch kann zusätzliche Rechtssicherheit gewährleistet werden.⁸⁶⁴

Da viele Opferschutzrechte im laufenden Hauptverfahren nicht durch Rechtsmittel abgesichert sind, wird etwa vorgeschlagen weitere Nichtigkeitsgründe einzuführen; insbesondere die Nichtdurchführung einer abgesonderten Befragung trotz Beantragung (zur Absicherung des Rechts nach § 250 StPO), weiters etwa die gerichtliche Ablehnung der Prozessbegleitung⁸⁶⁵ und die nicht gehörige Besetzung der Geschworenenbank.⁸⁶⁶ Ebenso mangelt es derzeit an einer Regelung, die für den

⁸⁶² *Hilf/Anzenberger*, ÖJZ 2008/94, 891.

⁸⁶³ Vgl. *Hadziefendic*, Opfer 96-97; *Sautner*, Opferinteressen 378.

⁸⁶⁴ *Lurf*, Opferschutz 221, 222; *Hinterhofer*, Zeugenschutz 160, 202, 473.

⁸⁶⁵ Vgl. auch *Sautner*, Opferinteressen 350-351 (*Sautner*: Gerichtliche Überwachung der Entscheidung der Opferhilfeeinrichtungen auf Gewährung der Prozessbegleitung notwendig).

⁸⁶⁶ *Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 29-30.

Fall der verabsäumten Belehrung des Zeugen über das Aussageverweigerungsrecht nach § 158 Abs. 1 StPO die Nichtigkeit des vom Verweigerungsrecht betroffenen Aussageteils vorsieht.⁸⁶⁷ Weiters sollte der Teil der unberechtigt erzwungenen erlässlichen Zeugenaussage nach § 158 Abs. 2 StPO, insbesondere über Umstände des höchstpersönlichen Lebensbereichs, nichtig und nicht verwertbar sein, soweit sich das Verweigerungsrecht darauf bezieht.⁸⁶⁸

Dem Opfer sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, gemäß § 282 Abs. 2 StPO i.V.m. § 281 Abs. 1 Zi. 4 StPO Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich der Verweigerung prozessualer Mitwirkungsrechte zu ergreifen.⁸⁶⁹ Möglicherweise ist dies dem (Opfer-)Zeugen aber nicht dienlich, etwa weil der Antrag auf schonende Vernehmung abgelehnt wurde und die Nichtigkeitsbeschwerde dazu führt, dass das Urteil erster Instanz durch das Beschwerdegericht aufgehoben und zur neuerlichen Verhandlung an das Erstgericht zurückverwiesen wird, weshalb das Opfer nochmals, wenn auch diesmal schonend vernommen werden muss. In diesem Fall wäre ein unverzügliches Beschwerderecht im laufenden Verfahren an eine übergeordnete Instanz mit aufschiebender Wirkung von Vorteil.⁸⁷⁰ Ein solches Beschwerderecht sollte gewährt werden, wenn ein Antrag des Opfers auf Gewährung eines konkreten Rechts im Zusammenhang mit seiner Zeugenrolle durch gerichtlichen Zwischenbescheid abgelehnt wurde.⁸⁷¹

Wegen des Grundsatzes der Verfahrenskonzentration im Hauptverfahren (übersichtliche, zügige Verfahrensdurchführung) wurde in diesen Fällen bislang keine sofortige Möglichkeit zur Erhebung eines Rechtsmittels gewährt. Doch ist eine Interessensabwägung dieses Wertes mit dem der Durchsetzung von Opferrechten und damit der Vermeidung der Sekundärviktimsierung vorzunehmen. Fällt diese Abwägung zugunsten der Durchsetzung der Opferrechte aus und führt außerdem zur Stärkung der Opferstellung im Strafverfahren, so sollte eine derartige Beschwerdemöglichkeit bestehe.⁸⁷² Dies ergibt sich etwa bezüglich des Rechts auf schonende Vernehmung während des Hauptverfahrens, weil es sich hier lediglich um den „Modus der Wahrheitserforschung“ handelt. Anderes ergibt sich allerdings hinsichtlich des Rechts auf Verweigerung der Beantwortung einzelner Fragen, wenn die Beurteilung des Erstgerichts ergibt, dass die Aussage für den Gegenstand des Verfahrens unerlässlich ist und daher zu einer solchen verpflichtet. Ebenso sind die Offensivrechte des Opfers durch diese Beschwerdemöglichkeit abgesichert, soweit sie den Sinn haben, das Opfer vor einer Stigmatisierung durch die Verteidigung des Angeklagten zu bewahren.⁸⁷³

⁸⁶⁷ Hinterhofer, Zeugenschutz 161.

⁸⁶⁸ Lurf, Opferschutz 224.

⁸⁶⁹ Sautner, Opferinteressen 340, 345.

⁸⁷⁰ Lurf, Opferschutz 223, 224; Sautner, Opferinteressen 363.

⁸⁷¹ Sautner, Opferinteressen 364.

⁸⁷² Lurf, Opferschutz 218; Sautner, Opferinteressen 364.

⁸⁷³ Sautner, Opferinteressen 364.

3. Durchsetzungsrechte

Um die Aktivrechte durchzusetzen, gibt es das Recht auf Vertretung gemäß § 66 Abs. 1 Zi. 1 i.V.m. § 73 StPO; das Recht auf Übersetzungshilfe gemäß § 66 Abs. 1 Zi. 5 i.V.m. § 56 StPO; das Recht auf Verfahrenshilfe für Privatbeteiligten gemäß § 67 Abs. 7 StPO und das Recht auf psychosoziale und juristische Prozessbegleitung gemäß § 66 Abs. 2 StPO sowie das Recht auf Beiziehung einer Vertrauensperson gemäß § 160 Abs. 2 StPO.

Im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt sind insbesondere das Recht auf psychosoziale und juristische Prozessbegleitung sowie das Recht auf Beiziehung einer Vertrauensperson beachtlich.

Das **Recht auf psychosoziale und juristische Prozessbegleitung** nach § 66 Abs. 2 StPO besteht für Opfer im Sinne des § 65 Zi. 1 lit. a StPO (Opfer von vorsätzlicher Gewalt, gefährlicher Drohung oder vorsätzlicher sexueller Beeinträchtigung) und § 65 Zi. 1 lit. b StPO (Angehörige als Zeugen von einem durch eine Straftat Getöteten), auf ihr Verlangen, soweit dies zur Wahrung ihrer prozessualen Rechte unter größtmöglicher Bedachtnahme auf ihre persönliche Betroffenheit erforderlich ist (§ 66 Abs. 2 StPO). Während die psychosoziale Prozessbegleitung das Opfer auf das Verfahren vorbereitet und zu Vernehmungen im Ermittlungs- und Hauptverfahren begleitet und damit seelisch unterstützt, sorgt die juristische Prozessbegleitung für die rechtliche Beratung und Vertretung.⁸⁷⁴ Beide Arten der Prozessbegleitung werden von vom Bundesministerium für Justiz vertraglich beauftragten und finanzierten (Opferschutz-)Einrichtungen unentgeltlich angeboten⁸⁷⁵ und durch spezifisch geschulte Prozessbegleiterin psychosozialer Hinsicht bzw. Rechtsanwälte durchgeführt.⁸⁷⁶

Emotional besonders betroffene Opfer im Sinne des § 65 Abs. 1 Zi. 1 lit. a und b StPO, worunter zweifellos auch Opfer häuslicher Gewalt fallen, müssen spätestens vor ihrer ersten Befragung über die Möglichkeit und die Voraussetzungen der Prozessbegleitung sowie die Möglichkeit der Unterstützung von Opferschutzeinrichtungen informiert werden (§ 70 Abs. 1 3. Satz).⁸⁷⁷ Das möglichst frühe Einschreiten ist deshalb so wichtig, damit bereits der Weg zur Anzeige begleitet werden kann.⁸⁷⁸ Schließlich reicht die Prozessbegleitung grundsätzlich bis zu einem abschließenden Gespräch nach der Hauptverhandlung, obwohl oft von Seiten der KlientInnen Bedarf nach weiterer Betreuung durch dieselbe Person besteht (etwa psychische Betreuung, Informationsbedarf bezüglich Haftentlassungen, juristische

⁸⁷⁴ *Fabrizy* StPO¹¹ § 67 Rz 7.

⁸⁷⁵ Kritisches hinsichtlich Finanzierung und Kostenüberwälzung auf Verurteilte bei *Nachbaur*, Genug 174-176.

⁸⁷⁶ *Hilf/Anzenberger*, ÖJZ 2008/94, 889.

⁸⁷⁷ *Hadziefendic*, Opfer 49.

⁸⁷⁸ *Haller/Hofinger*, Prozessbegleitung 58.

Unterstützung zur Exekution von im Verfahren zugesprochenem Schmerzensgeld⁸⁷⁹).⁸⁸⁰

Die österreichweite Studie zur Prozessbegleitung aus dem Jahr 2007 zeigt anhand von zahlreichen **Beispielen** die Bedeutung der Unterstützung durch die psychosoziale und juristische Prozessbegleitung. Mit Inanspruchnahme der Prozessbegleitung stiegen bei den Gewaltopfern das Sicherheitsgefühl und das Selbstwertgefühl sowie die Erleichterung, einen Vermittler zwischen sich und dem Gericht zu haben, der sich um die bürokratischen Wege kümmert, über die neuesten Entwicklungen informiert und sie gleichzeitig auf die Situation vor Gericht vorbereitet sowie ihnen hilft, ihre Opfer/Zeugenrechte hinreichend wahrzunehmen.⁸⁸¹

So wurde die Frau, die von ihrem Lebensgefährten mehrmals körperlich misshandelt und schließlich bewusstlos geschlagen wurde, direkt nach Verhängung des Betretungsverbots durch die Polizei und entsprechender Weiterleitung des Geschehens von der Interventionsstelle kontaktiert. Diese informierte die Frau über ihre Rechte sowie den Anspruch auf juristische und psychosoziale Prozessbegleitung. Bis zur Verhandlung gab es regelmäßigen telefonischen Kontakt und einige persönliche Treffen mit einer Mitarbeiterin der Interventionsstelle (psychosoziale Prozessbegleiterin), die die Frau über die Situation vor Gericht genauestens vorbereitete. Ebenso erfolgte eine Besprechung mit einem Anwalt (juristischer Prozessbegleiter), der die Frau juristisch informierte, etwa über die Anklageschrift, und offene Fragen beantwortete. Während der Aussage in der Gerichtsverhandlung fühlte sich die Frau (in der Rolle als Opferzeugin) von dem Richter nicht ernst genommen, da dieser ihre Glaubwürdigkeit anzweifelte und mehrmals verharmlosend meinte, sie solle nicht „streiten“, als der ehemalige Lebensgefährte die Befragte verbal attackierte. Durch die Anwesenheit der psychosozialen Prozessbegleiterin erhielt die Frau – nach ihren Angaben – eine große Stütze in der emotional sehr aufwühlenden Situation. Auch nach der Verhandlung gab es weiterhin Unterstützung durch gelegentlichen Kontakt. Der zu diesem Zeitpunkt ehemaligen Lebensgefährten wurde zur Zahlung von Schmerzensgeld verurteilt, das allerdings nie eingeklagt wurde. Hingegen belästigte er nach der Verurteilung die Frau mit Anrufen, woraufhin ihn diese mit Hilfe des bereits zuvor tätig gewordenen juristischen Prozessbegleiters wegen Stalking verklagte.⁸⁸²

Ebensolche Stärkung erfuhr etwa auch die Mutter, die von ihrem drogenabhängigen Sohn körperlich angegriffen und mit Vergewaltigung bedroht wurde. Der Kontakt zu einer Mitarbeiterin der Interventionsstelle stärkte sie während des gesamten Verfahrens und half ihr darüber hinaus, weitere Entscheidungen zu treffen, etwa die Inanspruchnahme einer Psychotherapeutin. Auch nach dem Prozess hielt die

⁸⁷⁹ Vgl. Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 61, 111.

⁸⁸⁰ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 19.

⁸⁸¹ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 165ff.

⁸⁸² Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 166-168.

Mitarbeiterin von sich aus Kontakt und informierte die Klientin über weitere Entwicklungen, wie den Haftausgang und die Verlegung in eine andere Haftanstalt. Die empfiel die Klientin nach eigenen Angaben als besonders entlastend.⁸⁸³

Mit Hilfe einer Mitarbeiterin des Frauenhauses schaffte es weiters eine Ehefrau, die sich dort für drei Monate in Schutz begab, um ihrem gewalttätigen Ehemann zu entgehen, Anzeige zu erstatten und die Scheidung einzureichen. Ebenso beantragte sie vom Frauenhaus aus eine Einstweilige Verfügung. Die vielen Befragungen im Rahmen des Straf- und Scheidungsverfahrens belasteten die Frau sehr. Die Betreuung durch die Mitarbeiterin einer Interventionsstelle diente ihr als große Unterstützung. Nicht nur emotional half sie, sondern begleitete sie auch die Klientin bei ihren bürokratischen Wegen, etwa zu den Scheidungsterminen, in denen die Frau ihrem Ehemann gegenüberzutreten musste. Außerdem erfolgte der Kontakt zur Rechtsanwältin über die Prozessbegleiterin.⁸⁸⁴

Auch in weiteren Fällen trug die Unterstützung der Prozessbegleitung wesentlich dazu bei, dass Gewaltopfer wieder in ihren normalen Alltag finden und sich neu orientieren (wie etwa durch Teilnahme an einem Berufsorientierungskurs⁸⁸⁵).

Die Statistik von *Nachbaur* zeigt die Verteilung von der in Anspruch genommenen Prozessbegleitung für Opfer von Gewalt im sozialen Nahraum im Jahr 2009. Demnach unterstützen die Gewaltschutzzentren und Interventionsstellen 1.582 Personen, Frauenhäuser betreuten 236 Personen und Frauenberatungsstellen wurden für 123 Personen aktiv.⁸⁸⁶ Die Wiener Interventionsstelle betreute in diesem Jahr insgesamt 890 Personen im Rahmen der Prozessbegleitung (davon 93,9 % Frauen und 6,1 % Männer). Im Jahr 2010 waren es 894 Personen und im Jahr 2011 928 Personen (jeweils mit gleicher Geschlechtsverteilung). Die konstante Erhöhung zeigt sich seit dem Jahr 2006, als die Institution der Prozessbegleitung eingeführt wurde und die Wiener Interventionsstelle den Fördervertrag zur Durchführung dieser vom BMJ erhielt.⁸⁸⁷

Nehmen Opfer das Recht auf Prozessbegleitung nicht in Anspruch (oder steht es ihnen nicht zu), gilt jedenfalls das allgemeine **Recht auf Vertretung** gemäß § 66 Abs. 1 Zi. 1 i.V.m. § 73 StPO. Die Vertretung kann hierbei nicht nur durch einen Rechtsanwalt (§ 73 StPO), sondern auch durch nach § 25 Abs. 3 SPG anerkannte Opferschutzeinrichtungen (z.B. Weißer Ring, Gewaltschutzzentren oder Interventionsstellen) oder sonst geeignete Personen (z.B. rechtskundige nahe stehende Personen) erfolgen.⁸⁸⁸

⁸⁸³ *Haller/Hofinger*, Prozessbegleitung 168-169.

⁸⁸⁴ *Haller/Hofinger*, Prozessbegleitung 169-170.

⁸⁸⁵ *Haller/Hofinger*, Prozessbegleitung 177.

⁸⁸⁶ *Nachbaur*, Genug 226.

⁸⁸⁷ *Wiener Interventionsstelle*, Statistik 2006 bis 2011, jeweils Pkt. 6.

⁸⁸⁸ *Hilf/Anzenberger*, ÖJZ 2008/94, 889.

In diesem Zusammenhang wird von Seiten der Gewaltschutzzentren gefordert, den Kreis der Prozessbegleitungsberechtigten zu erweitern, nämlich auf Angehörige eines Opfers einer anderen strafbaren Handlung als ein Tötungsdelikt. Nach der aktuellen Rechtslage hat etwa ein Kind, das Zeuge der Misshandlung (ohne Todesfolge) der Mutter wird, keinen gesetzlichen Anspruch auf Prozessbegleitung. Doch ist es häufig der Fall, dass Kinder Zeugen von Gewalttätigkeiten gegen die Mutter werden und vor Gericht aussagen sollen, was für sie mit gewissen Belastungen verbunden ist⁸⁸⁹ (siehe auch unter 2. Teil II A 3c). Diese Gesetzeslücke sollte durch Erweiterung des Personenkreises der Prozessbegleitungsberechtigten um Angehörige (§ 72 StGB) von Opfern im Sinne des § 65 Zi. 1 lit. a StPO geschlossen werden.⁸⁹⁰

Entsprechendes findet sich außerdem auch in Art. 56 des „Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“. Demnach soll für Kinder, die Opfer oder Zeuginnen beziehungsweise Zeugen von Gewalt gegen Frauen und von häuslicher Gewalt geworden sind, gegebenenfalls besondere Schutzmaßnahmen unter Berücksichtigung des Wohles des Kindes getroffen werden.⁸⁹¹

In diesem Zusammenhang ist auch die Möglichkeit bzw. die Verpflichtung der **Beiziehung einer Vertrauensperson** nach § 160 Abs. 2 StPO bei der Zeugenvernehmung zur moralischen Unterstützung und psychologischen Betreuung des Opfers zu nennen.

Sowohl bei der Zeugenvernehmung durch die Kriminalpolizei wie auch bei der gerichtlichen Vernehmung ist die Beiziehung einer Person des Vertrauens auf Verlangen des Zeugen gestattet, wobei auf dieses Recht bereits in der Ladung hinzuweisen ist (§ 160 Abs. 2 StPO). Wird eine psychisch kranke, geistig behinderte oder unmündige Person vernommen, ist eine Vertrauensperson jedoch zwingend beizuziehen (§ 160 Abs. 3 StPO).

Grundsätzlich kann das Opfer diese Person selbst bestimmen, ausgeschlossen werden aber jene Personen, die der Mitwirkung an der Straftat verdächtig sind, als Zeuge vernommen wurden oder werden sollen und sonst am Verfahren beteiligt sind oder besorgen lässt, dass deren Anwesenheit den Zeugen an einer freien und vollständigen Aussage beeinflussen könnte. Letzteres soll der Sorge entgegenwirken, dass die Gegenwart der Vertrauensperson den Zeugen bei der Aussage in einem solchen Maß beeinflussen könnte, die das mit der Anwesenheit einer Vertrauensperson in der Regel verbundene übersteigt.⁸⁹²

Für minderjährige Opfer von häuslicher Gewalt bedeutet das nun, dass – obwohl auf den ersten Blick nahe liegend – Verwandte nicht immer geeignete Vertrauenspersonen sind. So sind der Elternteil, der der Misshandlung des eigenen Kindes verdächtig wird, und der andere, der der Beihilfe verdächtig wird, offensichtlich

⁸⁸⁹ *Nachbaur*, Opferschutz als Kinderschutz, iFamZ 2012, 228.

⁸⁹⁰ *Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 40-41.

⁸⁹¹ *Europäisches Parlament und Rat*, Richtlinie Art. 56.

⁸⁹² SSt 63/8.

nicht als Vertrauenspersonen geeignet. Aber auch andere Angehörige sind oftmals nicht geeignete Vertrauenspersonen, da auch diese eine gewisse Kontrolle über den Minderjährigen ausüben können und oft auch im eigenen Interesse agieren. Außerdem könnte diese (später) auch als Zeuge vernommen werden. In diesem Fall scheinen etwa die psychosozialen Betreuer der Opfer als neutrale Person besser geeignete Vertrauenspersonen darzustellen.⁸⁹³

Weiters wird auch das **Recht auf Übersetzungshilfe** gemäß § 66 Abs. 1 Zi. 5 i.V.m. § 56 StPO bei familiärer Gewalt des Öfteren relevant. So sind die Opfer familiärer Gewalt oftmals Migrantinnen und der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig.⁸⁹⁴ Bei Polizeieinsätzen wegen häuslicher Gewalt unterliegen sie damit der Gefahr selbst weggewiesen zu werden, da nur der deutsch sprechende Täter den BeamtInnen die Situation schildern und daher auch den Tathergang derart falsch erzählen kann, sodass er (unrichtigerweise) die Frau als die Angreiferin darstellt. Bei den Polizeieinsätzen sind kaum Dolmetscher oder Beamte mit einschlägigen Fremdsprachkenntnissen anwesend.⁸⁹⁵ Vor Gericht muss allerdings Übersetzungshilfe geboten werden.

4. Passivrechte

Die Passivrechte der Opfer bzw. die Opferschutzregelungen stellen im Allgemeinen die Normierungen über die Aussagebefreiung und –verweigerung, die schonende Einvernahme, die Vermeidung von Mehrfachvernehmungen sowie den Ausschluss von der Öffentlichkeit dar.

a. Aussagebefreiungs- und Verweigerungsrechte

Das **Recht auf Aussagenbefreiung oder -verweigerung** kommt insofern in Betracht, als Opfer häuslicher Gewalt gleichzeitig auch Zeugen sind. Oft sind sie wegen der Begehung der Tat im privaten, häuslichen Bereich sogar die einzigen Zeugen. Als solche müssen die betroffenen Personen der Ladung zur Gerichtsverhandlung nachkommen, können aber von ihrem Aussagebefreiungs- oder Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen.

Von Opfern / Zeugen häuslicher Gewalt kann so die **Aussagenbefreiung nach § 156 Abs. 1 Zi. 1 StPO** in Anspruch genommen werden, nach der Personen nicht gegen Angehörige aussagen müssen (in keinem Verfahrensstadium). Unter Angehörige versteht man die in § 72 StGB aufgezählten Personen, erweitert um den

⁸⁹³ Hadziefendic, Opfer 58.

⁸⁹⁴ Hadziefendic, Opfer 53.

⁸⁹⁵ Jurtela, Häusliche Gewalt 168-169.

Umstand, dass die durch eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft begründete Eigenschaft einer Person als Angehörige aufrecht bleibt, wenn die Ehe oder eingetragene Partnerschaft nicht mehr besteht.⁸⁹⁶ Daraus ergibt sich das Recht auf Aussagenbefreiung etwa auch für Geschwister der geschiedenen Ehegattin des Angeklagten. Ehemalige Lebensgefährten haben jedoch kein Entschlagungsrecht⁸⁹⁷, ebenso wenig deren Verwandte, wie etwa die Tochter der ehemaligen Lebensgefährtin des Angeklagten.⁸⁹⁸ Die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind muss für das Entschlagungsrecht durch Gerichtsurteil oder Anerkenntnis rechtswirksam festgestellt werden.⁸⁹⁹

Hierbei ist das Recht nach § 156 Abs. 1 Zi. 1 StPO an kein Alter gebunden.⁹⁰⁰ Unmündige Personen können ihr Recht auf Aussagenbefreiung selbst in Anspruch nehmen und bedürfen nicht ihres gesetzlichen Vertreters.⁹⁰¹ Die Erklärung der Eltern oder eines Elternteils, nicht zu wollen, dass das Kind im Verfahren aussagt, ist unbeachtlich. Gleiches gilt für alle Aussagenbefreiungs- bzw. Verweigerungsgründe unmündiger Zeugen.⁹⁰²

Anzumerken ist allerdings, dass die Ausschließung von ehemaligen Lebensgefährten heutzutage nicht mehr angemessen erscheint, da die Gesellschaft immer mehr dazu tendiert die Ehe und die Lebensgemeinschaft einander gleichzustellen.⁹⁰³ Gleiches gilt für uneheliche Kinder (mit oder ohne rechtswirksame Feststellung der Vaterschaft), die immer mehr ehelichen Kindern gleichgestellt werden.⁹⁰⁴

Zumal zeigt sich in der Praxis, dass die Täter von Gewaltopfern zu einem nicht unwesentlichen Teil ehemalige Lebensgefährten und -gefährtinnen sind. So verzeichnet die *Wiener Interventionsstelle* im Jahr 2011 zu rund 10 % Ex-LebensgefährtenInnen als GefährderInnen der von ihnen registrierten weiblichen Gewaltgefährdeten. Weitere 10 % an GefährderInnen stellen übrigens Ex-FreundInnen dar.⁹⁰⁵

Über das Recht der absoluten Zeugnisbefreiung sind die betreffenden Personen vor ihrer Vernehmung, jedenfalls aber sobald der Entschlagungsgrund bekannt wird, ausdrücklich zu belehren. Wenn das Opfer / der Zeuge aussagen will, ist ein ausdrücklicher Verzicht auf die Befreiung von der Aussagepflicht notwendig. Die Betroffenen sind hierbei nicht an bestimmte Worte gebunden, sondern ist insbesondere die auf die Belehrung folgende Erklärung des Zeugen, dass er aussagen will, als ausdrücklicher Verzicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht zu beurteilen. Dies

⁸⁹⁶ EvBl 2000/66.

⁸⁹⁷ EvBl 1976/221; OGH 24.04.2013, 15 Os 21/13x.

⁸⁹⁸ OGH 13.12.2010, 11 Os 139/10s.

⁸⁹⁹ JBl 2007/743.

⁹⁰⁰ EvBl 1970/52; RS0097611.

⁹⁰¹ SSt 62/139; OGH 23.04.2007, 15 Os 125/06f.

⁹⁰² Kirchbacher, in WK-StPO § 159 Rz 7.

⁹⁰³ Jobst-Hausleithner, Strafrechtliche Antworten 153.

⁹⁰⁴ Vgl. Erl. zu KindNamRÄG 2013 BGBl. I Nr. 15/2013; 2004 XXIV. GP 1.

⁹⁰⁵ Wiener Interventionsstelle, Statistik 2011, 11.

zeigt sich etwa in der nach entsprechender Belehrung abgegebenen Erklärung eines 9-jährigen Buben „Ich will gegen den Papa etwas erzählen“.⁹⁰⁶ Im Übrigen können Äußerungen entschlagungsberechtigter Angehöriger, die sie ohne behördliche Veranlassung z.B. im privaten Kreis gemacht haben, im Wege der Anhörung von Zeugen in das Strafverfahren eingebracht werden.⁹⁰⁷ Das gilt aber nicht für Angaben im Rahmen von Befundaufnahmen beim Sachverständigen.⁹⁰⁸ Der Zeitpunkt der Erklärung, die Aussage zu verweigern, muss nicht erst in der Hauptverhandlung erfolgen, sondern kann auch schon vorher erfolgen, z.B. anlässlich der Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren oder in einem Schreiben an das Gericht.⁹⁰⁹

Das Recht der Aussagenbefreiung ist einerseits als Entlastung der Opfer gedacht, nicht gegen eine nahe stehende Person aussagen zu müssen und so zu ihrer Verurteilung beizutragen. Finanzielle und emotionale Abhängigkeit, Scham und ambivalente Gefühle wirken oft erschwerend. Ebenso dient dieses Recht der Wahrheitsfindung, da Zeugen in emotionalen Zwangslagen oft zu einer Falschaussage neigen. Auch die mögliche Einflussnahme Dritter in Verfolgung eigener Interessen soll hierdurch entgegen gewirkt werden.⁹¹⁰

Ebenso gibt es für besonders sensible Personen, nämlich unmündige und von Sexualdelikten betroffene Opfer nach **§ 156 Abs. 1 Zi. 2 StPO** ein Aussagebefreiungsrecht, wenn sie zuvor an einer kontradiktorischen Vernehmung teilgenommen haben (und die Aussage nicht nichtig ist und in der Hauptverhandlung vorkommen darf⁹¹¹). Bei Fällen familiärer Gewalt greift die Aussagenbefreiung nach § 156 Abs. 1 Zi. 2 StPO etwa für ehemalige Lebensgefährten und uneheliche Kinder ohne rechtswirksam festgestellter Vaterschaft, da diese nicht unter den Angehörigenbegriff des § 156 Abs. 1 Zi. 1 StPO fallen.

Durch diese Regelung bleiben die Opfer/Zeugen von einer wiederholten Befragung unter Mitwirkung der Parteien, u.a. dem Beschuldigten, insbesondere in der Hauptverhandlung, verschont und können sich so einer größeren seelischen Belastung entziehen.⁹¹² Zu beachten ist jedoch, dass der Opfer/Zeugen trotz kontradiktorischer Aussage im Ermittlungsverfahren neuerlich zur Vernehmung vorzuladen ist, wenn sich seither wesentliche Neuerungen ergeben haben und die Stellung bestimmter Fragen damals deshalb nicht möglich war. In jenem Umfang muss schließlich zur Aussage verpflichtet werden.⁹¹³

⁹⁰⁶ Kirchbacher, in WK-StPO § 159 Rz 9.

⁹⁰⁷ Vgl SSt 31/58.

⁹⁰⁸ NRspr. 1992/8.

⁹⁰⁹ Kirchbacher, in WK-StPO § 252 Rz 74.

⁹¹⁰ Hadziefendic, Opfer 65; SSt 21/102, 23/62, 28/4; EvBl 1970/52; Lurf, Opferinteressen 157.

⁹¹¹ JUS 6/3337.

⁹¹² Fabrizy, StPO¹¹ § 156 Rz 6.

⁹¹³ Schwaighofer, in WK-StPO § 78 Rz 27, anders Kirchbacher, in WK-StPO § 156 Rz 18.

Ein **Aussageverweigerungsrecht** – in Bezug auf bestimmte Angelegenheiten umfassend oder teilweise – besteht schließlich u.a. nach § 157 Abs. 1 Zi. 1 StPO für Personen insoweit, als sie durch eine Aussage sich selbst oder einen Angehörigen (§ 156 Abs. 1 Zi. 1 StPO) der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder im Zusammenhang mit einem gegen sie geführten Strafverfahren der Gefahr aussetzen würden, sich über ihre bisherige Aussage hinaus selbst zu belasten. Hinsichtlich eines Angehörigen wird sowohl die Gefahr seiner Strafverfolgung in einem bereits abgesondert geführten (noch anhängigen oder schon beendeten) Verfahren ebenso wie seine bloß mögliche Strafverfolgung umfasst. Soweit es um die Gefahr der Belastung Angehöriger geht, spielt jedoch der in § 156 Abs. 1 Z 1 StPO geregelte Fall der Vernehmung eines Zeugen im Verfahren gegen einen Angehörigen eine wesentlich größere Rolle.⁹¹⁴

Auch zum Opferschutz zählt das Aussageverweigerungsrecht nach § 157 Abs. 1 Zi. 3, wonach Fachärzte für Psychiatrie, Psychotherapeuten, Psychologen, Bewährungshelfer, eingetragene Mediatoren sowie Mitarbeiter anerkannter Einrichtungen zur psychosozialen Beratung und Betreuung (etwa in den Bereichen der Ehe-, Partner-, Familien- und Erziehungsberatung, ebenso das Institut des Kinderbeistands⁹¹⁵) bezüglich dem, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist, die Aussage verweigern können. Diese Berufsgruppen haben, wie bereits unter 2. Teil II A 3b beschrieben, eine gesetzlich normierte Verschwiegenheitspflicht einzuhalten (§ 14 Psychologengesetz, § 15 Psychotherapiegesetz, § 54 Ärztegesetz für Psychiater i.V.m. § 121 StGB, Verletzung von Berufsgeheimnissen). Doch können die genannten Personen durch ihren Auftraggeber von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbunden werden. Dann können diese selbstständig entscheiden (nach berufsadäquater Abwägung), ob sie von dem Aussagenverweigerungsrecht Gebrauch machen.⁹¹⁶

Durch diese Regelung soll gewährleistet werden, dass ein aufgebautes Vertrauensverhältnis zwischen Therapeut und Opfer nicht durch eine erzwingbare Aussage des Therapeuten vor Gericht beeinträchtigt wird und das Opfer von sich aus entscheiden kann, über die Tat zu sprechen.⁹¹⁷

Zu beachten ist hierbei, dass Ärzte nicht in § 157 Abs. 1 Zi. 1 StPO mit angesprochen werden. Somit ist die Vernehmung des behandelnden Arztes als Zeuge oder Sachverständiger nicht von der Entbindung durch den Patienten abhängig.⁹¹⁸

Besonderes gilt für MitarbeiterInnen der Kinder- und Jugendhilfe seit dem Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz (B-KJHG) 2013.⁹¹⁹ Als MitarbeiterInnen anerkannter Einrichtungen zur psychosozialen Beratung und Betreuung haben sie ein Aussageverweigerungsrecht nach § 157 Abs. 1 Zi. 3 StPO. Durch § 6 B-KJHG 2013

⁹¹⁴ Kirchbacher, in WK-StPO § 157 Rz 8.

⁹¹⁵ Kirchbacher, in WK-StPO § 157 Rz 26; bzgl. Kinderbeistand siehe Barth/Grössl, Zur Verschwiegenheit des Kinderbeistandes. Rechtsfragen rund m die Reichweite und Wirkung, iFamZ 2010, 234.

⁹¹⁶ Fabrizy, StPO¹¹ § 157 Rz 18.

⁹¹⁷ Hadziefendic, Opfer 68.

⁹¹⁸ EvBl 1980/82.

⁹¹⁹ BGBl I Nr. 69/2013.

sind die MitarbeiterInnen der Kinder- und Jugendhilfeträger zur „Verschwiegenheit über Tatsachen des Privat- und Familienlebens (...) verpflichtet, sofern die Offenlegung nicht im überwiegenden berechtigten Interesse der betroffenen Kinder, Jugendlichen und jungen Erwachsenen liegt.“

Nach § 6 Abs. 4 B-KJHG 2013 besteht jedoch eine explizite Ausnahme der Verschwiegenheitspflicht für Auskunftersuchen der Staatsanwaltschaften und Gerichte im Strafverfahren.⁹²⁰ Ein solches Auskunftersuchen muss sich auf den konkreten Verdacht beziehen, dass Kinder und Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden sind bzw. in Bezug auf zu einem Strafverfahren hierüber stehen.⁹²¹ Siehe auch unter 1. Teil II A 2.

Die **Verweigerungsmöglichkeit der Beantwortung einzelner Fragen** besteht gemäß § 158 Abs. 1 StPO für u.a. Personen, die durch eine Aussage sich oder einen Angehörigen (§ 156 Abs. 1 Zi. 1 StPO) der Schande aussetzen würden (Zi. 1), Opfer von Sexualdelikten, die unzumutbare Einzelheiten der Tat schildern sollen (Zi. 2) und Personen, die über ihren höchstpersönlichen Lebensbereich aussagen müssen (Zi. 3). Zum höchstpersönlichen Lebensbereich zählen insbesondere des Sexuallebens, der Gesundheitszustand und das Leben in der Familie.⁹²²

Unter der Gefahr der Schande fällt etwa der Fall, in dem ein Unmündiger eine von ihm begangene Straftat an z.B. einem Bruder oder Schwester eingestehen soll. Dies führt wegen Unmündigkeit und damit mangelnder Strafbarkeit nicht zur Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung (§ 157 Abs. 1 Z 1 StPO), bedeutet aber Gefahr von Schande und fällt damit unter das bedingte Beweisverbot des § 158 Abs. 1 StPO.⁹²³ Weiter fällt unter Schande jedes unsittliches oder unehrenhaftes Verhalten, wie etwa das Zugestehen eines außerehelichen Intimverkehrs oder und das Eingeständnis einer bereits rechtskräftig abgeurteilten, bislang geleugneten Tat.⁹²⁴

Über die Eigenschaft der Frage nach § 158 StPO entscheidet das Gericht. Dieses kann den Zeugen auch trotz Vorliegen eines solchen Befreiungsgrundes zur Antwort verhalten, wenn die Aussage unerlässlich ist, um über die Schuld des Beschuldigten zu entscheiden (§ 158 Abs. 2 StPO).

Im diesem Zusammenhang ist auch auf den **Aussagenotstand** nach § 290 StGB⁹²⁵ hinzuweisen. Hiernach ist derjenige, der eine falsche Beweisaussage (§§ 288, 289 StGB) ablegt, um von sich oder einem Angehörigen⁹²⁶ u.a. die Schande oder die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung abzuwenden, nicht zu bestrafen, wenn er von

⁹²⁰ *Staffe*, iFamZ 2013, 123.

⁹²¹ *Burianek*, iFamZ 2013, 128-129.

⁹²² *Korn/Zöchbauer*, in WK-StPO § 70 Rz 4.

⁹²³ vgl. *Kirchbacher*, in WK-StPO § 158 Rz 5.

⁹²⁴ *Hinterhofer/Rosbaud*, StGB⁵ § 290 Rz 8; *Plöchl/Seidl*, in WK² StGB § 290 Rz 7.

⁹²⁵ Aussagenotstand = Sonderfall des entschuldigenden Notstandes (*Plöchl/Seidl*, in WK² StGB § 290 Rz 1).

⁹²⁶ Auch hier sollte der geschützte Personenkreis auf ehemalige Lebensgefährten und uneheliche Kinder ohne rechtswirksamer Feststellung der Vaterschaft erweitert werden; vgl. die Ausführungen zu der Aussagenbefreiung nach § 156 Abs. 1 Zi. 1 StPO.

der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses befreit war (§§ 56ff StPO) oder hätte befreit werden können. Hierdurch wird darauf Rücksicht genommen, dass Zeugen durch die Verpflichtung, wahrheitsgemäß auszusagen, öfters in derartige Konfliktsituationen geraten können, die mit den Aussagebefreiungs- und -verweigerungsrechten oder dem allgemeinen Entschuldigungsgrund des Notstands nicht hinreichend geschützt sind.⁹²⁷

Vorausgesetzt wird, dass er 1. nicht wusste, dass dies der Fall war, 2. den Befreiungsgrund nicht geoffenbart hat, um die schon aus der Offenbarung drohenden Folgen der bezeichneten Art abzuwenden, oder 3. zur Ablegung der Aussage zu Unrecht verhalten worden ist. So liegt etwa ein Aussagenotstand bei fehlender oder mangelhafter Belehrung über die Aussagebefreiungsrechte,⁹²⁸ bei Bewahrungswunsch eines Angehörigen vor strafrechtlicher Verfolgung⁹²⁹ oder mangelnder Unerlässlichkeit im Sinne des § 158 Abs. 2 StPO vor.⁹³⁰

b. Sensible Vernehmungsformen

Trotz der Aussagenbefreiungs- und Aussageverweigerungsregelungen können die genannten (Opfer-)Zeugen jedoch trotzdem immer eine Aussage machen, wenn sie dies wollen. Oft wäre eine solche nämlich dringend notwendig, da eine Aussage das oftmals einzige und somit wichtigste Beweismittel im Strafverfahren darstellt. Eine Statuierung dieser Rechte war dem Gesetzgeber trotzdem wichtig, da er den Opferschutz vor das staatliche Interesse an der Strafverfolgung stellt.⁹³¹

Für die **Vernehmung** werden die zentralen Regelungen hinsichtlich deren Informations- und Ausübungsrecht in den §§ 70 Abs. 2, 158, 165, 229 und 250 StPO normiert.

Besondere Stellung haben **Opfer einer sexuellen Beeinträchtigung**; ihre besonderen Rechte befinden sich in § 70 Abs. 2 StPO. Diese haben das Recht, nach Möglichkeit **von einer Person des gleichen Geschlechts vernommen zu werden** (§ 70 Abs. 2 Z. 1 StPO).⁹³² Hierzu ist anzumerken, dass diese Regelung etwas missglückt ist. Im Sinne des optimalen Opferschutzes wäre besser, den Opfern das Recht zu gewähren, das Geschlecht der vernehmenden Person selbst zu bestimmen.⁹³³

Hintergrund hierfür ist, dass die zum Opferschutz statuierte Regelung des § 70 Abs. 2 StPO unter bestimmten Umständen genau das Gegenteil bewirken könnte. Dies

⁹²⁷ Plöchl/Seidl, in WK² StGB § 290 Rz 1.

⁹²⁸ Hinterhofer/Rosbaud, StGB⁵ § 290 Rz 13.

⁹²⁹ Hinterhofer/Rosbaud, StGB⁵ § 290 Rz 14.

⁹³⁰ Hinterhofer/Rosbaud, StGB⁵ § 290 Rz 15.

⁹³¹ Hadziefendic, Opfer 68.

⁹³² Siehe auch § 32 Abs. 2 StPO, wonach bei Sexualdelikten auch die Besetzung des Gerichts geschlechtsspezifisch anzupassen ist.

⁹³³ Hilf/Anzenberger, ÖJZ 2008/94, 890.

ist insbesondere dann der Fall, wenn männliche Kinder von männlichen Verwandten misshandelt werden. So wurde etwa ein 13-jähriger von seinem Onkel mehrmals sexuell missbraucht. In Folge dessen hegte er gegenüber allen Männern ein schweres Misstrauen. Im Ermittlungsverfahren wurde er von einem männlichen Beamten vernommen, war aber aufgrund des Geschlechts des Befragenden bei seiner Aussage derart gehemmt, dass er sich diesem nicht anvertrauen konnte bzw. wollte. Für ihn wäre die Befragung durch eine weibliche Beamtin besser, doch hat er nach § 70 Abs. 2 StPO kein Recht hierauf.⁹³⁴

In der Praxis wird wohl meist auf diese Bedürfnisse eingegangen, doch sollte das Opfer nicht auf den guten Willen der Behörden angewiesen sein. Vielmehr sollte die Entsprechung des Wunsches nach dem Geschlecht der vernehmenden Person gesetzlich statuiert sein.⁹³⁵ Außerdem sollte dieses Recht nicht nur „nach Möglichkeit“ gewährt werden, sondern sollten die Opfer schlichtweg das Recht darauf haben.⁹³⁶ Sautner hat richtigerweise auch angemerkt, dass dieses Recht nicht nur Opfern von Sexualdelikten gewährt werden sollte, sondern auch Opfern häuslicher Gewalt.⁹³⁷ Beiden Opfergruppen muss ein schonender Umgang im Strafverfahren gewährleistet werden.

Weiters fällt hier auf, dass es verabsäumt wurde, eine dem § 70 Abs. 2 Z. 1 StPO (betrifft „lediglich“ Informationsrecht) entsprechende Regelung auch im Rahmen der Bestimmungen des Ermittlungsverfahrens (§§ 91 ff StPO) zu statuieren. So fehlt derzeit also die eigentliche Regelung, wonach die Opfer dies tatsächlich verlangen können. Eine derartige Regelung sollte in der StPO noch statuiert werden.⁹³⁸

Weitere den Opfern sexueller Delikte im Besonderen zustehende Rechte sind folgende: Zu einer Frage nach den Umständen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich und Einzelheiten der Straftat können sie die Beantwortung verweigern, wenn es für sie unzumutbar ist (§ 70 Abs. 2 Zi. 2 i.V.m. § 158 Abs. 1 Zi. 2 StPO). Sie können verlangen, die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung auszuschließen (§ 70 Abs. 2 Zi. 4 i.V.m. § 229 Abs. 1 StPO). Im Übrigen hat ihre Vernehmung im Ermittlungs- sowie im Hauptverfahren auf schonende Weise zu erfolgen (§ 70 Abs. 2 Zi. 3 i.V.m. § 165 und 250 Abs. 3 StPO).

In § 165 Abs. 1 und 2 StPO wird hierzu die Möglichkeit der **kontradiktorischen Vernehmung** statuiert. Vorausgesetzt wird, dass zu befürchten ist, dass eine Vernehmung im Hauptverfahren aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich sein wird. Der Personenkreis für das Recht nach § 165 StPO bezieht sich insbesondere auf unmündige Personen, jene Personen, die in ihrer Geschlechts-

⁹³⁴ Hilf/Anzenberger, ÖJZ 2008/94, 890.

⁹³⁵ Hilf/Anzenberger, ÖJZ 2008/94, 890; Nachbaur, Genug 136.

⁹³⁶ Lurf, Opferschutz 217.

⁹³⁷ Sautner, Opferinteressen 351.

⁹³⁸ Hinterhofer, Zeugenschutz (2004) FN 492.

sphäre verletzt worden sein könnten und auch jene Personen, die trotz Aussagebefreiung im Verfahren gegen einen Angehörigen aussagen. Ein bereits erklärter Privatbeteiligtenanschluss (siehe § 156 Abs. 2 StPO) steht der kontradiktorischen Vernehmung eines an sich unter § 156 Abs. 1 Zi. 1 StPO fallenden Zeugen nicht im Weg, da er wieder zurückgezogen werden kann (§ 67 Abs. 3 letzter Satz StPO).⁹³⁹ In diesen Fällen kann die Staatsanwaltschaft oder der (Opfer-)Zeuge eine kontradiktorische Vernehmung beantragen, die dann durch das Gericht durchgeführt wird.

Hierbei sind Vernehmungen (von u.a. (Opfer-)Zeugen) im **Ermittlungsverfahren**, die grundsätzlich in Abwesenheit der Parteien erfolgen, parteiöffentlich und wird Opfern, Privatbeteiligten, Staatsanwalt, Beschuldigten und deren Vertretern, gegebenenfalls auch Sachverständigern,⁹⁴⁰ die Möglichkeit gegeben, sich an dieser Vernehmung zu beteiligen und von ihrem Fragerecht Gebrauch zu machen. Auch in diesem Rahmen können Fragen als unzulässig oder unangemessen zurückgewiesen werden oder der Beschuldigte mit Rücksicht auf den Vernommenen von der Vernehmung ausgeschlossen werden.⁹⁴¹

Sinn und Zweck ist, dass besonders schutzwürdige (Opfer-)Zeugen im Strafverfahren nur einmal aussagen müssen, sofern die Verfahrensbeteiligten Gelegenheit hatten, sich an einer kontradiktorischen Vernehmung zu beteiligen. Damit soll einer unnötigen Mehrfachaussage und –belastung des Opfers vorgebeugt werden.⁹⁴² Sobald diese Aussage getätigt wurde, macht es außerdem für den Täter keinen Sinn mehr, das Opfer unter Druck zu setzen, nicht gegen ihn auszusagen.⁹⁴³ Neben dem Opferschutz dient die kontradiktorische Regelung weiters den Verteidigungsrechten des Beschuldigten sowie der Wahrheitsforschung, indem von allen Seiten nachgefragt werden kann und alle Beteiligten angemessen zu Wort kommen.⁹⁴⁴

Nach § 165 Abs. 3 StPO kann die Beteiligung der Verfahrensparteien an der Vernehmung im **Ermittlungsverfahren** beschränkt werden, wenn es im Interesse der Wahrheitsfindung oder im Interesse des Zeugen erforderlich ist. Dabei wird auf das geringe Alter, den seelischen und den gesundheitlichen Zustand des (Opfer-)Zeugen abgestellt.

Die **schonende Vernehmung** erfolgt, indem die Vernehmung in getrennten Räumen und unter Verwendung von technischen Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung, also mittels Videoanlage, Mikrophone, Bildschirme, Lautsprecher usw. erfolgt. In einem Raum befinden sich so die zu vernehmende Person, seine Vertrauensperson, der Richter oder ein Sachverständiger (insbesondere bei un-

⁹³⁹ OGH 20.01.2009, 11 Os 182/08m; OGH 20.01.2009 11 Os 183/08h; *Kirchbacher*, in WK-StPO § 165 Rz 8.

⁹⁴⁰ LSK 1998/170; JUS 6/2005.

⁹⁴¹ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 165 Rz 4.

⁹⁴² *Nachbaur*, Genug 163 (Ohne kontradiktorische Aussage gäbe es u.U. Vernehmungen bei der Polizei, bei Ermittlungsrichter und bei Hauptverhandlung.).

⁹⁴³ *Velten*, in *Flossmann*, Strafverfolgung 36.

⁹⁴⁴ *Kirchbacher*, in WK-StPO § 165 Rz 3-5.

mündigen Opfern, wo Psychologen und ähnlich geschulte Personen am geeignetsten sind) und allenfalls ein Schriftführer. In einem anderen Raum sitzen die restlichen Parteien, insbesondere der Beschuldigte und sein Vertreter, die die Vernehmung mittels Videoanlage etc. mitverfolgen und durch Kopfhörer etwa Fragen stellen können („Live-Link-Vernehmung“).⁹⁴⁵

Bei unmündigen Opfern von Sexualdelikten ist eine solche schonende Vernehmung zwingend vorgeschrieben (§ 165 Abs. 4 StPO). Außerdem haben all jene Opfer, die in ihrer Geschlechtssphäre verletzt worden sein könnten, das Recht auf schonende Vernehmung (§ 70 Abs. 2 Zi. 3 i.V.m. § 165 und 250 Abs. 3 StPO).⁹⁴⁶ Bezüglich der übrigen in § 165 Abs. 1 Zi. 1 und 2 StPO erwähnten Zeugen (etwa mündige Personen, die gegen einen Angehörigen aussagen sollen) kann die schonende Vernehmung von den Zeugen oder der Staatsanwaltschaft beantragt werden.

Sinn und Zweck der kontradiktorischen, schonenden Vernehmung ist, dass das Opfer nicht in direkter Anwesenheit des Verdächtigen und auch in einer entspannteren Atmosphäre als im förmlichen Gerichtssaal sprechen kann. Diese Vernehmung ersetzt schließlich die Zeugenaussage im Hauptverfahren, indem dort im Falle der berechtigten Aussagenverweigerung nach den §§ 156–158 StPO das Protokoll über die Vernehmung verlesen und die Ton- und Bildaufnahme vorgeführt werden können (worüber die (Opfer-)Zeugen gemäß § 165 Abs. 5 StPO noch vor der Vernehmung zu informieren sind).

Zeugen, die gemäß § 156 Abs. 1 Z 1 StPO von der Pflicht zur Aussage befreit sind, müssen zwar nicht zwangsläufig kontradiktorisch einvernommen werden, allerdings ist es so, dass „eine schonende Vernehmung unmündiger Zeugen schon im Ermittlungsverfahren psychische Drucksituationen eher entschärft, als weiteres Zuwarten bis zur Hauptverhandlung.“⁹⁴⁷ Die Aussicht auf eine schonende Einvernahme und in der Hauptverhandlung nicht neuerlich aussagen zu müssen, motiviert Tatopfer oftmals zur baldigen Einvernahme, unmittelbar nach Bekanntwerden der Tat bei frischer Erinnerung.⁹⁴⁸ Dies dient jedenfalls der Wahrheitsfindung und Beweissicherung.

Die in § 165 Abs. 3 StPO beschriebene schonende, abgesonderte Zeugenvernehmung wird außerdem für alle Opfer im Sinne des § 65 Zi. 1 lit. a StPO (Opfer von Gewalt, gefährlicher Drohung oder Sexualdelikte, altersunabhängig) in der **Hauptverhandlung** statuiert (§ 250 Abs. 3 StPO). Da bei der Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung im Übrigen § 165 StPO anzuwenden ist, hat auch hier die Vernehmung von unmündigen Sexualopfern (als besonders schutzwürdige Gruppe von Zeugen) zwingend, und somit immer von Amts wegen, räumlich getrennt vom Angeklagten stattzufinden (§ 165 Abs. 4 i.V.m. § 250 Abs. 3 Satz 1 StPO).⁹⁴⁹ Angehörige, mündige Opfer von Sexualdelikten und unmündige Opfer

⁹⁴⁵ Bruckmüller/Friedrich, RZ 2008, 95ff.

⁹⁴⁶ Kier, in WK-StPO § 66 Rz 4.

⁹⁴⁷ RL0000067; OLG Linz 10.04.2008, 9 Bs 111/08z.

⁹⁴⁸ Lurf, Opferschutz 109.

⁹⁴⁹ Kirchbacher, in WK-StPO § 250 Rz 18.

anderer Delikte sowie Opfer gemäß § 65 Z 1 lit a. StPO sind lediglich auf ihr Verlangen räumlich getrennt vom Angeklagten zu vernehmen (§ 165 Abs. 4 i.V.m. § 250 Abs. 3 Satz 1 StPO).⁹⁵⁰

Die sogenannten „**Simultanvernehmung**“ außerhalb des Gerichtsbäudes nach § 247a Abs. 1 StPO erfolgt, wenn der Zeuge „aus erheblichen Gründen“ nicht in der Lage ist, vor Gericht zu erscheinen. Wie auch bei den eben erwähnten Vernehmungsförmn können der Angeklagte und sein Verteidiger per Audio- und Videotechnik Fragen an den (Opfer-)Zeugen stellen.⁹⁵¹ Hier allerdings befindet sich der Raum für die Vernehmung des (Opfer-)Zeugen nicht im Gerichtsgebäude, sondern im privaten Bereich.

Durch die genannten Regelungen soll sichergestellt werden, dass emotional besonders betroffene, schonungsbedürftige Opfer eine ihrer Situation am besten entsprechende spezifische Behandlung erhalten.⁹⁵² Sie bilden die Grundlage für eine wirksame Bekämpfung von Gewalt- und Sexualverbrechen in der Familie.

Als **Beispiel-Fall** für eine typische, opfergerechte Vernehmung bei familiärer Gewalt zeigt sich etwa jener der knapp 6jährigen Minderjährigen, die von ihrem Vater regelmäßig vergewaltigt wurde. Als Opferzeugin wurde sie von einem Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychologie schonend, kontradiktorisch vernommen. Am Ende ihrer kontradiktorischen Vernehmung gab sie die Erklärung ab, im Fall einer Hauptverhandlung nicht mehr neuerlich als Zeugin aussagen zu wollen. Daher kam es im Hauptverfahren zur Vorführung der Videoaufzeichnung der kontradiktorischen Vernehmung und Verlesung des über die kontradiktorische Vernehmung aufgenommenen Protokolls. Der Täter wurde schließlich wegen Vergewaltigung, Beischlaf mit Unmündigen, versuchter Blutschande und Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses schuldig erkannt.⁹⁵³

Ein eher negatives Beispiel war hingegen jener Fall, in dem die Ehefrau, die von ihrem Ehemann körperlich misshandelt wurde, sich zu einem Straf- sowie Scheidungsverfahren entschied, es jedoch zu einigen erheblichen Belastungsfaktoren im Laufe der Verfahren kam. Neben der langen Verfahrensdauer von rund einem Jahr aufgrund von wiederholtem Nichterscheinen des Tatverdächtigen bei anberaumten Verhandlungen sowie Richterwechsels, was alleine schon von der Frau als sehr belastend empfunden wurde (sie lebte in dieser Zeit teilweise bei ihrem Sohn, teilweise bei ihren Eltern, da sie wegen hohen Schulden aus ihrer Wohnung delogiert wurde) kam es außerdem zu sehr vielen Befragungen im Rahmen des Straf- und Scheidungsverfahrens. So wurde die Frau als Opferzeuge bereits im Krankenhaus von der Kriminalpolizei einvernommen (und ihre Verletzungen fotografiert), nach dem Spitalsaufhalt wurde sie erneut auf dem Hauptkommissariat befragt, einige Wochen später bei der gerichtsmedizinischen Untersuchung (bei der auch ihre Verletzungen nochmals fotografiert wurden) und ein weiteres Mal vor Gericht im

⁹⁵⁰ Kirchbacher, in WK-StPO § 250 Rz 19.

⁹⁵¹ Vgl. Sautner, Opferinteressen 360.

⁹⁵² Lurf, Opferschutz 108.

⁹⁵³ Landesgericht Wels 20.07.2006, GZ 13 Hv 77/06m-34; OGH 23.04.2007, 15 Os 125/06f.

Rahmen einer kontradiktorischen Einvernahme. Laut Angaben der Befragten dauerten die Befragungen einige Stunden und musste sie immer wieder alles genau erzählen. Dies fiel ihr sehr schwer, da sie sich aufgrund der extremen Gewalterfahrungen nicht an alle Details erinnern und zeitlich nicht alles genau einordnen konnte. Jede Befragung bedeutete für die Befragte, sich an traumatisierende Erlebnisse erinnern zu müssen, und wurde von ihr als „mühsam“ und „anstrengend“ empfunden. Des Weiteren verhielt sich die Befragenden nicht sehr einfühlsam; so wurde die Frau auch immer wieder darauf angesprochen, warum sie sich nicht gewehrt habe, worauf sie antwortete, sie sei damit beschäftigt gewesen, sich zu schützen, „wie hätte ich da hinhauen sollen.“ Aufgrund dieser Frage in Verbindung mit den häufigen detaillierten Befragungen fühlte sich die Frau in manchen Augenblicken eher als Täterin und nicht als Opfer.⁹⁵⁴

Derartige Fragen, etwa warum man sich „nicht gewehrt hätte“, erhöhten den Druck auf den Opferzeugen und verstärken die Belastung, wodurch sich die Gefahr weiterer Traumatisierungen massiv erhöht. Bei möglicher Vermeidung solche Fragen und Vermittlung von Ernstnehmen des Opferzeugen erlebt dieser die Befragung als schonend. Das Vertrauen des Opferzeugen gewinnt der Befragende etwa dadurch, dass er erklärt, warum er genaue Fragen stellen muss, auch wenn dies sehr unangenehm ist⁹⁵⁵ sowie durch kurze Unterbrechung der Befragung, wenn er merkt, dass es dem Befragten sehr schlecht geht wie auch das etwaige Anbieten von Taschentüchern oder eines Glas Wassers.⁹⁵⁶ Ebenso ist es auch wichtig, dass Richter bei persönlichen Attacken durch den Beschuldigten oder die Verteidigung sofort eingreifen und die Zeugin schützen, um eine schonende Vernehmungssituation zu gewährleisten.⁹⁵⁷

Verbesserungsbedarf in Bereich der gesetzlich statuierten Regelungen zur Vernehmung fordern u.a. die Gewaltschutzzentren. Sie kritisieren die Reduzierung des § 250 Abs. 3 StPO auf Opfer gemäß § 65 Zi. 1 lit. a StPO. Gefordert wird (verständlicherweise), dass alle Prozessbegleitungsberechtigten ein Recht auf schonende kontradiktorische Vernehmung im Ermittlungsverfahren gemäß § 165 StPO und ein Recht auf abgesonderte Vernehmung in der Hauptverhandlung gemäß § 250 StPO haben sollten. Im Weiteren sollen alle Gewaltopfer, die in einer kontradiktorischen Vernehmung ausgesagt haben, in einer folgenden Hauptverhandlung von der Aussage befreit sein und daher nicht mehr erscheinen und aussagen müssen.⁹⁵⁸

Weiters unter Kritik steht die nicht zwingende Regelung auf Vernehmung von unmündigen Zeugen durch einen adäquaten Sachverständigen hinsichtlich ihres bloß fakultativen Charakters. Laut § 165 Abs. 3 Satz 2 StPO liegt es im Ermessen des Gerichts, ob ein Sachverständiger für die Befragung Minderjähriger herangezogen wird. Um auf jeden Fall eine kindgerechte Vernehmungssituation zu gewährleisten, sollte die Vernehmung von Unmündigen zwingend durch einen Sachverständigen

⁹⁵⁴ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 169-171.

⁹⁵⁵ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 178.

⁹⁵⁶ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 141.

⁹⁵⁷ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 189.

⁹⁵⁸ Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 40.

durchgeführt werden⁹⁵⁹ (zumindest hinsichtlich Sexualstraftaten); ähnlich wie es etwa § 165 Abs. 4 StPO hinsichtlich der kontradiktorischen und schonenden Vernehmung vorsieht. Darüber hinaus sollte bei der Befragung von minderjährigen Opfern auch immer ein gewisses auf dessen Lebens- und Entwicklungsalter abgestimmtes Vorgehen verbindlich festgelegt werden (Standards), etwa die Länge der Befragung in Abhängigkeit von der kindlichen Aufmerksamkeitsspanne.⁹⁶⁰

Den Charakter einer zwingenden Regelung sollte weiters auch die Videoaufzeichnung der kontradiktorischen Vernehmung aufweisen. Derzeit ist die Videoaufzeichnung nicht zwingend vorgesehen (Wort- und Bildübertragung während der kontradiktorischen Vernehmung nach § 165 Abs. 3 StPO; bloße Möglichkeit der Vorführung von Ton- oder Bildaufnahmen der Vernehmung in der Hauptverhandlung nach § 165 Abs. 5 StPO), findet allerdings regelmäßig statt, wenn die Zeugeneinvernahme in einem gesonderten Raum durchgeführt wird. Die zwingend vorgeschriebene Videoaufzeichnung hätte den Vorteil, dass die Aufzeichnung in der Hauptverhandlung abgespielt werden kann (anstatt die „bloße“ Verlesung von Vernehmungsprotokollen), um das Aussageverhalten und die Glaubwürdigkeit des Opfers besser beurteilen zu können.⁹⁶¹

Eine andere Möglichkeit, eine angemessene Vernehmungssituation zu schaffen, stellt weiters auch die **Entfernung des Angeklagten aus dem Verhandlungsraum** nach § 250 Abs. 1 StPO dar. Dies ist dann geboten, wenn zu befürchten ist, dass die bloße Anwesenheit des Angeklagten dazu führen könnte, dass der (Opfer-)Zeuge nicht wahrheitsgemäß aussagen könnte.⁹⁶² Vor Entlassung des Zeugen aus der Vernehmung ist dem Beschuldigten der wesentliche Inhalt der in seiner Abwesenheit abgegebenen Zeugenaussage mitzuteilen. Trotzdem bedeutet § 250 Abs. 1 StPO ein Eingriff in die Verteidigungsrechte des Täters, weshalb hierbei möglichst der abgesonderten Vernehmung nach § 250 Abs. 2 StPO bzw. der sogenannten „Simultanvernehmung“ nach § 247a Abs. 1 StPO den Vorzug zu geben.⁹⁶³

Da Unmündige als besonders sensible (Opfer-)Zeugen gelten, muss für jede ihrer Befragung möglichst angenehme, schonende Verhältnisse geschaffen werden, daher auch für die polizeiliche Befragung. So wurde für eben diese bei der Landespolizeidirektion Wien eine **spezielle Räumlichkeit** eingerichtet. Diese ist in der Atmosphäre eines Kinderzimmers inklusive Spielecke ausgestaltet und mit Videoequipment zur Durchführung der sensiblen Befragung ausgestattet. Auch Jugendliche über 14 Jahre mit starker Traumatisierung erhalten hier die Möglichkeit, schonend per Video befragt zu werden.

⁹⁵⁹ Sautner, Opferinteressen 351.

⁹⁶⁰ Völkl-Kernstock, iFamZ 2009, 235.

⁹⁶¹ Sautner, Opferinteressen 352.

⁹⁶² EvBl 2003/15.

⁹⁶³ Sautner, Opferinteressen 360.

Über die bundesweite Errichtung solcher Räume wird derzeit noch diskutiert. Derzeit sind jedenfalls alle Landesgerichte bereits mit derartigen Räumlichkeiten ausgestattet. Um die Anzahl der Einvernehmungen möglichst gering zu halten, insbesondere durch die kontradiktorische Vernehmung, liegt der Schwerpunkt auf gerichtliche Einrichtungen.⁹⁶⁴ Allerdings ist zu beachten, dass etwa die erste Vernehmung von minderjährigen Opfern sexuellen Missbrauchs nach der Tat meist bei der Polizei stattfindet. Daher sollten nach Möglichkeit auch die einzelnen Polizeistationen über einen kindgerechten Vernehmungsraum verfügen, am besten mit einer Videoaufnahmemöglichkeit der polizeilichen Vernehmung des Kindes, so dass bereits die erste Aussage des Kindes jederzeit abgespielt werden kann. Dies würde maßgeblich zum Schutz des Kindeswohls beitragen.⁹⁶⁵

Die **Vermeidung der Begegnung von Täter und Opfer/Zeuge** (§165 Abs. 3 letzter Satz StPO) vor Gericht kann außerdem durch Ladung beider zu verschiedenen Zeiten („gestaffelte Ladungen“) und durch Organisation der Benutzung von verschiedenen Eingängen und Aufenthalt in verschiedenen Warteräumen ermöglicht werden.⁹⁶⁶ In der Praxis wird das jedoch mangels ausreichender Räumlichkeiten und aufgrund der baulichen Strukturen der Gerichtsgebäude nicht immer möglich sein. Soweit möglich sollte jedoch bei Erstellung des Verhandlungsplans auf die Raumaufteilung geachtet werden, unter Umständen verschiedene Stockwerke, Gänge oder andere Räume (etwa der Raum zur kontradiktorischen Vernehmung oder das Beratungszimmer für Geschworene) als Wartezonen genutzt werden; ebenso zweckdienlich können Absprachen zwischen den Parteienvertretern sowie die Anwesenheit von Sicherheitspersonal sein.⁹⁶⁷ Eine Möglichkeit ist es weiters, Opferzeugen in einem nahe gelegenen Café warten zu lassen und sie über das Handy zu informieren, wann sie zur Befragung kommen sollen.⁹⁶⁸

Um nicht lediglich von dem mehr oder weniger vorhandenen Organisationsgeschick des Richters, der Prozessbegleitung usw. abhängig zu sein, wäre es jedoch von Vorteil, hierzu klare gesetzliche Regelungen zu statuieren. Insbesondere Regelungen zu separaten Warteräumen sowie zur „gestaffelten Ladung“ würden effektiv zur Vermeidung eines Aufeinandertreffens von Täter und Opfer und der damit verbundenen erneuten Traumatisierung des Opfers beitragen.⁹⁶⁹

Dass das ungewollte Zusammentreffen der Opfer mit dem Täter zu einer enormen Belastung führt, zeigt sich etwa in folgendem **Beispiel**:

So lehnten etwa die Ehefrau und ihre Tochter, die gegen den gewalttätigen Ehemann bzw. Vater aussagen sollten, ein Aufeinandertreffen mit diesem ab. Während der Einvernahme war er schließlich auch nicht im Gerichtssaal anwesend, doch

⁹⁶⁴ Lurf, Opferschutz 112; Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 108, 115.

⁹⁶⁵ Lurf, Opferschutz 217; Geyer in Tamar, Recht würde helfen (2007) 149.

⁹⁶⁶ Hadziefendic, Opfer 71-72.

⁹⁶⁷ Bruckmüller/Friedrich, Getrennte Räume in Gerichtsgebäuden zum Schutz von Opfern einer Straftat, RZ 2008, 96-98.

⁹⁶⁸ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 137.

⁹⁶⁹ Lurf, Opferschutz 166, 215; Nachbaur, Genug 165.

begegneten sie ihm vor dem Saal. Dieses Zusammentreffen löste bei dem Mädchen massive Angst aus, die ihre Mutter folgendermaßen beschrieb: „Er hat mich nur so angegrinst (...) dann haben wir beide angefangen zu laufen (...) das ist die innere Angst, und meine Tochter hat angefangen zu weinen.“⁹⁷⁰

Ähnliches zeigt der Fall, in dem die Ehefrau von ihrem Ehemann so schwer verletzt wurde, dass sie zum Zeitpunkt ihrer Einvernahme im Vorverfahren und Hauptverfahren noch derart instabil war, dass eine Begegnung mit dem Täter zu posttraumatischen Erscheinungen führen würde. Dies teilte der Psychotherapeut, der sie im Rahmen der Prozessbegleitung unterstützte, dem Gericht auch mit. In der Folge gelang es den Prozessbegleitern, eine Zusammenkunft von Täter und Opfer vor dem Verhandlungssaal zu vermeiden. Der juristische Prozessbegleiter stellte in der Hauptverhandlung den Antrag auf vorübergehende Abwesenheit des Beschuldigten. Überraschenderweise entsprach der Vorsitzende dem Antrag vorerst aber nicht, sondern teilte mit, er wolle die Zeugin selbst vor Beschlussfassung über diesen Antrag nochmals hören, ob sie tatsächlich große Angst vor dem Beschuldigten habe, zumal sie doch auch im Sorgerechtsverfahren den Umgang mit ihm pflege. Trotz aller Bemühungen des juristischen Prozessbegleiters, dies zu verhindern, musste die Opferzeugin vor Gericht erscheinen und ihre Angstzustände schildern, wobei ein Aufeinandertreffen mit dem Beschuldigten nicht verhindert werden konnte. Es folgte Blickkontakt und der Beschuldigte ließ gewisse Bemerkungen fallen, die dazu führten, dass die Opferzeugin während ihrer anschließenden Aussage – nach positivem Beschluss zur getrennten Einvernahme – in Tränen ausbrach und in ihrer Schilderung unstrukturiert, nahezu widersprüchlich wirkte. Letztlich wurde der Beschuldigte nicht zuletzt aufgrund der ausführlichen Aussage der Opferzeugin im Vorverfahren, in dem es zu keinem Täterkontakt kam, verurteilt.⁹⁷¹

Es gibt aber andererseits auch Opfer, die sich bewusst dazu entscheiden, den Täter vor Gericht zu begegnen, um sich mit den traumatisierenden Erlebnissen auseinanderzusetzen, sie verarbeiten und damit abschließen zu können. In der Regel hilft hierbei die Anwesenheit von Vertrauenspersonen und / oder dem psychologischen Prozessbegleiter. So beschloss die Frau ihrem Ex-Lebensgefährten, der sie körperlich misshandelt und mittels Telefonterror mit Mord bedrohte, bei der zweiten Verhandlung zu begegnen und berichtete im Nachhinein: „Ich habe am ganzen Körper gezittert und [die Prozessbegleiterin] hat mich beruhigt (...) so sehr, das hätte ich mir nicht träumen lassen, dass ich einmal so weit gehe.“⁹⁷²

c. Verwertbarkeit von Protokollen und Befunden

Im Weiteren ist auch der Fall denkbar, in dem selbst die abgesonderte, schonende Vernehmung nicht möglich ist. So hat insbesondere jegliche **Vernehmung** des un-

⁹⁷⁰ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 176.

⁹⁷¹ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 138.

⁹⁷² Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 172.

mündigen Opfers eines Sexualdelikts zu **unterbleiben**, wenn die Interessensabwägung zwischen Kindeswohl und Verteidigungsrechte ergibt, dass eine Vernehmung zu einer derart starken Belastung führen würde, sodass eine fortdauernde psychische Schädigung des Unmündigen ernstlich zu befürchten ist. Ob dies vorliegt, hat ein jugendpsychiatrischer Sachverständiger festzustellen.⁹⁷³

Wenn das persönliche Erscheinen des Zeugen zur Verhandlung aus erheblichen Gründen, etwa altersbedingt, nicht möglich ist, kann gemäß **§ 252 Abs. 1 Zi. 1 StPO** jedoch eine allfällige frühere Aussage verlesen werden (**Verwertbarkeit von Protokollen und Befunden**).⁹⁷⁴ So können Aussagen eines unmündigen Tatopfers vor der Polizei, in der es den Tathergang erzählt hat, oder der Bericht des Sachverständigen über die Angaben des Opfers verlesen werden, wenn das Opfer noch nicht vom Richter im Ermittlungsverfahren vernommen worden ist (und auch nicht dazu bereit ist, eine Aussage vor Gericht zu tätigen). Durch diese Vorgehensweise gehen die oftmals einzigen Tatzeugenaussagen und –angaben nicht verloren.

Zwecks Gewährleistung einer umfassenden und effektiven Verteidigung, haben aber **Kontrollbeweise** besondere Bedeutung.⁹⁷⁵ Das Verlesen eines Befundes eines kinderpsychologischen Sachverständigen über die Untersuchung eines Kindes kann so etwa nur dann zu einem Schuldspruch führen, wenn zusätzliche Kontrollbeweise vorliegen, wie etwa die Aussagen mittelbarer Zeugen, z.B. der Mutter oder Verletzungsgutachten.⁹⁷⁶ Von einer neuerlichen Vernehmung eines unmündigen Zeugen kann nach Rechtsprechung dann abgesehen werden, „wenn das erkennende Gericht auf Grund konkreter, in der Regel von einem jugendpsychiatrischen Sachverständigen zu attestierender Umstände die Überzeugung gewinnt, dass diese Vernehmung auch bei einer entsprechend behutsamen, die kindliche Psyche berücksichtigenden Fragestellung eine fortdauernde psychische Schädigung des Kindes befürchten lässt“.⁹⁷⁷

Ergibt sich aber bereits im Vorverfahren die Wahrscheinlichkeit einer Verlesung nach **§ 252 Abs. 1 Zi. 1 StPO**, so ist eine kontradiktorische Vernehmung im Sinne des **§ 165 StPO** möglichst durchzuführen. Aber auch wenn diese nicht geschieht, ist die Verlesung zulässig.⁹⁷⁸

Dasselbe gilt gleichermaßen für jene Tatopfer, die vom Richter im Vernehmungsverfahren nach **§ 165 StPO** vernommen wurden und die Aussage in weiterer Folge berechtigt verweigern können; also nach §§ 156, 157 und 158 StPO (**§ 252 Abs. 1 Zi. 2a StPO**). Liegt keine kontradiktorische Vernehmung aus früheren Verfahrensabschnitten vor, so verhindert das Ergreifen eines Aussagebefreiungs- oder verweigerungsrecht, etwa die von Angehörigen nach **§ 156 Abs. 1 Zi. 1 StPO**, jede Verwertung einer früheren Aussage. Wenn aber die Verlesung eines Protokolls

⁹⁷³ Lurf, Opferschutz 131.

⁹⁷⁴ Hadziefendic, Opfer 79.

⁹⁷⁵ Kirchbacher, in WK-StPO § 252 Rz 25.

⁹⁷⁶ Lurf, Opferschutz 132-133; OGH 6.4.1999, 14 Os 17/99.

⁹⁷⁷ Kirchbacher, in WK-StPO § 252 Rz 65; OGH 02.10.2001, 11 Os 95/01, EvBl 2002/49, 194.

⁹⁷⁸ Fabrizy, StPO¹¹ § 252 Rz 11.

über eine kontradiktorische Vernehmung zulässig ist, können auch alle anderen vorangehenden gerichtlichen oder sonstige amtliche Protokolle etc. verlesen, solange die Parteien bei der späteren Vernehmung die Möglichkeit hatten, die vorangegangenen Aussagen und Protokoll mit dem Zeugen zu erörtern.⁹⁷⁹

Aufgrund dessen haben hier Kontrollbeweise weniger Bedeutung als etwa bei der Verlesung nach § 252 Abs. 1 Zi. 1 StPO. Jedoch können auch bei Verlesungen nach § 252 Abs. 1 Zi. 2a StPO **Kontrollbeweise** nötig sein, nämlich wenn es nach der kontradiktorischen Zeugenvernehmung zu einer Veränderung der Beweislage kam, ohne dass der Angeklagte Gelegenheit hatte, diesbezüglich Fragen an den Belastungszeugen zu stellen.⁹⁸⁰

Die Notwendigkeit der angemessenen Möglichkeit des Angeklagten, alle in der Anklageschrift gesetzten Anklagepunkte zuvor zu erörtern, zeigt sich etwa im folgenden **Beispielfall**:

Hier wurde das Verfahren gegen den Angeklagten ursprünglich „nur“ wegen des Verdachts der Blutschande nach § 211 StGB an seiner Tochter geführt, zu dem sich der Angeklagte geständig zeigte. Zu der folglich anberaumten kontradiktorischen Vernehmung wurde der Angeklagte zum Thema „Verdacht der Blutschande“ geladen und von deren folgenden Vertagung verständigt. Die Vernehmung erfolgte aber schließlich in Abwesenheit des nicht erschienenen (aber verständigten) Angeklagten, der zu diesem Zeitpunkt noch nicht durch einen Anwalt vertreten war.

Im Rahmen der kontradiktorischen Vernehmung erhob die Zeugin erstmals den Vorwurf einer gewaltsamen Nötigung zum Geschlechtsverkehr, was dem Angeklagten als Verbrechen der Vergewaltigung nach § 201 Abs. 1 StGB zur Last gelegt wurde. Außerdem erklärte die Zeugin, in der Hauptverhandlung nicht mehr aussagen zu wollen. Daher wurde dort die DVD über die kontradiktorische Vernehmung - ohne Widerspruch des Verteidigers - vorgeführt und - mit ausdrücklicher Zustimmung des Staatsanwalts und des Verteidigers - der gesamte Akteninhalt, also auch das Protokoll über die genannte kontradiktorische Vernehmung gemäß § 252 Abs. 2a StPO, zusammengefasst vorgetragen.

Der Antrag des Beschuldigten auf ergänzende Vernehmung der Zeugin zum Beweis dafür, „dass er nicht mit Gewalt zum Geschlechtsverkehr gezwungen habe“ wurde abgewiesen. Jedoch entschied der OGH, dass die Vernehmung im Umfang des Schuldspruchs zur Vergewaltigung nicht kontradiktorisch im Sinne des § 165 StPO war, weil „der Beschuldigte keine Information hatte, die ihm ermöglicht hätte, sein Recht zur Befragung der Zeugin zu diesem Tatvorwurf wahrzunehmen und ihre Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen“. In diesem Umfang hätte die Zeugin also keine Aussagebefreiung, weshalb es dem Beschwerdeführer ungeachtet seines Einverständnisses zur - rechtens erfolgten (§ 252 Abs. 1 Zi. 4 StPO) - Verlesung der Angaben der Zeugin vor dem Ermittlungsrichter zugestanden wäre, in der Hauptverhandlung von seinem Fragerecht (§ 249 Abs. 1 StPO)

⁹⁷⁹ SSt 62/25 = RZ 1995/73; siehe auch RS0128501; OGH 12.12.2012, 15 Os 123/12w.

⁹⁸⁰ Kirchbacher, in WK-StPO § 252 Rz 26, 94.

Gebrauch zu machen und er insoweit in seinen Verteidigungsrechten verletzt worden war.⁹⁸¹

d. Weitere Schutzrechte

In diesem Zusammenhang sind auch die **Rechte** von Opfern von Gewalt oder sexueller Beeinträchtigung **im Rahmen von Personendurchsuchungen- bzw. untersuchungen** (§ 117 Zi. 3 StPO) zu beachten. So dürfen Opfer, die durch eine Straftat Verletzungen oder andere Veränderungen am Körper erlitten haben könnten, gemäß §§ 120 Abs. 1 letzter Satz, 121 Abs. 1 letzter Satz und 123 Abs. 5 letzter Satz StPO in keinem Fall dazu gezwungen werden, sich gegen ihren Willen durchsuchen zu lassen. Vielmehr sind die Besichtigung des unbedeckten Körpers sowie die körperliche Untersuchung an die Zustimmung der betroffenen Personen gebunden.⁹⁸² Sollten Opfer eine Besichtigung ihres unbedeckten Körpers zulassen, so haben sie jedenfalls das Recht, eine Vertrauensperson beizuziehen. Dabei ist die Besichtigung gemäß § 121 Abs. 2 und 3 StPO stets von einer Person des gleichen Geschlechts oder von einem Arzt unter Achtung der Würde der zu untersuchenden Person vorzunehmen.⁹⁸³ Hier kommen auch die gleichen Gedanken wie bei der Regelung der Vernehmung durch § 70 Abs. 2 Zi. 1 StPO (Vernehmung von Sexualopfern durch eine Person des gleichen Geschlechts) auf; nämlich dass Opfern besser das Recht auf die Wahl des Geschlechts der untersuchenden Person gewährt werden sollte.

Für Fälle häuslicher Gewalt ist die Beweiserhebung und –sicherung durch Personenuntersuchungen deshalb so wichtig, da es ansonst oft – wenn überhaupt – nur die Aussage des (Opfer-)Zeugen gibt. Die Ergebnisse einer Personenuntersuchung sind jedenfalls stichhaltige objektive Beweise.

Ausnahmsweise kann die prinzipielle **Öffentlichkeit des Verfahrens ausgeschlossen** werden, (a) wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, (b) bei Erörterung des persönlichen Lebens- oder Geheimnisbereichs und (c) zum Schutz der Identität des Zeugen oder eines Dritten (§ 229 StPO).

Bei Fällen häuslicher Gewalt kommt meist der zweite Ausschlussgrund zu tragen; die Erörterung des persönlichen Lebens- oder Geheimnisbereichs, worunter insbesondere jene Umstände fallen, die die Geschlechtssphäre betreffen.⁹⁸⁴ Wenn dies vorliegt, kann der Ausschluss der Öffentlichkeit das gesamte Verfahren oder aber auch nur Teile des Verfahrens treffen, für die diese Gründe zutreffen.

⁹⁸¹ OGH 12.12.2012, 15 Os 123/12w.

⁹⁸² *Fabrizy*, StPO¹¹ § 66 Rz 6 und § 121 Rz 5.

⁹⁸³ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 121 Rz 3,4.

⁹⁸⁴ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 229 Rz 3.

Sollte ein Ausschluss stattfinden, so kommt (u.a.) dem Opfer gemäß § 230 Abs. 2 StPO das Recht auf Beiziehung von bis zu drei Vertrauenspersonen zu. Diese dienen als Ersatz für die ausgeschlossene Öffentlichkeit, indem sie die Funktionen der Zeugen und der mentalen Stütze für die Opfer übernehmen.⁹⁸⁵

Schließlich ist noch der **Schutz der Personaldaten** zu erwähnen, wobei Zeugen ihre persönlichen Daten nicht öffentlich (also auch für den Täter erkennbar) bekannt geben wollen.⁹⁸⁶ Bei Fällen von familiärer Gewalt kann das Verschweigen von persönlichen Daten insofern von Bedeutung sein, als sich ein Partner aus der Beziehung lösen möchte und dem Täter, seinem ehemaligen Partner, seine **neue Wohnanschrift und andere geänderte persönliche Daten** nicht bekannt geben möchte.⁹⁸⁷

Gesetzlich geregelt ist, dass bei der Zeugenvernehmung im Falle der Anwesenheit von anderen Personen darauf zu achten ist, dass die persönlichen Verhältnisse des Zeugen möglichst nicht öffentlich bekannt werden (§ 161 Abs. 1 StPO). Die Geheimhaltung sollte allerdings nicht nur „möglichst“ zu erfolgen haben, sondern zwingend bestehen – die bei der Vernehmung Anwesenden sollten keinesfalls von den betreffenden Daten Kenntnis erhalten. Eine Möglichkeit zur Geheimhaltung bestünde etwa in der Vorlegung von Datenzettel zur schriftlichen Korrektur (anstatt der mündlichen Bekanntgabe).⁹⁸⁸ Vor Fragen zum höchstpersönlichen Lebensbereich des Zeugen schützt (nach Umständen) § 161 Abs. 3 StPO.

Weiters ist es möglich die Angabe der Wohnanschrift gänzlich zu vermeiden, indem der Zeuge „eine sonstige zur Ladung geeignete Anschrift“ angibt (§ 161 Abs. 1 Satz 2 StPO), etwa die Firmenadresse oder die Adresse einer Opferschutz Einrichtung oder des Frauenhauses.⁹⁸⁹ Über diese Möglichkeit sollten die Zeugen, insbesondere Stalking-Opfer, auch verpflichtend zu belehren sein.⁹⁹⁰ Um den Schutz der persönlichen Daten auch über die Vernehmung hinaus zu sichern, gibt es schließlich auch entsprechende Einschränkungen der Akteneinsicht (§ 51 Abs. 2 StPO).

Allerdings sind in der Anklageschrift Beweise anzuführen, also auch die identifizierenden persönlichen Angaben der zu vernehmenden Zeugen – in der Regel sind das der Name und die Anschrift (§ 211 Abs. 2 StPO). Die Möglichkeit einer Herausnahme der Personalien (von gefährdeten Personen) aus der Anklageschrift ist nicht gesetzlich statuiert, sodass diese hier jedenfalls ersichtlich sind.⁹⁹¹ Schwierig ist es auch, wenn bereits bei der Polizei die Daten in den Akt aufgenommen wurden, da diese Aktenstücke in der Regel nicht von der Akteneinsicht ausgenommen sind.⁹⁹²

⁹⁸⁵ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 230 Rz 2.

⁹⁸⁶ Siehe auch die medienrechtlichen Bestimmungen, etwa § 7a MedienG.

⁹⁸⁷ *Hadziefendic*, Opfer 89, 91-92.

⁹⁸⁸ *Sautner*, Opferinteressen 356.

⁹⁸⁹ EBRV StPÄG 1993, 924 BlgNR 18. GP 34; *Nachbaur*, Genug 168.

⁹⁹⁰ *Nachbaur*, Genug 168, 169.

⁹⁹¹ *Lurf*, Opferschutz 164.

⁹⁹² *Nachbaur*, Genug 167.

Mit entsprechenden gesetzlichen Verankerungen (etwa die Möglichkeit, personenbezogene Daten von Zeugen zur Kontaktaufnahme grundsätzlich nicht im Akt erscheinen zu lassen⁹⁹³) würde das Recht der Tatopfer auf Sicherheit und Privatsphäre, um vor weiterer Gewalt geschützt zu werden, deutlich gestärkt werden.⁹⁹⁴ Laut *Sautner* führt die teleologische Interpretation dieser Bestimmung jedenfalls dazu, dass bei Vorliegen bestimmter Gründe (nämlich bei ernster Gefahr für Leben, Gesundheit oder Freiheit des Zeugen oder eines Dritten wegen der Bekanntgabe des Namens oder anderer Angaben zur Person ...) die Identität – und damit auch die Wohnanschrift – eines gefährdeten (Opfer-)Zeugen nicht preisgegeben ist.⁹⁹⁵

Anonyme Zeugenaussagen (§ 162 StPO) machen in Verbindung mit familiärer Gewalt nur insoweit Sinn, als der Beschuldigte die Identität des Opfers noch nicht kennt und dadurch Vergeltungsmaßnahmen von seiner Seite aus verhindert werden können.⁹⁹⁶

D. Rechte von Privatbeteiligten

Im Übrigen sei noch darauf hinzuweisen, dass sich Opfer dem Verfahren als Privatbeteiligte anschließen können, um Ersatz für den erlittenen Schaden oder die erlittene Beeinträchtigung zu begehren (§ 65 Zi. 2 StPO). So können (zusätzlich) die privatrechtlichen Ansprüche im Sinne des § 69 Abs. 1 StPO im Strafverfahren geltend gemacht werden.

Dabei stehen Privatbeteiligten alle oben genannten (Opfer-)rechte zu sowie (zusätzlich) jene, die in § 67 Abs. 6 StPO geregelt werden; nämlich das Recht auf Antrag von Beweisaufnahmen (Zi. 1), auf Aufrechterhaltung der Anklage (Zi. 2), auf Beschwerde gegen die gerichtliche Verfahrenseinstellung (Zi. 3), zur Hauptverhandlung geladen zu werden und Ansprüche auszuführen und zu begründen (Zi. 4) sowie auf Berufung wegen privatrechtlicher Ansprüche (Zi. 5).

Die Arbeit der Opferschutzeinrichtungen zeigt, dass Opfer von häuslicher Gewalt nur ein geringes Bedürfnis an einer finanziellen Abgeltung des erlittenen Nachteils durch den Täter haben.⁹⁹⁷ Begründet wird dies damit, dass der Täter oftmals einkommens- oder vermögenslos ist, das Geld in der Regel sowieso aus der familiären Haushaltskassa kommen würde (und damit auch das Opfer tangieren würde) und eine finanzielle Entschädigung keinen adäquaten Ausgleich für die entstandenen Verletzungen darstellt.

⁹⁹³ *Nachbaur*, Genug 168.

⁹⁹⁴ *Lurf*, Opferschutz 215.

⁹⁹⁵ *Sautner*, Opferinteressen 361, 359.

⁹⁹⁶ *Hadziefendic*, Opfer 92.

⁹⁹⁷ Vgl. auch *Kilchling*, Opferinteressen 185; *Nachbaur*, Genug 182.

So antwortete etwa die Ehefrau des Täters, die Opfer von häuslicher Gewalt wurde, auf die Frage bezüglich Schmerzensgeld folgendes: „Ka Geld der Welt wird das gutmachen.“⁹⁹⁸ Schwierigkeiten hinsichtlich der Erlangung der finanziellen Entschädigung zeigten sich z.B. für die ehemalige Lebensgefährtin des Täters, die im Strafverfahren zwar Schmerzensgeld zugesprochen bekam, dieses in der Folge aber nicht erhielt. Da das Einklagen dessen wieder mit einigem bürokratischen Aufwand und damit weiteren psychischen Belastung verbunden wäre, wurde dies unterlassen.⁹⁹⁹

Vielmehr sind die Opfer an einer erlebten Verfahrensgerechtigkeit interessiert, womit ihnen alle Informations- und Mitwirkungsrechte im Strafverfahren zugestanden werden sollten. Da dies aber nur bei einem Privatbeteiligungsanschluss möglich ist, müssen die Betroffenen selbst dann, wenn sie gar keinen Entschädigungsanspruch durchsetzen wollen, einen solchen beziffern, um Mitwirkungsrechte, wie etwa das Beweisantragsrecht, zu erhalten. Daher fordern etwa Gewaltschutzzentren (zurecht) die Gewährung aller Informations- und Mitwirkungsrechte unabhängig von einem finanziellen Entschädigungsanspruch.¹⁰⁰⁰

Unterstrichen wird diese Schutzforderung durch Art. 56 Abs. 1 lit. d des „Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“. Dort wird festgelegt, dass Opfern die Möglichkeit gegeben werden sollen, gehört zu werden, Beweismittel vorzulegen und ihre Ansichten, Bedürfnisse und Sorgen unmittelbar oder über eine Vermittlerin beziehungsweise über einen Vermittler vorzutragen und prüfen zu lassen.¹⁰⁰¹

Aus den gleichen Gründen wird vorgeschlagen, die Privatbeteiligten gewährte Möglichkeit der Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Freispruch (§§ 282 Abs. 2, 345 Abs. 4, 465 und 48 StPO) auf Opfer ohne Privatbeteiligungsanschluss auszuweiten. Bisher wird dieser nämlich nur gewährt, wenn ein abgewiesener Beweisantrag einen Nachteil auf den privatrechtlichen Anspruch gehabt haben könnte.

In diesem Zusammenhang wird weiters angedacht, die Nichtigkeitsbeschwerde außerdem gegen alle Freisprüche der ersten Instanz auszudehnen, etwa auch auf Freisprüche in einem Verfahren vor dem Landesgericht als Einzelrichter. Eine Ausdehnung der Beschwerdemöglichkeit auf Schuldsprüche scheint hingegen nicht notwendig. Die Beratungsarbeit mit den Opfern familiärer Gewalt zeigt nämlich, dass die Opfer weniger an einer strengen Bestrafung, sondern eher an einem Schuldspruch und an einer Strafe, die den Verurteilten von zukünftigen Übergriffen abhält, interessiert sind.¹⁰⁰²

⁹⁹⁸ *Pelikan*, Tatausgleich 76.

⁹⁹⁹ Vgl. *Haller/Hofinger*, Prozessbegleitung 168.

¹⁰⁰⁰ *Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 31; ebenso auch *Nachbaur*, Genug 156.

¹⁰⁰¹ *Council of Europe*, Convention Art 56 Abs. 1 lit. d.

¹⁰⁰² *Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 30.

In diesem Zusammenhang ist außerdem zu beachten, dass erwachsene Personen, die als Privatbeteiligte am Verfahren mitwirken, kein Recht auf Aussagebefreiung haben (§ 156 Abs. 2 StPO). Daher kommt es im Bereich der familiären Gewalt des Öfteren vor, dass der Privatbeteiligtenanschluss zurückgezogen wird, um eben dieses Recht in Anspruch zunehmen, da sich die Lebensumstände während des Strafverfahrens derart verändert haben, dass sie nicht (mehr) gegen Angehörige aussagen wollen. In diesem Fall ist unklar, was mit den bereits bisher vom Privatbeteiligten gestellten Beweisanträgen geschieht. Von Gesetzes wegen wären diese Anträge nach § 238 StPO zurückzuweisen, doch wäre es sinnvoller, dass die Staatsanwaltschaft die zielführenden Beweisanträge übernimmt.¹⁰⁰³ Auch diesem Umstand kann durch die genannte Gewährung aller Informations- und Mitwirkungsrechte unabhängig von einem Privatbeteiligtenanschluss abgeholfen werden.

Außerdem erscheint der Verlust des Aussagebefreiungsrechts durch einen Privatbeteiligtenanschluss nicht sachlich gerechtfertigt. Nach *Nachbaur* weckt es den Anschein einer „Disziplinarmaßnahme“ für das Opfer. Der Grund für den Verlust dieses Rechts ist jener, dass vom Privatbeteiligten ein Beitrag zur Strafverfolgung erwartet wird. Wer sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligte anschließt und das Verfahren nicht durch seine Aussage unterstützt, trägt selbst das Risiko dafür, dass die Verfahrensergebnisse möglicherweise nicht für einen Zuspruch an finanzieller Entschädigung ausreichen. Doch sollte hierzu jeder seinen eigenen Ermessungsspielraum haben.

Die erfolgte kontradiktorische Vernehmung stellt aber jedenfalls einen Beitrag zur Strafverfolgung dar. In der Praxis erhalten aber selbst die Privatbeteiligten nach einer kontradiktorischen Vernehmung im Ermittlungsverfahren kein Aussagebefreiungsrecht in der Hauptverhandlung. Eine ausdrückliche gesetzliche Befreiung von der Aussage erfolgte wahrscheinlich deshalb nicht, weil bereits die Aussageverweigerung als Angehörige möglich ist und daher keine weitere Normierung erforderlich erscheint. Es sollte aber zumindest ein Aussagebefreiungsrecht für Angehörige nach einer kontradiktorischen Vernehmung im Ermittlungsverfahren unabhängig vom Privatbeteiligtenanschluss gesetzlich normiert werden.¹⁰⁰⁴

Schließlich ist noch ein kritischer Punkt darin zu sehen, dass Opfer (häuslicher Gewalt), die sich dazu entschließen, sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligte anzuschließen und vor Gericht auch auszusagen, weitere Belastungen durch Verweisung auf den Zivilweg erfahren. So müssen die an einer finanziellen Entschädigung interessierten Personen mangels Bindung der Zivilgerichte an strafgerichtliche Urteile vor dem Zivilgericht nochmals aussagen. Durch das zusätzliche Erzählen und Nacherleben der traumatischen Ereignisse wird der Verarbeitungsprozess des Opfers noch weiter verzögert und gefährdet.¹⁰⁰⁵

¹⁰⁰³ *Nachbaur*, Genug 183.

¹⁰⁰⁴ *Nachbaur*, Genug 151.

¹⁰⁰⁵ *Nachbaur*, Genug 183.

E. Festnahme und Untersuchungshaft

Um den Verdächtigen vorübergehend aus der Umgebung des Opfers zu entfernen, wird bei verwirklichten oder versuchten Strafrechtstatbeständen auf die Mittel der strafrechtlichen Festnahme und Untersuchungshaft gegriffen. Diese sind gerade bei familiärer Gewalt so wichtig, da das Opfer für die Zeit der „Verwahrung“ des Beschuldigten geschützt ist und sich ohne unmittelbaren Druck durch den Beschuldigten z.B. besser überlegen kann, ob es die Beziehung aufrechterhalten will oder eine Trennung bevorzugt.

Eine **Festnahme** (vorläufige Verwahrung) einer verdächtigen Person ist nach § 170 StPO zulässig, wenn diese a) auf frischer Tat betreten wird, b) Fluchtgefahr, c) Verdunkelungsgefahr oder d) Tatbegehungs- bzw. Ausführungsgefahr besteht und Verhältnismäßigkeit gegeben ist.

Für Fälle häuslicher Gewalt bestehen meist die Haftgründe der Betretung auf frischer Tat und / oder die Tatbegehungs- und Ausführungsgefahr. Letzterer liegt vor, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen objektiv anzunehmen ist, der Beschuldigte werde die Tat gegen dasselbe Rechtsgut wiederholen oder die versuchte oder angedrohte Tat ausführen.¹⁰⁰⁶ In Hinblick auf die nun bereits mehrmals beschriebene Gewaltdynamik und Wiederholungsgefahr bei Gewalt in Familien wird der genannte Haftgrund oftmals gegeben sein.

Eine **Untersuchungshaft** ist nach § 173 Abs. 1 StPO zu verhängen (wie aufrechterhalten und fortzusetzen), wenn 1. ein Haftantrag vom Staatsanwalt gestellt wurde, 2. der Beschuldigte durch den zuständigen Richter vorher vernommen wurde, 3. ein dringender Verdacht besteht, 4. ein Haftgrund (Flucht-, Verdunkelungs-, Tatbegehungs- und Tatausführungsgefahr) gegeben ist und 5. die Untersuchungshaft verhältnismäßig und notwendig ist.¹⁰⁰⁷

Nach § 173 Abs. 3 StPO fällt unter den Haftgrund nach Punkt 4 besonders der Ausgang von Gefahr vom Beschuldigten für Leib und Leben eines anderen Menschen. Dies ist bei häuslicher Gewalt aus den gleichen Gründen wie für die Tatbegehungs- und Ausführungsgefahr zur Festnahme oftmals gegeben. Tatbegehungs- und Ausführungsgefahr bestehen hier dann, wenn zu befürchten ist, dass der Beschuldigte ohne Haftverhängung ungeachtet des gegen ihn geführten Strafverfahrens die strafbare Handlung begehen oder vollenden bzw. die Drohung wahr machen würde.¹⁰⁰⁸

Für die Festnahme wie auch die Untersuchungshaft gilt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. So ist der Beschuldigte freizulassen, wenn der Haftgrund bzw. der

¹⁰⁰⁶ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 170 Rz 9.

¹⁰⁰⁷ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 173 Rz 2-4.

¹⁰⁰⁸ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 173 Rz 7, 14.

Haftzweck durch **gelindere Mittel** bzw. weniger in ihre Rechte eingreifende Maßnahmen abgewendet werden kann.

Bei Fällen von Gewalt in Wohnungen nach § 38a SPG ist nach § 173 Abs. 5 Zi. 3 StPO daher insbesondere eine der folgenden Maßnahmen vorzuziehen, wenn sie die Aufgabe des vorbeugenden Schutzes hinreichend erfüllen kann:

das Gelöbnis des Beschuldigten, jeden Kontakt mit dem Opfer zu unterlassen und die Weisung, eine bestimmte Wohnung und deren unmittelbare Umgebung nicht zu betreten, oder ein solches bereits erteiltes Betretungsverbot nach § 38a SPG oder eine Einstweilige Verfügung nach §§ 382b EO nicht zu übertreten, kombiniert mit der Abnahme allfälliger Schlüssel zur Wohnung.

Bei familiärer Gewalt kommt als gelinderes Mittel weiters die Weisung in Betracht, bestimmte Orte, wie etwa den vom Kind des Opfers besuchten Kindergarten, zu meiden (§ 173 Abs. 5 Zi. 4 StPO). Für Fälle mit einem außerhalb der Wohnung liegenden Tatorts ist auch die Weisung nach § 173 Abs. 5 Zi. 4 StPO, eine bestimmte Wohnung, einen bestimmten Ort oder einen bestimmten Umgang (mit dem Opfer) zu meiden möglich.¹⁰⁰⁹

Oft ist ein Alkoholproblem oder eine andere Sucht sowie eine erhöhte Aggressivität des Beschuldigten (Mit-)Auslöser familiärer Gewalt. In diesen Fällen ist bei suchtgefährdeten Beschuldigten auch die Weisung möglich, sich alkoholischen Getränken oder anderer Suchtmittel zu enthalten (§ 173 Abs. 5 Zi. 9 StPO).¹⁰¹⁰ Mit Zustimmung des Beschuldigten besteht die Möglichkeit der Weisung, sich einer Entwöhnungstherapie, sonst einer medizinischen Behandlung oder einer Psychotherapie (§ 51 Abs. 3 StGB) oder einer gesundheitsbezogenen Maßnahme (§ 11 Abs. 2 SMG) zu unterziehen (§ 173 Abs. 5 Zi. 9 StPO).

Dies gilt gleichermaßen für die Festnahme nach § 170 StPO und die Untersuchungshaft nach § 173 StPO.¹⁰¹¹

Als Entscheidungshilfe in Bezug auf **Fälle mit Kindern und Jugendlichen** als Opfer dient auch das Auskunftersuchen an die Kinder- und Jugendhilfe nach § 6 Abs. 4 B-KJHG 2013. Letztgenannte sind zwar grundsätzlich zur Verschwiegenheit hinsichtlich jener Tatsachen des Privat- und Familienlebens, die Kinder und Jugendliche mittelbar oder unmittelbar betreffen, verpflichtet. Doch besteht eine explizite Ausnahme dieser Verschwiegenheitspflicht für Auskunftersuchen der Staatsanwaltschaften und Gerichte im Strafverfahren, wenn es einen konkreten Verdacht gibt, dass Kinder und Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden sind. Hierdurch wird gewährleistet, dass Strafverfolgungsbehörden auch bei der Entscheidung über die Untersuchungshaft wegen Tatbegehungs- und/oder Ausführungsgefahr in den genannten Fällen betreffend Kinder und Jugendliche über „absolut uneingeschränkte Informationen“ verfügen.¹⁰¹²

¹⁰⁰⁹ Jobst-Hausleithner, Strafrechtliche Antworten 158.

¹⁰¹⁰ Hadziefendic, Opfer 93.

¹⁰¹¹ Fabrizy, StPO¹¹ § 172 Rz 6, § 173 Rz 16.

¹⁰¹² Burianek, iFamZ 2013, 129.

Ein Beispiel der Notwendigkeit der Untersuchungshaft sowie der Anwendung von gelinderen Mitteln zeigt sich etwa in folgenden **Beispiel**: Der Haft- und Rechtsschutzrichter des Landesgerichts St. Pölten verhängte über einen Beschuldigten Untersuchungshaft wegen des Verdachts der Delikte nach § 206 StGB (schwerer sexueller Missbrauch von Unmündigen) und § 212 StGB (Missbrauch des Autoritätsverhältnisses) gegenüber seiner unmündigen Stieftochter. Die Haftgründe lagen in der Verdunkelungsgefahr und der Tatbegehungsgefahr nach § 173 Abs. 2 Zi. 2 und Zi. 3 lit. b StPO. In der Haftverhandlung wurde die Untersuchungshaft allerdings unter Anwendung gelinderer Mittel aufgehoben. Diese lagen in der Weisung, keinerlei Kontakt zu den Kindern seiner derzeitigen Lebensgefährtin aufzunehmen sowie deren Wohnsitz samt der näheren Umgebung nicht zu betreten bzw. zu meiden. Aufgrund der von der Staatsanwaltschaft berechtigt erhobenen Beschwerde an das Oberlandesgerichts Wien erfolgte schließlich die neuerliche Festnahme des Beschuldigten sowie die Fortsetzung der Untersuchungshaft wegen Tatbegehungsgefahr gemäß § 173 Abs. 2 Zi. 3 lit. b StPO.¹⁰¹³

Für Opfer von Gewalt in Wohnungen sind **spezielle Informationsrechte** in Verbindung mit der Freilassung des Beschuldigten bzw. des Verurteilten aus der Verwahrungs-, Untersuchungs- oder Strafhaft normiert. Näheres hierzu unter 2. Teil II C 1.

Ein Problem stellen jedoch die Fälle dar, in denen über den Täter von schweren Gewaltverbrechen sofort Untersuchungshaft angeordnet, aber **kein Betretungsverbot** ausgesprochen wurde und daher **keine Information von der Polizei an Interventionsstellen** im Sinne des § 25 SPG weitergeleitet wurde.¹⁰¹⁴ Interventionsstellen betreuen nämlich in erster Linie Opfer häuslicher Gewalt nach polizeilichen Einschreitungen nach dem Gewaltschutzgesetz¹⁰¹⁵ oder wenn sie von Seiten anderer Stellen bezüglich derartiger Vorfälle aufmerksam gemacht werden, etwa durch Ärzte, Kinderbetreuungsstellen usw.

Kommt es nämlich direkt zur Anzeige – etwa wenn sich eine Frau im Rahmen oder anlässlich eines Beratungsgesprächs dazu entschließt – und daraufhin zur Ermittlung und Verhängung der Untersuchungshaft, kann es dazu führen, dass sich die Weitervermittlung an Opferschutzeinrichtungen (und damit die Inanspruchnahme der Prozessbegleitung) verzögert oder unter Umständen sogar gänzlich unterbleibt. Wesentlich ist hierzu die funktionierende Vernetzung und Koordination aller beteiligten Stellen, sodass diese sobald wie möglich informieren und weiterleiten können.¹⁰¹⁶

¹⁰¹³ Landesgericht St. Pölten 12 HR 209/12p; OLG Wien 17.12.2012, 18 Bs 549/12k; OGH 24.01.2013, 11 Os 9/13b; Vgl. auch OGH 11.06.2008, 11 Os 84/08z; OGH 05.11.2008, 13 Os 160/08s usw.

¹⁰¹⁴ <http://www.gewaltschutzzentrum.at/noe/download/MARLIES-LEITNER.pdf>.

¹⁰¹⁵ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 49.

¹⁰¹⁶ Vgl. Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 36, 103.

Anzumerken ist weiters, dass der Haftgrund der Tatbegehungs- und Tatausführungsgefahr dem vorbeugenden Schutz dient und somit sicherheitspolizeilich ausgerichtet ist. Dies ändert aber nichts daran, dass die Untersuchungshaft trotzdem nur auf der Schiene des Strafrechts anzuwenden ist; also nur nach begangener strafbarer Handlung und nur solange, wie das Strafverfahren tatsächlich läuft.¹⁰¹⁷

Die Statistik von *Haller* zeigt das Ausmaß der Haftverteilung bei familiärer bzw. häuslicher Gewalt für das Jahr 2005 auf. So werden im Bereich der Delikte gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit sowie Nötigungen und gefährlichen Drohungen, begangen gegen EhepartnerInnen bzw. LebensgefährtenInnen, 270 Tage in Verwahrungshaft, 3.080 Tage in Untersuchungshaft sowie 2.705 Tage in Strafhaft verbracht.

Bei den Kindesmisshandlungen, also Strafhandlungen gegen Leib und Leben, gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung sowie Nötigungen und Quälen oder Vernachlässigen, begangen zum Nachteil einer minderjährigen Person, die mit der verdächtigen Person verwandt ist und/oder im gemeinsamen Haushalt mit ihr lebt, waren es 5 Tage in Verwahrungshaft, 169 Tage in Untersuchungshaft und 713 Tage in Strafhaft.¹⁰¹⁸

Seit 1.9.2010 besteht die Möglichkeit, die Fortsetzung der Untersuchungshaft als **elektronisch überwachter Hausarrest** zu beantragen (§ 173a StPO). Als eine Modalität der Untersuchungshaft¹⁰¹⁹ gelten für den Hausarrest dieselben Regelungen, etwa diejenigen zur bevorzugten Anwendung gelinderer Mittel. Wenn der Sicherungszweck der Untersuchungshaft also nicht durch gelindere Mittel, der Zweck der Anhaltung aber durch den Hausarrest erreicht werden kann und die Voraussetzungen des § 173a Abs. 1 StPO erfüllt sind, ist der Antrag auf elektronische Überwachung zu bewilligen.

Eine wesentliche Voraussetzung für den Vollzug des Hausarrests ist, dass dem Beschuldigten ein geeigneter inländischer Wohnsitz zur Verfügung steht. Bei häuslicher bzw. familiärer Gewalt stellt der Wohnsitz des Beschuldigten in der Regel allerdings die mit dem Opfer gemeinsam bewohnte Wohnung dar. Dass die gemeinsame (Familien-)Wohnstätte jedoch kaum der richtige Ort zur Verbüßung der Haftzeit wegen häuslicher Gewalt darstellt, erklären die Materialien: Demnach ist der Wohnsitz dann nicht für den Hausarrest geeignet, „wenn dem Beschuldigten eine Tatbegehung zum Nachteil von Mitbewohnern zur Last liegt und die Gefahr der Tatausübung oder der neuerlichen Tatbegehung besteht.“¹⁰²⁰ Hierüber wäre eine entsprechende gesetzliche Feststellung geboten.¹⁰²¹ Näheres hierzu auch unter 2. Teil II G.

¹⁰¹⁷ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 131.

¹⁰¹⁸ *Haller/Dawid*, Kosten häuslicher Gewalt 16.

¹⁰¹⁹ EvBl-LS 2011/63.

¹⁰²⁰ Erl. 772/RV XXIV. GP 9.

¹⁰²¹ *Gewaltschutzzentren und Interventionsstellen Österreichs* 43/SN-146/ME XXIV. GP 5.

F. Beendigung des Ermittlungsverfahrens

Das Ermittlungsverfahren kann auf drei Weisen enden; 1. durch Einstellung dessen, 2. durch Fortführung des Verfahrens und 3. durch die Diversion.

Hallers Auswertung der Tagebücher der Wiener und Salzburger Staatsanwaltschaften des ersten Halbjahres 2001 zeigen die Verhältnisse der Beendigungsweisen von Rechtssachen mit familiärer Gewalt. So wird etwa in Bezug auf Körperverletzungen nach §§ 83 und 84 StGB (die dort mit Abstand am häufigsten angezeigten Delikte) Verfahrenseinstellungen zu rund 50 % registriert, Diversionsmaßnahmen zu rund 35 % und Verfahrensfortführungen bzw. Verurteilung / Freispruch zu rund 15 %. Hinsichtlich der gefährlichen Drohung nach § 107 StGB (das am zweit häufigsten angezeigte Delikt) ergaben sich Einstellungen zu rund 64 %, ¹⁰²² Diversionsmaßnahmen zu rund 27 % und Verfahrensfortführungen bzw. Verurteilung / Freispruch zu rund 9 %. Insgesamt zeigt sich aus *Hallers* Auswertungen, dass die Verfahren bei häuslicher Gewalt zu einem großen Teil mit Einstellung endeten; die Werte bei den anderen Beendigungsmöglichkeiten variierten deliktsabhängig. ¹⁰²³

Eine ähnliche Verteilung der Verfahrensausgänge von Fällen häuslicher Gewalt zeigt sich in einer weiteren Studie von *Haller* für das Jahr 2005. Dort wurden im Bereich der Delikte gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit sowie Nötigungen und gefährliche Drohungen, begangen gegen EhepartnerInnen bzw. LebensgefährtenInnen, österreichweit insgesamt 3.666 Straftaten registriert. Justiziell erledigt wurden im selben Jahr 2.942 Strafverfahren; davon wurden 1.881 Verfahren eingestellt, 413 Fälle durch Diversion erledigt (davon 345 Tatausgleiche) und 648 Fällen verhandelt (239 Freisprüche, 409 Schuldsprüche). ¹⁰²⁴

Im Kontext zu Kindesmisshandlungen, nämlich Strafsachen wegen Vorsatzdelikten gegen Leib und Leben, gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung sowie Nötigungen und Quälen oder Vernachlässigen, begangen zum Nachteil einer minderjährigen Person, die mit der verdächtigen Person verwandt ist und/oder im gemeinsamen Haushalt mit ihr lebt, erfolgten 71 Verfahrenseinstellungen, ein Freispruch und acht Verurteilungen. ¹⁰²⁵

¹⁰²² Hinsichtlich der sehr hohen Einstellungsquote bei der gefährlichen Drohung ist allerdings auch dessen ehemalige Konzeption als Ermächtigungsdelikt unter Angehörigen zu beachten und damit die Möglichkeit des Zurückziehens der Ermächtigung zur Strafverfolgung (*Haller in Dearing*, Schutz 338).

¹⁰²³ *Haller in Dearing*, Schutz 336-339.

¹⁰²⁴ *Haller/Dawid*, Kosten häuslicher Gewalt 12.

¹⁰²⁵ *Haller/Dawid*, Kosten häuslicher Gewalt 12.

1. Einstellung des Ermittlungsverfahrens

An Gründen, weswegen das Ermittlungsverfahren eingestellt wird, nennt § 190 StPO die mangelnde Strafbarkeit oder Unzulässigkeit der weiteren Verfolgung des Täters (§ 190 Zi. 1 StPO), den mangelnden tatsächlichen Grund zur Weiterverfolgung (§§ 190 Zi. 2, 108 Abs. 1 Zi. 2 StPO) und die Geringfügigkeit (§ 191 StPO). Das Nicht-vorhanden-sein eines tatsächlichen Grundes zur Weiterverfolgung liegt vor, wenn die bisherigen Ermittlungsergebnisse unzureichend sind und keine anderen, zielführenden in Aussicht sind. Geringfügigkeit ist gegeben, wenn eine solche Tat vorliegt, die nur mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bedroht ist, der Störwert der Tat bei Abwägung aller Strafzumessungsgründe gering ist und eine Bestrafung oder Diversion nicht notwendig ist, um den Beschuldigten von weiteren Taten abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.¹⁰²⁶

Im Bereich der häuslichen Gewalt sind die Einstellungsgründe in folgender Reihenfolge relevant: 1. Einstellung mangels tatsächlichem Grund (bzw. mangels Beweisbarkeit), 2. Einstellung wegen Geringfügigkeit und 3. Einstellung mangels Strafbarkeit.

Der **Einstellungsgrund des mangelnden tatsächlichen Grundes** kommt wegen mangelnder Mitwirkung der Opfer am Strafverfahren oder anderen Beweisproblemen des Öfteren zu tragen.

Die Aussage des Opfers ist oftmals ein unverzichtbares Beweismittel für die Erhebung der Anklage, doch kommt es nicht selten vor, dass Opfer ihre Anzeige wieder zurückziehen wollen (auch wenn das gar nicht möglich ist). Die Äußerung des Opfers, ihre Anzeige zurückziehen zu wollen, ist jedenfalls ein deutliches Zeichen für eine mangelnde Bereitschaft zu einer belastenden Aussage. Zu befürchten sind in weiterer Folge die Inanspruchnahme des Rechts auf Aussagenbefreiung/-verweigerung, Selbstbelastungen und widersprüchliche Aussagen durch das Opfer. Damit reichen die Ergebnisse der bisherigen Ermittlungstätigkeiten oftmals nicht für einen hinreichenden Tatverdacht des Beschuldigten aus, was schließlich zu einer Verfahrenseinstellung führt.¹⁰²⁷

Ebenso kann es aber auch sein, dass eine bloße Aussage des Opfers, das dem Wort des Beschuldigten entgegensteht, mangels Intensivierung bzw. Bestätigung durch weitere Beweise nicht zu einer Verurteilung ausreicht. Probleme ergeben sich hierbei vor allem bei Fällen der psychischen und sexuellen Gewalt.

Mangels Greifbarkeit von psychischer Gewalt, wenn etwa das Erstellen eines psychiatrischen Gutachtens verabsäumt wurde und keinerlei ähnliche Bestätigungen vorliegen, hängt es oftmals vom Richter ab, ob er der alleinigen Aussage Glauben

¹⁰²⁶ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 191 Rz 2-3.

¹⁰²⁷ *Haller in Dearing*, Schutz 381-382, 340-342.

schenkt. Auch die Verharmlosung und Unterschätzung von Gewalt im familiären Raum durch die Justiz ist nicht ausgeschlossen.

Bei sexueller Gewalt liegt das Hauptproblem aufgrund der damit betroffenen Intimsphäre bereits in der mangelnden Anzeige- und Aussagebereitschaft (wegen Scham, Trauma etc.) sowie der Identifizierung der Straftat. So kommt es immer wieder vor, dass etwa Ehefrauen die Vergewaltigung oder Nötigung durch ihren Ehemann nicht als solche erkennen bzw. sich eingestehen wollen oder den Beischlaf als (vermeintliche) eheliche Pflicht ansehen.¹⁰²⁸

Bei (klein-)kindlichen Opfern kommt überdies die oftmals mangelnde Ausdrucksfähigkeit erschwerend hinzu. Auch der Zeitablauf zeigt Probleme - Je länger mit einer Anzeige abgewartet wird, desto eher gehen Beweismittel verloren; sei es durch Abwaschen von Spuren, Wegwerfen von relevanten Kleidungsstücken oder Vergessen von Details für eine genaue, detaillierte Aussage über den Tathergang.

Auch der **Einstellungsgrund der Geringfügigkeit** kann in diesen Fällen zur Anwendung kommen; und zwar dann, wenn eine einzelne Tat passiert, die zwar an sich strafbar ist, aber mangels präventiver Gründe und unter den genannten Voraussetzungen nicht zu einer Verurteilung oder Diversion führt.

So besteht etwa in § 88 Abs. 2 Zi. 3 StGB eine Ausnahme der Strafbarkeit einer leichten Körperverletzung, wenn den Täter kein schweres Verschulden trifft und aus der Tat keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit einer anderen Person von mehr als vierzehntägiger Dauer erfolgt (Bagatellfolgenprivileg). Diesfalls liegt die Gesundheitsschädigung bzw. die Berufsunfähigkeit unter der Erheblichkeitsschwelle und somit bestehen nur unbedeutende (bzw. laut Rspr. beseitigbare, gutmachbare oder ausgleichbare) Folgen und damit wiederum ein nur geringer Störwert der Tat.¹⁰²⁹

Ein Freispruch wegen „mangelnder Strafwürdigkeit“ der Tat erfolgte in der Vergangenheit auch in einer Reihe wegen leichter Körperverletzung anhängiger Fälle. So etwa in jenem Fall, in dem der Ehemann seine Ehefrau am Hals erfasste und würgte oder bei Schlägen des Ehemannes mit einem Sessel gegen die Beine der Ehefrau, die angab, dass der Mann sie zuvor schon öfter geschlagen habe.¹⁰³⁰ In diesen Fällen hat der zu urteilende Richter jedoch das Vorliegen einer Gewaltbeziehung nicht mitbedacht. Bei wiederkehrenden körperlichen Attacken zur Machtausübung und Geringfügigmachen des Opfers kann die Schuld des Täters nämlich keinesfalls als gering angesehen werden.¹⁰³¹

Eine solche „geringfügige“ Tat kommt gerade in Fällen von Gewalt in der Familie häufig vor. Daher sollte die Einstellung wegen Geringfügigkeit im Bereich der

¹⁰²⁸ Hadziefendic, Opfer 29.

¹⁰²⁹ Vgl. Bertel/Schwaighofer, BT I¹¹ § 88 Rz 10; Fabrizio, StGB¹⁰ § 88 Rz 6 i.V.m. Fabrizio, StPO¹¹ § 191 Rz 3.

¹⁰³⁰ Haller/Höllinger/Pinter/Rainer, Gewalt in der Familie. Ergebnisse einer soziologischen Studie in Zusammenarbeit mit Sozialeinrichtungen, Polizei und Gericht (1998) 102.

¹⁰³¹ Jurtela, Häusliche Gewalt 73.

häuslichen Gewalt auf jene Fälle beschränkt sein, in denen es keine oder “nur“ minimale Verletzungsfolgen gibt, keine früheren Vorfälle bekannt sind (also keine Strafregistereintragungen bestehen) und im Einzelfall bereits entsprechende Therapien begonnen oder Trennungen vollzogen wurden.¹⁰³²

Ebenso von Bedeutung ist der **Einstellungsgrund der mangelnden Strafbarkeit** (keine gerichtlich strafbare Handlung oder rechtlicher Grund).

Kommt es etwa „lediglich“ zu einer oder wenigen sog. Misshandlungen, also üblen, unangemessenen Behandlungen, die zwar das körperliche Wohlbefinden, nicht aber die körperliche Integrität beeinträchtigen, fällt dies mangels Verletzungsfolge unter keinen Tatbestand der Körperverletzungsdelikte und mangels Öffentlichkeit nicht unter den Tatbestand der Beleidigung. Bei letzterem ist aber auch eine allfällige Anwesenheit von anderen Familienmitgliedern zu berücksichtigen, wie etwa bei Misshandlungen zwischen Eheleuten oder Lebenspartnern vor den Augen ihrer Kinder.¹⁰³³ In diesem Zusammenhang wurde jedoch § 107b StGB durch das 2. Gewaltschutzgesetz neu entwickelt, der derartige Fälle sanktionieren soll, soweit die Misshandlungen „längere Zeit hindurch fortgesetzt“ werden (siehe unter 2. Teil I B 7).

Der OGH hat den Fall, in dem ein Mann seine Lebensgefährtin so lange einsperrt, bis diese sich bereit erklärt, Alkohol zu besorgen, weder als Nötigung noch als Freiheitsentziehung beurteilt.¹⁰³⁴ *Kienapfel/Schroll* sind der gleichen Meinung, indem sie hierin eine stundenlange Machtprobe zwischen Lebensgefährten sehen.¹⁰³⁵ *Jurtela* meint, es müsse nach § 105 StGB bestraft werden, da eine Nötigung durch gefährliche Drohung mit einer Freiheitsentziehung gegeben sei.¹⁰³⁶

Weiters gibt es etwa laut *Kienapfel/Schroll* auch einige familieninterne Nötigungen, die nicht unter §§ 105, 106 StGB fallen. Um hiernach bestraft zu werden, muss dem Opfer eine Handlung, Duldung oder Nötigung „von einigem Gewicht“ abgenötigt werden, die bei familieninternen Drohungen oftmals nicht gegeben sind, beispielsweise bei der Androhung von Hausarrest bei Nichterledigen von Hausaufgaben.¹⁰³⁷

Insgesamt gibt es mittlererweile allerdings einen recht umfassenden „Pool an Straftatbeständen“ sowie Änderungen und Erweiterungen bestehender Tatbestände, die strafrechtlich relevantes Handeln gut abzudecken vermögen. Daher kommt dem Einstellungsgrund der mangelnden Strafbarkeit meines Erachtens nach weit weniger Bedeutung zu als insbesondere dem Beweisproblem und damit dem Einstellungsgrund des mangelnden tatsächlichen Grundes.

¹⁰³² *Jobst-Hausleithner*, Strafrechtliche Antworten 166.

¹⁰³³ *Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Schutz 108-109.

¹⁰³⁴ OGH 3.7.2001, RZ 2002/14.

¹⁰³⁵ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ § 105 Rz 10.

¹⁰³⁶ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 72.

¹⁰³⁷ *Kienapfel/Schroll*, BT I³ 57-58.

Die Prüfung der Voraussetzungen für die Verfahrenseinstellung durch die Staatsanwaltschaft hat jedenfalls sorgfältig zu erfolgen. Zwecks Transparenz der Entscheidungsfindung sollten hierzu gewisse Richtlinien eingehalten werden. So nennt etwa das „Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“ bestimmte Umstände als erschwerend (Art. 46); etwa die Deliktbegehung gegen dem Täter nahe stehende Personen sowie die wiederholte oder mit schweren Folgen einhergehende Tatbegehung.¹⁰³⁸ (näheres siehe unter 2. Teil II G)

Diese Erschwerungsgründe können etwa dazu führen, dass das Verfahren in derartigen Fällen nicht durch Einstellung wegen Geringfügigkeit beendet wird, da unter diesen Umständen die Voraussetzungen des § 191 StPO nicht gegeben sind.¹⁰³⁹

2. Diversion

Die andere Möglichkeit, das Ermittlungsverfahren zu beenden, ohne dies einzustellen, aber auch eine Verurteilung zu vermeiden, stellt die Diversion nach § 198 StPO dar. So kann bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 198 StPO (hinreichend geklärter Sachverhalt, kein In-Betracht-kommen der Einstellung des Verfahrens nach den §§ 190 bis 192 StPO, Zuständigkeit des Bezirksgerichts oder des Einzelrichters, keine schwere Schuld, keine spezial- oder generalpräventive Bedenken, keine Todesfolge beim Opfer) eine Diversion anstatt einer Verurteilung erfolgen. Auch bei einem solchen Vorgehen haben die Opfer spezielle Rechte und Interessen, die unbedingt beachtet werden müssen: 1. das Recht auf Beiziehung einer Vertrauensperson, 2. das Recht auf Information über Opferrechte und Opfer-schutzeinrichtungen, 3. das Recht auf Verständigung von Bereiterklärungen des Täters zu Schadenswiedergutmachungen sowie 4. das Recht zur Stellungnahme vor Rücktritt von der Verfolgung, wenn noch keine volle Schadensgutmachung erfolgt ist oder dies zur Wahrung der Opferinteressen sonst geboten erscheint (§ 206 StPO).

Zu beachten sind weiters die Besonderheiten bei diversionellem Vorgehen bei Jugendlichen. So kann auch bei Fällen mit jugendlichen Tätern Diversion durchgeführt werden, wenn ein Angehöriger fahrlässig getötet wurde und eine Bestrafung in Hinblick auf die hierauf zurückzuführende schwere psychische Belastung nicht geboten erscheint.¹⁰⁴⁰

Bei Fällen von Gewalt in der Familie kommt der Möglichkeit der Diversion insofern große Bedeutung zu, als hier legitime Opferinteressen verstärkt einbezogen

¹⁰³⁸ *Council of Europe*, Convention Art 46.

¹⁰³⁹ *Nachbaur*, Genug 142.

¹⁰⁴⁰ *Loderbauer*, Kinder- und Jugendrecht (2011) 156.

werden können und einer wiederholten Tatbegehung durch den Beschuldigten unter Umständen besser entgegengewirkt werden kann.¹⁰⁴¹ Allerdings ist die Möglichkeit der Durchführung einer Diversion sowie die konkrete Auswahl der Diversionsmaßnahme immer vom individuellen Einzelfall abhängig. Jedenfalls eignen sich nicht alle diversionellen Maßnahmen für familiäre Gewalt.

a. Zahlung eines Geldbetrags, Gemeinnützige Leistung

Die Maßnahme der **Zahlung eines Geldbetrags** nach § 200 StPO zeigt sich in der Regel als ungeeignetes Mittel. Erstens wird durch diese Vorgehensweise das Familienvermögen verschmälert und dadurch nicht nur der Verdächtige, sondern auch das Opfer betroffen wäre – wenn nicht sogar das gesamte Familieneinkommen aus dem Gehalt des Opfers besteht. Zweitens ist zu bemängeln, dass hierdurch eine Auseinandersetzung des Tatverdächtigen mit der Tat gänzlich fehlt und Opferinteressen und –bedürfnisse gar nicht miteinbezogen werden.¹⁰⁴² Laut *Loderbauer* kann dieses Diversionsmittel lediglich dann eingesetzt werden, wenn ein Naheverhältnis zwischen Täter und Opfer nicht mehr besteht und keine andere Diversionsmaßnahme besser geeignet wäre.¹⁰⁴³ Meiner Meinung nach ist der Einsatz der Zahlung eines Geldbetrags als Diversionsmittel selbst in diesem Fall kaum anwendbar. Auch wenn sich der Täter und das Opfer voneinander getrennt haben, sollte sich der Täter nachträglich mit der Tat auseinandersetzen um weiteren Aggressionstaten, nämlich auch gegenüber zukünftigen Partnern, vorzubeugen.

Ebenso erscheint für familiäre Gewalt die Maßnahme der **Erbringung von gemeinnützigen Leistungen** nach § 201 StPO fraglich. Hierdurch soll der Beschuldigte zwar seine Bereitschaft zum Ausdruck bringen, für die Tat einzustehen (Abs. 2), indem er in seiner Freizeit bei sozialen Einrichtungen arbeitet. Laut *Schroll* kommt diese Diversionsmaßnahme bei solchen Gewaltdelikten im familiären Umfeld in Betracht, bei denen wegen der Dominanz des Gewalttätigen kein Tatausgleich in Frage kommt.¹⁰⁴⁴ Meiner Meinung nach ist diese Diversionsform für familiäre Gewalt ebenso wenig geeignet wie die Geldstrafe.¹⁰⁴⁵ Die Erbringung gemeinnütziger Leistung durch den Täter kann weder sein Verhältnis zum Opfer verbessern noch seine Neigung zur Gewalttätigkeit minimieren. Der Täter sollte sich vielmehr mit der Tat, dessen Ursachen und Folgen auseinandersetzen, um sein zukünftiges Verhalten entsprechend ändern zu können und nicht wieder straffällig zu werden.

¹⁰⁴¹ *Fuchs* in *Miklau/Schroll*, Diversion 39ff.

¹⁰⁴² *Jurtela*, Häusliche Gewalt 94; *Haller* in *Dearing*, Schutz 345.

¹⁰⁴³ *Loderbauer* in *Floßmann*, Probleme bei der Strafverfolgung von Gewalt in der Familie (2003) 111.

¹⁰⁴⁴ *Schroll*, in *WK-StPO* § 201 Rz 27; vgl auch *Smutny* in *Miklau/Schroll*, Diversion 115; kritisch dazu *Höpfel/Kert* in *Miklau/Schroll*, Diversion 135.

¹⁰⁴⁵ *Loderbauer* in *Floßmann*, Strafverfolgung 111.

Trotzdem kommen beide genannten Maßnahmen, die Zahlung eines Geldbetrages sowie die Erbringung von gemeinnützigen Leistungen, in der Praxis häuslicher Gewalt vor. Die Zahlung eines Geldbetrages stellte im Jahr 2000 mit 16,6% aller durchgeführten Diversionsfälle bei familiärer Gewalt sogar die zweithäufigste Diversionsmaßnahme dar.¹⁰⁴⁶ Das gleiche Ergebnis hat auch die Recherche von *Nachbaur* in den darauf folgenden Jahren ergeben. Dort war die Geldbuße durchwegs (geprüft wurden die Jahre 2004 bis 2008) die zweit häufigst angewendete Maßnahme im Rahmen der diversionellen Erledigungen im Familienkreis; 2008 mit circa 15 %.¹⁰⁴⁷ Die gemeinnützigen Leistungen sind mit rund 1 % aber am wenigsten bei familiärer Gewalt präsent.¹⁰⁴⁸ Dass die Auferlegung von gemeinnütziger Arbeit im Bereich der häuslichen Gewalt kaum zielführend sein kann, ist also auch der Staatsanwaltschaft bewusst.

b. Verhängung der Probezeit, Tatausgleich

Für Fälle häuslicher Gewalt erscheinen die Diversionsmaßnahmen der „Verhängung einer Probezeit“ nach § 203 StPO sowie des „Tatausgleichs“ nach § 204 StPO wesentlich besser geeignet.

Sind Delikte auf Wissens-, Verhaltens- oder Einstellungsdefizite des Täters zurückzuführen,¹⁰⁴⁹ wie es bei häuslicher Gewalt in der Regel der Fall ist, kann die **Verhängung einer Probezeit** allerdings nur in Kombination mit diversen Pflichten bzw. Weisungen und/oder Bewährungshilfe (§§ 51 f StGB) effektiv sein. Die bloße Probezeitbestimmung kommt als die am wenigsten eingriffsintensivste Diversionsmaßnahme nur für wenige, geringfügige Fälle (Bagatelldaten) in Betracht.¹⁰⁵⁰ Für familiäre Gewalt ist sie kaum denkbar, vielmehr würde diese Maßnahme eher eine Bestärkung des Täters und eine weitere Schwächung des Opfers bedeuten.¹⁰⁵¹ Nur ausnahmsweise kann diese Maßnahme ausreichen. Die Entscheidung hierzu sollte allerdings nur nach Rücksprache mit Opferschutzeinrichtungen gefällt werden, die die Gewaltvorgeschichte hinreichend kennen und die Angemessenheit der Reaktion beurteilen können. Außerdem muss unbedingt beachtet werden, dass es nicht zu einer unendlichen Aneinanderreihung von diversionellen Maßnahmen kommt.¹⁰⁵²

Der „restorativen Justiz“, also der wiedergutmachenden Gerechtigkeit, die die Interessen der Opfer besonders berücksichtigt,¹⁰⁵³ entspricht es jedoch, die Verhängung der Probezeit mit Pflichten bzw. Bewährungshilfe zu verbinden. Bei Fällen mit familiärer Gewalt kommen als **Weisungen bzw. Pflichten** etwa folgende in

¹⁰⁴⁶ *Haller in Dearing*, Schutz 342-349.

¹⁰⁴⁷ *Nachbaur*, Genug 143, 222.

¹⁰⁴⁸ *Haller in Dearing*, Schutz 342, 344; *Nachbaur*, Genug 222.

¹⁰⁴⁹ *Schroll*, in WK-StPO § 203 Rz 29.

¹⁰⁵⁰ *Schroll*, in WK-StPO § 203 Rz 2, 29.

¹⁰⁵¹ *Höpfel/Kert in Miklau/Schroll*, Diversion 135.

¹⁰⁵² *Nachbaur*, Genug 143.

¹⁰⁵³ *Nachbaur*, Genug 143, 192; *Schlechter*, Wiedergutmachende Gerechtigkeit – Täter- und Opferhilfe in neuer Perspektive, JSt 2008, 121.

Betracht: die Weisung an den Täter, „eine bestimmte Wohnung, bestimmte Orte oder einen bestimmten Umgang zu meiden“, also insbesondere das Kontaktverbot mit dem Opfer (§ 51 Abs. 2 StGB), gleichzeitig die Weisung, „sich alkoholischer Getränke zu enthalten“ (§ 51 Abs. 2 StGB) oder – mit Zustimmung des Rechtsbrechers – sich „einer Entwöhnungsbehandlung, einer psychotherapeutischen oder einer medizinischen Behandlung zu unterziehen“ (§ 51 Abs. 3 StGB), etwa die Teilnahme an einem Anti-Aggressionstraining, einem Alkohol- oder Drogenentzug oder Männerberatungskursen.¹⁰⁵⁴ Da der Katalog an möglichen Weisungen nach § 51 StGB nicht abschließend, sondern lediglich demonstrativ festgesetzt ist, sind auch andere Maßnahmen möglich, etwa die Teilnahme an diversen Täterprogrammen.¹⁰⁵⁵ Dadurch, dass sich der Täter hierbei mit der Tat und seinem Verhalten auseinander setzen muss, kann diese Maßnahmenform zu einer echten Verhaltensänderung führen.

Auch die (zusätzliche) ständige Betreuung des Täters durch die **Bewährungshilfe** (§ 52 StGB) kann hierzu dienlich sein. So kann der Bewährungshelfer die Einhaltung der erteilten Weisungen überwachen und dem Täter mit Rat und Tat zur Seite stehen, sodass dieser seine Einstellung und Lebensführung dahingehend ändert, nicht wieder straffällig zu werden.¹⁰⁵⁶ Ein weiterer Vorteil der Probezeit mit Pflichten bzw. Bewährungshilfe ist, dass das Opfer nicht direkt in die Maßnahme miteinbezogen werden muss und stattdessen bzw. gleichzeitig von unterstützenden Einrichtungen, wie z.B. Opfer- oder Fraueneinrichtungsstellen, betreut werden kann.

Voraussetzung für den Erfolg der Probezeit-Maßnahme ist allerdings, dass der Täter volle Einsicht seines Fehlverhaltens und die unbedingte Bereitschaft zur Verhaltensänderung zeigt.¹⁰⁵⁷ Nimmt der Täter die Weisungen (z.B. das Abschließen eines Täterprogramms) nicht an oder hält diese nicht ein bzw. nimmt er die Bewährungshilfe nicht an oder entzieht er sich dem Bewährungshelfer, so wird das reguläre Strafverfahren eingeleitet oder fortgesetzt.¹⁰⁵⁸

Laut *Jurtela* ist diese Diversionsmaßnahme bei lange andauernden und festgefahrenen Verhaltensweisen des Täters, insbesondere bei wiederholten Gewalttätigkeiten trotz polizeilicher Interventionen, unbedingt gefordert.¹⁰⁵⁹ Dementsprechend meinte auch etwa *Fabrizy* – im Zusammenhang mit § 107b StGB, dem Tatbestand der fortgesetzten Gewaltausübung, der eigens für die Familien-Gewalt-Problematik entwickelt wurde – dass die Bestimmung einer Probezeit in Verbindung mit der Erfüllung von Pflichten dem Tatausgleich vorzuziehen sei.¹⁰⁶⁰ *Schroll* betont die

¹⁰⁵⁴ Vgl. *Kraus/Schmoll*, Täterarbeit als Beitrag zum Opferschutz. Trainingsprogramm zur Beendigung von gewalttätigem Verhalten in Partnerschaften, iFamZ 2009, 239-240; *Seiler*, AT II⁵ Rz 358-361.

¹⁰⁵⁵ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 178; *Seiler*, AT II⁵ Rz 360.

¹⁰⁵⁶ *Seiler*, AT II⁵ Rz 366.

¹⁰⁵⁷ *Velten*, in *Flossmann*, Strafverfolgung 51.

¹⁰⁵⁸ Vgl. *Smutny*, Frauen haben Recht(e) 62.

¹⁰⁵⁹ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 94.

¹⁰⁶⁰ *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 107b Rz 10.

Wirksamkeit der mit Verpflichtungen verbundene Probezeit hinsichtlich Antiaggressionstrainings für jene Fälle, in denen der Beschuldigten zu Gewaltakten tendiert und die Konflikte auf ein Machtungleichgewicht zwischen den beteiligten Personen zurückzuführen sind.¹⁰⁶¹

Statistisch gesehen kommt diese Diversionsmaßnahme in der Praxis jedoch relativ selten zur Anwendung, sogar weniger als die Geldbuße und oft auch ohne jeglichen Pflichten bzw. Weisungen. Im Jahr 2000 wurde laut *Hallers* Statistik in rund 8 % die Probezeit ohne Zusatz gewählt; in rund 1 % die Probezeit mit Bewährungshelfer oder Pflichtenübernahme.¹⁰⁶² Ähnliches zeigt die Statistik von *Nachbaur* in den darauf folgenden Jahren. So wurden im Jahr 2008 bei rund 16 % der bei familiärer Gewalt durchgeführten Diversionsmaßnahmen die Maßnahme der reinen Probezeit ergriffen, lediglich in 3 % erfolgte die Durchführung der Probezeit in Verbindung mit Pflichten.¹⁰⁶³ Aufgrund der zunehmenden Sensibilisierung der Gesellschaft und der Justizarbeit bezüglich häuslicher Gewalt ist aber anzunehmen, dass die Wahl der geeigneten Diversionsmaßnahmen heutzutage umsichtiger geworden ist und damit die Diversionsmaßnahme der Probezeit mit Pflichten bzw. Bewährungshelfer öfter ergriffen wird.

Die Maßnahme des **Tatausgleichs** dient hingegen zur Wiederherstellung des gestörten Friedens durch Schadenswiedergutmachung und Tatfolgenausgleich. Als am meisten opferorientierter diversioneller Maßnahme kommt ihr eine herausragende Stellung unter den Diversionsformen zu.¹⁰⁶⁴ Dabei werden beide Parteien (mit deren Zustimmung) von einem Konfliktregler angeleitet und unterstützt, so dass auch das Opfer seine Interessen und Vorstellungen einbringen kann.¹⁰⁶⁵

Der Verdächtige muss hierbei dazu bereit sein, für seine Tat einzustehen, sich mit ihren Ursachen auseinander zu setzen und weiters Tatfolgen wiedergutmachen bzw. ausgleichen. Die Folgen der Tat sind jeweils auf eine den Umständen nach geeignete Weise auszugleichen.¹⁰⁶⁶

Tatausgleich für Fälle häuslicher Gewalt kann etwa durch indirekte oder symbolische Leistungen an den Verletzten und die Entschuldigung des Beschuldigten beim Geschädigten für die erlittene Kränkung und die zugefügten Schmerzen erfolgen. Wichtig ist, die Änderung von Verhaltensweisen, die Auslöser für den Konflikt waren. Meist hat der Beschuldigte hierzu Verpflichtungen eingehen, die seine ernste Bereitschaft zur Schadenswiedergutmachung und Verhaltensänderung für die Zukunft zeigen sollen, wie etwa die Teilnahme an einem Anti-Aggressions-Training oder der Drogen- und/oder Alkoholentzug, deren Einhaltung während der Beobachtung durch den Konfliktregler auch kontrolliert wird.¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶¹ *Schroll*, in WK-StPO § 203 Rz 29; vgl. auch *Smutny* in *Miklau/Schroll*, Diversion 120; *Höpfel/Kert* in *Miklau/Schroll*, Diversion 138 f.

¹⁰⁶² *Haller* in *Dearing*, Schutz 342-349.

¹⁰⁶³ *Nachbaur*, Genug 143, 222.

¹⁰⁶⁴ *Schroll*, in WK-StPO § 204 Rz 2.

¹⁰⁶⁵ *Haller* in *Dearing*, Schutz 346.

¹⁰⁶⁶ *Schroll*, in WK-StPO § 204 Rz 3.

¹⁰⁶⁷ *Schroll*, in WK-StPO § 204 Rz 3b, 4b.

Auch hier ist erst bei Erfüllung aller dem Beschuldigten auferlegten Pflichten sowie nach positiv beurteiltem Abschlussbericht von der Strafverfolgung endgültig zurückzutreten.¹⁰⁶⁸

Ob der **Tatausgleich** auch **bei häuslicher Gewalt** angewendet werden kann, wird von vielen Seiten kritisch gesehen. Im klassischen Tatausgleich begegnen sich die Beteiligten nämlich auf (annähernder) „Augenhöhe“ und erhalten eine Vermittlung durch eine unparteiliche dritte Person. Häusliche Gewalt zeichnet sich jedoch durch ein Machtgefälle zwischen Täter und Opfer aus, wobei in der Regel Männer ihre Macht gegenüber Frauen bzw. Eltern(teile) deren Macht gegenüber ihren Kindern ausnützen. Daher besteht die Gefahr, dass sich dieses Machtgefälle auch während der Mediation fortsetzt, sodass das Opfer seinen Standpunkt nicht ausreichend vertreten kann und damit neuerlich einer Demütigung durch den Täter ausgeliefert ist. Außerdem ist der strafrechtlich relevante Vorfall, auf den sich der Tatausgleich bezieht, meist nur die Spitze vielfältiger, tiefer liegender, zeitlich andauernder Beziehungskonflikte. Vor diesem Hintergrund ist (verständlicherweise) eine hohe emotionale Aufladung der Situation regelmäßig gegeben.¹⁰⁶⁹ Diese Faktoren sind bei der Frage der Zulässigkeit eines Tatausgleichs bei häuslicher Gewalt bzw. der Bevorzugung einer anderen Diversionsmaßnahme jedenfalls zu berücksichtigen.

Mayerhofer differenziert hierbei danach, ob eine Beziehung aufrecht zu erhalten ist oder nicht. So sei der Tatausgleich für aufrecht zu erhaltende Beziehungen und eine Verhängung einer Probezeit in Verbindung mit Pflichten für nicht aufrecht zu haltende Beziehungen am besten geeignet.¹⁰⁷⁰

Schroll sieht den Tatausgleich prinzipiell für Konflikte möglich, die sich in aufrechten oder beendeten Paarbeziehungen oder im Familienkreis ereignen. „Bei verfestigten Aggressionsneigungen des Beschuldigten oder einem erkennbaren Ungleichgewicht zwischen Beschuldigten und Opfer, etwa Gewalt als Mittel der Herrschaftsausübung im Familienkreis und bei Paarbeziehungen, wäre aber eine konfliktvermeidende Schulung (Antiaggressionstraining), allenfalls gekoppelt mit einer Betreuung (§ 203) zu präferieren“.¹⁰⁷¹

Höpfl/Kert befürworten einen Tatausgleich jedenfalls für Fälle der gegenseitigen Gewaltanwendung im Rahmen von Streitigkeiten, sofern kein Machtungleichgewicht besteht wie auch in Fällen, in denen das Opfer trotz der Gewaltvorfälle an der Partnerbeziehung festhalten will.¹⁰⁷² Hierzu ist festzustellen, dass bei familiärer Gewalt in der Regel ein Machtungleichgewicht besteht, als meist Frauen von Männern bzw. Kinder von Eltern misshandelt werden. Die „ausgeglichene“ gegenseitige Gewaltanwendung kommt wohl nur selten vor.

Jurtela bejaht die Möglichkeit des Tatausgleichs nur für jene Fälle mit einmaligem Vorfall im Familienbereich, es also nicht zu wiederholten Gewaltanwendungen

¹⁰⁶⁸ Velten, in *Flossmann*, Strafverfolgung 53.

¹⁰⁶⁹ Sautner, Opferinteressen 110.

¹⁰⁷⁰ Mayerhofer, StGB I⁵ § 90a Tabelle 1.

¹⁰⁷¹ Schroll, in WK-StPO § 204 Rz 21.

¹⁰⁷² Höpfl/Kert in *Miklau/Schroll*, Diversion 129f, 138.

gekommen ist. Dies ist dann der Fall, wenn dem Vorfall ein einmaliger Konflikt vorangeht, nämlich im Zuge der Trennung oder Scheidung. Ansonst kommt es im Familienbereich wohl kam zu einer bloß einmaligen Gewalthandlung.¹⁰⁷³

Dearing lehnt den Tatausgleich in den Fällen häuslicher Gewalt prinzipiell ab, da durch den sogenannten „Konfliktregler“ die Schwere des Unrechts von Gewalttaten verleugnet und der Gewaltschutz auf die Stufe des Streitschlichtungsparadigmas der Exekutive zurückfällt. Deshalb sei hier in erster Linie ein strafrechtliches Verfahren zu bevorzugen, es sei denn, das Opfer will nicht vor Gericht aussagen und eine Verurteilung des Tatverdächtigen ist von vornherein unwahrscheinlich.¹⁰⁷⁴

Diverse Opferhilfeeinrichtungen bevorzugen eindeutig die Maßnahme der Probezeit mit weiteren Pflichten gegenüber dem Tatausgleich. Weiters fordern sie (verständlicherweise) eine gute Zusammenarbeit von in Strafverfahren tätigen Behörden mit den Interventionsstellen, wobei die Behörden vor der Entscheidung für eine Diversionsmaßnahme Informationen zum Hintergrundgeschehen einer Gewalttat von Interventionsstellen erkunden sollen, wodurch sich die dem konkreten Fall am besten geeignete Maßnahme ergibt.¹⁰⁷⁵

Weitere Entwicklungen zur Diversion wurden in der Erläuterung zum 2. Gewaltschutzgesetz in Verbindung mit § 107b StGB, der beharrlichen Gewaltausübung, statuiert. Dort wird erklärt, dass bei Tatbegehung nach § 107b Abs. 1 StGB diversionelle Erledigungen „grundsätzlich möglich“ sind, wobei auch die Durchführung eines Tatausgleichs „nicht generell auszuschließen“ ist. Eine Einschränkung soll aber für solche Fälle vorgesehen sein, „wo eine Veränderung der Gewaltsituation mit mediatorischen Mitteln im Rahmen eines Tatausgleichs nicht erreichbar scheint, weil das Verhalten des Verdächtigen auf solche Verhaltensweisen beruhen, die sich auf lange Zeit verfestigt haben und nicht rationell hinterfragbar sind“. In solchen Fällen sollen aber Erteilungen von Weisungen nach § 51 StGB im Rahmen von diversionellen Vorgehen möglich sein, um eine längerfristige Änderung des Verhaltens des Täters herbeizuführen; insbesondere Kontaktverbot, Teilnahme an einem Anti-Aggressionstraining oder einer psychotherapeutischen Behandlung.¹⁰⁷⁶

Dies stieß im Begutachtungsverfahren auf geteilte Meinungen. So hielten etwa die Magistratsdirektion des Geschäftsbereichs von Recht, Verfassungsdienst und EU-Angelegenheiten des Amts der Wiener Landesregierung sowie das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz die Zulässigkeit eines Tatausgleichs in diesen Fällen überhaupt für bedenklich. Aufgrund der Gewaltdynamik in lange andauernden Gewaltbeziehungen scheine eine „Freiwilligkeit“ der Zustimmung des Opfers wegen mangelnder freien Willensbildung oftmals fraglich.¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷³ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 96.

¹⁰⁷⁴ *Dearing*, GeSchG Tagungsdokumentation 17, 18; *Haller*, in *Dearing*, Schutz 383, 384.

¹⁰⁷⁵ *Jurtela*, Häusliche Gewalt 94.

¹⁰⁷⁶ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 26.

¹⁰⁷⁷ *Amt der Wiener Landesregierung* 33/SN-193/ME XXIII. GP 4; *Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz* 31/SN-193/ME XXIII. GP 4.

Aufgrund dessen schlug die Sektion Frauen und Gleichstellung des Bundeskanzleramts vor, für Fälle häuslicher Gewalt wie auch für Stalking ausdrücklich im Gesetz festzulegen, dass ein Tatausgleich ausschließlich mit Zustimmung des Opfers möglich sein soll.¹⁰⁷⁸ Hier ist darauf hinzuweisen, dass (selbstverständlich) eine Freiwilligkeit der Einlassung und Mitwirkung des Opfers am Tatausgleich besteht - es sei denn es handelt sich um im Strafverfahren nicht berücksichtigungswürdige Versagungsgründe. Zu berücksichtigen ist es jedenfalls, wenn das Tatopfer aus nachvollziehbarer Angst vor neuerlichen Angriffen durch den nach wie vor gewaltbereiten Beschuldigten oder wegen unzureichender Berücksichtigung seiner berechtigten Ansprüche einem Ausgleich nicht zustimmt.¹⁰⁷⁹ Die gesetzliche explizite Festlegung der Zustimmung des Opfers zum Tatausgleich hinsichtlich häuslicher Gewalt und Stalking soll jedoch die besondere Sensibilität dieser Fälle betonen.

Fest steht, dass der Tatausgleich für Opfer häuslicher Gewalt eine gewisse Belastung für das Opfer bedeutet; sie müssten sich erneut mit der Tat und dem Täter auseinandersetzen und sich auf den „Wiedergutmachungsprozess“ einlassen. Trotzdem sollte (meiner Meinung nach) der Tatausgleich für Fälle häuslicher Gewalt nicht prinzipiell ausgeschlossen werden. Hierbei ist jedoch äußerst wichtig, dass Opfer häuslicher Gewalt – sollten sie dem Tatausgleich zustimmen – auf das Verfahren hinreichend vorzubereiten und während dessen zu begleiten, sodass sie dem Täter gegenüber gefestigt auftreten, ihren Standpunkt angemessen vertreten und ihre wahren Interessen entsprechenden Entscheidungen treffen können.¹⁰⁸⁰

Hierzu ist es unerlässlich, die der Situation der Beziehungsgewalt entsprechende angemessene Form des Tatausgleichs zu gewährleisten. So kann bei manchen lange andauernden Familienkonflikten etwa die Form des „Ausverhandelns der Rollen“ oder des „einseitigen Friedensangebots“ geeignet sein. Bei ersterer Form werden konkrete Verhaltensänderungen für die Zukunft mündlich ausgehandelt oder entsprechende Vereinbarungen über Vermittlung des Konfliktreglers schriftlich getroffen. Zweitere Konfliktbearbeitungsform ist durch das Signal für eine positive Verhaltensänderung durch eine Partei (den Täter) gekennzeichnet, woraufhin die sich die zweite Partei (das Opfer) auf den Ausgleich einlassen kann.

Die in der Regel jedoch am besten geeignetste Form des Täter-Opfer-Ausgleichs bei Partnerschaftskonflikten stellt jedoch das „gemischte Doppel“ dar¹⁰⁸¹ (vorausgesetzt, das Opfer stimmt dem Ausgleich zu). Hierbei erhalten Täter und Opfer einen jeweils eigenen Konfliktregler des eigenen Geschlechts, die das Erstgespräch mit ihren Parteien führen und das gemeinsame Ausgleichsgespräch begleiten. Diese Konfliktregelungsform hat den Vorteil, dass beide Parteien gleichermaßen unterstützt und vertreten werden, sodass das Ausgleichsgespräch neben einer

¹⁰⁷⁸ Bundeskanzleramt 25/SN-193/ME XXIII. GP 6.

¹⁰⁷⁹ Schroll, in WK-StPO § 204 Rz 8.

¹⁰⁸⁰ Vgl. Sautner, Opferinteressen 110, 111.

¹⁰⁸¹ Watzke in Klammer/Geißler, Mediation. Einblicke in Theorie und Praxis professioneller Konfliktregelung (1999) 190ff; Velten in Flossmann, Strafverfolgung 55.

konfliktbezogenen Wiedergutmachung auch den Rahmen bieten kann, um die bisherige Beziehung beider Parteien aufzuarbeiten und für die Zukunft neu auszurichten.¹⁰⁸² Auch nicht zu vergessen ist das Recht des Opfers auf Beiziehung einer Vertrauensperson bei der Diversion gemäß § 206 Abs. 1 StPO. Unter Umständen ist es dabei erforderlich und sinnvoll, für die gesamte Dauer der Tatausgleichs sicherzustellen, dass es zu keinem persönlichen Kontakt zwischen den Beteiligten kommt. Bei Stalking-Fälle, etwa nach Trennung von Lebensgefährten, ist diese Vorgehensweise sogar üblich.¹⁰⁸³

Sollte das Opfer jedoch einen Ausgleich ablehnen, etwa weil es die Beziehung zum Täter beenden will, oder liegt eine unüberwindbar manifeste Gewaltbeziehungen vor, so ist (meiner Meinung nach) die Verhängung einer Probezeit in Kombination mit diversen Pflichten bzw. Weisungen oder Bewährungshilfe als Diversionsform zu bevorzugen. Zeigt der Täter aber keinerlei Verantwortungsübernahme oder Einsicht, so ist keine Diversionsmaßnahme geeignet, vielmehr ist der strafrechtliche Weg zu gehen. Auf jeden Fall – ob Tatausgleich, Probezeit in Verbindung mit Pflichten oder Verurteilung im Strafverfahren – ist eine geeignete Therapie oder Beratung zwecks effektiver zukünftiger Verhaltensänderungen empfehlenswert.

Laut **Statistik** ist der Tatausgleich für Opfer häuslicher Gewalt die weit häufigste angewendete Diversionsmaßnahme. Im Jahr 2000 wurde sie bei Fällen familiärer Gewalt zu 74,2 % angewendet.¹⁰⁸⁴ Auch die Folgestudie zur Evaluierung des Gewaltschutzgesetzes im Jahr 2005 ergab die hohe Anwendung dieser Diversionsmaßnahme bei familiärer Gewalt.¹⁰⁸⁵ Schließlich zeigte ebenso die Recherche von *Nachbaur* die im Vergleich zu den anderen Diversionsmaßnahmen sehr hohe Anwendung des Tatausgleichs bei Fällen häuslicher Gewalt mit etwa 65 % im Jahr 2008.¹⁰⁸⁶

In der Vergangenheit wurde der Tatausgleich fragwürdiger Weise etwa in solchen **Fällen** durchgeführt, in denen der Täter den Kopf des Opfers mehrfach auf den Boden schlug, ihm Verletzungen mit einem Küchenmesser zufügte oder die Wohnungstür in den Bauch seiner schwangeren Frau schlug und sie mit dem Tod bedrohte.¹⁰⁸⁷ Selbst auf Körperverletzungen mit schweren Dauerfolgen im Rahmen von häuslicher Gewalt, etwa durch Messerstiche in den Bauch oder in das Auge des Opfers, wurde mit Tatausgleich reagiert.¹⁰⁸⁸

Doch wie auch in Zusammenhang mit der Probezeit in Verbindung mit Pflichten wird auch im Bereich des Tatausgleichs immer mehr auf die gesamte Familiengewaltsituation geachtet, um die Geeignetheit dieser Diversionsmaßnahme zu erkennen. Dies ergeben eingehende Forschungen und Studien:

¹⁰⁸² Sautner, Opferinteressen 100.

¹⁰⁸³ Höpfel/Kert in Miklau/Schroll, Diversion 135f.

¹⁰⁸⁴ Haller in Dearing, Schutz 342-349.

¹⁰⁸⁵ http://www.ikf.ac.at/a_proj02/a_pro03.htm.

¹⁰⁸⁶ Nachbaur, Genug 143, 222.

¹⁰⁸⁷ Haller in Dearing, Schutz 347.

¹⁰⁸⁸ Eder-Rieder, Opferrechte 43.

So gibt es etwa von Seiten **Königshofer/Mössmer** ein Plädoyer für den Tatausgleich als Angebot bei Gewalt in Paarbeziehungen. Durch Forschung haben sie die dem Tatausgleich zugewiesenen Fälle beobachtet und beurteilt. Demnach handelt es sich zu 80 % um entweder „Gewalt als Austragungsmodus in einer Streitkultur“ oder „einmaligen Gewaltausbruch in einer Extremsituation“ – also nicht „verfestigte familiäre Gewalt“ – für die der Tatausgleich gut funktionieren kann. Aber auch bei den restlichen 20 % von „Gewalt als Mittel zur Herstellung oder Aufrechterhaltung von Macht“ sind viele trotzdem mittels Mediation gut bearbeitbar, weil die Frau selbst die Anzeige gemacht hat, klare Veränderungswünsche für die Beziehung geäußert hat (meist schon im Polizeiprotokoll) und diese auch durchsetzen will und sie außerdem im Stande ist – wenn auch mit Hilfe von KonfliktreglerInnen (siehe „Gemischtes Doppel“) – ihre Interessen zu vertreten.¹⁰⁸⁹

Cirka 75 % der zugewiesenen Beziehungskonflikte wurden schließlich auf diese Art positiv abgeschlossen; der Täter hat Verantwortung für die Folgen seiner Tat übernommen, sich nach tief gehender Auseinandersetzung beim Opfer aufrichtig entschuldigt und den Schaden auf eine für das Opfer zufrieden stellende Art und Weise wieder gutgemacht. Die 25 % negativen Abschlüsse ergaben sich daraus, dass ein oder beide Konfliktbeteiligte nicht zum Ausgleichsgespräch erschienen oder den Abschluss ablehnten, eine für das Opfer befriedigende Einigung nicht zustande kam, die Vereinbarung nicht eingehalten wurde oder die Konfliktregler eine Bearbeitung ablehnten.¹⁰⁹⁰ Letzteres ist dann der Fall, wenn die Gewaltdynamik durch den Tatausgleich verschärft werden könnte. Dann sind täterorientierte Auflagenmodelle die gute Alternative. Schlussfolgerung ist damit: Den Einzelfall zu betrachten, zählt sich jedenfalls aus.¹⁰⁹¹

Die Erfolge dieser Diversionsmaßnahme bei familiärer Gewalt zeigt weiters die Studie von **Neustart**, einem Verein, dem durch die Gerichte jährlich rund 1.900 Fälle von eskalierender Gewalt in Paarbeziehungen zur Durchführung des Tatausgleichs zugewiesen werden.¹⁰⁹²

Dort kam es bei mehr als 80 % der betreuten Opfer im Zeitraum von 15 Monaten bis 2 Jahren nach Abschluss des Tatausgleichs zu keiner neuerlichen Gewalt. Fast 80 % jener, die in der Folge gewaltfrei leben konnten, gaben an, dass der Tatausgleich direkt oder indirekt zur Mächtigung des Opfers beigetragen habe. So konnten die Opfer nach erfolgreich geführtem Tatausgleich ihre Forderungen klarer vertreten und Konflikte besser ausreden oder bot der Tatausgleich den Anstoß, weitere Unterstützung in Anspruch zu nehmen. Knappe 40 % gaben auch an, dass ihr Partner sich durch die Teilnahme am ATA verändert habe.¹⁰⁹³

¹⁰⁸⁹ Königshofer/Mössmer, JSt 2007, 123.

¹⁰⁹⁰ Königshofer/Mössmer, JSt 2007, 124.

¹⁰⁹¹ Königshofer/Mössmer, JSt 2007, 125.

¹⁰⁹² http://www.neustart.at/at/_files/pdf/24_11_2009_studie_paare.pdf.

¹⁰⁹³ Pelikan, Die Möglichkeiten und Bedingungen einer wirksamen Stärkung (Mächtigung) der Opfer von Gewalt in Paarbeziehungen durch den Außergerichtlichen Tatausgleich (2009) 35-37 (http://www.irks.at/assets/irks/Oper_ATA.pdf); http://www.neustart.at/at/_files/pdf/24_11_2009_studie_paare.pdf.

Die zugewiesenen Fälle und die Wirkungen des Tatausgleichs werden in der Studie in mehrere Kategorien aufgeteilt: 1. Der Tatausgleich als Bestätigung und weitere Stärkung von starken Frauen, 2. Der Tatausgleich als Anstoß für Einsicht und Veränderung seitens des Mannes, 3. Der Tatausgleich als Hilfe zur Aus/Erarbeitung der Trennung, 4. Scheitern des Tatausgleichs wegen tiefgreifender Verstrickung im Zuge des Scheidungsgeschehens, 5. der Tatausgleich im Leerlauf (Wirkungslosigkeit des Tatausgleichs, weil die Parteien dem Verfahren und einer wirklichen Auseinandersetzung ausweichen) und 6. Der Tatausgleich als ein Stück umfassender Beziehungsarbeit.

Bei ersterer Kategorie, bei denen es sich meist um erste Übergriffe handelt, wurden die Opfer zuvor bereits von sich aus, manchmal auch mit Hilfe von Angehörigen, aktiv. So handelte etwa Frau Aytakin (aus Bulgarien) nach dem Gewaltvorfall durch ihren Mann (aus der Türkei), der aus kulturellen Differenzen und Eifersucht heraus geschah, damit, dass sie kurzfristig zu ihrer Familie nach Bulgarien zog. Mithilfe von Tante und Onkel der Frau kam es schließlich zur Versöhnung. Der Tatausgleich, der in Folge der Anzeige durch den behandelnden Arzt durchgeführt wurde, diente der Aussprache beider Parteien und der Bestätigung der Handlung und Selbst-Positionierung der Frau sowie der Normverdeutlichung.¹⁰⁹⁴

Weitere Vorarbeit wurden etwa durch eine von der misshandelten Frau Manhardt initiierte Familientherapie geleistet, im Rahmen dessen sie sich zu einer Anzeige entschloss. Im Tatausgleich kam es schließlich zur förmlichen Entschuldigung des Gewalttäters, der Vereinbarung einer Probezeit von etwa drei Monaten und der Auflage einer wirklichen Wiedergutmachung. So wurde die Familientherapie gemeinsam fortgesetzt und der Frau als Wiedergutmachung durch gemeinsame Wohnzimmerrenovierung eine Freude bereitet.¹⁰⁹⁵

Auch reagierte die sehr selbstbewusste, emotional stark einzustufende (schwangere) Frau Karner, auf die Gewalttätigkeit ihres Mannes (durch Tritt in den Bauch unter Alkoholeinfluss, angeblich keine Absichtshandlung). Sie verlangte sofort eine „Probezeit“ mit Alkoholikerberatung und kündigte das Ende der Beziehung im Falle einer Wiederholung an. Im Tatausgleich einigte man sich schließlich dahingehend, dass eine Art der Wiedergutmachung und eine diesbezügliche Vereinbarung zu erfolgen habe, nach deren positiven Abschluss auch der Fall abgeschlossen wurde.¹⁰⁹⁶

Wie der Tatausgleich zur Änderung der Einstellung und des Verhaltens des Gewalttäters führen kann, zeigt sich etwa im Fall Liebhart. Im Zuge einer Auseinandersetzung verletzte der Gewalttäter seine Lebensgefährtin durch Fußtritte, was diese zur Anzeige brachte. In einer Reihe von Einzel-, Zwischen- und gemeinsamen Gesprächen im Rahmen des Tatausgleichs fand man die Ursache für den Vorfall; nämlich den damaligen Konflikt mit dem Sohn der Lebensgefährtin und das

¹⁰⁹⁴ Pelikan, Tatausgleich 67-72.

¹⁰⁹⁵ Pelikan, Tatausgleich 72-75.

¹⁰⁹⁶ Pelikan, Tatausgleich 75-77.

Parteiergreifen ihrerseits für den Sohn. Durch die Besprechung mit dem Sozialarbeiter kam er schließlich zu Erkenntnis, dass dieses Verhalten natürlich/notwendig und die Eifersucht nicht angebracht ist; aufgrund dessen er zu ihrem Sohn ein gutes Verhältnis aufbauen konnte.¹⁰⁹⁷

Der Einstellungswandel als Ergebnis des Zusammenwirkens mehrerer involvierter Stellen ist etwa im Fall Yumkella ersichtlich. Aufgrund eines körperlichen Übergriffs, in dem der allgemein sehr aggressive Herr Saled Frau Yumkella schlug, und der folglich Verurteilung der Polizei durch den Bruder der Frau kam es zur Wegweisung des Gewalttäters und der Anzeige. Beim Tatausgleich wurde eine Probezeit mit der Auflage der Absolvierung eines Anti-Gewalt-Trainings bei der Männerberatungsstelle vereinbart. Diese Auflage hatte bereits das Jugendamt auferlegt, das wegen der im Haus leben Kinder (und Zeugen der Tat) eingeschaltet wurde. Der Tatausgleich hat jene Auflage faktisch übernommen und zum Bestandteil der Bedingungen zum positiven Fallabschluss gemacht. Dies sowie das Unterstützungsangebot der zuständigen Sozialarbeiterin, dass sie sich um eine größere Wohnung kümmere, führt neben der Kooperationsbereitschaft des Herrn Saled (die mit Vorteilen „belohnt“ wird) schließlich zu einer echten Verhaltensänderung (von Einsicht und innerer Überzeugung getragen); weg vom herrischen, hin zum fürsorgenden Mann und Vater.¹⁰⁹⁸

Schließlich kann der Tatausgleich auch zum Entschluss der Trennung bzw. Scheidung helfen. Dies war etwa der Fall bei Herr Manozzi, der in Zusammenhang mit Alkohol öfters gewalttätig gegenüber seiner Frau wurde und immer wieder versprach eine Therapie zu machen, aber keine machte. Die im Rahmen der Ausgleichsgespräche aufkommende prinzipielle Diskrepanz der Lebensgestaltung und der Vorstellung davon, wie Gemeinsamkeiten überhaupt aussehen können, halfen schließlich zum Entschluss der Trennung. Im folgenden Beobachtungszeitraum kam es nach der Trennung zu keinen körperlichen Übergriffen mehr, doch aber zu verbalen Auseinandersetzungen.¹⁰⁹⁹

Die Dimensionen, wie der Tatausgleich genutzt wird (oder auch nicht), zeigt sich schließlich darin, dass es vorkommen kann, dass im Rahmen des Tatausgleichs gesamte Beziehungen inklusive den Hintergrundgeschichten auf- und bearbeitet werden, also quasi als „Kurztherapien“ genutzt werden. Gleichzeitig sind aber auch einige Fälle bekannt, worin dem Tatausgleich völlig aus dem Weg gegangen wird (entweder weil die Parteien gar nicht mitwirken wollen, Termine fallen lassen oder bewusst nicht erreichbar sind oder aber wegen grundlegenden abweichenden sozialen oder kulturellen Vorstellungen der Parteien im Gegensatz zu jenen der Konfliktbetreuer) oder aber wegen „tiefgreifender Verstrickung im Scheidungsverfahren“ (worin jeder jeden wechselseitig beschuldigt; meistens liegen wechselseitige Anzeigen vor) nicht funktionieren können. Scheitert der Tatausgleich, wird

¹⁰⁹⁷ Pelikan, Tatausgleich 88-90.

¹⁰⁹⁸ Pelikan, Tatausgleich 90-93.

¹⁰⁹⁹ Pelikan, Tatausgleich 97-99.

der Fall (mit entsprechend negativem Endbericht) an die Staatsanwaltschaft zurückgeleitet.¹¹⁰⁰

Nicht zu unterschätzen sind außerdem jene Fälle, in denen der Tatausgleich keine Wirkung erzielt hat bzw. es nach dem Tatausgleich zu weiteren Übergriffen gekommen ist. Auf die Frage hinsichtlich den Gründen für diese weiteren Übergriffe bzw. den Auswirkungen des Tatausgleichs antwortete eine durch ihren Partner misshandelte Frau, dass „der Tatausgleich ganz wesentlich zur Fortsetzung der Übergriffe beigetragen hat“, dass „der Partner im Zuge des Tatausgleichs den Eindruck bekommen hat, dass seine Gewalttätigkeit ohnehin kein Problem ist“ und dass er „außerstande und nicht willens ist, sich zu verändern“. In anderen Fällen hieß es, der Mann sein „noch aggressiver geworden“, der Partner hätte „den Eindruck bekommen, dass seine Gewalttätigkeit kein Problem ist“ udgl.¹¹⁰¹

Ob ein Tatausgleich die richtige Reaktion auf häusliche Gewalt ist oder eine andere Diversionsmaßnahme oder aber doch das Strafverfahren vorzuziehen ist, stellt daher immer eine Einzelfallentscheidung dar, die höchster Umsicht bedarf. Die Einbeziehung von Opferschutzeinrichtungen hierzu ist sicherlich von Vorteil.

G. Hauptverfahren und Beendigung

Im Verfahren betreffend Gewalt in der Familie stellt jedenfalls die **erhebliche Verfahrensdauer** – von der Tat bzw. der Anzeige bis zum Abschluss des Strafprozesses – ein Problem dar. Diese führt nämlich zu einer großen Belastung für die Opfer, für die damit die Traumabewältigung schlecht bzw. nur schleppend funktioniert.

Andererseits sollte die Geschwindigkeit des Verfahrens auch auf die Bedürfnisse des Opfers Rücksicht nehmen, auf deren Mitwirkung das Strafverfahren wiederum angewiesen ist. So sollte laut *Scheiber* die Möglichkeit bestehen, mit der Zeugnisaussage des Opfers einige Zeit zuzuwarten, um es darauf angemessen vorzubereiten und eine Aussagenentschlagung zu vermeiden.¹¹⁰² Andererseits kann eine frühe Aussage insofern verfahrenshilfreich sein, als hierbei die Erinnerung für eine genaue, detaillierte Aussage über den Tathergang noch frisch ist. Die hierfür statuierten Regelungen zur möglichst sensiblen Befragung und Motivation des Opferzeugen wurden bereits erläutert; siehe unter 2. Teil II C 4. Daher ist über die genaue Vorgehensweise im Einzelfall zu entscheiden.¹¹⁰³

¹¹⁰⁰ Vgl. *Pelikan*, Tatausgleich 103, 107, 113.

¹¹⁰¹ *Pelikan*, Tatausgleich 38.

¹¹⁰² *Scheiber*, iFamZ 2008, 110.

¹¹⁰³ Die im ME zum 2. Gewaltschutzgesetz vorgeschlagene „Abbrechung des Verfahrens im Opferinteresse“ (193/ME XXIII. GP 25) wurde allerdings nicht umgesetzt.

Beendet wird das Hauptverfahren schließlich mit einer Verurteilung durch Verhängung einer Strafe, einer Geldstrafe oder Freiheitsstrafe, oder aber mit dem Freispruch. Bei Fällen von Gewalt in der Familie kommt es nicht häufig zu einer Verurteilung. Oftmals wird das **Verfahren eingestellt** (aus den unter Punkt 2. Teil II F 1 genannten Gründen) oder es kommt zu einem **Freispruch**, weil etwa die Inanspruchnahme von Aussagebefreiungs-/verweigerungsrechte zu einer mangelnden Beweislage führen.¹¹⁰⁴ Ein Freispruch oder eine Einstellung des Verfahrens lässt jedoch auch die Erwartungen des Opfers an das Ergebnis des Strafverfahrens unerfüllt.

Allerdings ergeben sich auch bei der **Verurteilung** Probleme hinsichtlich der Freiheits- und Geldstrafen, da diese häufig mit Nachteilen für das Opfer verbunden sind und möglicherweise nicht ausreichend zur Wiedergutmachung und Verarbeitung der Viktimisierungsfolgen beitragen.

So werden **Geldstrafen** meist aus dem Familienbudget bezahlt und belasten damit die ganze Familie, während sich der Täter nicht richtig mit der Tat auseinandersetzt (wie auch bei der Diversionsmaßnahme der Geldstrafe). Artikel 48 Abs. 2 des „Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“ meint zwar, dass im Fall der Anordnung der Zahlung einer Geldstrafe die Fähigkeit des Täters, seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem Opfer nachzukommen, gebührend berücksichtigt werden sollen.¹¹⁰⁵ Trotzdem stellt diese Form der Verurteilung das am wenigste geeignete Reaktionsmittel auf häusliche Gewalt dar, da sich hier der Täter mit der Tat nicht auseinandersetzt, sich vielmehr quasi „freikauf“.

Bei **Freiheitsstrafen** liegt der Vorteil darin, dass das Opfer für die Dauer des Freiheitsentzugs vor weiteren Straftaten des Täters sicher geschützt ist und es während dieser Zeit die Möglichkeit der Loslösung vom Täter hat. Allerdings ist die Freiheitsstrafe auch mit Nachteilen verbunden. So besteht das Problem, dass zu harte Strafen zu einer Steigerung der Aggressivität / Gewaltbereitschaft des Täters sowie zur Solidarisierung Opfer mit dem Täter führen. Oftmals kommt es auch vor, dass der Täter dem Opfer die Schuld an der Haft zuweist und Rachegefühle hegt, sodass nach der Haftentlassung die vom Täter ausgehende Gefahr unter Umständen noch größer ist als zuvor.¹¹⁰⁶ Auch zu bedenken ist das mit der Freiheitsstrafe verbundene Faktum, dass Opfern, die vom Täter finanziell abhängig sind, diejenige Person entzogen, die für den Unterhalt aufkommt sowie der Vater der Kinder.¹¹⁰⁷

Im folgenden **Beispiel** zeigen sich mögliche Schwierigkeiten auf:

Nachdem sich eine Frau von ihrem Lebensgefährten getrennt hatte, begann dieser sie körperlich zu misshandeln und mittels Telefonterror mit Mord zu bedrohen.

¹¹⁰⁴ Jurtela, Häusliche Gewalt 71.

¹¹⁰⁵ Council of Europe, Convention Art. 48 Abs. 2.

¹¹⁰⁶ Velten, in Flossmann, Strafverfolgung 20.

¹¹⁰⁷ Velten, in Flossmann, Strafverfolgung 24.

Die Anzeige der Frau führte zu einem Strafverfahren und Urteil, wobei sich der Täter bereit erklärte, eine gewisse Distanz zur Wohnung des Opfers einzuhalten.

Doch bereits eine Stunde nach diesem Urteil fingen die weiteren Drohanrufe des Täters an. Die verängstigte Frau alarmierte die Polizei, die ihr jedoch erklärte, dass sie nichts tun könnten, solange nicht „etwas passiert“. Erst auf das Erwähnen des bereits bestehenden Urteils reagierten die Beamten; es folgte bald eine Verhaftung und die Einleitung eines neuen Strafverfahrens gegen den Ex-Lebensgefährten. Im diesem Verfahren wurde der Beschuldigte schließlich zu mehreren Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.¹¹⁰⁸ In diesem Fall zeigte sich also die Haft als die notwendige Maßnahme.

Die langfristige Sicherung des Opfers vor weiteren Zugriffen des Täters ist jedoch durch dessen Inhaftierung oft nicht gewährleistet. Insbesondere muss für jene Fälle, in denen Täter und Opfer nach der Haft wieder zusammen kommen und in der Regel auch wieder zusammen wohnen, vorgesorgt werden. Als für den familiären Bereich oftmals zweckmäßigste Verurteilungsform wird daher die **bedingte Strafnachsicht bzw. Entlassung in Verbindung mit Weisungen oder Bewährungshilfe im Sinne des §§ 50 ff StGB** erachtet.¹¹⁰⁹ Wie auch bei der Diversion ist diese Form zu präferiert, wenn es notwendig ist, dass sich der Täter mit der Tat auseinander setzt (z.B. in Täter-Trainingsprogrammen, Antiaggressionstrainings usw.) und von weiteren strafbaren Handlungen zukünftig Abstand nimmt (Vermeidung der Rückfälligkeit).¹¹¹⁰ Schließlich ist Täterarbeit ein wichtiger Beitrag zur Vermeidung von (künftigen) Gewaltdelikten (im familiären Kontext).¹¹¹¹ Die Kombination aus Bestrafung und Verhaltenstraining kann die Gewalt schließlich beenden.¹¹¹²

Diese Verurteilungsform wurde in der Praxis lange wenig genutzt oder ihre Einhaltung nicht hinreichend durchgesetzt, etwa wenn das Gericht bei Nichteinhaltung keinerlei Reaktion, wie beispielsweise durch Ermahnungen, zeigte.¹¹¹³ Im Laufe der Zeit, insbesondere seit dem 2. Gewaltschutzgesetz 2009, wird Täterarbeit jedoch vermehrt angeboten und durchgeführt wie auch kontrolliert.¹¹¹⁴ Hierzu arbeiten die Männerberatungsstellen, die die Täterarbeit durchführen, und die Interventions- und Beratungsstellen, die gleichzeitig die Opfer unterstützen, zusammen und ist die Vernetzung beider Institutionen sehr wichtig und noch weiter zu verbessern.¹¹¹⁵ Beginnt der Täter das Training gar nicht oder bricht er es vorzeitig

¹¹⁰⁸ Haller/Hofinger, Prozessbegleitung 175, 176.

¹¹⁰⁹ Gerichtliche Aufsicht bei bedingter Entlassung nach §§ 52 Abs. 2, Zi. 4 und 52a StGB (2. Gewaltschutzgesetz).

¹¹¹⁰ Vgl. Jobst-Hausleithner, Strafrechtliche Antworten 169-170.

¹¹¹¹ Scheiber, iFamZ 2008/110; vgl. auch Jurtela, Häusliche Gewalt 173ff.

¹¹¹² Kräuter-Stockon, DBJ Aktuelle Informationen 2005, 10.

¹¹¹³ Schwarz-Schlöglmann in Floßmann, Probleme bei der Strafverfolgung von Gewalt in Familien (2003) 100.

¹¹¹⁴ Vgl. Kraus/Schmoll, iFamZ 2009, 239-240; Jurtela, Häusliche Gewalt 175-176.

¹¹¹⁵ Jurtela, Häusliche Gewalt 174, 176; http://www.ikf.ac.at/a_proj02/a_pro03.htm; Haller/Kraus, in Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, 5. Familienbericht 1999-2009. Die Familie an der Wende zum 21. Jahrhundert, 196 (<https://www.->

ab, so wird die Verbüßung der Strafe angeordnet.¹¹¹⁶ Das Opfer wird regelmäßig vom aktuellen Stand und Verlauf der Täterarbeit informiert und hat damit immer Überblick über das Verhalten des Täters, womit ihm auch eine gewisse Sicherheit und Macht gegeben wird.¹¹¹⁷

Erfolge verzeichneten sich etwa in dem Wiener Trainingsprogramm für Männer zur Beendigung von gewalttätigem Verhalten in Paarbeziehungen, das seit 1999 durch die Männerberatung Wien und die Interventionsstelle Wien durchgeführt wird. Involviert sind hierbei Einrichtungen der Polizei, des Justizsystems, der Kinder- und Jugendhilfe oder Beratungsstellen, um alle beteiligten zu angemessen unterstützen.¹¹¹⁸ Auch das 2007 begonnene Anti-Gewalt-Training von dem Verein Neustart zeigt sich zur Arbeit mit gewalttätigen Männern im sozialen Nahraum als sehr effektiv.¹¹¹⁹ In Kooperation mit Gewaltschutzzentren erschafft Neustart derzeit auch weitere Täterprogramme, die sich hoffentlich ebenfalls gut etablieren können.¹¹²⁰

Mit dem zweiten Gewaltschutzgesetz wurde übrigens zusätzlich das Institut der **gerichtlichen Aufsicht** in § 52a StGB geschaffen. Demnach sind Sexualtäter und sexuell motivierte Gewalttäter, die aus einer Freiheitsstrafe oder vorbeugenden Maßnahme bedingt entlassen werden, für die Dauer der Probezeit unter gerichtliche Aufsicht zu stellen, soweit die Überwachung seines Verhaltens notwendig ist – etwa, wenn es darum geht auferlegte Weisungen zu befolgen.¹¹²¹

Um einen längeren Beobachtungszeitraum zu ermöglichen, hat der Gesetzgeber die **Probezeit** für bedingt entlassene Sexualstraftäter **auf 5 Jahre erhöht** (§ 48 Abs. 1 Satz 2 StGB). Dies dient der effektiven Präventionsarbeit sowie der Möglichkeit der Steigerung des Entdeckungs- und Verfolgungsrisikos von Straftätern.¹¹²²

Weitere **ähnliche Maßnahmen** entstehen möglicherweise durch die Ratifizierung des Artikels 45 Abs. 2 des „Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“ zu erwarten. Hiernach werden die Vertragsparteien, darunter auch Österreich, angehalten – neben der Bedrohung mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen – weitere Maßnahmen bezüglich der Täter zu treffen, wie beispielsweise die Überwachung und Betreuung verurteilter Personen.¹¹²³

bmwfj.gv.at/Familie/Familienforschung/Documents/Familienbericht%202009/Band%20II%20-%20Rechtliche%20Entwicklungen.pdf).

¹¹¹⁶ Smutny, Frauen haben Recht(e) 62.

¹¹¹⁷ Vgl. etwa Haller/Kraus, in *BMWFJ*, 5. Familienbericht 196.

¹¹¹⁸ Vgl. Kraus/Schmoll, *iFamZ* 2009, 239.

¹¹¹⁹ Haller/Kraus, in *MBWFJ*, 5. Familienbericht 194.

¹¹²⁰ Nachbaur, Genug 201.

¹¹²¹ Maleczky, Das neue „Sonderstrafrecht“ für Sexualstraftäter, *iFamZ* 2009, 231.

¹¹²² Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 20.

¹¹²³ *Council of Europe*, Convention, Art 45.

Die Absolvierung eines Täterkurses kann weiters als **Strafmilderungsgrund** (§ 34 Abs. 1 Zi. 15 StGB) gesehen werden. Der Nachteil hierbei ist allerdings, dass der vorzeitige Abbruch des Programms nach bereits rechtskräftigem Urteil keine Folgen mit sich zieht. Hingegen ist die bedingte Strafnachsicht oder Entlassung zu widerrufen, wenn der Täter die Weisungen trotz förmlicher Mahnung mutwillig nicht (mehr) befolgt, sich dem Einfluss des Bewährungshelfers entzieht oder rückfällig wird (§ 53 StGB).¹¹²⁴

In welchem Rahmen die Täterarbeit angewendet wird – durch die Diversionsmaßnahme der Probezeit in Verbindung mit Pflichten, die bedingte Strafnachsicht oder Entlassung oder als Strafmilderungsgrund – hängt vom Einzelfall ab. Alle Varianten haben Vor- und Nachteile; so ist die Diversion eine zeitnähere Maßnahme zur Gewalteinämmung als die Verurteilung, die unter Umständen recht lange dauern kann. Doch ist die Diversion wiederum nicht in allen Fällen geeignet (siehe unter 2. Teil II F 2), während die bedingte Strafnachsicht durch das bereits vorliegende Strafurteil eine höhere spezialpräventive Wirkung hat. Jedenfalls wäre es sinnvoll, den Tatverdächtigen bereits zu Beginn des Verfahrens dazu anzuhalten, einen entsprechenden Kurs zu besuchen. Dies hätte auf das Strafverfahren positive Auswirkungen zugunsten des Täters und dient gleichzeitig dem Opferschutz.¹¹²⁵

Für Strafgefangene, deren (noch) zu verbüßende Strafzeit zwölf Monate nicht übersteigt, besteht die Möglichkeit, **elektronisch überwachten Hausarrest** zu beantragen (§ 156b StVG). Verurteilte wegen schwerer Sexualdelikte wie Vergewaltigung, geschlechtlicher Nötigung und sexuellem Missbrauch von Unmündigen müssen jedoch mindestens die Hälfte der verhängten Haftstrafe, mindestens aber drei Monate, im Gefängnis verbringen. Bei sonstigen Sexualdelikten bedarf es der Gewährleistung, dass der Verurteilte den Hausarrest nicht missbrauchen wird (§ 156c Abs. 1 Zi. 1a StVG).¹¹²⁶ Weitere Voraussetzung zur Bewilligung des Hausarrests ist, wie auch bei jenem als Alternative zur Untersuchungshaft (§ 173a StPO), dass u.a. eine geeignete Unterkunft im Inland als Verbüßungsort zur Verfügung steht (§ 156c Abs. 1 Zi. 2 lit. a StVG). Außerdem muss die schriftliche Einwilligung der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Person vorliegen (§ 156c Abs. 1 Zi. 3 StVG).

Bei häuslicher Gewalt erscheint die gemeinsame Familienwohnung kaum als geeigneter Ort (wie es auch die Materialien zu § 173a StPO erläutern; siehe unter 2. Teil II E). Zu bedenken ist, dass sich in Fällen häuslicher Gewalt das Opfer in einem dynamischen Gewaltkreislauf befindet, aus dem es sich nur schwer lösen und damit vom Täter trennen kann. Dementsprechend schwierig ist für das Opfer auch, die Trennung vom Täter voranzutreiben oder sich eine andere Wohnung zu suchen bzw. sich gegen das weitere Zusammenleben zu wehren.

¹¹²⁴ Maleczky, AT II¹⁵ 73.

¹¹²⁵ Jurtela, Häusliche Gewalt 177.

¹¹²⁶ BGBl. I Nr. 2/2013; Sapinski, Neuregelung der „Fußfessel“, Öffentliche Sicherheit 3-4/13 (http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2013/03_04/files/Neuregelung_der_Fufessel.pdf).

Nach § 156c Abs. 1 StVG werden die Wohnverhältnisse, das soziale Umfeld und allfällige Risikofaktoren vor dem Hintergrund von Aspekten wie Gefährlichkeit des Betroffenen, Art und Beweggrund der Anlasstat oder früheren Verurteilungen, dem jetzigen Lebenswandel und den Chancen auf ein redliches Fortkommen nach der Haft geprüft.¹¹²⁷ In diese Prüfung können Interessen der Opfer miteinfließen, werden laut Gewaltschutzzentren allerdings zu wenig berücksichtigt; es fehlen ausdrückliche Regelungen zum Schutz von Opfern. Zur Klarstellung sollte § 156c Abs. 1 StVG insofern ergänzt werden, als dass „der Rechtsbrecher über keine geeignete Unterkunft verfügt, wenn der Hausarrest in der Wohnung zu vollziehen ist, in der die Person lebt, zu dessen Nachteil der Verurteilte die Straftat begangen hat.“¹¹²⁸

Aus den genannten Gründen erscheint auch die Voraussetzung der schriftlichen Einwilligung der Mitbewohner nach § 156c Abs. 1 Zi. 3 StVG fraglich. So sollte die Verantwortung, ob die gelockerte Form des Strafvollzugs in Form des Hausarrests bewilligt wird, nicht auf dem Opfer häuslicher Gewalt bzw. dessen Zustimmung lasten. Diese stehen meistens unter großem Druck bzw. Gewissenskonflikt dem Angehörigen gegenüber, der ihnen eben durch den Staat genommen werden soll.¹¹²⁹ Eine entsprechende Regelung bzw. Einschränkung zum Schutz Opfer häuslicher Gewalt scheint daher geboten.¹¹³⁰

Außerdem sollten bestimmte Opfer – ähnlich wie bereits in § 149 Abs. 5 StVG normiert (Verständigen von Opfern im Sinne des § 38a SPG und § 65 Zi. 1 lit. a StPO über das erste unbewachte Verlassen und die bevorstehende oder erfolgte Entlassung des Strafgefangenen auf dessen Antrag hin) – vom Vollzug der Strafe in Form von elektronisch überwachtem Hausarrest auf ihren Antrag hin verständigt werden. Der Kreis der Berechtigten sollte jedoch auch auf Opfer im Sinne des § 65 Zi. 1 lit. b StPO sowie § 382b, e oder g EO erweitert sein, da all diese Personen dasselbe Schutzbedürfnis aufweisen. Dementsprechend wäre schließlich auch § 70 Abs. 1 StPO zu ergänzen, wonach die erwähnten Opfer spätestens im Zeitpunkt ihrer Vernehmung darüber zu informieren sind, einen Antrag auf Verständigung des beabsichtigten Vollzugs des Hausarrests stellen zu können.¹¹³¹

Immerhin gibt es seit kurzem hinsichtlich Täter von Sexualstraftaten und sexuell motivierten Straftaten (§ 52a Abs. 1 StGB) gesetzliche Neuerungen, die die Möglichkeit der Strafverbüßung in Form des gerichtlich überwachten Hausarrests erschweren. So ist hier vor der Entscheidung zur Prüfung der Voraussetzungen des § 156c Abs. 1 Z 4 eine Äußerung der Begutachtungs- und Evaluationsstelle für Gewalt- und Sexualstraftäter einzuholen und einem Opfer einer solchen strafbaren Handlung, das eine Verständigung nach § 149 Abs. 5 beantragt hat, Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Weiters ist ein solches Opfer von der Bewilligung des

¹¹²⁷ Erl. 772/RV XXIV. GP 8.

¹¹²⁸ *Gewaltschutzzentren und Interventionsstellen Österreichs* 43/SN-146/ME XXIV. GP 2.

¹¹²⁹ Vgl. Beseitigung der Ermächtigungsvoraussetzung in § 207 Abs. 4 StGB durch das StRÄG 2006.

¹¹³⁰ 43/SN-146/ME XXIV. GP 3.

¹¹³¹ 43/SN-146/ME XXIV. GP 4.

Vollzugs der Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrests zu verständigen und wird ihm für die Wahrnehmung dieser Antrags- und Anhörungsrechte ein Anspruch auf psychosoziale Prozessbegleitung im Sinne des § 66 Abs. 2 StPO gewährt (§ 156d Abs. 3 StVG).¹¹³²

Weiters bedürfen auch diejenigen, die sich bereits vom Täter getrennt und eine gesonderte Wohnung genommen haben, des Schutzes vor dem Verurteilten, wenn er seine Haftzeit in Form des Hausarrestes absitzen kann. Hierzu könnte in § 156b Abs. 1 und Abs. 2 StVG die Möglichkeit geschaffen werden, dem Strafgefangenen eine Weisung nach § 51 StGB zu erteilen, nach der ihm verboten wird, „Kontakt mit demjenigen aufzunehmen, zu dessen Nachteil er das Delikt begangen hat, (...) etwa wenn es sich dabei um ein Opfer beharrlicher Verfolgung handelt“ und deren Nichteinhaltung mit Widerruf des Hausarrests zu sanktionieren.¹¹³³

Laut *Neustart* liegt im elektronisch überwachten Hausarrest jedoch der Vorteil, dass der Täter sich weiterhin um Familie, Einkommen oder Kinder kümmern kann, wobei in jedem Einzelfall vom Sozialarbeiter auf Risikofaktoren für häusliche Gewalt zu achten ist.¹¹³⁴ Meiner Meinung nach kann elektronisch überwachter Hausarrest im Fall von familiärer bzw. häuslicher Gewalt höchstens dann funktionieren, wenn Täter und Opfer während des Vollzugs zumindest keine gemeinsame Wohnung oder Haus benutzen; eine räumliche Trennung scheint unbedingt geboten. So muss als Ort für die Verbüßung der Haftzeit jedenfalls ein anderer Wohnort für den Täter gefunden werden als die gemeinsame (Familien)Wohnstätte.

Neues wird es zukünftig in Bezug auf **Erschwerungsgründen** geben. So beinhaltet das „Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“ eine Reihe von Strafschärfungsgründen bzw. erschwerenden Umstände, die – soweit sie nicht bereits Tatbestandsmerkmale darstellen – zu berücksichtigen sind.¹¹³⁵

Hierunter fällt u.a. der Umstand, dass ein Delikt gegen jemanden begangen wurde, mit dem der Täter eine intime Beziehung hat oder hatte (frühere oder derzeitige Ehegatte oder Partner, Eltern, Großeltern, Kinder usw.¹¹³⁶). Das gleiche betrifft auch Straftaten gegen besonders schutzwürdige Personen (schwängere Frauen, Mütter von Kleinkindern, MigrantInnen, alte Menschen usw.¹¹³⁷) sowie gegen Kinder oder gegen andere Personen in Gegenwart eines Kindes. Ebenso erschwerend wirken weiters die wiederholte Begehung von Straftaten, der extreme Grad

¹¹³² BGBl. I Nr. 2/2013.

¹¹³³ 43/SN-146/ME XXIV. GP 1, 3.

¹¹³⁴ http://www.neustart.at/at/_files/pdf/pa_fussfessel_24082012.pdf

¹¹³⁵ *Council of Europe*, Convention Art. 46.

¹¹³⁶ Erl. *Council of Europe*, Convention Abs. 236.

¹¹³⁷ Erl. *Council of Europe*, Convention Abs. 87, 238.

an Gewaltschwere, die Folge von schweren körperlichen oder psychischen Schäden bei dem Opfer wie auch das Vorhandensein von früheren Verurteilungen wegen ähnlicher Straftaten (Art. 46).

DRITTER TEIL: SICHERHEITSPOLIZEIRECHT

I. Grundlagen und Statistik

Im Sicherheitspolizeigesetz (SPG) werden sowohl die Organisation der Sicherheitsverwaltung wie auch sicherheitspolizeiliche **Aufgaben** geregelt, hauptsächlich zur Abwehr von überörtlichen, allgemeinen Gefahren für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit, wie auch zur ersten allgemeinen Hilfeleistung (§ 3 SPG). Nach § 22 SPG obliegt den Sicherheitsbehörden weiters der vorbeugende Schutz von Rechtsgütern, wobei sie nach Abs. 2 (und 4) gefährlichen Angriffen auf Leben, Gesundheit, Freiheit, Sittlichkeit, Vermögen und Umwelt vorzubeugen haben, sofern solche Angriffe wahrscheinlich sind. Diese Aufgabenstellung wird von § 28 Abs. 1 SPG auch ausdrücklich Vorrang vor der Erfüllung anderer Aufgaben eingeräumt.¹¹³⁸

Um diese Aufgaben erfüllen zu können, werden den Sicherheitsbehörden und Organen des Sicherheitsdienstes einzelne **Befugnisse** eingeräumt, die notfalls auch durch Ausübung von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt vollzogen werden können (→ Akzessorietät von Aufgaben und Befugnissen).¹¹³⁹

Die Befugnisse teilt man in die allgemeinen – die Nothilfe nach § 32 SPG und die Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und (notfalls auch) Zwangsgewalt nach § 33 SPG – und in die besonderen, wie etwa die Festnahme nach § 35 Zi. 3 VStG, die Sicherstellung von Sachen nach § 81 Abs. 2 und 3 SPG, die Zwangsgewalt nach § 50 SPG usw.¹¹⁴⁰

Zur **Vorbeugung gefährlicher Angriffe gegen Leben und Gesundheit** (also zur Vorbeugung familiärer Gewalt) von Menschen obliegt Sicherheitsbehörden die kriminalpolitische Beratung nach § 25 StPO sowie die Streitschlichtung nach § 26 StPO.

Bei Vorliegen „bloß potentieller Gefahr“¹¹⁴¹ sind nach § 25 Abs. 1 StPO die Bereitschaft und Fähigkeit des Einzelnen, sich über die Bedrohung seiner Rechtsgüter Kenntnis zu verschaffen und Angriffe entsprechend vorzubeugen, zu fördern. Gemäß Abs. 2 sind Vorhaben zur Vorbeugung derartiger Angriffe zu fördern.¹¹⁴² Hierzu sind bloß nicht in die Rechte der Menschen eingreifende Mittel im Sinne des § 28a Abs. 3 SPG erlaubt. So erfolgt die Kriminalpolitische Beratung durch entsprechende Öffentlichkeitsarbeit, die sich unmittelbar an potentiell bedrohte Bürger richtet, wie Beratung, Vorträge, Seminare etc. In diesem Rahmen werden

¹¹³⁸ Giese in Bachmann, Besonderes Verwaltungsrecht⁸ (2010) 17ff.

¹¹³⁹ Giese in Bachmann, Verwaltungsrecht⁸ 16.

¹¹⁴⁰ Giese in Bachmann, Verwaltungsrecht⁸ 20ff.

¹¹⁴¹ Leitner in Thanner/Vogl, SPG² § 25 Anm 6.

¹¹⁴² Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 25 Anm 1.

nach Abs. 3 Opferschutzeinrichtungen bzw. Interventionsstellen mit der Beratung und immateriellen Unterstützung betraut.¹¹⁴³

Wenn nach Umständen und bei Ex-ante Betrachtung mit gefährlichen Angriffen auf Leben, Gesundheit oder Vermögen gerechnet werden muss, ist (die Bemühung zur) Streitschlichtung nach § 26 StPO geboten.¹¹⁴⁴ Auch hier sind nur Mittel ohne Eingriffscharakter erlaubt, wie Gespräche, Mediation, der Hinweis auf zu erwartende Folgen, die Beziehung von Vertrauenspersonen usw. Ziel ist die Vermittlung zwischen den „Streitparteien“. Sollte eine Streitbeilegung nicht erreicht werden können, so muss zumindest auf eine sonst mögliche Gefahrenminderung hingewirkt werden, etwa durch die Intervention entsprechender Schiedsstelle, Interventionsstellen usw.¹¹⁴⁵

Um jedoch bevorstehenden gefährlichen Angriffen in der Familie (also **Gewalt in der Familie**) effektiv vorbeugen zu können, wurden durch das erste Gewaltschutzgesetz die sicherheitspolizeilichen Befugnisse der Wegweisung aus der Wohnung und des Betretungsverbots geschaffen (§ 38a SPG). Besonders zu beachten waren hierbei die Schwierigkeiten der Abgeschlossenheit der häusliche Sphäre, wo kaum etwas nach außen dringt sowie die verfassungsrechtlichen Regelungen, wonach der Staat grundsätzlich Privat- und auch Wohnsphäre der Menschen zu respektieren hat (Art. 8 MRK). Näheres hierzu weiter unten.

Ein kurzer Blick auf die **Statistik** zeigt das Ausmaß der Interventionen der Exekutivorgane in Fällen familiärer Gewalt:

Statistik zu SPG Maßnahmen zum Schutz vor familiärer Gewalt

	Wegweisungen/ Betretungsverbote	Aufhebungen	Verwaltungsstrafen	Streitschlichtungen
1997	1.365	k.A.	k.A.	k.A.
1998	2.673	k.A.	k.A.	k.A.
1999	3.076	k.A.	k.A.	k.A.
2000	3.354	116	430	7.638
2001	3.283	105	508	7.517
2002	3.944	109	475	7.391
2003	4.180	124	633	6.558
2004	4.764	106	641	6.195
2005	5.618	120	668	6.171
2006	7.235	132	629	6.467
2007	6.347	130	586	4.967
2008	6.566	147	615	5.118
2009	6.731	k.A.	655	5.307
2010	6.759	k.A.	770	5.644

Quelle: BMI/Bundeskriminalamt, E-Mail vom 31.07.2009

¹¹⁴³ Leitner in Thanner/Vogl, SPG² § 25 Anm 6, 9.

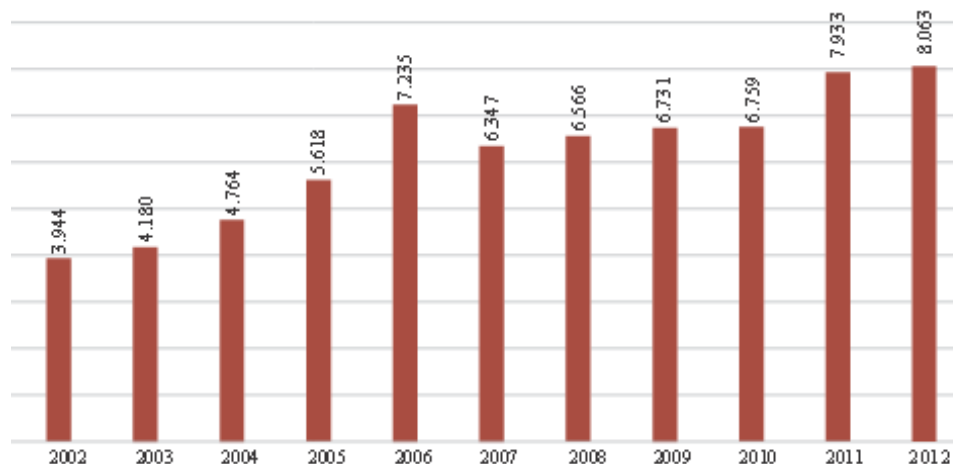
¹¹⁴⁴ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 26 Anm 1-3.

¹¹⁴⁵ Leitner in Thanner/Vogl, SPG² § 26 Anm 1, 4.

Die Evaluierung der sicherheitspolizeilichen Interventionen zeigt das Verhältnis zwischen erfolgten Wegweisungen/Betretungsverboten und Streitschlichtungen. So ist zu erkennen, dass die Anzahl der Wegweisungen/Betretungsverbote nach § 38a SPG im Laufe der Zeit (vor allem in den ersten Jahren) stetig zunehmen, während die Streitschlichtungen nach § 26 StPO demgegenüber fast kontinuierlich abnehmen. Dieser Rückgang an Streitschlichtungen zugunsten der Wegweisungen/Betretungsverbote ist als positive Entwicklung im Sinne des Gewaltschutzes zu werten (Signal an den Gefährder, dass seine Taten Folgen haben sowie Schutzgewährung für das Opfer)¹¹⁴⁶ und zeigt die zunehmende Sensibilisierung der einschreitenden Organe für häusliche Gewalt, die als solche nicht als „bloße Streitigkeiten“ abgetan werden kann.¹¹⁴⁷

Dabei liegt der Anteil an Aufhebungen von Wegweisungen/Betretungsverboten bei rund 2,4 %. Der Anteil an Übertretungen, die mit Verwaltungsstrafe geahndet werden, ist mit rund 11,3 % zu verzeichnen. Auch der Anteil an Verwaltungsstrafen des Jahres 2011 liegt zwischen 10 und 15 %. Das bedeutet, dass der Großteil der Betretungsverbote durchaus eingehalten wird. Laut Wiener Interventionsstelle sind die Fälle von Verwaltungsübertretungen als besonders gefährlich anzusehen.¹¹⁴⁸

Polizeiliche Wegweisungen / Betretungsverbote in Österreich 2002-2012



Quelle: Wiener Interventionsstelle, Statistik 2012 (2013) 14 (Auszug)

Auch die aktuelle Österreich weite Statistik an sicherheitspolizeilichen Wegweisungen und Betretungsverboten zeigt einen fast kontinuierlichen Anstieg im Laufe der Jahre. Im Jahr 2012 wurden sogar über 8.000 verhängte Maßnahmen nach § 38a SPG verzeichnet. Die höchste Quote an verhängten Maßnahmen im Verhältnis zur Einwohnerzahl des jeweiligen Bundeslandes (im Jahr 2012) ist dabei für Wien

¹¹⁴⁶ Wiener Interventionsstelle, Statistik 2009 (2010) 15.

¹¹⁴⁷ Wiener Interventionsstelle, Statistik 2010 (2011) 15.

¹¹⁴⁸ Wiener Interventionsstelle, Statistik 2011 (2012) 16.

zu verzeichnen; nämlich mit 18,7 Wegweisungen bzw. Betretungsverbote pro 10.000 Einwohner.¹¹⁴⁹

Anzahl und Art der Polizeimeldungen

Meldungen der Polizei	Anzahl
Meldungen § 38a SPG – Wegweisung/ Betretungsverbot (WW/BV)	3.246
Meldungen Strafanzeige (ohne WW/BV)	404
Meldungen Streitschlichtung	51
Gesamt	3.701

Quelle: Wiener Interventionsstelle, Statistik 2012 (2013) 1

Wegweisungen/Betretungsverbote in Zusammenhang mit Strafanzeigen und anderen Maßnahmen

Strafanzeigen und Maßnahmen	Anzahl	Prozent
Strafanzeige	2.756	86,5 %
Strafanzeige und Festnahme	104	3,3 %
Strafanzeige und Unterbringung	13	0,4 %
Unterbringung	2	0,1 %
ohne weitere Maßnahme	311	9,8 %
Gesamt	3.186	100 %

Quelle: Wiener Interventionsstelle, Statistik 2012 (2013) 11

Im Jahr 2012 erhielt die Wiener Interventionsstelle insgesamt 3.701 Meldungen der Polizei nach Interventionen bei familiärer Gewalt. Der Großteil, nämlich 87,7 % fielen dabei auf Wegweisungen bzw. Betretungsverbote nach § 38a SPG (mit/ohne zusätzlichen Strafanzeigen). Diesen folgen die Meldungen mit (bloßen) Strafanzeigen ohne Wegweisungen bzw. Betretungsverbote mit 10,9 %, wobei es sich hierbei vor allem um Anzeigen nach § 107a StGB (Stalking) handelt.¹¹⁵⁰ In einigen wenigen Fällen, nämlich zu 1,4 %, erfolgten Streitschlichtungen.

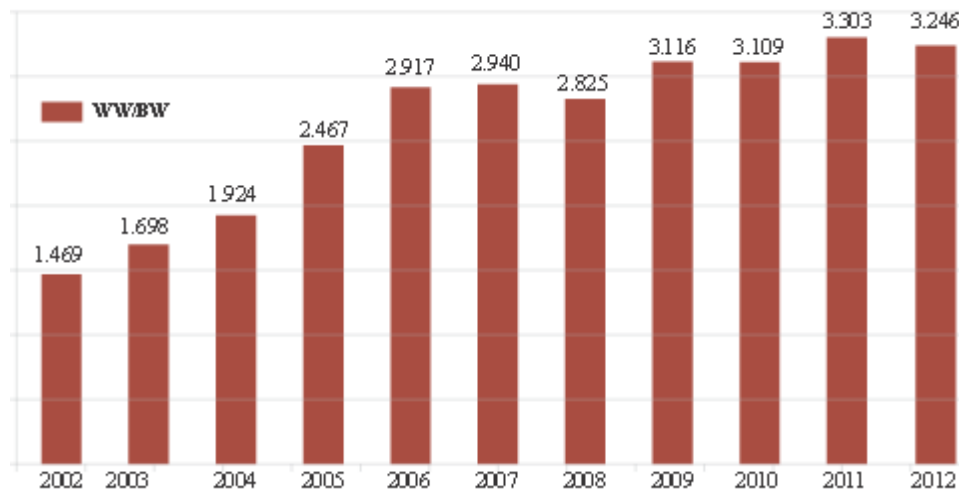
90,2 % der verzeichneten Wegweisungen und Betretungsverbote erfolgten in Zusammenhang mit Strafanzeigen; in 3,3 % der Fälle kam es zusätzlich zu Festnahmen und in 0,4 % außerdem zu Unterbringungsmaßnahmen. Zu bloß 10 % wurden Wegweisungen und Betretungsverbote als reine Präventivmaßnahmen gesetzt.¹¹⁵¹

¹¹⁴⁹ Wiener Interventionsstelle, Statistik 2012 (2013) 14, 15.

¹¹⁵⁰ Vgl. Wiener Interventionsstelle, Statistik 2012, 1.

¹¹⁵¹ Wiener Interventionsstelle, Statistik 2012, 11.

Polizeiliche Wegweisungen / Betretungsverbote in Wien 2002-2012



Quelle: Wiener Interventionsstelle, Statistik 2012 (2013) 2

Der 10-Jahresvergleich seit 2002 macht die stetige Steigerung an Wegweisungen bzw. Verhängung von Betretungsverböten in Wien ersichtlich. Seit dem Jahr 2009 liegt die Zahl bei über 3.000 Fällen innerhalb Wien.

Im Jahr 2012 handelte es sich dabei in 78 % der Fälle um eine erstmalige Intervention nach § 38a SPG. In circa 14,4 % der Fälle wurden die Maßnahmen zum 2. Mal verhängt. Bei 4,4 % der Wegweisungen bzw. Betretungsverböte handelte es sich um bereits zum 3. Mal verhängte Maßnahmen. In insgesamt 3,2 % der Fälle gab es vier oder mehrmals verhängte Maßnahmen. Auf wiederholte Wegweisungen bzw. Betretungsverböte zu achten ist wichtig, da je häufiger eine sicherheitspolizeiliche Maßnahme nach § 38a SPG zu setzen ist, desto höher ist die Gefährlichkeit einzuschätzen.¹¹⁵²

II. Verhältnis zur Strafverfolgung

Nach der Verwirklichung einer Straftat (wie auch dem strafbaren Versuch im Sinne des § 15 Abs. 2 StGB) gilt es, den Täter hierfür zur Verantwortung zu ziehen wie auch weiteren Straftaten vorzubeugen. Die daraufhin folgende Ermittlungstätigkeiten dienen daher sowohl der Gefahrenerforschung nach § 16 Abs. 4 SPG wie auch der Grundlagenbeschaffung für die Strafverfolgung nach der StPO.¹¹⁵³

Zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe müssen die Sicherheitsbehörden nach § 22 Abs. 3 SPG die maßgebenden Umstände, einschließlich der Identität des Verantwortlichen, klären. Sobald es aber einen Verdächtigen gibt, gelten ausschließlich die Bestimmungen der StPO sowie einige Bestimmungen der SPG wie

¹¹⁵² Wiener Interventionsstelle, Statistik 2012, 4.

¹¹⁵³ Dearing in Dearing, Schutz 112.

etwa die Regelungen über den Erkennungsdienst.¹¹⁵⁴ Das SPG tritt also mit seinem Präventionsanliegen hinter das Strafprozessrecht zurück.¹¹⁵⁵ Der Grund hierfür stellen die Verfahrensgarantien nach Art. 6 EMRK zur Sicherung eines fairen Verfahrens dar.¹¹⁵⁶

Diese Beschränkung gilt allerdings nur bezüglich der Gefahrenforschung in Hinblick auf die erfolgte Straftat (Aufklärungsarbeit), nicht aber hinsichtlich Maßnahmen der unmittelbaren Gefahrenabwehr bzw. zur Vorbeugung zukünftiger gefährlicher Angriffe. So bestehen neben strafprozessualen Ermittlungen die Befugnisse des § 38a SPG (Betretungsverbot und Wegweisung) zur Vorbeugung (weiterer) gefährlicher Angriffe.¹¹⁵⁷

Von den Befugnissen des § 38a SPG unberührt bleibt die Festnahme nach § 170 StPO, auch wenn § 38a SPG als gelinderes Mittel gegenüber der Festnahme in Betracht kommen kann. Die sicherheitspolizeilichen Maßnahmen stehen der weiteren Anhaltung nur dann als gelinderes Mittel im Sinne des § 173 Abs. 5 Zi. 3 entgegen (§ 172 Abs. 2 StPO), wenn diese für den sichernden Zweck der Festnahme gleichermaßen verlässlich erreicht werden kann. Dies ist dann gegeben, wenn zu erwarten ist, dass der Betroffene das Betretungsverbot respektieren wird.¹¹⁵⁸ Ebenso ist die Untersuchungshaft nach § 173 StPO bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zu verhängen; also u.a. dann, wenn Tatbegehungs- oder Tatausführungsgefahr besteht – es sei denn ihr Zweck wird durch die sicherheitspolizeilichen Maßnahmen als gelindere Mittel erreicht.

Ebenso ist auch in den Fällen der Unterbringung in eine Anstalt nach dem UbG bzw. SPG oder in einem Krankenhaus sowie bei vorläufiger Versorgungssituation des Opfers (in einem Krankenhaus, einem Frauenhaus etc.) wegen der unklaren Dauer einer solcherart herbeigeführten Trennung ein Betretungsverbot zu verhängen.¹¹⁵⁹ Näheres hierzu unter 3. Teil III 4.

Analog zur Identitätsfeststellungsbefugnis in Zusammenhang mit der Verhängung und Durchsetzung eines Betretungsverbotes in einer Schutzzone gemäß § 36a Abs. 3 und 4 SPG, wurde eine solche – seit der SPG-Novelle 2013 – auch zur Verhängung und Durchsetzung eines Betretungsverbots nach § 38a SPG in Verbindung mit der Ausweitung auf Schulen, Kinderbetreuungseinrichtungen und Horts geschaffen (§ 35 Abs. 1 Zi. 8 SPG neu). Diese Befugnis dient einerseits der Feststellung der Identität des Gefährders für die spätere Durchsetzung des Betretungsverbots nach § 38a SPG. Andererseits ist sie zulässig, um im Falle eines Verdachts,

¹¹⁵⁴ VwGH 16.2.2000, 96/01/0595.

¹¹⁵⁵ VwGH 16.2.2000, 99/01/0339.

¹¹⁵⁶ Lepuschitz/Schindler, SPG⁶ (2012) 71.

¹¹⁵⁷ *Dearing in Dearing*, Schutz 113; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 2; Erlass BMI 22.09.2010, BMI-EE1500/0107-II/2/a/2010 2.1.

¹¹⁵⁸ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 1.2.

¹¹⁵⁹ Erlass BMI 22.09.2010, BMI-EE1500/0107-II/2/a/2010 2.1.

dass es sich bei einer Person, die sich im räumlichen Geltungsbereich des Betretungsverbots aufhält, um den Gefährder handelt, eine rasche Abklärung der Identität dieser zu ermöglichen.¹¹⁶⁰ Hierdurch wird ein Vorgehen auch ohne Beiziehung des gefährdeten Unmündigen (oder eines Dritten), also unter möglicher Schonung Unmündiger, ermöglicht.¹¹⁶¹

III. Wegweisung und Betretungsverbot nach § 38a SPG

Während die Wegweisung nach § 38 SPG dazu dienen soll, die Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes ungestört arbeiten zu lassen und Personen zu ihrem eigenen Schutz wegweisen zu lassen, zielt § 38a SPG darauf ab, eine Person, die für andere Personen gefährlich ist, zu „verbannen“.

Im folgenden widme ich mich den einzelnen Begriffen des § 38a SPG, dem konkreten Inhalt des Tatbestandes, dessen Anordnung und Durchsetzung wie auch den Rechten und Rechtsmitteln der betroffenen Personen.

1. Gefährlicher Angriff

Als Voraussetzung für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nennt § 38a Abs.1 SPG einen „bevorstehenden gefährlichen Angriff auf die Rechtsgüter Leben, Gesundheit oder Freiheit“ (die körperliche Integrität mit eingeschlossen), wobei „ein solcher auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, insbesondere wenn ein solcher gefährlicher Angriff bereits stattgefunden hat“.

Was unter einem „**gefährlichen Angriff**“ zu verstehen ist, definiert § 16 SPG. Demnach fällt unter diesen Begriff die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung eines Tatbestandes (u.a.) nach dem StGB, die vorsätzlich begangen und nicht nur auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird (§ 16 Abs. 2 SPG). Weiters fällt darunter aber auch ein Vorbereitungsverhalten, das im engen zeitlichen Zusammenhang mit der geplanten Tatbestandsverwirklichung gesetzt wird (§ 16 Abs. 3 SPG). Das im Abs. 3 beschriebene Verhalten kommt dabei einer im strafrechtlichen Sinn noch straflosen Vorbereitungshandlung¹¹⁶² gleich, jedoch mit gewissen Einschränkungen. So sind diese Vorbereitungshandlungen nur unter den Voraussetzungen sicherheitspolizeilich relevant, wenn sie geeignet sind, die Bedrohung eines Rechtsguts vorzubereiten und ein enger zeitlicher Zusammenhang mit der Tatausführung besteht. Damit wird der Begriff des gefährlichen Angriffs über den Strafbereich hinaus erweitert; er beginnt mit den der Straf-

¹¹⁶⁰ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 8.

¹¹⁶¹ *IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg*, 25/SN-526/ME XXIV. GP 10.

¹¹⁶² Strafbar sind Versuchshandlungen einschließlich der einer Tatausführung unmittelbar vorausgehenden „ausführungsnahen Handlungen“ (*Fuchs*, AT I⁸ 259).

tat unmittelbar vorausgehenden (und an sich noch straflosen) Vorbereitungshandlungen und endet mit Abschluss der durch die strafbaren Handlungen bewirkten Rechtsgutbedrohung^{1163 1164}.

Der bevorstehende gefährliche Angriff muss sich auf die Rechtsgüter **Leben, Gesundheit und/oder Freiheit** beziehen. Hierzu sind die Straftatbestände, insbesondere nach dem StGB, relevant. Aggressionshandlungen unterhalb solcher Tatbestände, wie etwa die bloßen drohenden Belästigungen¹¹⁶⁵ und das bloße An-den-Haaren-Ziehen,¹¹⁶⁶ sind unzureichend. Zu beachten ist aber, dass Angriffe gegen die sexuelle Selbstbestimmung, wie Vergewaltigung oder Nötigung (die als solche nicht mitaufgezählt werden), regelmäßig auch die Gesundheit und vor allem die Freiheit bedrohen und damit ebenfalls miteinzubeziehen sind.¹¹⁶⁷

Als Basis für ein sicherheitspolizeiliches Einschreiten muss ein solcher gefährlicher Angriff „**bevorstehen**“ bzw. „**drohen**“. Hierbei sagt das Gesetz, dass „**bestimmte Tatsachen**“ vorliegen müssen, aufgrund derer ein gefährlicher Angriff anzunehmen ist. Diese Tatsachen können auch außerhalb der Wohnung oder der unmittelbaren Umgebung passiert sein¹¹⁶⁸ (wenn im öffentlichen Bereich, dann erst recht im häuslichen Bereich).

Als eine mögliche Tatsache nennt das SPG einen „bereits stattgefundenen gefährlichen Angriff“. Eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsgüter besteht hier nicht; es muss sich nicht notwendigerweise um einen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit handeln.¹¹⁶⁹ Auch die Rechtsgüter des Vermögens (z.B. Sachbeschädigung) oder der Ehre (z.B. Beschimpfungen) können betroffen sein. Relevant sind weiters auch Gewaltakte gegenüber andere Menschen als den Gefährdeten, wie etwa vorangegangene Körperverletzungen gegenüber Angehörige.¹¹⁷⁰

Ein bereits erfolgter gefährlicher Angriff kann auch schon mehrere Tage zurückliegen und einen weiteren befürchten lassen. Laut *Dearing* muss man von einer großen emotionalen Belastung des Opfers ausgehen, wobei in der Verzögerung der Anzeige von wenigen Tagen sogar ein Indiz für die Schwere der erlittenen Tat zu sehen sei.¹¹⁷¹ Nach *Hauer/Keplinger* sind sogar Jahr zurückliegende Vorfälle mitzuberücksichtigen. Doch relativiert sich bei größerem Zeitabstand die Indizwirkung früherer Vorfälle.¹¹⁷²

¹¹⁶³ Dieser Zeitpunkt fällt nicht notwendigerweise mit der formellen Vollendung der Straftat zusammen (*Fuchs*, AT I⁸ 239, 240).

¹¹⁶⁴ *Giese* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 16 Anm 5, 6; vgl. auch *Pürstl/Zirnsack*, SPG² (2011) § 16 Anm 1, E 4 (VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003).

¹¹⁶⁵ VwGH 21.12.2000, 2000/01/003 = ZfVG 2003/1551.

¹¹⁶⁶ VwGH 31.05.2012, 2012/01/0018 = JusGuide 2012/32/3044.

¹¹⁶⁷ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 119; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 5.

¹¹⁶⁸ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 5.

¹¹⁶⁹ VwGH 24.02.2004, 2002/01/0280.

¹¹⁷⁰ *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 4, 5.

¹¹⁷¹ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 117; IndRME 2004 = JUS 2004 A 4157.

¹¹⁷² *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 5.

Einem bereits stattgefundenen gefährlichen Angriff kommt laut Gesetz also gewisse Indizwirkung bezüglich eines weiteren (bevorstehenden) gefährlichen Angriffs zu. Doch bedeutet wiederum die Tatsache allein, dass ein gefährlicher Angriff stattgefunden hat, nicht unbedingt, dass ein weiterer bevorsteht und eine Wegweisung und ein Betretungsverbot notwendig wären.¹¹⁷³

Durch den Wortlaut des § 38a Abs. 1 SPG mit dem Wort „insbesondere“ wird jedoch ausgedrückt, dass ein solcher gefährlicher Angriff aber nicht schon notwendigerweise geschehen sein muss. Möglich ist auch, dass der Gefährder sein Opfer „nur“ in einer solchen Art und Weise misshandelt, sodass weder ein Straftatbestand noch ein Versuch oder eine Vorbereitungshandlung hierzu geschehen ist, aber trotzdem die Gefahr besteht, dass es noch zu einem gefährlichen Angriff kommen kann.

So kommen nach den jeweiligen Umständen auch Aggressionshandlungen unterhalb der Schwelle des gefährlichen Angriffs als „bestimmte Tatsachen“ für einen bevorstehenden gefährlichen Angriff in Frage.¹¹⁷⁴ Nicht ausreichend für eine Wegweisung und ein Betretungsverbot sind etwa bloße Gerüchte, Mutmaßungen oder Verdächtigungen.¹¹⁷⁵ Ein relevantes erhöhtes Aggressionspotential zeigt sich jedoch bei bloßen Misshandlungen ohne Verletzungsfolgen, wie etwa Stoßen, Niederwerfen oder Fußtritte ohne Verletzungsfolgen. Diese Taten liegen unterhalb der Strafbarkeitsschwelle des § 83 Abs. 2 StGB und stellen auch noch keinen gefährlichen Angriff im Sinne des § 16 SPG dar, doch sind sie als „bestimmte Tatsachen“ im Sinne des § 38a SPG zu deuten. Auch in diesen Fällen sollen die Organe des Sicherheitsdienstes vorbeugend eingreifen können.¹¹⁷⁶

Nach dem bisher gesagten ist es also sehr **schwer**, die gesetzlich genannten „Tatsachen“ (ein sehr schwammiger Begriff), aufgrund dessen ein gefährlicher Angriff bevorsteht, zu **konkretisieren** bzw. den relevanten gefährlichen Zustand zu erkennen.

Die oft schwere Gefährlichkeitsprognose wird durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in einer sog. Ex-ante-Betrachtung¹¹⁷⁷ getroffen. So sind der Beurteilung insbesondere folgende Beweismittel zugrund zu legen: die Aussage der gefährdeten Person und der Zeuge, das Verhalten des Gefährders während der Amtshandlung, Spuren der Auseinandersetzung sowie allfällig aus der Wohnung kommende Hilferufe. Laut UVS ist aber der Beweiswert von „blauen Flecken am Schienbein“ gering, da „allgemein bekannt ist“, dass solche „auch durch bloße Unachtsamkeit leicht entstehen können.“¹¹⁷⁸ Weiters sind eventuell bekannte frühere Vorfälle und Vormerkungen (polizeiliche Aufzeichnungen über Streitschlichtun-

¹¹⁷³ VwGH 21.12.2000, 2000/01/0003= ZfVB 2003/1551.

¹¹⁷⁴ VwGH 24.02.2004, 2002/01/0280.

¹¹⁷⁵ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 38a Anm 5.

¹¹⁷⁶ Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 38a Anm 4, 5.

¹¹⁷⁷ Pürstl/Zirnsack, SPG² § 38a Anm 3.

¹¹⁷⁸ UVS Wien 29.04.2010, UVS-02/13/12211/2009.

gen oder Wegweisungen bzw. Betretungsverbote, siehe auch die Zentrale Gewaltschutzdatei) in die Prognose mit einzubeziehen.¹¹⁷⁹ Die Beweismittel müssen allerdings „parat“ im Sinne des § 274 Abs. 1 ZPO, also sofort ausführbar sein,¹¹⁸⁰ um die Gefährlichkeitsprognose nicht zu verzögern.

Ob nun wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs ein weiterer gefährlicher Angriff bevorsteht, wird nicht vom Gesetz vermutet, sondern ist vom einzuschreitenden Organ zu beurteilen (trotz der Indizwirkung laut Gesetz). Dieses muss sich fragen, ob er annehmen kann, dass ein gefährlicher Angriff erfolgt ist und ob ein gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit und Freiheit bevorsteht. Hierbei muss auf das Gesamtbild abgestellt werden, wodurch ein gefährlicher Angriff auf die genannten Rechtsgüter mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit bevorsteht oder nicht.¹¹⁸¹

Eine positive Gefährlichkeitsprognose war etwa in folgendem **Fall** abzugeben:

Exekutivbeamte wurden zu einem Wohnhaus gerufen; dort begegneten sie einem Ehemann, der sich ihnen bereits in drohender Haltung, nämlich mit bedrohlich geballten Fäusten, näherte. Auch gegenüber seiner Ehefrau äußerte er sich des Öfteren drohend mit den Worten „Du wirst schon sehen, Du wirst schon sehen“. Nur mit erkennbarer Mühe konnte sich der Mann unter Kontrolle halten. Bereits aus diesem Verhalten des Ehemanns gegenüber den Beamten konnten maßgebliche Rückschlüsse gezogen werden. So war in Anbetracht seines allgemeinen Erregungszustandes zu befürchten, dass er später gegebenenfalls gegen seine Ehegattin in der in § 38a Abs. 1 SPG umschriebenen Form vorgehen könnte.

Bekannt waren darüber hinaus bereits stattgefundene Begebenheiten, die in die Prognose miteinzubeziehen waren. So kam es bereits zuvor zu einem unbestrittenen „Vorfall“, der zwar keine „nennenswerten Folgen“ für die Ehegattin hatte und auch nicht zu einer strafrechtlichen Reaktion führte, aber trotzdem mitzuberücksichtigen war. Ebenso kam es Jahre zuvor zu einem Widerstand gegen die Staatsgewalt, der gewalttätiges Verhalten des Ehemanns zeigte und somit auch zu berücksichtigen war.

Am Tag des Einschreitens der Exekutivbeamten ist es zwar zu keinen Tötlichkeiten, lediglich zu Beschimpfungen etc. gekommen und lag daher ein gefährlicher Angriff (noch) nicht vor. Trotzdem war aufgrund der genannten Umstände insgesamt ein bevorstehender gefährlicher Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit zu befürchten und deswegen die Wegweisung sowie die Verhängung eines Betretungsverbots rechtmäßig.¹¹⁸²

Anders sah es in diesem **Fall** aus:

¹¹⁷⁹ Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 38a Anm 4, 5.

¹¹⁸⁰ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 143.

¹¹⁸¹ VwGH 24.2.2004, 2002/01/0280; VwGH 31.05.2012, 2012/01/0018.

¹¹⁸² VwGH 24.02.2004, 2002/01/0280.

Eine Frau verließ nach einem häuslichen Streit das gemeinsam mit ihrem Lebenspartner bewohnte Haus, um Ruhe von ihm zu haben und außer Haus die Nacht zu verbringen. Sie wollte zurück ins Haus, um ein paar persönliche Sachen zu holen. Weil sie hoffte, in Begleitung von Polizisten Schwierigkeiten beim Abholen zu vermeiden, bat sie Polizisten um Begleitung. Beim Wiedereintritt ins Haus gab es keine Probleme, sie hat mit ihrem Partner weder gesprochen noch hat er sie bedroht oder Maßnahmen angekündigt. Die Polizisten wiesen den Mann weg und verhängten ein Betretungsverbot. Mangels Hinweise auf einen bevorstehenden Angriff auf die Frau im Zeitraum des polizeilichen Einschreitens liegt keine begründete Gefährlichkeitsprognose vor, die eine Maßnahme nach § 38a SPG rechtfertigen würde.¹¹⁸³

Zwecks Erleichterung der konkreten Bewertung von Gefährdungssituationen wurde im Rahmen der „Taskforce Kinderschutz“ die Maßnahme der standardisierten „**Checkliste**“ erarbeitet. Diese steht den Polizisten künftig zur Verfügung, um dadurch Risiken besser einschätzen und die richtigen Maßnahmen in die Wege leiten zu können.¹¹⁸⁴

Angeregt wurden hierzu auch entsprechende „fundierte und professionell begleitete Schulungen für PolizistInnen in Zusammenhang mit der Anwendung der Checkliste“; ebenso „Fortbildungen für die MultiplikatorInnen im Umgang mit Minderjährigen in Gefährdungssituationen“. Hierdurch soll auch die Überprüfung der Einhaltung von Betretungsverbote an Schulen, Kinderbetreuungseinrichtungen und Horts im Sinne des § 38a Abs. 1 Zi. 2 SPG unter besonderer Bedachtnahme auf die Situation der Betroffenen (siehe unter 3. Teil III 8 und 3. Teil III 10) und immer in Hinblick auf das Kindeswohl gewährleistet werden können.¹¹⁸⁵

2. Geschützter Personenkreis

Mit der „gefährdeten Person“, die in den Schutzbereich der sicherheitspolizeilichen Maßnahmen fällt, ist **jede Person** gemeint, **die einen gefährlichen Angriff von einer anderen Person** („Gefährder“; auch eine Strafunmündige oder zurechnungsunfähige Person, § 16 Abs. 2 SPG¹¹⁸⁶) in ihrer Wohnung, deren unmittelbaren Umgebung (§ 38a Abs. 1 SPG aF bzw. § 38a Abs. 1 Zi. 1 SPG nF) oder besuchten Schulen, Kinderbetreuungseinrichtungen oder Horts (§ 38a Abs. 1 Zi. 2 SPG nF) zu befürchten hat.

¹¹⁸³ UVS Burgenland 13.06.2012, 047/02/12002.

¹¹⁸⁴ Preininger, Taskforce Kinderschutz, Öffentliche Sicherheit 1-2/13 (http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2013/files/Gewaltschutz.pdf); <http://www.jus-tiz.gv.at/web2013/html/default/2c948485398b9b2a013afee5fd3a0cd2.de.html>; Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 7; Anmerkungen hierzu von *Wiener Interventionsstellen*, 26/SN-526/ME XXIV. GP 2.

¹¹⁸⁵ *Kinder- und Jugendanwaltschaft Österreichs*, 13/SN-526/ME XXIV. GP 3; Vgl. auch *Bundeskanzleramt Österreich*, 12/SN-526/ME XXIV. GP 4.

¹¹⁸⁶ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 6.

Hierbei ist zu beachten, dass es nicht notwendig ist, dass die betroffenen Personen verwandt, verheiratet, verschwägert sind, in Lebensgemeinschaft leben oder in einer anderen besonderen Beziehung zueinander stehen. Denn obwohl die Regelung im Rahmen des Projekts zum „Schutz vor Gewalt in der Familie“ entstanden ist, geht es hier um Schutz vor Gewalt in den genannten Bereichen, also **unabhängig von familiären oder familienähnlichen Beziehungen**.

Auch auf Eigentums- oder Nutzungsrechte an der Wohnung kommt es nicht an. Die gefährdete Partei muss die **Wohnung** nur **faktisch bewohnen**. Damit kann der Gefährder aus seiner eigenen wie auch aus einer fremden Wohnung ausgewiesen werden. Auch das für die Einstweiligen Verfügung nach § 382b Abs. 1 EO vorausgesetzte „dringende Wohnbedürfnis“ spielt hier keine Rolle.¹¹⁸⁷

Besondere Schutzmaßnahmen gelten seit der SPG Novelle 2013 für **unmündige Minderjährige**, also Kinder bis zum vollendeten 14. Lebensjahr, als gefährdete Personen. Diese sind in der Regel noch nicht in der Lage, ihre eigenen Rechte und Interessen ausreichend zu artikulieren oder eine Gefahrensituation entsprechend einschätzen zu können. So ist davon auszugehen, dass sie sich nicht selbstständig gegen eine Kontaktaufnahme oder eine Abholung durch den Gefährder in der Schule, dem Kindergarten usw. wehren können.¹¹⁸⁸

Daher wurden zu ihrem Schutz spezielle Regelungen normiert, die in der vorliegenden Arbeit bei den jeweiligen Bereichen genannt werden.

Diese beschränkte Erweiterung auf unmündige Minderjährige wird aber richtigerweise vielseitig kritisiert.¹¹⁸⁹ So erklärt doch bereits der Art. 1 UN-Kinderrechtskonvention, dass grundsätzlich alle Minderjährigen unter besonderem Schutz der Gesetze stehen.¹¹⁹⁰ Auch § 4 lit. 1 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz stellen auf den Schutz von Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr ab. Ebenso wird die Schutzbedürftigkeit des neu gefassten § 138 ABGB auf minderjährige Kinder abgestellt.¹¹⁹¹ Darüber hinaus sollten alle von Gewalt bedrohten Personen jeden Alters an den notwendiger Weise aufzusuchenden Orten geschützt sein.¹¹⁹²

¹¹⁸⁷ Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 38a Anm 6.

¹¹⁸⁸ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 8.

¹¹⁸⁹ Beclin, 28/SN-526/ME XXIV. GP 3; *Kinder- und Jugendanwaltschaft Österreichs*, 13/SN-526/ME XXIV. GP 2; *Wiener Interventionsstellen*, 26/SN-526/ME XXIV. GP 1; *Frauenhäuser Wien*, 22/SN-526/ME XXIV. GP 1; *Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend*, 14/SN-526/ME XXIV. GP 2 usw.

¹¹⁹⁰ Beclin, 28/SN-526/ME XXIV. GP 3; *Kinder- und Jugendanwaltschaft Österreichs*, 13/SN-526/ME XXIV. GP 2.

¹¹⁹¹ *Kinder- und Jugendanwaltschaft Österreichs*, 13/SN-526/ME XXIV. GP 2.

¹¹⁹² Beclin, 28/SN-526/ME XXIV. GP 3.

3. Geschützte Orte

Der betroffene Ort ist die Wohnung bzw. das Haus wie auch die unmittelbare Umgebung dieser Wohnungsstätte, seit neustem auch kinderbezogene, verpflichtend zu besuchende Einrichtungen wie Schulen und Kindergärten. Laut Gesetz ist dieser Bereich „nach Maßgabe der Erfordernisse eines wirkungsvollen vorbeugenden Schutzes zu bestimmen“ (§ 38a Abs. 1 letzter Satz SPG aF bzw. § 38a Abs. 2 Zi. 1 SPG nF).

Unter **Wohnung** versteht man eine Anzahl von Räumen innerhalb eines Gebäudes (abgeschlossener räumlicher Bereich), die zu Wohnzwecken dient und die selbständige Lebensführung ermöglicht, also auch das Haus, der Wohnwagen etc.¹¹⁹³ Hierbei ist es unerheblich, wer Eigentümer, Mieter oder Nutzungsberechtigter der Wohnung ist oder nur durch Prekarium wohnt. Es geht nur um das „faktische Wohnen“, wobei auch ein erst kurzfristiges Wohnen zählt und ein vorübergehendes Verlassen der Wohnung, um ein paar Tage an einem anderen Ort zu verweilen (wie etwa bei Verwandten, Freunden oder im Frauenhaus), nicht stört.¹¹⁹⁴

Nicht in den Schutzbereich fällt allerdings eine Wohnung, die die gefährdete Partei freiwillig und für eine längere Zeit verlassen hat, so dass man nicht mehr davon ausgehen kann, dass sie an diesem Ort auch tatsächlich wohnt.¹¹⁹⁵ Da auf faktisches Wohnen abgestellt wird und nicht auf rechtliche Verfügungsmacht, kann auch ein Betretungsverbot für mehrere Wohnungen gleichzeitig nur unter Umständen des Einzelfalls ausgesprochen werden.¹¹⁹⁶

Die **unmittelbare Umgebung** definiert sich mit dem sozialen Nahebereich der Wohnung, deren konkreter Umfang vom Einzelfall abhängig ist. Meist sind das Wohnhaus, in dem sich die Wohnung befindet, die Wohnhausanlage samt Stiegenhaus, Garage, Innenhof, Garten wie auch die Straße und der Gehsteigbereich vor dem Haus betroffen.¹¹⁹⁷ Die gefährdete Person muss sich in der Wohnung bzw. in dem Haus sowie dem Zugang zu dieser bzw. diesem sicher fühlen können.

Als Faustregel für die Abgrenzung des räumlichen Geltungsbereichs werden die Grundstücksgrenzen herangezogen.¹¹⁹⁸ Im Übrigen sollen sich die Begriffsbestimmungen mit denen der Einstweiligen Verfügungen nach § 382b EO decken, da diese die sicherheitspolizeilichen Maßnahmen ersetzen, wenn ihre Geltungsdauer abgelaufen ist. So sollte das Rückkehr/Betretungsverbot der Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO denselben räumlichen Bereich schützen, wie es zuvor vom Betretungsverbot nach § 38a SPG umfasst war.

¹¹⁹³ Richtigerweise sollte es also „Wohnstätte“ oder „Wohnbereich“ heißen.

¹¹⁹⁴ UVS Steiermark 13.8.2002, 20.3-7/2002.

¹¹⁹⁵ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 38a Anm 6.

¹¹⁹⁶ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 38a Anm 11.

¹¹⁹⁷ UVS Kärnten 18.08.2010, KUVS-453/7/2010 (andere Wohnungen in einem Haus zählen aber nicht zur unmittelbaren Umgebung).

¹¹⁹⁸ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 126.

Wichtig ist es, den Bereich genau festzulegen und auch dem Gefährder wie dem Gefährdeten direkt bei der Wegweisung und der Anordnung des Betretungsverbots mitzuteilen. Eine nachträgliche Erweiterung oder Einschränkung des Verbotsbereichs eines Betretungsverbots ist unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 38a Abs.1 SPG und der Erforderlichkeit der Ausweitung zulässig (siehe hierzu unter 3. Teil III 9).

Seit der aktuellen SPG-Novelle 2013 ist darüber hinaus, sofern es sich bei dem Gefährdeten um einen **unmündigen Minderjährigen** handelt, auch die entsprechend notwendiger Weise zu besuchende **Betreuungs- bzw. Bildungseinrichtung** samt Umgebung umfasst.¹¹⁹⁹ Im Konkreten betroffen sind daher auch die vom Gefährdeten besuchte Schule (im Sinne des Schulpflichtgesetzes BGBl. Nr. 76/1985 zur Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht), die von ihm besuchte institutionelle Kinderbetreuungseinrichtung (insbesondere Kindergärten, Kinderhäuser, Kindertagesheime und Betriebskindergärten¹²⁰⁰) und besuchte Horts (Halb- oder Ganztagesheime¹²⁰¹). Der räumliche Geltungsbereich umfasst darüber hinaus, zwecks effektiven vorbeugenden Schutzes, auch den Bereich im Umkreis von 50 Metern, sodass etwa auch der jeweilige Eingangsbereich zur Schutzzone zählt.¹²⁰² Dementsprechend wurde auch der Titel des § 38a SPG von „... Schutz vor Gewalt in Wohnungen“ in den (allgemeineren) „... Schutz vor Gewalt“ umbenannt.

Der Gedanke dieser Ausweitung entstand anlässlich des Vorfalls am 25. Mai 2012 in St. Pölten, als ein Vater in einer Volksschule seinen Sohn und sich selbst erschoss. Vor dieser Tat kam es zu wiederholten Gewalttätigkeiten gegen die Mutter und schließlich zur Drohung, er werde die Frau und die Kinder umbringen. Trotz der Verständigung der Polizei und der Anzeigeerstattung konnte der Sohn nicht vor seinem Vater geschützt werden. Bemängelt wurde anschließend die fehlende Anordnung der strafrechtlichen Untersuchungshaft sowie die Einschränkung des sicherheitspolizeilichen Betretungsverbots.¹²⁰³

Zu beachten ist allerdings, dass lediglich die gesetzlich genannten Orte von einem Betretungsverbot umfasst werden können, nicht jedoch anderweitige Einrichtungen, wie etwa Ballettschulen, Musikschulen oder Kleinkinderspielgruppen. Begründet wird dies in den Erläuterungen damit, dass keine gesetzliche oder dringende faktische Notwendigkeit für gefährdete Minderjährige besteht, solche Einrichtungen zu besuchen. Weiters wären die damit verbundenen Eingriffe in die Rechtssphäre des Gefährders unter Umständen unverhältnismäßig.¹²⁰⁴

¹¹⁹⁹ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 126.

¹²⁰⁰ Kritisch hierzu *Gewaltschutzzentren Oberösterreich und Steiermark*, 24/SN-526/ME XXIV. GP 1ff.

¹²⁰¹ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 8.

¹²⁰² Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 9; kritisch hierzu *Wiener Interventionsstelle*, 26/ SN-526/ME XXIV. GP 2.

¹²⁰³ *Preininger*, Öffentliche Sicherheit 1-2/13; *Wiener Interventionsstelle*, Tätigkeitsbericht 2012, 14.

¹²⁰⁴ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 8-9.

Von vielen Seiten wird nun berechtigter Weise gefordert, den Schutzbereich zu erweitern. So ist es nämlich nicht verständlich, vielmehr „sachlich ungerechtfertigt“, den Anwendungsbereich des Betretungsverbots lediglich auf Schulen, institutionelle Kinderbetreuungseinrichtungen und Horts auszudehnen, nicht jedoch auf andere Formen von Nachmittagsbetreuungseinrichtungen, Tagesmütter oder Wohnungen der Großeltern, wenn diese die Kinder regelmäßig beaufsichtigen, während die Eltern arbeiten.¹²⁰⁵ Außerdem kann auch für Kleinkinderspielgruppen sehr wohl eine faktische Notwendigkeit bestehen, nämlich wenn diese jeden Vormittag geöffnet hat und die Berufstätigkeit des betreffenden Elternteils dies erfordert.¹²⁰⁶

Ein weiterer zu beschützender Ort wäre außerdem die Arbeitsstätte, da eine gefährdete Person, die vom Gefährder in der Wohnung gefährliche Angriffe zu befürchten hat, regelmäßig auch in ihrem näheren sozialen Umfeld, insbesondere auf ihrer Arbeitsstätte, derartigen Angriffen ausgesetzt ist.¹²⁰⁷ So, wie die Erweiterung hinsichtlich der Einrichtungen im Sinne des § 38a Abs. 1 Zi. 2 SPG wegen dringender faktischer Notwendigkeit des Aufsuchens dieser Ort begründet wird, sollten gefährdete Personen an allen Orten geschützt werden, die sie jedenfalls aufsuchen müssen; eingeschlossen des Weges von der Wohnung zu diesen Orten (und zurück).¹²⁰⁸

Beclin gibt darüber hinaus zu bedenken, dass es ein falsches Zeichen setzt, gefährdeten Kindern den Schutz in „nicht dringend faktisch notwendig zu besuchenden“ Einrichtungen, wie Ballettschulen, Musikschulen etc. zu verweigern, weil dies eine generelle Bewegungseinschränkung der Kinder bedeutet. Eine entsprechende Ausweitung auf diese Plätze würde auch den Gefährder nicht unverhältnismäßig beschränken.¹²⁰⁹

Sinnvoll wäre demnach die demonstrative Aufzählung der in § 38a Abs. 1 Zi. 2 SPG genannten Institute, sodass eine Einzelfall bezogene Betrachtung und eine an die individuelle Situation angepasste Vorgehensweise zulässig wäre.¹²¹⁰ So könnten Sicherheitsbehörden „ganz alleine“ ermächtigt werden, unter den Voraussetzungen des § 38a SPG ein Betretungsverbot hinsichtlich „bestimmt zu bezeichnender Orte“ und ergänzend dazu ein Kontaktverbot auszusprechen. Hiermit würde der Schutzbereich des § 38a SPG jenem der Einstweiligen Verfügung zum Allgemeinen Schutz vor Gewalt nach § 382b EO entsprechen.¹²¹¹ Dies wäre sinn- und zweckvoll, da die sicherheitspolizeilichen Maßnahmen und die zivilrechtlichen Verfügungen in direktem Zusammenhang stehen und gemeinsam einen lückenlosen Schutz für gefährdete Personen bieten sollen.

¹²⁰⁵ *Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 2; *Kinder- und Jugendanwaltschaft Österreichs*, 13/SN-526/ME XXIV. GP 2.

¹²⁰⁶ *IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg*, 25/SN-526/ME XXIV. GP 4.

¹²⁰⁷ *Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 6.

¹²⁰⁸ *Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 2.

¹²⁰⁹ *Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 3.

¹²¹⁰ *Kinder- und Jugendanwaltschaft Österreichs*, 13/SN-526/ME XXIV. GP 2-3.

¹²¹¹ *Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 3.

Einen weiteren berechtigten Kritikpunkt stellt die „50 Meter Grenze“ dar. Diese wird schwer umzusetzen sein.¹²¹² Zu bevorzugen wäre das bislang bewährte Prinzip der Bestimmung des Bereiches nach „Maßgabe eines wirkungsvollen vorbeugenden Schutzes“ bzw. der Abstimmung auf die „unmittelbaren Umgebung“. Damit kann die Umgebung der Schule bis hin zu den öffentlichen Verkehrsmitteln und der Block um die Schule mit den jeweiligen Seitenstraßen umfasst werden, was einfach einzuhalten und zu überprüfen wäre.¹²¹³

4. Sicherheitspolizeiliche Maßnahmen

Im bisherigen § 38a SPG wurden die beiden sicherheitspolizeilichen Maßnahmen bzw. Befugnisse der **Wegweisung** aus der Wohnung und der unmittelbaren Umgebung im Abs. 1 und des **Betretungsverbots** des genannten Bereichs im Abs. 2 genannt. Diese beiden Maßnahmen (Wegweisung und Betretungsverbot) waren zwar als zwei selbstständige, voneinander unabhängige Anordnungen konzipiert, doch standen sie schon seit jeher in unmittelbarem **Zusammenhang** und waren in der Regel in Kombination auszusprechen bzw. zu verhängen.¹²¹⁴

Immer wieder zeigt sich aber, dass Fallkonstellationen denkbar sind, in denen eine **Wegweisung entbehrlich** ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Gefährder die Wohnung und die unmittelbare Umgebung freiwillig verlässt oder sich nach Anrufung der Sicherheitsbehörden durch die gefährdete Partei nicht mehr dort aufhält. Infolgedessen muss nur noch ein Betretungsverbot verhängt werden; diesfalls auch außerhalb des betroffenen Ortes, wie etwa an der Sicherheitsdienststelle, dem Arbeitsplatz oder der Gaststelle, in der der Gefährder angetroffen wird.¹²¹⁵

Weiters ist der Fall zu bedenken, dass der Gefährder die Wohnung der gefährdeten Person noch gar nie betreten hat, etwa wenn die gefährdete Person wegen vorangegangenen Gewalttätigkeiten des Partners in eine andere Wohnung umgezogen ist, deren Ort der Gefährder in Erfahrung gebracht hat und dann telefonisch oder postalisch weiter bedroht. Auch hier muss ein Betretungsverbot verhängt werden können, bevor sich der Gefährder selbst Zutritt verschafft.¹²¹⁶

Schließlich erübrigt sich die Wegweisung (naturgemäß) auch im Fall einer freiheitsentziehenden Maßnahme – einer Vorführung nach § 46 SPG, einer Festnahme nach §§ 170f StPO oder Unterbringung nach § 8f UbG – die im Zuge einer Amtshandlung nach § 38a SPG vorkommen kann. Der Ausspruch eines (zusätzlichen) Betretungsverbots ist diesfalls jedoch notwendig, da die Beendigung der Anhal-

¹²¹² Zumal es schon Schulgelände und Kindergartenareale gibt, die weitläufiger als 50 Meter sind (*Frauenhäuser Wien*, 22/SN-526/ME XXIV. GP 1).

¹²¹³ *Wiener Interventionsstelle*, 26/ SN-526/ME XXIV. GP 2.

¹²¹⁴ Erlass d. BMI vom 2.5.1997, 64.000/140-II/20/97, Pkt. 1; Erlass d. BMI v. 3.9.1998, 64.000/165-II/20/98 Pkt. 3; *Löff in Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 2, 13 uvm.

¹²¹⁵ *Dearing*, SPG (1999) 73; *Wiederin*, SPG (1998) Rz 482.

¹²¹⁶ *Lepuschitz/Schindler*, SPG⁶ 116.

tung ansonst nicht im Einflussbereich der einschreitenden Organe oder Sicherheitsbehörde liegt. Es bestünde die Gefahr, dass der Gefährder früher als zum Ablauf der Fristen des Betretungsverbots in die Wohnung zurückkehrt. Außerdem würde die mit der Verhängung des Betretungsverbots zusammenhängenden Verständigung der Interventionsstelle entfallen. Somit unterbleibt bei einer freiheitsentziehenden Maßnahme die Wegweisung, doch ist das Betretungsverbot sinnvoll.¹²¹⁷

Aus diesen Gründen wurden durch die SPG-Novelle 1999 die ehemalige Bezeichnung „Rückkehrverbot“ durch das (allgemeine) Wort „Betretungsverbot“ ersetzt und der Gesetzestext so umformuliert, dass das Betretungsverbot nicht mehr auf der Wegweisung basiert und auch außerhalb des betroffenen Ortes ausgesprochen werden kann.¹²¹⁸

Umgekehrt kann aber eine **Wegweisung nicht ohne Betretungsverbot** erfolgen, da erstere nur das Gebot umfasst, die Wohnung und unmittelbare Umgebung unverzüglich zu verlassen, aber nichts darüber hinaus. Um die Gefahr effektiv zu beseitigen, muss ebenfalls ein (inhaltlich gleiches) Betretungsverbot mit darüber hinausgehender zeitlicher Wirkung verhängt werden. So erkannte *Dearing* den Ausspruch einer Wegweisung (richtigerweise) nur in Kombination mit einem Betretungsverbot als gesetzmäßig an.¹²¹⁹

Eben diese Notwendigkeit des Betretungsverbots über eine Wegweisung hinaus zeigt sich heute auch durch die neue Gestaltung des § 38a SPG samt Titeländerung durch die SPG-Novelle 2013. So wird der neue § 38a SPG nicht mehr mit „Wegweisung und Betretungsverbot bei Gewalt in Wohnungen“, sondern mit „Betretungsverbot und Wegweisung zum Schutz vor Gewalt“ umbenannt. Im neuen Abs. 1 ist anschließend das „Untersagen des Betretens (der Wohnung, der unmittelbaren Umgebung und der besuchten Schulen, Kinderbetreuungseinrichtungen oder Horts)“ geregelt. Erst im neuen Abs. 2 – im Rahmen der vorgeschriebenen Vorgehensweise der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei der Anordnung des Betretungsverbots – ist vom „Wegweisen“ des Gefährders „im Falle einer Weigerung, den vom Betretungsverbot nach Abs. 1 umfassten Bereich zu verlassen“, die Rede. Somit wird die Wegweisung vielmehr zum (notfalls erforderlichen) Mittel zur Durchsetzung des Betretungsverbots. Die explizite Nennung der Wegweisung im Titel dient der Verdeutlichung der „bedeutenden unmittelbaren Eingriffsbefugnis der Polizei“. ¹²²⁰ Eine Wegweisung ohne Betretungsverbot wird damit immer

¹²¹⁷ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 1.2; *Löff in Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 39.

¹²¹⁸ VwGH 1.12.2000, 2000/01/0003.

¹²¹⁹ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 139; vgl. auch *Löff in Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 2, 13; dagegen *Kneihs/Preiß*, Wegweiserecht und Rückkehrverbot: Sicherheitspolizeiliches Einschreiten bei Gewalt „in Wohnungen“, JRP 1997, 108 (Wegweisung auch als isolierte Maßnahme möglich bei Beurteilung, dass gegenwärtig keine einschlägige Gefahr mehr vorliegt) und *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 9a (Wegweisung alleine ausreichend, wenn etwa die gefährdete Person auf der Stelle aus der Wohnung auszieht).

¹²²⁰ *Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 1.

unwahrscheinlicher¹²²¹ bzw. kann damit – dem Gesetzeswortlaut zufolge – künftig nicht mehr vorkommen.¹²²²

Dem Vorschlag der Gewaltschutzzentren über die Einführung eines Kontaktverbots des Gefährder zur gefährdeten Person neben dem Betretungsverbot für Fälle häuslicher Gewalt wie auch in Fällen von Stalkinghandlungen wurde damit noch nicht entsprochen. Hintergrundgedanke dieses Reformvorschlags ist, dass hinsichtlich des Betretungsverbots der Glaube weit verbreitet sei, dass sich die gefährdete Person lediglich zur Bezirkshauptmannschaft begeben und sich dort für die Aufhebung aussprechen muss, sodass entsprechend Druck vom Gefährder ausgeübt werde. Mit einem Kontaktverbot käme der Gefährdete zur Ruhe, ohne andauernd vom Gefährder kontaktiert, beeinflusst und unter Druck gesetzt zu werden. Es sei damit eine polizeiliche Sicherheitsmaßnahme zum Schutz vor Stalking der Gefährdeten vorhanden.¹²²³

Mit dem nun bestehenden, kürzlich überarbeiteten Konzept des § 38a SPG mit Betretungsverbot und Wegweisung samt der Erweiterung der geschützten Orten für die sensible Gruppe der Minderjährigen wurde ein Schritt in dieser Richtung getan. Die Einführung eines Kontaktverbots, das die Kontaktaufnahme des Gefährders zum Gefährdeten generell verbietet und somit etwa auch den Arbeitsplatz des Gefährdeten umschließt, wäre aber im Hinblick auf raschen, effektiven Opferschutz jedenfalls von Vorteil. Näheres hierzu siehe unter 3. Teil III 3.

5. Verhältnismäßigkeit

Bei den eingreifenden Maßnahmen der Wegweisung und des Betretungsverbots nach § 38a SPG ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip gemäß § 29 SPG „besonders“ zu beachten (§ 38a Abs. 2 SPG), da das Verbot, die eigene Wohnung nicht betreten zu dürfen, massiv in die Grundrechte des Gefährders eingreift. Betroffen sind das Privat- und Familienleben (Art. 8 Abs. 1 EMRK), unter Umständen auch das Eigentumsrecht (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZP zur EMRK) und bei Zusammenfall der Wohnstätte mit dem Arbeitsplatz sogar die Erwerbstätigkeitsfreiheit (Art. 6 StGG).¹²²⁴

Hierfür wird in § 29 Abs. 2 Zi. 4 SPG normiert, dass beim Einschreiten der Organe, einer Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen Bedacht zu nehmen ist. Damit wird gefordert, dass der Rechtseingriff zur Aufgabenerfüllung tauglich und erforderlich ist und der angestrebte Erfolg zu den voraussichtlich bewirkten Schäden in einem angemessenen Verhältnis steht.

¹²²¹ *Gewaltschutzzentren Kärnten, Tirol, NÖ, Burgenland und Salzburg*, 3/SN-526/ME XXIV. GP 3.

¹²²² *IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg*, 25/SN-526/ME XXIV. GP 4.

¹²²³ *Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 4, 5, 6.

¹²²⁴ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 120.

Aus diesem Grund sind auch klare Richtlinien für das Einschreiten von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes wie auch sonstige angemessene Schulungsmaßnahmen notwendig (§§ 30, 31 SPG).

Zu den statuierten Berufspflichten, die ein menschenrechtskonformes Agieren der Organe gewährleisten sollen, zählen etwa die Auskunftspflicht der Gründe für das Einschreiten und dem Betroffenen die Gelegenheit zu geben, die für die Amtshandlung bedeutsamen Tatsachen zu seiner Entlastung vorzubringen sowie diese auch festzustellen usw. Im Weiteren sind auch die besonderen Rechte nach § 38a SPG beim Einschreiten unbedingt zu beachten, wie die Informationspflicht bzgl. Unterkunft, die Möglichkeit zur Mitnahme von Gegenständen des persönlichen Bedarfs usw. Auch die sonstigen gesetzlich eingeräumten Rechte dürfen daher nicht unterlaufen werden (siehe unter 3. Teil III 11).

Als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips sind letztendlich auch die fixen Grenzen der Geltungsdauer des Betretungsverbots zu sehen (siehe unter 3. Teil III 6).

Zu beachten ist, dass auch für den durch die SPG Novelle 2013 erweiterte Schutzbereich, also Schulen, Kinderbetreuungseinrichtungen und Horte, das Verhältnismäßigkeitsprinzip nach § 29 SPG gilt. Die besondere Bedachtnahme auf die Verhältnismäßigkeit betrifft aber nach wie vor nur das Betretungsverbot hinsichtlich der Wohnung. Eine entsprechende Erweiterung für die Institute im Sinne des § 29 SPG wurde durch den Verein Neustart angeregt.¹²²⁵

6. Geltungsdauer und Verlängerung

Die **Dauer** des Betretungsverbots weist eine sog. „**Zweiphasigkeit**“ auf, deren konkrete Dauer mehrmals geändert wurde. Nach dem ersten Gewaltschutzgesetz war eine Geltungsdauer von 2 mal 7 Tagen¹²²⁶ vorgeschrieben, die SPG-Novelle 1999 erhöhte diese auf 2 mal 10 Tage¹²²⁷ und das zweite Gewaltschutzgesetz erweiterte diese auf 2 mal 14 Tagen,¹²²⁸ also eine zeitmäßige Verdoppelung zur ursprünglichen Fassung.

Nach geltendem Recht endet das Betretungsverbot – sofern es nicht vorzeitig von der Sicherheitsbehörde selbst aufgehoben wurde (siehe unter 3. Teil III 9) – nach Ablauf von **14 Tagen**.¹²²⁹ Die Möglichkeit der Verlängerung besteht, wenn innerhalb dieser ersten 14 Tage ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

¹²²⁵ *Neustart*, 16/SN-526/ME XXI. GP 1.

¹²²⁶ BGBl. 759/1996.

¹²²⁷ BGBl. I 146/1999.

¹²²⁸ BGBl. I Nr. 40/2009.

¹²²⁹ Vgl. z.B. UVS Burgenland 01.03.2012, 047/02/1104.

nach §§ 382b oder 382e EO eingebracht wurde,¹²³⁰ eine Weitergeltung des Betretungsverbots durch den Gefährdeten gewollt wird und eine anhaltende Gefährdung gegeben ist. Wird die Sicherheitsbehörde binnen dieser zweiwöchigen Frist vom Gericht über die Einbringung eines Antrages auf Erlassung einer solchen Einstweiligen Verfügung informiert, so erfolgt die Verlängerung bis zum Zeitpunkt der Zustellung der Entscheidung des Gerichts an den Gefährdeten, längstens jedoch für die Dauer von **28 Tagen** ab Verhängung des Betretungsverbots – (§ 38a Abs. 7 2. Satz SPG aF bzw. § 38a Abs. 8 3. Satz SPG nF).¹²³¹

Dabei wird auch bereits der **Antrag** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO selbst als Zustimmung zur Fortgeltung des Betretungsverbots gedeutet. Bezüglich des Antrags gilt weiters, dass ein solcher selbst dann wirkt, wenn er unbegründet oder sogar unzulässig ist, da bis zur Gerichtsentscheidung nicht feststeht, ob die vorausgesetzte Gefährdungssituation tatsächlich besteht. Über einen offenbar unbegründeten oder unzulässigen Antrag wird das Gericht allerdings schnell entscheiden können und einen ungerechtfertigten Vorwurf aufheben können.¹²³² Wird über einen Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung **negativ entschieden**, darf die Dauer von 14 Tagen aber trotzdem nicht unterschritten werden. Vielmehr kann es gerade in diesen Fällen erforderlich werden, in der noch bleibenden Zeit entsprechende Vorkehrungen zu treffen.¹²³³

Wird ein **Antrag** auf Einstweilige Verfügung **zurückgezogen**, so endet das Betretungsverbot nach 14 Tagen. Bei Zurückziehung des Antrags nach dem Ablauf der ersten 14 Tage, also nach Beginn der Verlängerung, so endet es, sobald die Sicherheitsbehörde von der Zurückziehung durch Mitteilung des Gerichts Kenntnis erlangt.¹²³⁴ Näheres hierzu auch unter 3. Teil III 9.

Durch die Verlängerungsregelung soll ein **nahtloser Übergang** von der Wegweisung und dem Betretungsverbot zur einstweiligen Verfügung gewährleistet und eine Schutzlücke zwischen Gerichtsentscheidung über die Einstweilige Verfügung und ihre Zustellung an die Parteien vermieden werden. Mit dem Zwei-Stufen-Modell soll die gefährdete Person in den ersten 14 Tagen notfalls auch gegen ihren Willen geschützt werden und ein weiterer Schutz nur mit Zustimmung der gefährdeten Person erfolgen.

Den Grund hierfür hat bereits *Dearing* richtig erkannt, indem er davon ausgeht, dass „Gewaltopfer oft nicht aus eigenem in der Lage sind, den Antrag auf Einstweilige Verfügungen bei Gericht einzubringen, sondern hierzu der Unterstützung und Betrauung der Interventionsstellen bedürfen.“¹²³⁵ Um den Gewaltopfern nun dementsprechend Zeit zur Antragstellung zu geben und auch den Gerichten genug

¹²³⁰ a.M. König, EV⁴ (2012) Rz 4/72 (automatische Verlängerung nur bei Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO).

¹²³¹ Die Klarstellung hierzu erfolgte in der SPG Novelle 2013; § 38a Abs. 8 Satz 3 SPG (Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10).

¹²³² *Dearing* in *Dearing*, Schutz 125.

¹²³³ *IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg*, 25/SN-526/ME XXIV. GP 8.

¹²³⁴ Die Klarstellung hierzu erfolgte ebenfalls in der SPG Novelle 2013; § 38a Abs. 8 Satz 4 SPG (Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10-11).

¹²³⁵ *Dearing*, SPG 71.

Entscheidungszeit bezüglich der anzustrebenden Einstweiligen Verfügung zu geben, wurde die Frist erweitert.¹²³⁶

Kneihs und *Preiß* fassen dies folgendermaßen zusammen: Auf der ersten Stufe stehen „öffentlich-rechtliche Aspekte der Gefahrenabwehr“ und auf zweiter Stufe ist „das Anliegen, dem Opfer Zeit zu geben, ohne Angst und Beeinflussung seine Angelegenheiten zu regeln und sich auf das Verfahren vorzubereiten“.¹²³⁷

Die Regelung über Dauer und Verlängerung des Betretungsverbots stellt damit auch **keinen unverhältnismäßigen Eingriff** in das Grundrecht der Achtung des Privat- und Familienleben dar. Gegenüber der gefährdeten Person gibt es deshalb keinen unverhältnismäßigen Eingriff, da nur die ersten 14 Tage Betretungsverbot auch gegen ihren Willen ergehen, eine Erstreckung auf weitere 14 Tage aber nur mit ihrer Zustimmung bzw. mit ihrem Willen erfolgt. Außerdem richtet sich der Befehlsakt nicht unmittelbar gegen sie und geschieht zu ihrem Schutz.

Dass der Eingriff gegenüber der gefährdenden Person jedenfalls legitim ist, wird damit begründet, dass derjenige, von dem die Gefahr ausgeht und dafür verantwortlich zu machen ist, ein größeres Maß an Eingriff in seine Rechte aushalten muss.¹²³⁸

Sobald sich neue Gefahrenmomente ergeben bzw. es zu einer neuen Gewalthandlung kommt – sowohl während der Geltung eines aufrechten Betretungsverbots wie auch nach Ablauf der Frist eines Betretungsverbots – ist der Ausspruch eines neuen Betretungsverbots zulässig mit der Folge, dass die gesetzlichen Fristen neu zu laufen beginnen. Nicht zulässig sind jedoch sogenannte „Kettenbetretungsverbote“. Dies bedeutet, dass neuerliche, korrigierte Betretungsverbote nicht insgesamt zu einer Fristverlängerung führen dürfen – etwa wenn ein neues Betretungsverbot mit korrigiertem örtlichen Umgebungsbereich nach der Aufhebung des ersten, zu exzessiv bemessenen ausgesprochen werden muss.¹²³⁹

Hinsichtlich der Verlängerungsmöglichkeiten melden die Gewaltschutzzentren und auch das Bundeskanzleramt Erweiterungsbedarf auf Einbeziehung des Antrags auf Einstweilige Verfügungen wegen Stalking nach § 382g EO. Da die Einstweilige Verfügung zum Schutz vor Stalking vor allem eine weiterführende rechtliche Sicherheitsmaßnahme im Zuge des Sicherheitsplanes darstellt, müsste auch diese bei Beantragung innerhalb der 14-Tage Frist die Verlängerung des Betretungsverbots

¹²³⁶ *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 37, 38.

¹²³⁷ *Kneihs/Preiß*, JRP 1997, 115; siehe auch Erlass d. BMI v. 3.9.1998, 64.000/165-II/20/98 Pkt. 1.

¹²³⁸ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 122.

¹²³⁹ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 122.

zur Folge haben. Solange dies noch ausgespart bleibt, besteht eine massive Schutzlücke zwischen dem Ende des Betretungsverbots und der Vollzugsfähigkeit der Schutzverfügung.¹²⁴⁰

7. Organe der Sicherheitsbehörden

Zur Ausübung der sicherheitspolizeilichen Maßnahmen sind die Sicherheitsbehörden durch ihre Organe (Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes) berufen, deren Organisation in den §§ 4 und 5 SPG geregelt wird.¹²⁴¹

Demgemäß zählen zu den **Sicherheitsbehörden** das Bundesministerium für Inneres als oberste Instanz sowie die diesem zur Sicherheitsverwaltung in den Ländern unmittelbar unterstellten Landespolizeidirektionen und die wiederum diesen nachgeordneten Bezirksverwaltungsbehörden (§ 4 Abs. 1 u. 2 SPG). Den Exekutivdienst übernehmen für sie die **Organe** des öffentlichen Sicherheitsdienstes; also die Angehörige des Wachkörpers Bundespolizei, der Gemeindevachkörper und des rechtskundigen Dienstes bei Sicherheitsbehörden, wenn sie zur Ausübung von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt sind (§ 5 Abs. 1 u. 3 SPG). Nach § 9 Abs. 3 und 4 SPG können auf Antrag der Gemeinde (und Verordnung der jeweiligen Landespolizeidirektion) auch Angehörige von Gemeindevachkörpern den Bezirksverwaltungsbehörden unterstellt werden, um sicherheitspolizeilichen Exekutivdienst zu vollziehen, also etwa zur Ausübung von Maßnahmen gegen Gewalt im häuslichen Bereich (um „wahrscheinlichen gefährlichen Angriffen bei Gewalt in Wohnungen vorzubeugen“).¹²⁴²

Weiters zu beachten ist die Möglichkeit der Weisung der übergeordneten Sicherheitsbehörde an ihre Exekutivorgane in einem konkreten Fall oder allgemein, ihrer Befugnisse nach § 38a SPG auszuüben.¹²⁴³

Die Verpflichtung, die nach § 38a SPG vorgesehenen Maßnahmen wahrzunehmen, insbesondere auch bei bereits vorliegenden Strafrechtsdelikten im häuslichen Bereich, trifft alle damit befassten Exekutivorgane. Erfolgt die Fallbearbeitung jedoch durch Organe, die übergeordneten Sicherheitsbehörden zuzurechnen sind, haben diese die für eine Wegweisung und ein Betretungsverbot erforderlichen Schritte in der Regel bei der örtlichen Polizeiinspektion zu veranlassen. Die Verantwortlichkeit für diese Maßnahmen ist jedenfalls im Bereich der Sicherheitsbehörden I. Instanz zu belassen.¹²⁴⁴

¹²⁴⁰ Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 5; Gewaltschutzzentren Kärnten, Tirol, NÖ, Burgenland und Salzburg, 3/SN-526/ME XXIV. GP 4; Bundeskanzleramt Österreich, 12/SN-526/ME XXIV. GP 3-4; IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg, 25/SN-526/ME XXIV. GP 12 usw.

¹²⁴¹ Zuletzt geändert durch BGBl I 2012/50, Sicherheitsbehörden-Neustrukturierungsgesetz (entspr. der BVG Sicherheitsbehörden-Neustrukturierung 2012, BGBl I 2012/49).

¹²⁴² Keplinger, Rudolf/Zirnsack, Manfred, SIAK-Journal 2012 (4) 9.

¹²⁴³ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 38a Anm 1.3.

¹²⁴⁴ Erlass BMI 22.09.2010, BMI-EE1500/0107-II/2/a/2010 2.16.2.

Die **örtliche Zuständigkeit** der Sicherheitsbehörden richtet sich nach hL nach der Lage der Wohnung, auf die sich die Maßnahmen beziehen und nicht nach dem Wohnsitz oder Aufenthalt des Gefährders (siehe § 3 Abs. 3 AVG).¹²⁴⁵ Da beide sicherheitspolizeiliche Maßnahmen (Wegweisung und Betretungsverbot) Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellen (näheres hierzu siehe unter 3. Teil III 11), kann das AVG und damit auch dessen Bestimmungen zur örtliche Zuständigkeit in § 3 AVG nur analog angewendet werden.¹²⁴⁶

Weiters ist aber – auf Grund der möglichen Distanz zwischen dem Verbannungsort, für den das Betretungsverbot gelten soll, und dem Ort, an dem das Betretungsverbot ausgesprochen wird, – auch eine **sprengelübergreifende Ausübung** der Exekutivorgane möglich. So kann also ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes eines Sprengels in einem anderen bzw. für einen anderen Sprengel Betretungsverbote aussprechen.¹²⁴⁷ Die Verpflichtung zur Überprüfung des ausgesprochenen Betretungsverbots innerhalb der ersten 48 Stunden konzentriert sich zwecks rascher und effektiver Vorgehensweise bei jener Sicherheitsbehörde, in deren örtlichen Wirkungsbereich das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes eingeschritten ist.¹²⁴⁸

Der über diese Überprüfung hinausgehende Vollzug (also auch die Überprüfung der Einhaltung innerhalb der ersten 3 Tage) obliegt aber der jeweils örtlich zuständigen Sicherheitsbehörde, die zu diesem Zweck von der Verhängung des Betretungsverbots und dem Ergebnis deren Überprüfung zu informieren ist (§ 38a Abs. 7 SPG nF). Damit wird auch berücksichtigt, dass die Wohnung und die vom Unmündigen besuchte Einrichtung im Sinne des § 38a Abs. 1 Zi. 2 SPG nF, über die ein Betretungsverbot ausgesprochen wurde, möglicherweise in unterschiedlichen örtlichen Wirkungsbereichen von Sicherheitsbehörden liegen.¹²⁴⁹

Zu vergessen ist auch nicht, dass Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch bei der Vollstreckung von einstweiligen Verfügungen (zum Schutz vor Gewalt in der Familie) mitwirken. So ist beim Vollzug durch die gerichtlichen Vollstreckungsorgane polizeiliche Assistenz nach den allgemeinen Regeln (§ 26 EO) zu leisten. In gewissem Ausmaß haben die Organe auch hierüber hinaus mitzuwirken (§ 382d Abs. 4 EO; § 382e Abs. 4 EO).¹²⁵⁰

¹²⁴⁵ Siehe auch Erlass BMI 22.09.2010, BMI-EE1500/0107-II/2/a/2010 2.16.1.

¹²⁴⁶ Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 38a Anm 1; *Dearing* in *Dearing*, Schutz 128.

¹²⁴⁷ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 38a Anm 15; *Dearing* in *Dearing*, Schutz 128-129.

¹²⁴⁸ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10.

¹²⁴⁹ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10.

¹²⁵⁰ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 38a Anm 3.

8. Anordnung und Durchsetzung

Bevor eine Handlung seitens der Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts gesetzt wird, müssen sie (wie bereits erwähnt) eine **Gefährlichkeitsprognose** ex ante erstellen. Dabei müssen sie beiden Personen, der gefährdeten Person wie auch dem Gefährder, die Möglichkeit zur Stellungnahme geben, um die Zweiseitigkeit (und Verhältnismäßigkeit) zu wahren, selbst wenn kein Ermittlungsverfahren (kontradiktorisches Verfahren) vorgesehen ist.¹²⁵¹ Laut Rechtsprechung darf die Anhörung daher nicht nur auf die Aussage der gefährdeten Person beschränkt werden, sondern auch die des Gefährders und allenfalls auch andere, objektive Beweismittel mitberücksichtigt werden, wenn diese rasch verfügbar sind.¹²⁵² Näheres siehe unter 3. Teil III 1.

Die Art und Weise, wie die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit den von der Amtshandlung Betroffenen **umzugehen** hat, regelt im Allgemeinen die Richtlinien-Verordnung, BGBl. Nr. 266/1993. Hierbei ist insbesondere die sensible Situation der Opfer zu berücksichtigen: Opfer von Straftaten sind „mit besonderer Rücksicht zu behandeln“ (§ 6 Abs. 1. Zi. 3 leg cit RLVO), indem etwa auf die Wortwahl zu achten ist und Fragen, die zu einer sekundären Viktimisierung des Opfers führen könnten, zu vermeiden sind.¹²⁵³ Die Befragung einer weiblichen gefährdeten Person hat durch eine weibliche Beamtin und unter Zuziehung einer Vertrauensperson zu erfolgen (§ 6 RLVO).¹²⁵⁴

Mit der **Wegweisung** und der Verhängung **des Betretungsverbots** wird der Gefährder schließlich von einer bestimmten Schutzzone, bestehend aus der Wohnung, deren unmittelbaren Umgebung sowie der Schule, der Kinderbetreuungseinrichtung oder des Horts, ferngehalten.

Im Gesetz werden **keine Formerfordernisse** bzgl. der Art und Weise der Anordnung der Maßnahmen bzw. Akte der Befehls- und Zwangsgewalt überhaupt genannt, da dies praktisch nicht möglich ist und konkret zwischen dem Organ des Sicherheitsdienstes und dem Betroffenen stattfindet.

Die Verhängung des **Betretungsverbots** erfolgt durch entsprechende **behördliche Anordnung** gegenüber dem Gefährder, da sich an diesen Zeitpunkt das Inkrafttreten des Betretungsverbots knüpft. Wirksam wird es erst mit dem unmittelbaren Ausspruch gegenüber dem Gefährder.¹²⁵⁵ In welcher Form das Betretungsverbot ausgesprochen werden kann, wird im Gesetz nicht festgelegt. Es ist aber davon auszugehen, dass es entweder mündlich¹²⁵⁶ durch das amts handelnde Organ selbst

¹²⁵¹ VwGH 24.6.2003, 2001/01/0177; vgl. auch UVS Vorarlberg 05.01.2010; 429-004/08.

¹²⁵² UVS Tirol 21.11.2007, 2007/23/3173-5, EF-Z 2008/89 146.

¹²⁵³ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 147.

¹²⁵⁴ *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 25.

¹²⁵⁵ Vgl. UVS Vorarlberg 05.01.2010, 429-004/08.

¹²⁵⁶ Zu protokollieren, da die Anordnung des BV der Sicherheitsbehörde bekannt zugeben und weiteren Stellen zu übermitteln ist.

(in unmittelbarer Gegenwart des Betroffenen oder per Telefon¹²⁵⁷) oder durch Übermittlung durch ein ersuchtes anderes Organ (bei Verhängung des Betretungsverbots gegenüber einem Betroffenen, der sich außerhalb des Sprengels der nach der Lage der Wohnung zuständigen Behörde aufhält) erfolgen kann.¹²⁵⁸ Bloß Dritten gegenüber erfolgte Anordnungen sind jedoch wirkungslos.¹²⁵⁹

Im Falle einer Weigerung, den vom Betretungsverbot nach Abs. 1 umfassten Bereich zu verlassen, kann der Gefährder, notfalls auch unter Ausübung von Zwangsgewalt, weggewiesen werden (§ 38a Abs. 2 Zi. 2 SPG nF).¹²⁶⁰ Der bisherige 2. Satz des § 38a Abs. 2 SPG, wonach die Ausübung von Zwangsgewalt zur Durchsetzung des Betretungsverbots unzulässig sei, wurde durch die SPG-Novelle 2013 ersatzlos gestrichen.¹²⁶¹

Die **Wegweisung** wird hauptsächlich **physisch**, notfalls auch mittels unmittelbarer Zwangsgewalt nach § 50 SPG durchgesetzt. Zuerst erfolgt die Aufforderung an den Gefährder, die Wohnung und die unmittelbare Umgebung unverzüglich zu verlassen. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet, kann der geforderte Zustand – nach vorheriger Androhung und Ankündigung – auch mit körperlichem Einsatz hergestellt werden. Theoretisch darf auch zwangsweise in eine Wohnung eingedrungen werden,¹²⁶² um die Wegweisung durchzusetzen (und gleichzeitig auch der ausgesperrte gefährdeten Person den Zugang zur verschlossenen Wohnung zu ermöglichen). Die Verhältnismäßigkeit hierzu ist aber meist fraglich.¹²⁶³

Zusätzlich werden dem Gefährder alle in seiner Gewahrsame befindlichen **Schlüssel** zur Wohnung **abgenommen** (was den Gefährdeten aber nicht daran hindert, ein neues Schloss anzubringen) (§ 38a Abs. 2 SPG aF bzw. § 38a Abs. 2 Zi. 3 SPG nF). Zur Erlangung der Schlüssel darf keine Wohnungs- oder Personendurchsuchung erfolgen, da diese nicht von der Anordnung und Durchsetzung der Wegweisung und des Betretungsverbots mit umfasst werden und somit eine unzulässige Grenzüberschreitung der Befugnis des § 38a SPG bedeuten würde. Wenn bestimmte Anhaltspunkte Rückschlüsse darauf geben, dass der Gefährder Schlüssel bei sich hat, etwa aufgrund der Aussage der gefährdeten Person oder eigener dienstlicher Wahrnehmung, können diese Schlüssel jedoch sehr wohl – allenfalls

¹²⁵⁷ VwGH 24.05.2005, 2004/01/0579, VwSlg 16.629A/2005.

¹²⁵⁸ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 10; vgl. aber SPG-Novelle, wonach die Aufhebung eines BVs „mündlich oder schriftlich durch persönliche Übergabe“ zu erfolgen hat (§ 38a Abs. 6 SPG neu).

¹²⁵⁹ *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 13; vgl. auch *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 10.

¹²⁶⁰ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 9.

¹²⁶¹ *Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 4.

¹²⁶² Vgl. *Huber-Lintner* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 39 Anm 3.

¹²⁶³ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 9.

auch unter Anwendung von Zwangsgewalt – abgenommen werden, da dies keine Personendurchsuchung¹²⁶⁴ darstellt.¹²⁶⁵

Die abgenommenen Wohnungsschlüssel werden schließlich auf die Dauer des Betretungsverbots auf der zuständigen Polizeidienststelle hinterlegt. Erst nach Ablauf des Betretungsverbots sind sie dem Gefährder auszuhändigen, außer im Falle eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b oder e EO, wo eine Hinterlegung bei Gericht erfolgt (§ 38a Abs. 6 SPG).

Dem Gefährder wird dann vor Ort die Möglichkeit zu gewähren sein, **dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs** beim Verlassen **mitzunehmen**.¹²⁶⁶ Mit diesen Gegenstände sind die Sachen gemeint, die erfahrungsgemäß in der Mindestzeit der Geltungsdauer, also in den nächsten 14 Tagen unbedingt gebraucht werden, wie etwa Bargeld, Ausweise und andere Dokumente, Kleidung, Toilettenartikel und Arbeitsunterlagen.¹²⁶⁷

Aber auch im Nachhinein kann der Gefährder die Wohnung betreten, um solche dringend benötigten Gegenstände zu holen. Voraussetzungen dafür sind, dass er die (echte¹²⁶⁸) Notwendigkeit hierzu glaubhaft macht, sich dabei in Gegenwart eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes befindet und die Modalitäten vorher mit der gefährdeten Person abgesprochen wurden (§ 38a Abs. 2 SPG). Notwendigkeit ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen und liegt etwa bei Vergessen von wichtigen Dokumenten und Personalausweisen vor.¹²⁶⁹

Der Gefährder wird weiters aufgefordert, eine **neue Adresse** bzw. **Abgabestelle**¹²⁷⁰ zwecks Zustellung der Aufhebung des Betretungsverbotes oder einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b oder e EO **bekannt zu geben** (§ 38a Abs. 3 SPG). Andernfalls kann die Zustellung solcher Schriftstücke so lange durch Hinterlegung bei einer behördlichen Dienststelle im Sinne des § 17 Abs. 1 ZustG¹²⁷¹ ohne vorausgehenden Zustellversuch erfolgen, bis eine Adresse bekannt gegeben wird (§ 38a Abs. 3 SPG). Auf diese Rechtsfolge ist der Gefährder unbedingt hinzuweisen.

Als Abgabestelle kann daher sowohl die Wohnung oder sonstige Unterkunft des Gefährders, wie auch dessen Arbeitsplatz oder Betriebsstätte etc. (§ 2 Zi. 5 ZustellG) angegeben werden.¹²⁷² Die Angabe einer falschen Adresse wird übrigens

¹²⁶⁴ „Suche“: Das Suchen nach Gegenständen, von denen nicht bekannt ist, wo sie sich befinden (VfSlg 9.766/1983, 10.547/1985).

¹²⁶⁵ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 140-141; *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 17; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 13.1.

¹²⁶⁶ Streitigkeiten über die Eigentumsverhältnisse bestimmter Gegenstände haben im Zivilrechtsweg zu erfolgen (Erlass BMI 22.09.2010, BMI-EE1500/0107-II/2/a/2010 2.8).

¹²⁶⁷ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 13.2.

¹²⁶⁸ *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 20.

¹²⁶⁹ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 13.3.

¹²⁷⁰ Oder Zustellbevollmächtigten (*Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 22).

¹²⁷¹ *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 22.

¹²⁷² *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 16.

dem Fall gleichgestellt, dass keine Abgabenstelle angegeben wurde.¹²⁷³ Eine Pflicht, eine mögliche Abgabestelle zu ermitteln, besteht jedenfalls nicht.¹²⁷⁴

Direkt nach der erstmaligen Wegweisung sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verpflichtet, den Gefährdeten von der **Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und e EO** und **von geeigneten Opferschutzeinrichtungen** nach § 25 Abs. 3 SPG zu **informieren** (§ 38a Abs. 4 SPG aF bzw. § 38a Abs. 4 Zi. 1 SPG nF). Da dies in der Praxis meist nur durch Aushändigung einer schriftlichen Information passiert,¹²⁷⁵ ist es notwendig, dass die genannten Opferschutzeinrichtungen auch sofort; nämlich binnen 24 Stunden ab polizeilichen Einschreiten, von den Organen verständigt werden und sich aus eigener Initiative an die Opfer wenden können. Diese geben den gefährdeten Personen dann genauere Informationen über die rechtlichen Möglichkeiten und praktische Unterstützung hierzu. Näheres siehe unter 1. Teil IV.

Wenn es sich bei dem Gefährdeten um einen **Unmündigen** handelt, sind seit der SPG-Novelle 2013 weiters **Kinder- und Jugendhilfeträger** unverzüglich über die Verhängung des Betretungsverbots zu **informieren** (§ 38a Abs. 4 Zi. 2 lit. a SPG nF). Sinn und Zweck ist, dass die Kinder- und Jugendhilfe sofort die entsprechenden Schutzmaßnahmen in die Wege leiten kann, wenn die gesetzlichen Vertreter, also die Eltern des Kindes, dies verabsäumen. Hierzu zählt u.a. auch die (weitere) Verständigung von Einrichtungen und Personen, denen die Betreuung und Behandlung des betroffenen unmündigen Minderjährigen obliegt.¹²⁷⁶

Diese gesetzliche Normierung in dem SPG dient der Feststellung der unverzüglichen Mitteilungspflicht an den Kinder- und Jugendhilfeträger nach § 37 JWG aF bzw. § 37 B-KJHG 2013 (Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013) durch das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes.¹²⁷⁷ Demnach besteht eine Meldungspflicht – sowohl für die Sicherheitsbehörden als auch für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes – über alle bekannt gewordenen Tatsachen, die zur Vermeidung oder zur Abwehr einer konkreten Gefährdung eines bestimmten Kindes (bis zum 18. Lebensjahr) erforderlich sind. Bislang wurde die Pflicht zur Information des Kinder- und Jugendhilfeträgers aus § 37 JWG aF (heutiger § 37 B-KJHG 2013) gezogen; nunmehr besteht die verpflichtende Informationsweitergabe richtigerweise auch im SPG. Dort wird nun die klare Aufgabenzuordnung vorgenommen und die wahrzunehmenden Informationspflichten übersichtlich zusammengefasst.¹²⁷⁸

¹²⁷³ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 38a Anm 16.

¹²⁷⁴ Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 38a Anm 22.

¹²⁷⁵ Aushändigung eines Informationsblattes entspricht dieser Pflicht (Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 38a Anm 23, 24).

¹²⁷⁶ Vgl. Preininger, Öffentliche Sicherheit 1-2/13; Erl. SPG-Novelle 2013; 526/ME XXIV. GP 7.

¹²⁷⁷ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 9.

¹²⁷⁸ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 9.

Wie bereits unter dem 3. Teil III 2 beschrieben, besteht aber insofern ein Widerspruch zwischen § 38a Abs. 4 Zi. 2 SPG und § 37 B-KJHG 2013, als ersterer Unmündige (bis zum 14. Lebensjahr) betrifft, zweiterer allerdings Minderjährige (bis zum 18. Lebensjahr). Wie hinsichtlich § 38a Abs. 1 Zi. 2 SPG ist auch hier die Einschränkung des § 38a Abs. 4 Zi. 2 SPG auf Unmündige nicht sachlich zu rechtfertigen. Richtigerweise wäre die Mitteilungspflicht des § 38a Abs. 4 Zi. 2 SPG (wie auch § 38a Abs. 1 Zi. 2 SPG) auf Gefährdungen Minderjähriger allgemein auszudehnen.¹²⁷⁹

Ebenso wird die **Informationspflicht an Leiter der Schule, der Kinderbetreuungseinrichtung oder des Horts** normiert (§ 38a Abs. 4 Zi. 2 lit. a SPG nF). Näheres hierzu siehe weiter unten.

Sobald der Kinder- und Jugendhilfeträger von der Verhängung eines Betretungsverbots erfährt, kann er außerdem Auskunft aus der zentralen **Gewaltschutzdatei** des BMI in Angelegenheit der Kinder- und Jugendhilfe verlangen (§ 58 SPG), sofern dies in den jeweiligen Landesgesetzen vorgesehen ist.¹²⁸⁰

Dem Gefährder ist nach dem Gesetz der **genaue räumliche Schutzbereich**, der nicht betreten werden darf, zu nennen (§ 38a Abs. 1 SPG aF bzw. § 38a Abs. 2 Zi. 1 SPG nF). Aber auch der Gefährdete hat einen Anspruch darauf. Obwohl im Gesetz nicht explizit vorgeschrieben, sind beide auch über den zeitlichen Rahmen zu informieren.¹²⁸¹

Weiters hat der Gefährder das Recht, dass ihm die Gelegenheit gegeben wird, sich **über die Möglichkeiten unterkommen zu informieren** (§ 38a Abs. 2 SPG aF bzw. § 38a Abs. 2 Zi. 4 SPG nF). Dies kann etwa durch die Übergabe einer entsprechenden schriftlichen Information oder die Möglichkeit zur telefonischen Erkundigung geschehen.¹²⁸² Soweit der Gefährder nicht in der Lage ist, eine Unterkunft zu finden – ist er über die Möglichkeit der **Krisenintervention** zum Zweck der Unterbringung zu informieren (selbst wenn sich aus dem Gesetz keine solche Verpflichtung ergibt).¹²⁸³

Gewaltschutzzentren merken (richtigerweise) an, dass eine Verständigungspflicht der Exekutive an den Gefährder für den Fall eines fristgerechten Antrags auf Einstweilige Verfügung nach §§ 382b und e EO und der damit einhergehenden Verlängerung des Betretungsverbots im § 38a SPG zu implementieren wäre. Der Gefährder muss Kenntnis hiervon erlangen, damit er nicht „aus seiner Sicht“ rechtmäßig

¹²⁷⁹ Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, 14/SN-526/ME XXIV. GP 3; Kinder- und Jugendanwaltschaft Österreichs, 13/SN-526/ME XXIV. GP 3, IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg, 25/SN-526/ME XXIV. GP 5.

¹²⁸⁰ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 9.

¹²⁸¹ Kneihs/Preiß, JRP 1997, 108.

¹²⁸² Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 38a Anm 19.

¹²⁸³ RV zu BGBl. 759/1996 Pkt. 3; Pürstl/Zirnsack, SPG² § 38a Anm14.

zurückkehrt und es zu einer Eskalation bzw. einer Sicherheitsgefährdung für den Gefährdeten kommt.¹²⁸⁴

Weiters müssen die Organe anschließend ihr Einschreiten genauestens **dokumentieren**¹²⁸⁵ und hierbei auch all jene Umstände mitberücksichtigen, die für ein Verfahren nach § 382b EO oder § 382e EO oder – seit SPG Novelle 2013 – für eine Gefährdungsabklärung durch den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger (§ 22 B-KJHG 2013)¹²⁸⁶ bedeutsam sein könnten (§ 38a Abs. 5 SPG). Anzugeben sind etwa Beschimpfungen, tätliche Angriffe, Beschädigung von Einrichtungsgegenständen sowie das Ausmaß, die Häufigkeit und die Intensität angedrohter oder stattgefundener Übergriffe.¹²⁸⁷ Für die Gefährdungsabklärung durch den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger kann dies wesentlich dazu beitragen, dass dieser möglichst rasch in die Lage versetzt wird, alle notwendigen Schritte zum Schutz der Betroffenen einzuleiten.¹²⁸⁸

Diese Dokumentation muss an verschiedene Stellen weitergeleitet bzw. **übermittelt** werden; etwa an die genannten Opferschutzeinrichtungen, gegebenenfalls an den Kinder- und Jugendhilfeträger und an das Gericht, bei dem in der Folge einstweilige Verfügungen nach §§ 382b und e EO beantragt werden können.

Rechtsgrundlage für die **Übermittlung** der gemäß § 38a Abs. 5 SPG dokumentierten Daten an **Zivilgerichten** bildet § 56 Abs. 1 Zi. 2 SPG. Demnach dürfen personenbezogene Daten inländischen Behörden übermittelt werden, soweit dies ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist oder für den Empfänger eine wesentliche Voraussetzung zur Wahrnehmung einer ihm gesetzlich übertragenen Aufgabe bildet. Dies ergibt sich aus § 382c Abs. 1 EO, wonach die Sicherheitsbehörden verpflichtet sind, ihre Berichte den Gerichten unverzüglich zu übersenden.

Die **Datenübermittlung** an den zuständigen **Kinder- und Jugendhilfeträger** sowie die daran anknüpfenden Datenverarbeitungs- und Löschungsbestimmungen richten sich dabei nach dem B-KJHG 2013 und den dazu ergehenden Ausführungsgesetzen der Länder bzw. subsidiär nach dem DSG 2000. So ist davon auszugehen, dass die Daten nach Ablauf der Geltungsdauer des Betretungsverbots zu löschen sind, wenn sie nicht zu anderen Zwecken zulässigerweise verarbeitet werden dürfen.¹²⁸⁹

¹²⁸⁴ Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 5-6; *IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg*, 25/SN-526/ME XXIV. GP 12-13.

¹²⁸⁵ Siehe auch § 10 Abs. 1 der RLV (Dokumentationspflicht bei Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt – worunter auch das Betretungsverbot fällt); auch bei der Streitschlichtung nach § 26 SPG sind ausführliche Aktenvermerke anzufertigen (siehe Erlass BMI 22.09.2010, BMI-EE1500/0107-II/2/a/2010 2.17).

¹²⁸⁶ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 9-10.

¹²⁸⁷ OGH 27.01.2010, 3 Ob 235/09v, EF-Z 2010/162 = iFamZ 2010/127.

¹²⁸⁸ *IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg*, 25/SN-526/ME XXIV. GP 6.

¹²⁸⁹ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 9; auch die beim Einschreiten durch Streitschlichtungen angefertigte Aktenvermerke und Informationen sind dem Kinder- und

Die Grundlage für die Zulässigkeit der **Übermittlung** personenbezogener Daten sowie der Dokumentation an die geeigneten **Opferschutzeinrichtungen** bildet § 56 Abs. 1 Zi. 3 SPG.¹²⁹⁰ Demnach ist eine solche zulässig, soweit dies zum Schutz gefährdeter Menschen erforderlich ist, und zwar auch ohne Zustimmung der Betroffenen.

Um Kinder, die von familiärer Gewalt unmittelbar oder nur mittelbar betroffen sind, effektiv vor Gewaltausbrüchen zu schützen, wird angeregt, § 56 Abs. 1 Zi. 3 SPG dahingehend zu ändern, als auch die personenbezogenen Daten zu mitbetroffenen (mittelbar gefährdeten) Minderjährigen an Opferschutzeinrichtungen zu übermitteln sind. Auf diese Weise könnten Interventionsstellen und Gewaltschutzzentren über mitbetroffene Kinder zeitgerecht informiert werden und rasch abklären, welche Schutzmaßnahmen zu ergreifen wären.¹²⁹¹

Um gefährdeten Kindern umfassenden, effektiven Schutz zu bieten, wurde durch die SPG Novelle 2013 in § 56 Abs. 1 Zi. 8 SPG, sofern Unmündige gefährdet sind, weiters die Übermittlungsbefugnis an den **Leiter der Schule, der Kinderbetreuungseinrichtung oder des Horts** eingeführt. Der Leiter der jeweiligen Institution soll im Rahmen der Aufsichtspflicht alle erforderlichen Maßnahmen veranlassen können. In der Regel reicht eine Information an die Sicherheitsbehörde aus, sobald die Leitung der vom Betretungsverbot betroffenen Einrichtung das Betreten des Gebäudes oder deren Liegenschaft durch den Gefährder erfährt. Darüber hinaus kann der Leiter auch die zuständige Kindergartenpädagogin anweisen, bei der Abholung des Kindes darauf zu achten, dass der Unmündige nur den Personen ausgehändigt wird, die von der gefährdeten obsorgeberechtigten Person angegeben werden. Ebenso können der Schulportier sowie das Lehrpersonal die Anweisung erhalten, schulfremde Personen beim Antreffen in der Schule generell an die Direktion zu verweisen bzw. dort zu melden und ein unbeaufsichtigtes Zusammenreffen Schulfremder mit einzelnen Schülern zu vermeiden. Eine Verpflichtung über die Aufsichtspflicht hinaus besteht nicht, insbesondere muss nicht der gesamte räumliche Geltungsbereich des Betretungsverbots (samt Umkreis von 50 Metern) laufend überwacht werden, was meist gar nicht möglich sein wird.¹²⁹²

Hierfür sind der Leitung ausschließlich der Name des Gefährders und des gefährdeten Unmündigen sowie die Dauer des Betretungsverbots und die Information über eine allfällige Aufhebung desselben zu übermitteln. Dies soll im Wege eines persönlichen Gesprächs durch die Polizei¹²⁹³ erfolgen, im Zuge dessen auch die

Jugendhilfeträger weiterzuleiten, wenn dies zum Wohl von Kindern und Jugendlichen erforderlich erscheint (Erlass BMI 22.09.2010, BMI-EE1500/0107-II/2/a/2010 2.17).

¹²⁹⁰ Bei Fällen „bloßer“ Streitschlichtung ist die Datenübermittlung an Opferschutzeinrichtungen mangels rechtlicher Deckung jedoch unzulässig (Leitner, in Thanner/Vogl, SPG² § 26 Anm 4).

¹²⁹¹ Wiener Interventionsstelle, 26/SN-526/ME XXIV. GP 3.

¹²⁹² Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 11; kritisch hierzu Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, 14/SN-526/ME XXIV. GP 2.

¹²⁹³ Die Verständigungspflicht könnte durchaus auch vom zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger übernommen werden, zumal dieser „alle notwendigen Maßnahmen“ zu setzen hat (IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg, 25/SN-526/ME XXIV. GP 9).

notwendigen weiteren Schritte erörtert werden,¹²⁹⁴ um eine effektive, gemeinsame Vorgehensweise zu erreichen.

Die erhaltenen Informationen (der Kinder- und Jugendhilfeträger und der Leiter der Schule, der Kinderbetreuungseinrichtung oder des Horts) unterliegen dabei immer denselben Geheimhaltungserfordernissen, wie sie auch für alle anderen Daten bezüglich der betreuten Kinder gelten. Nach Ablauf des Betretungsverbots oder dessen Aufhebung sind diese Daten nach § 27 DSG zu löschen, sofern diese nicht zu anderen Zwecken zulässigerweise verarbeitet werden dürfen.¹²⁹⁵ Bezüglich der Leiter der genannten Einrichtungen ist davon auszugehen, dass die Daten für den besonderen Schutz des gefährdeten Unmündigen nicht mehr benötigt wird, sodass diese jedenfalls die Verpflichtung zur Löschung trifft.¹²⁹⁶

Ob die Verständigung von LehrerInnen oder DirektorInnen überhaupt notwendig ist, erscheint einigen Lehrmeinungen jedoch fraglich. Es wird geraten, sie als (optionale) „zusätzliche Schutzmaßnahme“ zu sehen. Das Achten auf die Einhaltung des Betretungsverbots und die Verständigung der Polizei im Fall eines Verstoßes könne durchaus von den jeweiligen Bezugspersonen (die Erwachsenen, die die Kinder in die Schule bringen und von dort abholen) wahrgenommen werden. Damit könne neben datenschutzrechtlichen Problemen¹²⁹⁷ auch der Gefahr der Stigmatisierung von Kindern und involvierter Elternteilen ausgewichen werden. Es sollte den Betroffenen selbst überlassen bleiben, inwieweit sie ihre Umgebung in die Problematik einweihen wollen.¹²⁹⁸

Meiner Ansicht nach ist die verpflichtende Verständigung, zumindest in Bezug auf die derzeit gesetzlich besonders geschützten Unmündigen, aber durchaus gerechtfertigt. So müssen bei Unmündigen spezielle zusätzliche Schutzmaßnahmen ergriffen werden, da sie sich kaum gegen Erwachsene wehren und oftmals die Gefahrensituation auch nicht erkennen können. Um ihnen möglichst durchgehenden, effektiven Schutz (auch zwischen Bringen und Abholen) zu gewähren, ist die verpflichtende „Aufsicht in Erkenntnis der Gefährdung“ notwendig.

Um Stigmatisierung zu vermeiden, ist der sensible Umgang mit den Daten zu dem Fall, dem Gefährder und dem Gefährdeten notwendig. Daher sind stets bestimmte Vorgehensweisen zu beachten (wie sie in den Erläuterungen zur SPG-Novelle beschrieben werden), wie etwa die persönliche Information des Leiters durch die Polizei und die möglichst sensible Überprüfung der Einhaltung eines Betretungsver-

¹²⁹⁴ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 11.

¹²⁹⁵ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 9, 11.

¹²⁹⁶ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 11.

¹²⁹⁷ Vgl. *Datenschutzrat*, 34/SN-526/ME XXIV. GP.

¹²⁹⁸ *Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 3; zum Thema „drohende Stigmatisierung“ siehe vgl. auch *Gewaltschutzzentren Kärnten, Tirol, NÖ, Burgenland und Salzburg*, 3/SN-526/ME XXIV. GP 3; *Frauenhäuser Österreich*, 22/SN-526/ME XXIV. GP 2; *Neustart*, 16/SN-526/ME XXIV. GP 1.

bots unter Vermeidung unnötigen Aufsehens sowie jeder nicht unumgänglich notwendigen Störung.¹²⁹⁹ Auf die Fachlichkeit der Einrichtungen und deren Einhaltung der Geheimhaltungsverpflichtungen ist zu vertrauen.¹³⁰⁰ Außerdem ist das Interesse der betroffenen Kinder an der Verbesserung ihres Schutzes vor Übergriffen immer höher zu bewerten als eine möglicherweise erfolgende Stigmatisierung.¹³⁰¹

Anderes wäre vorstellbar, würde der besonders zu schützende Personenkreis auf Minderjährige oder der zu schützende Ort auf etwa den Arbeitsplatz erweitert werden. In diesen Fällen könnte eine entsprechende Verpflichtung zur Verständigung des Schulleiters oder des Arbeitgebers entfallen, da ältere Jugendliche und Erwachsene hierüber selbst entscheiden können.¹³⁰²

Eine entsprechende gesetzliche Normierung dieser bislang lediglich in den Erläuterungen genannten Vorgehensweise wäre durchaus sinnvoll. Von Seiten der Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs wurde explizit angeregt, die Organe der Sicherheitsbehörde gesetzlich zu verpflichten, Leiter und Leiterinnen auf diese Aufgabe vorzubereiten und unter Setzung dieser Schritte und Maßnahmen – unter besonderer Bedachtnahme auf die Situation des Gefährdeten – anzuleiten (durch Aufnahme in § 56 Abs. 1 Zi. 8 SPG).¹³⁰³

Für den „Vollzug des § 38a SPG“ werden die Wegweisung und das Betretungsverbot schließlich in **lokale Evidenzen** jener Sicherheitsbehörden gespeichert, in deren Sprengel derartige Anordnungen erlassen wurden (§ 53a Abs. 3 SPG)¹³⁰⁴ sowie in einer **zentralen Gewaltschutzdatei** (§ 58c SPG).¹³⁰⁵ Eingetragen werden verschiedene Daten, insbesondere zur Person des Gefährders; Identifikationsdaten, Erreichbarkeitsdaten, Vormerkungen wegen Gewaltdelikte¹³⁰⁶, Angaben zu Grund und Umfang der verhängten Maßnahmen einschließlich früherer Maßnahmen nach § 38a SPG (§ 58c Abs. 1 SPG). Zu gefährdeten Personen sind personenbezogene Daten nur eingeschränkt zu verarbeiten. Die Daten von Opfern sind – aus Verhältnismäßigkeitserwägungen¹³⁰⁷ – nach maximal einem Jahr, im Falle mehrerer Speicherungen nach maximal einem Jahr nach der letzten, zu löschen.

Hierdurch liegen beim Einschreiten (auch in Sprengel übergreifenden Fällen¹³⁰⁸) rasche und spezifische Informationen vor, um verhältnismäßig vorgehen zu können. Einerseits dienen die evident gehaltenen Informationen der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Wegweisung bzw. die Verhängung eines Betretungsverbots

¹²⁹⁹ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10, 11.

¹³⁰⁰ *IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg*, 25/SN-526/ME XXIV. GP 4.

¹³⁰¹ *IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg*, 25/SN-526/ME XXIV. GP 4.

¹³⁰² *Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 3.

¹³⁰³ *Kinder- und Jugendanwaltschaft Österreichs*, 13/SN-526/ME XXIV. GP 3.

¹³⁰⁴ Auch Einstweiligen Verfügungen zum Schutz vor Gewalt in der Familie sind hier eingetragen.

¹³⁰⁵ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 1.5.

¹³⁰⁶ Physische und psychische Gewalt (*Grosinger*, in *Thanner/Vogl*, SPG² § 58c Anm 5).

¹³⁰⁷ *Thanner/Vogl*, SPG² § 53a Anm 29, 30.

¹³⁰⁸ AB zu BGBl. I 151/2004.

vorliegen; hier kann die Datenauskunft als (Gefährlichkeits)Prognosehilfsmittel unterstützen. Andererseits kann dadurch die Frage beantwortet werden, ob gegen eine bestimmte Person, die sich an einem bestimmten Ort aufhält, ein sich auf diesen Ort beziehendes Betretungsverbot verbindlich vorliegt.¹³⁰⁹

9. Überprüfung der Anordnung und Aufhebung des Betretungsverbots

Die Anordnung eines Betretungsverbotes ist von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes unverzüglich der Sicherheitsbehörde **bekanntzugeben** und von dieser binnen 48 Stunden ab Ausspruch des Betretungsverbots gegenüber dem Gefährder¹³¹⁰ zu **überprüfen**¹³¹¹ (und die Überprüfung innerhalb dieser Zeit auch zum Abschluss zu bringen).¹³¹² Diese Überprüfung umfasst die Rechtmäßigkeit der Anordnung, also das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen für den Ausspruch des Betretungsverbots zum Zeitpunkt des Einschreitens. Zu überprüfen sind hierbei „die Wohnverhältnisse des Gefährdeten und ggf. auch des Gefährders, die Verhältnismäßigkeit der Anordnung insbesondere in Hinblick auf den angeordneten Geltungsbereich eines Betretungsverbots nach Abs. 1 Zi. 1, sowie die ordnungsgemäße Erlassung des Betretungsverbots gegenüber dem Gefährder“.¹³¹³ Erfolgt die vom Gesetz zwingend vorgeschriebene Überprüfung nicht innerhalb dieser 48-Stunden-Frist, ist die weitere Aufrechterhaltung des Betretungsverbots rechtswidrig.¹³¹⁴

Eine neuerliche Gefährlichkeitsprognose hat die Sicherheitsbehörde innerhalb dieser 48-Stunden-Frist jedoch grundsätzlich nicht durchzuführen. Doch muss die jeweils örtlich zuständige Sicherheitsbehörde das Betretungsverbot von sich aus aufheben, „sobald sie von Tatsachen Kenntnis erlangt, deren amtswägige Überprüfung die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme im Sinne des § 29 (SPG) ergibt“.¹³¹⁵

Zum Zweck dieser Überprüfung kann die Sicherheitsbehörde alle (öffentlichen und privaten) Einrichtungen und Stellen beiziehen, die zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes beitragen können (§ 38a Abs. 6 SPG aF).¹³¹⁶ Heranzuziehen sind etwa die im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Ärzte (Amtsärzte), um

¹³⁰⁹ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 58c Anm 2.

¹³¹⁰ VwSlg 16.629A/2005.

¹³¹¹ IndRME 2004 = ZUV 2004/237.

¹³¹² Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 38a Anm 28.

¹³¹³ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10; Vgl. zur vorherigen Rechtslage – Aufhebung, „wenn die Sicherheitsbehörde fest(stellt), dass die Voraussetzungen für die Anordnung des Betretungsverbots nicht bestehen“ (§ 38a Abs. 6 Satz 4 SPG alt) – Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 38a Anm 31; VwSlg 17728 A/2009; UVS Salzburg 20.03.2012, UVS-6/10313/20-2012.

¹³¹⁴ VwGH 24.2.2004, 2002/01/0280; VwSlg 16.629A/2005.

¹³¹⁵ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10.

¹³¹⁶ Obwohl dies im neuen § 38a SPG nicht mehr explizit enthalten ist, bleibt es der Sicherheitsbehörde aber nach wie vor unbenommen, „im Rahmen ihrer Überprüfung auch andere

die psychische Verfassung des Gefährders und Verletzungen der gefährdeten Person zu beurteilen.¹³¹⁷ Wenn Kindeswohl betroffen ist, sind auch die Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe miteinzubeziehen (entsprechend § 38a Abs. 4 Zi. 2 lit. a SPG nF).¹³¹⁸

Weiters denkbar sind die Heranziehung von Gerichten sowie Einsichtnahmen ins Strafregister oder den kriminalpolizeilichen Akt. Laut UVS Wien sind auch zweckmäßig zusätzliche Erhebungen von der Sicherheitsbehörde zu pflegen, um eine eigenständige Beurteilung durchzuführen zu können.¹³¹⁹ Dies bedeutet aber nicht, dass die Behörde ein förmliches „Ermittlungsverfahren“ im Sinne des AVG durchzuführen hat.¹³²⁰

Wenn die Sicherheitsbehörde bei oder nach der Überprüfung der Anordnung des Betretungsverbots feststellt, dass die Voraussetzungen hierfür nicht (mehr) bestehen (andere Gefahrenprognose), hat sie dieses unverzüglich **aufzuheben**. Auch nachdem die gefährdete Partei die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO beantragt hat, kann die Sicherheitsbehörde noch feststellen, dass die Voraussetzung der Gefährdung nicht mehr besteht und folglich das Betretungsverbot aufheben.¹³²¹

Da das Gesetz eine nachträgliche Einschränkung (oder Erweiterung) des Geltungsbereichs nicht kennt, kommt laut *Dearing* nur eine Korrektur in Betracht. So ist eine Aufhebung des Betretungsverbots ebenso notwendig, wenn im Nachhinein festgestellt wird, dass der örtliche Geltungsbereich des Betretungsverbots zu weit gefasst wurde. Zuerst wird das bestehende Betretungsverbot aufgehoben und anschließend ein neues mit reduziertem Geltungsbereich angeordnet, wobei die gesamte Dauer die 14-Tagesfrist nicht überschreiten darf (sofern kein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und e EO gestellt wurde).¹³²² Dementsprechend wird auch bei nachträglicher Erweiterung des Geltungsbereiches vorzugehen sein.

Laut neuem § 38a Abs. 8 SPG ist ein Betretungsverbot eindeutig auch dann aufzuheben, wenn die gefährdete Partei nach Ablauf der ersten 14 Tagen der Geltungsdauer des Betretungsverbots, aber noch vor Fällung der Entscheidung durch das Familiengericht ihren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Einrichtungen und Stellen beizuziehen, sofern sie dies als erforderlich erachtet“. (Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10).

¹³¹⁷ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 19; *Löff in Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 29, 30; vgl. auch Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10.

¹³¹⁸ Vgl. *Löff in Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 29, 30.

¹³¹⁹ Wien 19.2.2010, UVS-02/13/10720/2009-13.

¹³²⁰ Dies ist weder vom Wortlaut noch von der Intention des Gesetzes umfasst (*Löff in Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 29, 30).

¹³²¹ Dafür *Wiederin*, SPG Rz 490 und *Dearing in Dearing*, Schutz 138; dagegen *Kneihs/Preiß*, JRP 1997, 114.

¹³²² *Dearing in Dearing*, Schutz 136-137; aM *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 10, 20.

nach §§ 382b oder e EO zurückzieht.¹³²³ Bislang war dem Gesetzeswortlaut nämlich zu entnehmen, dass die Zurückziehung des Antrags auf eine der genannten einstweiligen Verfügungen vor Fällung der Gerichtsentscheidung keinen Einfluss auf die 4wöchige Dauer hätte.¹³²⁴ Doch bereits *Dearing* erkannte, dass die Zurückziehung des Antrags der Einstweiligen Verfügung nach Ablauf der ersten Periode (heute 14 Tage) im Sinne der Verhältnismäßigkeit einer Aufhebung bedarf. Eine Fortdauer des Verbots gegen den Willen der gefährdeten Person würde einen unverhältnismäßigen Eingriff in deren Rechte darstellen.¹³²⁵ Auch *Thanner/Vogl* geben hierzu zu bedenken, dass ein Betretungsverbot doch jederzeit aufzuheben ist, wenn die Voraussetzungen nicht (mehr) vorliegen.¹³²⁶

In weiterer Folge können Sicherheitsbehörden und ihre Organe nur noch andere Mittel, die nicht in die Grundrechte der gefährdeten Partei eingreifen, anwenden, um die Sicherheitslage zu verbessern. Hierzu kommt etwa die kriminalpolitische Beratung nach § 25 SPG in Betracht; insbesondere Beratungsgespräche.¹³²⁷ Näheres hierzu auch unter 3. Teil I.

Vor Ablauf der ersten 14 Tage kann ein Betretungsverbot aber nicht aufgrund eines bloßen Wunsches der gefährdeten Person aufgehoben werden, da ihr in dieser frühen Zeit der Trennung noch keine solche Entscheidung zugemutet werden kann. Ausschlaggebend für die (Nicht-)Aufhebung innerhalb dieses Zeitraumes ist ausschließlich die Gefährlichkeitsprognose.

Die Aufhebung des Betretungsverbots erfolgt „ohne besondere Form“, durch einen sogenannten „contrarius actus“, einem neuerlichen Akt der unmittelbaren sicherheitsbehördlichen Befehlsgewalt gegenüber dem Betroffenen.¹³²⁸ Hierbei handelt es sich nach hL um einen hoheitlichen, verfahrensfreien, individuellen Verwaltungsakt, der dem Betroffenen zuzugehen hat – mündlich, fernmündlich oder schriftlich durch persönliche Übergabe (§ 38a Abs. 6 SPG nF).¹³²⁹

Gleichzeitig ist auch die gefährdete Person hierüber zu informieren; – ebenso wie der Gefährdete – nach Möglichkeit mündlich oder schriftlich durch persönliche Übergabe (§ 38a Abs. 6 SPG nF).¹³³⁰ Diese Informationspflicht dient dazu, dass

¹³²³ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10-11.

¹³²⁴ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 24.1; *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 39.

¹³²⁵ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 124.

¹³²⁶ *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 39.

¹³²⁷ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 124; *Leitner* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 25 Anm 1.

¹³²⁸ *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 38a Anm 23; *Kneihs/Preiß*, JRP 1997, 111 („Beendigung“ von AuvBZ ohne besondere formale Voraussetzungen im Sinne des § 29 Abs. 2 Zi. 5 SPG); hingegen *Wiederin*, SPG Rz 488 (bloß eine rein interne Maßnahme).

¹³²⁹ *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 32, 33; vgl. auch *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 20; *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 38a Anm 27; auch zu protokollieren; behördliche Überprüfung, ihre Unterlassung oder die Unterlassung der Aufhebung des BV durch § 88 SPG möglich; siehe unter 3. Teil III 11.

¹³³⁰ Nach § 38a Abs. 6 SPG alt wurde als Alternative auch die telefonische Verständigung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes genannt, die im neuen § 38a Abs. 6 SPG aber nicht mehr besteht.

die Partei nicht von der Rückkehr des Gefährders überrascht wird und ggf. Vorkehrungen treffen kann. Die Unterlassung dieser Information hat allerdings keinerlei Einfluss auf ein wirksames Zustandekommen einer Aufhebung.

Die im Rahmen der Anordnung des Betretungsverbots abgenommenen und hinterlegten Schlüssel sind bei Aufhebung (wie auch bei Beendigung) des Betretungsverbots dem Betroffenen auszuhändigen.¹³³¹

10. Überprüfung der Einhaltung des BVs und Missachtungsfolgen

Mit der einmaligen Wegweisung und dem verhängten Betretungsverbot ist es noch nicht getan. Die **Einhaltung des Betretungsverbots** muss von den Organen des Sicherheitsdienstes innerhalb der ersten drei Tage mindestens einmal **überprüft** werden (§ 38a Abs. 7 SPG aF bzw. § 38a Abs. 8 SPG nF).

Die Notwendigkeit der Überprüfung der Einhaltung des Betretungsverbots wird auch etwa von *Dearing* betont. Er gibt zu bedenken, dass eine Anzeige der Missachtung des Betretungsverbots durch die gefährdete Person praktisch meist gar nicht möglich sein kann, wenn der Gefährder wieder in die Wohnung zurückgekehrt ist und das Opfer beherrscht und kontrolliert.¹³³²

Das **Ausmaß der Befugnisse** der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes für diese Überprüfungspflicht ist allerdings **strittig**. In erster Linie erfolgt die Überprüfung jedenfalls durch (unangekündigte) „Nachschau“ in der Wohnung dahingehend, ob sich der Gefährder dort aufhält.¹³³³

Hauer/Keplinger und *Rangger* gehen davon aus, dass das Betreten der Wohnung nicht mit Zwang durchgesetzt werden darf, und auch keine Durchsuchung erfolgen darf, weil das Gesetz nur von „überprüfen“ spricht.¹³³⁴ Für die Zulässigkeit des Einsatzes von Befehls- und Zwangsgewalt nach § 50 SPG (mit vorheriger Androhung und Ankündigung) bei der Überprüfung der Einhaltung des Betretungsverbots, also auch gegen den Willen des Gefährdeten, spricht sich hingegen der *Erlass des BMI* aus.¹³³⁵ In diese Richtung geht auch der aktuelle Gesetzeswortlaut des § 38a SPG seit der SPG-Novelle 2013 bzw. die in diesem Rahmen vorgenommene ersatzlose Streichung des bisherigen 2. Satz des § 38a Abs. 2 SPG, der die Ausübung von Zwangsgewalt zur Durchsetzung des Betretungsverbots für unzulässig erklärte.¹³³⁶

¹³³¹ *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 34, 35.

¹³³² *Dearing*, SPG 73.

¹³³³ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 23; Erlass d. BMI v. 22.9.2010, BMI-EE1500/0107-II/2/a/2010 Pkt. 2.15.

¹³³⁴ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 23; *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 142.

¹³³⁵ BMI, Erlass vom 20.12.2001, 95.012/956-V/1/01/DR Pkt. 3.

¹³³⁶ *Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 4; *Bundeskanzleramt Österreich*, 12/SN-526/ME XXIV. GP 3.

Dearing gibt zu bedenken, dass die Überprüfung aber jedenfalls einen Eingriff in das Grundrecht der Privatsphäre der gefährdeten Person darstellt, weshalb die Grenzen der Verhältnismäßigkeit zu beachten sind. So ist innerhalb der ersten 14 Tagen (also der ersten Phase, in der die gefährdete Person auch gegen ihren Willen geschützt werden soll) ein Betreten der Wohnungen nach § 39 Abs. 1 SPG bzw. des Bannbezirkes zulässig. Ein Durchsuchen der Wohnung nach § 39 Abs. 3 SPG darf aber nur dann geschehen, wenn es Hinweise darauf gibt, dass die gefährdete Person im Zeitpunkt der Eintreffens der Exekutive einem gefährlichen Angriff ausgesetzt ist. Ein Indiz hierfür stellt etwa die Verweigerung der Kommunikation der gefährdeten Person mit den Interventionsstellen dar, die vermuten lässt, dass der Gefährder in die Wohnung zurückgekehrt ist und Druck ausübt.¹³³⁷

Anderes gilt für die Phase, in der die Aufrechterhaltung des Betretungsverbot vom Willen der gefährdeten Person über Antragstellung eines Einstweiligen Verfügung nach den §§ 382b und e EO getragen wird. So hat die Überprüfung nach den ersten 14 Tagen der Geltung des Betretungsverbots nur im Einverständnis mit der gefährdeten Person zu geschehen.¹³³⁸

Bei der **Überprüfung der Einhaltung eines Betretungsverbots für Einrichtungen im Sinne des § 38a Abs. 1 Zi. 2 SPG neu** ist zu beachten, dass diese „unter Vermeidung unnötigen Aufsehens sowie jeder nicht unumgänglichen notwendigen Störung der Abläufe in den genannten Einrichtungen unter besonderer Bedachtnahme auf die Situation der Betroffenen“ (gefährdete unmündige Minderjährige) zu erfolgen haben. Dies gilt nicht erst seit der SPG Novelle 2013 (in den Erläuterungen); auch bisher ergab sich diese Anforderung aus § 29 SPG, die zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit und der Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen verpflichtet.¹³³⁹ Von Vorteil wäre es nun, diese sensiblen Vorgehensweisen nicht nur in den Erläuterungen zur SPG Novelle 2013 zu nennen, sondern diese auch im Gesetz zu statuieren (ähnlich wie die sensible Vorgehensweise für Institutsleiter, siehe unter 3. Teil III 8).¹³⁴⁰

Die vom ersten Gewaltschutzgesetz normierten **zeitlichen Schranken** – wie die Übermittlung der Dokumentation innerhalb von 24 Stunden an die Interventionsstellen, die Überprüfung der Anordnung des Betretungsverbots innerhalb von 48 Stunden und der mindestens einmaligen Überprüfung der Einhaltung des Betretungsverbots innerhalb von 3 Tagen – werden durch die Streckung der gesamten Frist von 2 mal 10 Tage auf 2 mal 14 Tage durch das zweite Gewaltschutzgesetz

¹³³⁷ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 149, 150.

¹³³⁸ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 149.

¹³³⁹ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 10.

¹³⁴⁰ Bundeskanzleramt/Verfassungsdienst, 6/SN-526/ME XXIV. GP 4; IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg, 25/SN-526/ME XXIV. GP 7 (Einschreitende Organe sollten nach Möglichkeit nicht uniformiert sein).

nicht beeinflusst, da diese Verlängerung nur dazu dienen soll, der gefährdeten Partei mehr Zeit zu geben, eine Entscheidung zu treffen.¹³⁴¹ Es ist daher auch weiterhin wichtig, dass die Behörden möglichst rasch agieren.

Bei **Missachtung des Betretungsverbots** ist folgendermaßen vorzugehen:¹³⁴²

Wird der Gefährder von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Schutzbereich des ausgesprochenen Betretungsverbots angetroffen, so ist diesem zuerst aufzutragen, diesen Bereich unverzüglich zu verlassen. Wenn der Angesprochene dieser Aufforderung nicht nachkommt (also in der Verwaltungsübertretung verharret bzw. diese wiederholt), kann er gemäß § 35 Zi. 3 VStG zum Zweck der Vorführung vor die Verwaltungsstraßenbehörden festgenommen werden.¹³⁴³ Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Zweck nicht mit gelinderen Mitteln erreicht werden kann (§ 84 Abs. 2 SPG). So kann etwa die Wegweisung nach § 81 Abs. 3 Zi. 1 SPG oder die Schlüsselabnahme nach § 81 Abs. 3 Zi. 2 SPG, die gegebenenfalls auch unter Anwendung von Zwangsgewalt nach § 50 SPG durchgesetzt werden können, ausreichen um den Gefährder von der Fortsetzung der unerlaubten Betretung abzuhalten.¹³⁴⁴

Die Missachtung des Betretungsverbots wird schließlich als **Verwaltungsübertretung** nach § 84 Abs. 1 Zi. 2 SPG¹³⁴⁵ mit einer Geldstrafe bis zu 360 Euro und bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen sanktioniert.¹³⁴⁶ Straffbar wird der Gefährder, über den ein Betretungsverbot verhängt wurde, wenn er innerhalb der (auch nachträglich erweiterten) Frist das Betretungsverbot missachtet, also den von dem Betretungsverbot umfassten, konkret festgelegten räumlichen Bereich betritt.¹³⁴⁷ Für das Verwaltungsstrafverfahren ist es jedoch bedeutungslos, ob das verhängte Betretungsverbot dem Gesetz entspricht; entscheidend ist nur das tatsächliche Betreten des genannten Ortes.¹³⁴⁸

Keine Strafbarkeit nach § 84 Abs. 1 Zi. 2 SPG besteht jedoch etwa beim bloßen Vorbeischlendern des Gefährders an dem unter das Betretungsverbot fallenden

¹³⁴¹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 34.

¹³⁴² Vgl. auch Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 9.

¹³⁴³ Durch die SPG-Novelle 2013 wurde der bisherige 2. Satz des § 38a Abs. 2 SPG, wonach die Ausübung von Zwangsgewalt zur Durchsetzung des Betretungsverbots unzulässig sei, ersatzlos gestrichen (*Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 4).

¹³⁴⁴ Vgl. *Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 15; *Dearing* in *Dearing*, Schutz 129; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 13; a.M. *Kneihs/Preiß*, JRP 1997, 116 (Ausübung von Zwangsgewalt zur Durchsetzung des Betretungsverbots im Sinne einer neuerlichen Wegweisung aufgrund neuer Gefährdungsanalyse).

¹³⁴⁵ Linguistisch neue, doch inhaltlich gleich bleibende Fassung durch die SPG-Novelle 2013; nun aber klare Zuweisung der Verantwortung an den Gefährder für die Einhaltung des Betretungsverbots (*IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg*, 25/SN-526/ME XXIV. GP 10).

¹³⁴⁶ Das Missachten einer Wegweisung stellt allerdings keine Verwaltungsübertretung dar.

¹³⁴⁷ *Raschauer/Schilchegger*, in *Thanner/Vogl*, SPG² § 84 Anm 3.

¹³⁴⁸ UVS Bgld 02.12.2022, 047/02/02002; unterstützend *Raschauer/Schilchegger*, in *Thanner/Vogl*, SPG² § 84 Anm 3.

Hauses oder der Aufenthalt des Gefährders in dem Garten außerhalb des vom Betretungsverbot umfassten Einfamilienhauses. Ebenso wenig macht sich der Gefährder strafbar, der nach Fristablauf an den damals durch das Betretungsverbot geschützten Ort zurückkehrt. Während aufrechtem Betretungsverbot darf der Gefährder bei Notwendigkeit in Gegenwart eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes die geschützten Räumlichkeiten betreten, um bestimmte Sache, etwa vergessene Dokumente, abzuholen. Tut er dies ohne dem Beisein eines solchen Organs, wird er jedoch sehr wohl strafbar (unabhängig von der entsprechenden Notwendigkeit).¹³⁴⁹

Zu beachten ist auch, dass keine Verwaltungsübertretung begangen wird, wenn der Gefährder nach Ausspruch des Betretungsverbots „bloß“ in der Wohnung verweilt und das Verlassen verweigert. Doch kann in diesem Fall die Wegweisung aus der Wohnung unter Anwendung von Zwangsgewalt erfolgen (§ 38a Abs. 2 Zi. 2 SPG nF).¹³⁵⁰

11. Rechte der Betroffenen und Rechtsschutz

Nach § 87 SPG besteht **das Recht auf Gesetzmäßigkeit** sicherheitspolizeilicher Maßnahmen.¹³⁵¹ Hiernach hat jedermann Anspruch darauf, dass ihm gegenüber sicherheitspolizeiliche Maßnahmen nur in den Fällen und auf die Art ausgeübt werden, die das SPG vorsieht („subjektives Recht“). Das bedeutet, dass für die Wegweisung und das Betretungsverbot die gesetzlichen (materiellen und formellen) Voraussetzungen vorliegen müssen. Ein subjektives Recht auf Gesetzesmäßigkeit behördlichen Handelns wird nur dem Betroffenen gewährt, dem gegenüber die Maßnahme gesetzt wurde (Gefährder). Nicht betroffen sind jene, auf die sich die Amtshandlungen lediglich faktisch (reflexartig) auswirken (also Gefährdete).¹³⁵²

Nach hL hat der Gefährdete damit kein (subjektives und somit durchsetzbares) Recht auf Tätigwerden der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes durch Wegweisung und Betretungsverbot nach § 38a SPG oder deren Aufrechterhaltung.¹³⁵³

Nach § 88 SPG erkennt der Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) über **Beschwerden** von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer si-

¹³⁴⁹ Raschauer/Schilchegger, in Thanner/Vogl, SPG² § 84 Anm 3.

¹³⁵⁰ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 12.

¹³⁵¹ Pürstl/Zirnsack, SPG² § 87 Anm 1.

¹³⁵² Wessely in Thanner/Vogl, SPG² § 87 Anm 1, 2.

¹³⁵³ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 38a Anm 1.4, 21; ebenso wenig besteht subjektives Recht auf kriminalpolitische Beratung nach § 25 SPG (Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 25 Anm 3) oder Streitschlichtung nach § 26 SPG (Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 26 Anm 1); vgl. auch Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 88 Anm 15.

cherheitsbehördlicher (verwaltungsrechtlichen) Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ)¹³⁵⁴ (Abs. 1) oder „auf andere Weise durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung ohne Form eines Bescheides“ (schlichtes Polizeihandeln)¹³⁵⁵ (Abs. 2) in ihren Rechten verletzt worden zu sein.

Der von der sicherheitspolizeilichen Maßnahme unmittelbar Betroffene, also der **Gefährder**, kann von der Maßnahmenbeschwerde nach **§ 88 Abs. 1 SPG** Gebrauch machen, da sowohl die Wegweisung wie auch das Betretungsverbot ihm gegenüber als AuvBZ einzustufen sind.¹³⁵⁶

Nach Rechtsprechung ist zwar die bloße Aufforderung zum Verlassen einer Örtlichkeit durch ein Sicherheitswacheorgan noch kein AuvBZ. Sobald aber physischer Zwang ausgeübt und damit einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht, liegt ein AuvBZ vor.¹³⁵⁷

Da ein Betretungsverbot bislang nicht zwangsweise durchgesetzt werden konnte (§ 38a Abs. 2 Satz 2 SPG aF), sondern nur mit Verwaltungsstrafe bedroht wurde, war seine Eigenschaft als AuvBZ umstritten; insbesondere durch die Auffassung des VfGH, der vielmehr von einer unverbindlichen Einladung (Ersuchen) zu sanktionsvermeidendem Verhalten sprach.¹³⁵⁸ Aufgrund der Umwagsunzumutbarkeit über ein Strafverfahren zur Rechtsfragenklärung und auch einer solchen Bestätigung durch andere VfGH-Rechtsprechung (Inkonsequenz des VfGH) ist man aber bereits damals zu dem Schluss kommen, dass auch die bloße behördliche Aufforderung, deren Missachtung „nur“ unter Verwaltungsstrafdrohung steht, ebenfalls einen AuvBZ darstellt.¹³⁵⁹ Nach neuer Rspr. liegt für den VfGH ein AuvBZ bereits dann vor, wenn damit dem Betroffenen im Sinne eines Befehls eine Verpflichtung auferlegt wird, ohne dass ein Bescheid erlassen wird.¹³⁶⁰

Die SPG-Novelle hat nun das Verbot der Durchsetzung des Betretungsverbots mittels Zwangsausübung (§ 38a SPG nF) gestrichen. Damit ist der Ausspruch eines Betretungsverbots zweifelsohne als AuvBZ zu identifizieren und ggf. nach § 88 Abs. 1 SPG vor dem UVS zu bekämpfen. Für die Praxis hat diese Diskussion jedoch keine Relevanz – wäre das Betretungsverbot kein AuvBZ, wäre er nämlich nach § 88 Abs. 2 SPG anfechtbar.¹³⁶¹

¹³⁵⁴ AuvBZ = jeder von einem Verwaltungsorgan im Bereich der Hoheitsverwaltung individuell nach außen relativ verfahrensfrei erlassene Befehl bzw. unmittelbar getätigte Zwang (*Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 956).

¹³⁵⁵ Schlichtes Polizeihandeln = (unzureichende) Besorgung der Sicherheitsverwaltung, die keine AuvBZ darstellt (*Raschauer*, Verwaltungsrecht³ Rz 700).

¹³⁵⁶ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 13; *Löff in Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 10, 13; *Dearing in Dearing*, Schutz 152; *Kneihs/Preiß*, JRP 1997, 109 uvm.

¹³⁵⁷ VfGH 29.6.2000, 96/01/0596; ÖJZ 2001/85 A.

¹³⁵⁸ VfSlg 7509/1975, 8231/1977, 9013/1981, 12.137/1989; weiters auch UVS Ober-österreich 12.12.2001, VwSen-420317/13/Gf/Km.

¹³⁵⁹ *Rangger*, Gewaltschutzgesetz 95-96; auch UVS Vorarlberg 2.12.1997, 3-51-03/97.

¹³⁶⁰ VfSlg. 18.212/2007; vgl. auch UVS Tirol 21.11.2007, Slg. 2007/23/3173-5.

¹³⁶¹ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 13.

Die behördliche Überprüfung, die Unterlassung einer Überprüfung oder die Aufhebung des Betretungsverbots durch die Sicherheitsbehörde kann der Gefährder jedenfalls nach § 88 Abs. 2 SPG bekämpfen.¹³⁶²

Ob die **gefährdete Person** bei Aufhebung des Betretungsverbots die Beschwerde nach **§ 88 Abs. 2 SPG** ergreifen kann, ist umstritten.

So vertreten *Hauer/Keplinger* die Ansicht, dass die gefährdete Person kein subjektives Recht auf polizeilichen Schutz, daher auch nicht auf Aufrechterhaltung des Betretungsverbots hat. Demnach würde eine solche Beschwerde (die theoretischer Weise nach § 88 Abs. 2 SPG zulässig wäre – „Besorgung der Sicherheitsverwaltung“ „auf andere Weise“) als unbegründet abzuweisen sein.¹³⁶³ Ähnlich sehen es auch *Thanner/Vogl*,¹³⁶⁴ die auf die UVS-Entscheidung verweisen, wonach eine solche Beschwerde mangels Parteistellung der Antragsstellerin, also der gefährdeten Person, als unzulässig zurückgewiesen wurde.¹³⁶⁵

Andere Meinung vertritt *Dearing*; ihm zufolge kann die gefährdete Person als mittelbar Betroffener – immerhin greift die Maßnahme auch in ihre Privatsphäre ein – Beschwerde nach § 88 Abs. 2 SPG an den UVS richten, da in diesem Fall schlichtes Polizeihandeln vorliegt.

Daher kann die gefährdete Person Beschwerde nach § 88 Abs. 2 SPG ergreifen, wenn das Betretungsverbot aufgehoben wird¹³⁶⁶ – mit der Behauptung, dass die Sicherheitsverwaltung nicht hinreichend ausgeführt wurde. Durch das Recht auf effektive sicherheitspolizeiliche Maßnahmen kann die gefährdete Person weiters eine Beschwerde nach § 88 Abs. 2 SPG ergreifen, wenn die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nur streitschlichtend vorgehen, dies aber eindeutig unzureichend ist.¹³⁶⁷ Diesfalls leitet *Dearing* das subjektive Recht aus Art 8 EMRK, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, sowie aus dem Wortlaut des § 88 Abs. 2 SPG „Besorgung der Sicherheitsverwaltung“, der grundsätzlich auch ein Unterlassen erfasst.¹³⁶⁸

Mit dieser Meinung ist *Dearing* meinem Wissen nach leider alleine. Der UVS, vor dem gefährdete Parteien Beschwerde auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aufhebung eines Betretungsverbots einbringen, sieht in § 38a SPG keine unmittelbaren subjektiv-öffentlichen Rechte für die vom Gewalttäter gefährdete Person konstituiert, weshalb er die Beschwerde mangels Parteistellung regelmäßig als unzulässig zurückweist. Das SPG ordne nämlich die subjektive Rechtssphäre des Gefährders (im Verhältnis zu den Sicherheitsorganen und Behörden mit Blick auf dessen Grundrecht auf Privatsphäre und Eigentum), während demgegenüber die

¹³⁶² Löff in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 32, 33; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 20.

¹³⁶³ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 38a Anm 21.

¹³⁶⁴ Löff in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a Anm 32, 33.

¹³⁶⁵ UVS OÖ 24.10.2011, VwSen440143/11/Gf/Mu.

¹³⁶⁶ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 153.

¹³⁶⁷ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 155.

¹³⁶⁸ Vgl. *Wessely* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 88 Anm 5.

Exekutionsordnung die subjektive Rechtssphäre der gefährdeten Personen (im Verhältnis zum Gericht mit Blick auf deren Grundrecht auf körperliche Sicherheit und Unversehrtheit) regle.¹³⁶⁹

Auch über die **Missachtung der Pflichten bei der Befugnisausübung** bzw. über die einzelnen – allgemeinen und besonderen – Rechte des Gefährders und der gefährdeten Person kann Beschwerde eingereicht werden:

Bei der Befugnisausübung der Sicherheitspolizei sind den betroffenen Personen – sowohl dem Gefährder wie auch der gefährdeten Person – bestimmte, **allgemeine Rechte** gemäß § 30 SPG zu gewähren. Hierzu zählen das Recht auf Information über den Anlass und den Zweck des Einschreitens sowie die Dienstnummer der einschreitenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, wenn dies verlangt wird; weiters das Recht, eine Vertrauensperson beizuziehen sowie das Recht, Tatsachen, die für die Amtshandlung bedeutend sind, vorzubringen und deren Feststellung zu verlangen. Weitere Verhaltensregeln für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes enthalten nach § 31 SPG die durch den Bundesminister für Inneres zu erlassenden Richtlinien, wie etwa die Information der Betroffenen vor der Ausübung bestimmter Befugnisse oder die Unvoreingenommenheit beim Einschreiten. All diese Rechte bestehen allerdings nur soweit, wie der Zweck der Befugnisausübung dadurch nicht vereitelt werden würde.¹³⁷⁰

Neben den allgemeinen Rechten bestehen im Fall der Wegweisung bzw. des Betretungsverbots weitere **besondere Rechte** nach § 38a SPG, sowohl für den Gefährder wie auch für die gefährdete Person, die sich aus den jeweiligen Pflichten der Organe der Sicherheitsbehörde ergeben.¹³⁷¹

So steht dem **Gefährder** das Recht zu, über den vom Betretungsverbot betroffenen räumlichen Bereich informiert zu werden. Er hat das Recht darauf, Gelegenheit zu bekommen, dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen. Bei Notwendigkeit muss er in Gegenwart eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes die vom Betretungsverbot geschützte Wohnung betreten dürfen. Er hat das Recht darauf, sich um eine Unterkunft zu informieren. Außerdem hat er auch ein Recht auf Überprüfung der Anordnung des Betretungsverbots.¹³⁷²

Die **gefährdete Person** hat das Recht auf Information über die weitere Vorgehensweise und Möglichkeiten, wie über geeignete Opferschutzeinrichtungen und der Beantragung einer Einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und e EO. Hierbei ist der gefährdeten Person schriftliche Information auszuhändigen und darüber hinaus weitere Beratung und Unterstützung, insbesondere auf Initiative der Mitarbeiterinnen der Interventionsstellen, zur Verfügung zu stellen. Außerdem besteht dieser

¹³⁶⁹ UVS OÖ 24.10.2011, VwSen440143/11/Gf/Mu.

¹³⁷⁰ Giese in Bachmann, Verwaltungsrecht⁸ 20-21.

¹³⁷¹ Dearing in Dearing, Schutz 141-148.

¹³⁷² Vgl. Dearing in Dearing, Schutz 154.

Person gegenüber das Recht auf besondere Rücksichtnahme, das Recht zur Befragung einer weiblichen gefährdeten Person durch eine weibliche Beamtin und das Recht auf Zuziehung einer Vertrauensperson zur Befragung (§ 6 RLVO).¹³⁷³

Die Verletzung der genannten Rechte nach den §§ 30 und 38a SPG können als subjektive Rechte im Sinne des § 87 SPG beim UVS durch eine **Maßnahmenbeschwerde nach § 88 Abs. 2 SPG** geltend gemacht werden.¹³⁷⁴ Eine Beschwerde wegen Verletzung der nach der RLVO vorgegebenen Verhaltensweisen (keine subjektiven Rechte im Sinne des § 87 SPG, sondern Rechte durch den Berufspflichtenkodex¹³⁷⁵) kann gemäß **§ 89 SPG** an die Dienstaufsichtsbehörde gerichtet werden (sog. **Richtlinien-Beschwerde**).

Wegen Verletzung der Bestimmungen über den Datenschutz ist weiters eine Beschwerde nach **§ 90 SPG** möglich (sog. **Datenschutz-Beschwerde**). Allerdings hat § 88 SPG ihr gegenüber Vorrang, wenn die Ermittlung von Daten durch AuvBZ geprüft wird. Außerdem führt ein AuvBZ als „schädigendes Ereignis“ zu Amtshaftungsansprüchen.

In diesem Zusammenhang wird von den Gewaltschutzzentren (berechtigter Weise) die Erweiterung der Opferrechte, wie sie heute im Straf- und Zivilverfahrensrecht bestehen, auf Verfahren vor dem UVS gefordert. Schließlich haben Opfer auch in Verfahren wegen Beschwerden gegen ein Betretungsverbot als Zeugen über die Gewaltvorfälle auszusagen und sollten daher auch hier entsprechende Rechte bzgl. Prozessbegleitung, Fragerecht, Einvernahme in Abwesenheit des Gefährders etc. haben. In diesem Sinne müsse das AVG, das das Verfahren vor dem UVS regelt, analog zu den bestehenden Opferrechten im Strafverfahren, angepasst werden.¹³⁷⁶

¹³⁷³ Vgl. *Dearing in Dearing*, Schutz 154, 155.

¹³⁷⁴ *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 87 Anm 2 u. § 88 Anm 1-2; *Malz in Thanner/Vogl*, SPG² § 30 Anm 1.

¹³⁷⁵ *Malz in Thanner/Vogl*, SPG² § 31 Anm 2.

¹³⁷⁶ *Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 6.

VIERTER TEIL: ZIVILRECHT

Bereits im **ersten Gewaltschutzgesetz**, das am 1. Mai 1997 in Kraft trat, hat man die Notwendigkeit von gerichtlichen Anordnungen in Form von Einstweiligen Verfügungen (§ 382b EO aF¹³⁷⁷) erkannt. Diese dienen – neben den sicherheitspolizeilichen Wegweisungen und Betretungsverboten – dem effektiven Schutz im Bereich der gewalttätigen Beziehungsleben im sozialen Nahraum, also familiärer Gewalt.

Das **zweite Gewaltschutzgesetz**, in Kraft ab 1. Juni 2009, erfolgte zur Verbesserung der praktischen Umsetzung der Schutzmaßnahmen. In diesem Rahmen wurde der Inhalt des ursprünglichen § 382b EO (gleich bleibend) aufgeteilt in den heutigen § 382b EO und § 382e EO, um den unterschiedlichen Charakter der beiden Verfügungen zu verdeutlichen. Nach heute geltender Rechtslage wird in § 382b EO (nur) die „Unzumutbarkeit des Zusammenlebens“ thematisiert, mit der „Unzumutbarkeit des Zusammentreffens“ beschäftigt sich ab sofort der neue § 382e EO.¹³⁷⁸ Näheres hierzu weiter unten.

Gemeinsam bieten §§ 382 b und e EO die **Wegweisung, Rückkehr-, Aufenthalts- und Kontaktverbote**, um Gewaltopfer vor Eingriffen in ihre psychische und physische Integrität zu schützen, Gefahren fernzuhalten und rasche gerichtliche Hilfe in Auseinandersetzungen mit drohenden oder bereits erfolgten Gewalttaten zu ermöglichen. Darüber hinaus schützt § 382 g EO vor Eingriffen in die Privatsphäre, vor allem von Stalkinghandlungen, wie sie oftmals nach Beziehungsbeendigungen erfolgen (siehe unter 2. Teil I B 6).

Die **Grundlagen** für die Einstweiligen Verfügung zum Schutz vor familiärer Gewalt stellen insbesondere § 49 EheG, § 90 ABGB (Gewaltverbot zwischen Ehepartnern), § 146a ABGB aF bzw. § 137 Abs. 2 ABGB nF (Gewaltverbot zwischen Eltern und Kindern) und das allgemeine Persönlichkeitsrecht jedes einzelnen Menschen auf Wahrung der körperlichen und seelischen Unversehrtheit (§ 16 ABGB) dar.¹³⁷⁹ Seit dem Gewaltschutzgesetz sind die Einstweiligen Verfügungen von einer Unterlassungsklage unabhängig.¹³⁸⁰

¹³⁷⁷ § 382b EO aF als lex specialis gegenüber § 382 Abs. 1 Zi. 8 lit. c. erster Fall EO (OGH 10.04.2008, 6 Ob 55/08v, iFamZ 2008/134, 261 = Zak 2008/423, 253; RS0006051 T 2; *Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR § 382 Abs. 1 Zi. 8 lit. c EO Rz 10f).

¹³⁷⁸ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 3.

¹³⁷⁹ *Feil/Marent*, EO (2008) § 382b Rz 4; *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) §§ 382b-382e EO Rz 1.

¹³⁸⁰ *Mohr*, Neuerungen bei den einstweiligen Verfügungen zum Schutz vor Gewalt und Stalking, ÖJZ 2009/56, 485.

Die **Statistik** zeigt das Ausmaß an Einstweiligen Verfügungen zum Schutz vor familiärer Gewalt:

	Einstweilige Verfügungen nach § 382b EO aF österreichweit					
	stattgegebene Anträge		abgewiesene Anträge		Anträge insgesamt	
	Anzahl	Prozent	Anzahl	Prozent	Anzahl	Prozent
2002	105	9%	1027	91%	1132	100%
2003	110	10%	1025	90%	1135	100%
2004	135	9%	1332	91%	1467	100%
2005	170	10%	1512	90%	1682	100%
2006	172	9%	1817	91%	1989	100%
2007	176	9%	1824	91%	2000	100%
2008	199	9%	1925	91%	2124	100%

Quelle: BMJ/Bundesrechenzentrum, E-Mail vom 31.07.2009

Die Statistik des Bundesrechenzentrums zeigt den Zeitraum 2002 bis 2008, in dem das erste Gewaltschutzgesetz samt dem mit der EO-Novelle 2003 erweiterten Personenkreis galt. Zu vermerken ist ein stetiger sowie rapider Anstieg von 1.132 Anträgen auf Einstweilige Verfügung nach § 382b EO aF im Jahr 2002 bis zu 2.124 Anträgen im Jahr 2008, ein Anstieg um 88 %. Die Anträge wurden jedoch durchwegs zu einem sehr geringen Anteil stattgegeben. Der Großteil, rund 90 % der Anträge, wurde abgewiesen.

Anträge auf Einstweilige Verfügungen zum Schutz vor familiärer Gewalt

	Anzahl
Anträge auf EV	990
– davon mit Unterstützung durch Interventionsstelle	684
– davon Antrag auf EV unmittelbar nach WWVB	780

Quelle: Wiener Interventionsstelle, Statistik 2012 (2013) 11

Die aktuelle Statistik der Wiener Interventionsstelle verzeichnet für das Jahr 2012 insgesamt 990 Anträge auf Einstweilige Verfügungen nach §§ 382 b, 382 e und 382 g EO.¹³⁸¹ Hiervon wurden 780 Anträge unmittelbar nach einer sicherheitspolizeilichen Maßnahme nach § 38a SPG (Wegweisung/Betretungsverbot) gestellt; also zu 79 %. Dies zeigt, dass das Zusammenspiel von Wegweisung/Betretungsverbot und einstweiliger Verfügung, den Interventionen des Gewaltschutzgesetzes, funktioniert.

In den Jahren davor sind ähnliche Zahlen an Anträgen auf Einstweilige Verfügungen nach §§ 382 b, 382 e und 382 g EO (innerhalb Wien) verzeichnet. So waren

¹³⁸¹ Wiener Interventionsstelle, Statistik 2012 (2013) 11.

es 996 Anträge im Jahr 2009,¹³⁸² 1070 Anträge im Jahr 2010¹³⁸³ und 1.044 Anträge im Jahr 2011.¹³⁸⁴

Im Folgenden beschäftige ich mich jeweils mit dem Tatbestand, den Begriffen, Voraussetzungen sowie den verfahrensrechtlichen Regelungen zu den §§ 382b und e EO.

I. EV zum Schutz vor Gewalt in Wohnungen nach § 382b EO

§§ 382b bis d EO beinhalten die Regelungen, eine gerichtliche Einstweilige Verfügung zu erwirken, um sich vor (familiärer) Gewalt in der Wohnung effektiv schützen zu können. Ursprünglich war der § 382b EO betitelt mit „Schutz vor Gewalt in der Familie“ und umfasste Gewalt an Orten des Zusammenlebens sowie des Zusammentreffens. Das 2. Gewaltschutzgesetz änderte den Titel in „Schutz vor Gewalt in Wohnungen“ um und räumte darin allein dem Tatbestand der Gewalt in Wohnstätten und deren unmittelbare Umgebung, die das weitere Zusammenleben unzumutbar macht, Platz ein.

1. Anspruchsberechtigung

Ursprünglich gab es Gewaltschutzmaßnahmen in Form von Einstweiligen Verfügungen nur für Ehegatten.¹³⁸⁵ Da von Gewalt in der Familie aber weitaus mehrere Personen betroffen sind als nur die Eheleute, wurde durch das erste Gewaltschutzgesetz der personelle Schutzbereich erweitert.

So war nach der Rechtslage des **ersten Gewaltschutzgesetzes** der geschützte Personenkreis auf die „**nahen Angehörigen**“ (§ 382b Abs. 3 EO idF 1. GeSchG 1997)¹³⁸⁶, die auch taxativ aufgezählt wurden, beschränkt. Umfasst wurden Ehegatten und Lebensgefährten, Geschwister und Verwandte in gerader Linie – einschließlich Wahl- und Pflegekinder und Wahl- und Pflegeeltern – sowie deren Ehegatten und Lebensgefährten, des weiteren die mit dem Ehegatten oder Lebensgefährten gradlinig Verwandten – einschließlich derer Wahl- und Pflegeeltern und Wahl- und Pflegekinder – wie auch die Geschwister der Ehegatten oder Lebensgefährten.¹³⁸⁷ Vorausgesetzt wurde, dass diese Personen mit dem Antragsgegner

¹³⁸² Wiener Interventionsstelle, Statistik 2009 (2010) 13.

¹³⁸³ Wiener Interventionsstelle, Statistik 2010 (2011) 17.

¹³⁸⁴ Wiener Interventionsstelle, Statistik 2011 (2012) 11.

¹³⁸⁵ Mottl, Alte und neue Instrumente gegen Gewalt in der Familie, ÖJZ 1997, 543.

¹³⁸⁶ BGBl. Nr. 759/1996.

¹³⁸⁷ Nach Schrott waren aber auch bereits hier Ehegatten aus einer geschiedenen, bereits für nichtig erklärten oder aufgelösten Ehe miteinzubeziehen, da nach § 382b Abs. 4 EO

in häuslicher Gemeinschaft lebten oder innerhalb der letzten drei Monate vor Antragsstellung gelebt haben.¹³⁸⁸

Diese Umfassung des Personenkreises brachte aber gewisse Schwierigkeiten. So wurde die mangelnde Anwendbarkeit auf Ex-Gatten und Ex-Lebensgefährten (und jene Personen, die länger als drei Monate getrennt lebten) kritisiert, zumal der allgemeinen Lebenserfahrung nach Scheidungen und Auflösungen einer Lebensgemeinschaft großes Aggressionspotential bringt, sodass es nicht selten zu Belästigungen durch den Ex-Partner kommt. Andererseits war der aufgezählte Personenkreis zu weit gefasst. Nicht verständlich war der automatische Schutz von Geschwistern samt deren Ehegatten/Lebensgefährten und „allen Verwandten in gerader Linie samt deren Ehegatten/Lebensgefährten“ etc. Problematisiert wurde auch die Voraussetzung der häuslichen Gemeinschaft. So wurde etwa kein Schutz gewährt, wenn die Lebenspartner nicht in einer solchen lebten, weil einer aus beruflichen Gründen getrennt leben musste.¹³⁸⁹

In der Folge erweiterte die **EO-Novelle 2003** den Anwendungsbereich auf jene Personen, die in **familiärer oder familienähnlichen Gemeinschaft** lebten oder gelebt haben (§ 382b Abs. 3 EO idF EO Novelle 2003).¹³⁹⁰ Dadurch konnte auf die tatsächlichen Lebensverhältnisse im Einzelfall und die aktuellen Entwicklungen im familiären Gewaltschutz Rücksicht genommen werden.¹³⁹¹ Umfasst wurden so auch die Partner einer aufgelösten Ehe und deren Angehörigen, Stiefkinder, weiters auch Personen, die zusammenlebten, aber keine dauerhafte Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft pflegten wie auch diejenigen, die in einer Gemeinschaft lebten, in der aufgrund einer persönlichen Nahebeziehung Versorgungs- und Betreuungsleistungen erbracht wurden.¹³⁹²

Maßgeblich waren nur noch eine familiäre oder familienähnliche Nahebeziehung,¹³⁹³ in der Täter und Opfer noch aktuell lebten oder gelebt haben und ein gewisses räumliches Naheverhältnis.¹³⁹⁴ Ab welcher Dauer des Zusammenlebens eine solche Nahebeziehung gegeben war, wurde nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt. Die 3-Monats-Frist für aufgelöste Verhältnisse wurden fallen gelassen.

eine EV auch i.Z.m. einem Verfahren zur nachehelichen Vermögensaufteilung beantragt werden konnte (Schrott in *Dearing*, Schutz 238).

¹³⁸⁸ Kodek in *Angst*, EO² (2008) § 382b Rz 4.

¹³⁸⁹ Sykora, Das Gesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie, AnwBl 1998, 293; vgl auch *Deixler-Hübner*, Vom Auftrag zum Verlassen der Ehowohnung zum 2. Gewaltschutzgesetz 2009, iFamZ 2009, 226.

¹³⁹⁰ BGBl I Nr. 31/2003.

¹³⁹¹ Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 1.

¹³⁹² Schrott in *Dearing*, Schutz 239.

¹³⁹³ OGH 23.10.2000, 6 Ob 238/00v; OGH 27.08.2002, 5 Ob 170/02i.

¹³⁹⁴ OGH 24.11.1999, 3 Ob 293/99f; OGH 17.03.1998, 10 Ob 103/98i; OGH 08.06.2004 4 Ob 126/04i.

Nun führte aber auch diese Abgrenzung zu Auslegungsschwierigkeiten. Unklar war etwa der Fall von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften und reinen Wohngemeinschaften ohne familiären Hintergrund.¹³⁹⁵

Im **zweiten Gewaltschutzgesetz** wurde daher bestimmt, dass aufgrund der bereits bestehenden Formulierung „Unzumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens“ (§ 382b Abs. 1 EO idF 2. GeSchG¹³⁹⁶) ein ausreichendes **räumliches Naheverhältnis** zwischen den Betroffenen impliziert sei. Eine familiäre oder familienähnliche Gemeinschaft müsse nicht mehr vorausgesetzt werden. Daher wurde nun auch der Begriff der „nahen Angehörigen“ fallen gelassen und damit eine Ausdehnung ohne jegliche Einschränkung des persönlichen Anwendungsbereiches vorgenommen. Damit werden nun auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften geschützt (in § 43 Abs. 1 Zi. 3 EPG wird explizit die sinngemäße Anwendung für eingetragene Partnerschaften angesprochen) und fallen auch bloße Wohngemeinschaften, wie etwa Studentenwohnheime, Altenwohnheime und auch bloße Mietverhältnisse, in den Schutzbereich.¹³⁹⁷

Dementsprechend wurde auch der Titel von „Schutz vor Gewalt in der Familie“ auf „Schutz vor Gewalt in der Wohnung“ geändert.¹³⁹⁸ In diesem Zusammenhang meint *Deixler-Hübner* auch, dass im Gesetzestext ein bloßes „Leben“ anstatt einem „Zusammenleben“ ausreichen würde.¹³⁹⁹ Die überwiegende Anzahl der Fälle, für die eine Einstweilige Verfügung nach § 382b EO beantragt wird, zeigt sich aber nach wie vor im familiären Nahebereich.¹⁴⁰⁰

Aufgrund dieses Wortlautes gilt § 382b EO auch für Eingetragene Partnerschaften, doch wird in § 43 Abs. 1 Zi. 3 EPG explizit die sinngemäße Anwendung angesprochen.

Das erforderte räumliche Naheverhältnis ist dann gegeben, wenn es (familiäre) Gewalt gewöhnlich ermöglicht.¹⁴⁰¹ So liegt ein solches auch dann vor, wenn die betroffenen Personen zwar nicht im selben Haus oder derselben Wohnung, aber doch in einem solchen Naheverhältnis leben, dass es regelmäßig, insbesondere sogar zu täglichen Kontakten kommt – etwa wenn ein Partner in das vom Haus nur wenige Meter weit entfernte Nebengebäude umzieht.¹⁴⁰²

Das räumliche Naheverhältnis kann aktuell bestehen oder in naher Vergangenheit bestanden haben. Angeknüpft wird an einen ganz engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Zusammenleben und Gewaltausübung, ohne die Zeitspanne genau zu

¹³⁹⁵ *Mair*, Neuerungen im Zivilverfahrensrecht durch das 2. GeSchG und die ZVN 2009, JAP 2009/2010/7, 43.

¹³⁹⁶ BGBl. I Nr. 40/2009.

¹³⁹⁷ *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 10.

¹³⁹⁸ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 11.

¹³⁹⁹ *Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 227.

¹⁴⁰⁰ *Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 227.

¹⁴⁰¹ *Dearing* in *Dearing*, Schutz 239.

¹⁴⁰² OGH 17.03.1998, 10 Ob 103/98i; OGH 08.06.2004, 4 Ob 126/04i; OGH 09.11.2005 7 Ob 226/05v; *König*, EV⁴ 4/51.

umschreiben.¹⁴⁰³ *Mohr* geht davon aus, dass ein Anhaltspunkt hierzu die ehemalige 3-Monats-Frist sein kann. Doch auch eine längere Trennung schadet nicht, wenn der Abwesende nach Belieben zurückkehren könnte und dies nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auch machen würde.¹⁴⁰⁴ Jedenfalls gibt es keine Höchstdauer zwischen Ende der Wohngemeinschaft und dem Zeitpunkt des Tatbestandes nach § 382b Abs. 1 EO.¹⁴⁰⁵

Ein Anlass zum Abstellen auf ein räumliches Naheverhältnis scheint auch das Faktum gewesen zu sein, dass es im § 38a SPG bei den Regelungen zur Wegweisung und zum Betretungsverbot auch keine Einschränkung auf nahe Angehörige gibt und kein sachlich rechtfertigender Grund für eine differenzierte Handhabung dieser beiden zusammenspielenden Interventionsregelungen vorliegt.

2. Gewaltbegriff

Die nach alter Gesetzeslage statuierte Voraussetzung der Gewalttat im Sinne eines körperlichen Angriffs¹⁴⁰⁶ ist längst überholt. Den Gewaltbegriff des § 382b EO kann man nach geltender Rechtslage in drei Kategorien teilen; 1. den physischen/körperlichen Angriff, 2. die Drohung mit einem solchen und 3. ein Verhalten, das die psychische Gesundheit des Antragsstellers erheblich beeinträchtigt.¹⁴⁰⁷

Unter **körperlicher Gewalt** fällt jede Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit und Integrität, unabhängig von allfälligen Folgen der Gewalttätigkeit.¹⁴⁰⁸ So kommt es auf deren Schwerwiegtheit¹⁴⁰⁹ und Häufigkeit grundsätzlich nicht an; auch der einmalige Vorfall, der seiner Art nach nicht völlig unerheblich ist, zählt.¹⁴¹⁰ Relevant sind auch alle Formen von Misshandlungen, auch die sexuellen Misshandlungen,¹⁴¹¹ sowie rein fahrlässige Handlungsweisen, die eine Verletzung zur Folge haben.¹⁴¹²

¹⁴⁰³ *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 11; so die Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP trotz des Gesetzeswortlauts „weiteres Zusammenleben“ als Voraussetzung des § 382b EO.

¹⁴⁰⁴ *Mohr*, ÖJZ 2009/56, 487; vgl. auch *König*, EV⁴ 4/52 (bei nicht nur abstrakter Möglichkeit der Rückkehr).

¹⁴⁰⁵ *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 11.

¹⁴⁰⁶ *Mottl*, ÖJZ 1997, 544.

¹⁴⁰⁷ *Beck*, Gewaltschutz-EV im Überblick, EF-Z 2008/74.

¹⁴⁰⁸ *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 25.

¹⁴⁰⁹ OGH 09.07.2003, 9 Ob 33/03y = JBl 2004, 171; LG Salzburg 31.08.2005, 21 R 367/05z, EFSlg 112.558; LGZ Wien 01.02.2005, 43 R 34/05a, EFSlg 112.558.

¹⁴¹⁰ LG Linz 23.06.2005, 15 R 203/05m, EFSlg 112.559; LG Salzburg 31.08.2005, 21 R 367/05z, EFSlg 112.559; LGZ Wien 15.02.2005, 42 R 50/05x, EFSlg 112.559.

¹⁴¹¹ LGZ Wien 26.04.2000, 42 R 130/00d, EF 94.813.

¹⁴¹² *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 27.

Der Angriff kann sich gegen den Antragsteller direkt richten oder gegenüber eine dritte Person, deren Wohlbefinden im besonderen Interesse des Antragstellers gelegen ist. Hierunter fallen insbesondere Angriffe gegenüber den Kindern¹⁴¹³ oder anderen Verwandten,¹⁴¹⁴ etwa durch unzüchtige Handlungen vor oder gar mit den Kindern der gefährdeten Partei.¹⁴¹⁵

Als **Drohung** von körperlichem Angriff gilt jede erhebliche, ernst gemeinte und ernst genommene Androhung.¹⁴¹⁶ Damit rechtfertigt nicht jede unüberlegte Äußerung in einer familiären Konfliktsituation die Erlassung einer Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO. Doch müssen Drohungen nach vorangegangenen Misshandlungen besonders genau geprüft werden.¹⁴¹⁷ Wenn etwa der Mann die Frau einmal körperlich missbraucht hat und er danach wiederholt droht, er werde sie „vernichten“, ist ein neuerlicher körperlicher Angriff zwangsläufig zu befürchten.¹⁴¹⁸ Relevant ist auch die Drohung des Mannes, er werde seine Frau umbringen, sollte sie die Polizei alarmieren.¹⁴¹⁹

Da nur Drohungen mit „einem körperlichen Angriff“ umfasst sind, führen etwa die Androhungen mit künftigem Ärger oder Gerichtsprozessen nicht zur Erlassung einer Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO. Derartige Drohungen in den Tatbestand des § 382b EO aufzunehmen wäre eine unangemessene (Über-)Reaktion.¹⁴²⁰

Unter **psychischer Gewalt** bzw. Psychoterror versteht man die erhebliche Beeinträchtigung der seelischen Gesundheit durch sonstiges Verhalten. Für die Beurteilung einer solchen kommt es nicht auf das Empfinden eines Durchschnittsmenschen an, sondern auf die Psyche des Antragstellers (also subjektive Kriterien),¹⁴²¹ doch muss das Verhalten eine gewisse Schwere erreichen.¹⁴²² Hierunter fallen etwa die Unterhaltung von ehewidrigen Beziehungen in der Ehewohnung,¹⁴²³ die Aufforderung sich umzubringen¹⁴²⁴ oder die fortwährende Kontrolle und Überwachung der Ehefrau durch den Ehemann, der die Ehewohnung von Nachbarhäusern aus beobachtet, ihr wiederholt mit dem Auto nachfährt usw.¹⁴²⁵

¹⁴¹³ LG Salzburg 08.06.2001, 21 R 140/01m, EFSlg 98.670.

¹⁴¹⁴ OLG Wien 30.04.1985, 11 R 93/85, EFSlg 49.567.

¹⁴¹⁵ OLG Linz 05.12.1979, 5 R 203/79 EF 34.706; OLG Wien 28.05.1986, 17 R 129/86, EFSlg 52.411.

¹⁴¹⁶ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 28.

¹⁴¹⁷ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 28.

¹⁴¹⁸ OGH 03.11.1981, 5 Ob 620/81.

¹⁴¹⁹ LGZ Wien 05.01.2007, 45 R 771/06z, EFSlg 118.405.

¹⁴²⁰ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 29.

¹⁴²¹ OGH 20.02.2003, 6 Ob 311/02g; OGH 12.10.2006, 6 Ob 229/06d.

¹⁴²² Deixler-Hübner, iFamZ 21/07; Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 30.

¹⁴²³ OLG Wien 30.03.1977, 7 R 54/77, EFSlg 28.545; LGZ Wien 26.03.1980, 44 R 57/80, EFSlg 35.160.

¹⁴²⁴ OGH 09.11.1977, 1 Ob 711/77; LG Krems an der Donau 17.04.1998, 2 R 67/98k, EFSlg 88.392.

¹⁴²⁵ OGH 23.01.2002, 9 Ob 286/01a.

Die Einstweilige Verfügung darf jedoch nie eine völlig unangemessene Reaktion sein,¹⁴²⁶ auch darf sie nicht zur Routinemaßnahme im Ehescheidungsverfahren werden.¹⁴²⁷ So sind die mit dem Scheidungsverfahren üblicherweise verbundenen Auseinandersetzungen und die daraus resultierenden neuerlichen Belastungen in der Regel noch nicht als Psychoterror zu qualifizieren.¹⁴²⁸ Anders sieht es aus, wenn das die Psyche beeinträchtigende Verhalten bereits zu einer manifestierten Gesundheitsstörung geführt hat.¹⁴²⁹

Angriffe auf Vermögen wie auch die Ehre alleine, wie die üble Nachreden und die Beleidigung sind grundsätzlich nicht relevant.¹⁴³⁰ Nur in Ausnahmefällen können sie zu Psychoterror führen und damit die Voraussetzung zu einer Einstweiligen Verfügung darstellen. Auch das Rechtsgut der Freiheit wird dem Gesetzeswortlaut nach nicht von § 382b EO geschützt. *König* und *Sailer* sprechen sich jedoch für eine ausdehnende Interpretation aus, die die **Freiheitsentziehung und deren ernstliche Bedrohung** mitumfasst. Selbst wenn damit nicht unmittelbar Gewaltwirkung auf den Körper verbunden ist, wäre deren Ausklammerung eine unbeabsichtigte Gesetzeslücke.¹⁴³¹ Auch meiner Meinung nach ist die Einbeziehung des Rechtsguts der Freiheit durchaus zu befürworten, zumal auch § 38a SPG (als der Einstweiligen Verfügung in der Regel unmittelbar vorausgehende präventive Maßnahme) die Bedrohung der Freiheit schützt.

Von der Gewalt im Sinne des § 382b Abs. 1 EO umfasst sind schließlich auch die Ausübungen **sexueller Gewalthandlungen**.¹⁴³² Diese auszuschließen, weil sexuelle Gewalt bzw. die Beeinträchtigung der sexuellen Integrität nicht explizit in § 382b Abs. 1 EO genannt wird, wäre eindeutig gegen den Gesetzeszweck. Der OGH spricht von einer „selbstverständlichen Umfassung“ der Ausübung sexueller Gewalt in § 382b EO.¹⁴³³

¹⁴²⁶ OGH 02.06.2004, 1 Ob 65/04x, EvBl 2005/17, 69; OGH 12.10.2006, 6 Ob 229/06d, EF-Z 2007/18, 28 = iFamZ 2007/21, 45 = RZ-EÜ 2007/87, 73.

¹⁴²⁷ OGH 16.03.2007, 6 Ob 16/07g, JBl 2007, 666 = EvBl 2007/104, 595 = EF-Z 2007/91, 152 = iFamZ 2007/104, 211.

¹⁴²⁸ OGH 12.10.2006, 6 Ob 229/06d; OGH 16.03.2007, 6 Ob 16/07g.

¹⁴²⁹ *Deixler-Hübner*, iFamZ 104/07.

¹⁴³⁰ Früher waren auch die ernstliche Bedrohung von Freiheit, Ehre und sogar Vermögen (bei Unerträglichkeit des weiteren Zusammenlebens) geschützt (OGH 27.04.1983, 3 Ob 561/83, MietSlg 35.886; OGH 16.06.1993, 7 Ob 554/93; OGH 21.12.1993, 1 Ob 608/93, RZ 1995, 124f etc.)

¹⁴³¹ *König*, EV⁴ 4/54; *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO Bd. 4 (2008) § 382b EO Rz 5.

¹⁴³² *Konecny*, Zur Bescheinigung gewalttätigen Verhaltens im Sinne des § 382b EO, EvBl 2009/89.

¹⁴³³ OGH 17.12.2008, 3 Ob 198/08a; RS0124434.

3. Unzumutbarkeit des Zusammenlebens

Im Gegensatz zur ursprünglichen Regelung, wo eine „Unerträglichkeit“ des weiteren Zusammenlebens gefordert wurde,¹⁴³⁴ knüpft man heute an die („bloße“) „Unzumutbarkeit“ im Zeitpunkt der Antragstellung an (§ 382b Abs. 1 EO).

Für die Beurteilung der Frage, ob das weitere Zusammenleben unzumutbar ist, wird auf die **Umstände des Einzelfalls** abgestellt, wie etwa auf das Ausmaß, die Häufigkeit und die Intensität der Angriffe des Antraggegners auf Körper und Psyche des Antragstellers.¹⁴³⁵ Das heißt, je häufiger und intensiver die Angriffe und je schwerwiegender die Folgen sind, desto eher wird eine Unzumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens vorliegen. Bzw. je länger Einzelvorkommnisse zurückliegen und je geringer die Folgen des Angriffs sind, desto eher wird das weitere Zusammenleben zugemutet.¹⁴³⁶ Aber es kann auch bereits dann eine solche Unzumutbarkeit gegeben sein, wenn ein Teil der maßgebenden Ereignisse schon länger zurückliegt, durch das Opfer hingenommen wurde¹⁴³⁷ oder es auch nur zu einem einmaligen, aber effektiven körperlichen Angriff gekommen ist.¹⁴³⁸ Ebenso begründet die Gewaltanwendung nach beendeter häuslicher Gemeinschaft die Unzumutbarkeit.¹⁴³⁹

Für die Beurteilung der Un/Zumutbarkeit und der Zukunftsprognose¹⁴⁴⁰ sind immer die aktuelle Situation, aber auch das bisherige Verhalten des gewalttätigen bzw. gewaltbereiten Antragsgegners und frühere Vorfälle miteinzubeziehen.¹⁴⁴¹ Neben dem Gesamtverhalten der Beteiligten sind auch die konkreten Lebensumstände der Beteiligten, ihre Persönlichkeitsstruktur sowie das Wohl und Wohnbedürfnis der im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder zu berücksichtigen.¹⁴⁴²

Abzuklären ist auch das Vorgeschehen sowie das Zustandekommen allfälliger Verletzungen – auch wenn die Anwendung von Gewalt grundsätzlich unzulässig ist und weder als „Entgleisung“ zu entschuldigen noch als „Provokation“ zu rechtfertigen ist.¹⁴⁴³ Doch kann in seltenen Ausnahmefällen bei bloß singulären und harmlosen Vorkommnissen im Einzelfall in Hinblick auf die Lebensumstände und das „Milieu“ auf vorangegangene Provokationen Bedacht genommen werden.¹⁴⁴⁴

¹⁴³⁴ Mottl, ÖJZ 1997, 544.

¹⁴³⁵ OGH 24.02.2004, 5 Ob 34/04t.

¹⁴³⁶ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 18.

¹⁴³⁷ LGZ Wien 11.06.1999, 43 R 473/99y, EF 91.325.

¹⁴³⁸ OGH 03.11.1981, 5 Ob 620/81, EFSlg 39.445.

¹⁴³⁹ OGH 26.08.1999, 2 Ob 161/99m.

¹⁴⁴⁰ Hinsichtlich der Frage, ob ohne Erlassung einer beantragten Einstweiligen Verfügung eine erhebliche Gefährdung zu erwarten ist (Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 17).

¹⁴⁴¹ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 17, 20.

¹⁴⁴² Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 18.

¹⁴⁴³ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 18, 37.

¹⁴⁴⁴ OGH 30.06.1998, 1 Ob 90/98m; OGH 30.03.1999, 3 Ob 21/99f; OGH 27.11.2001, 1 Ob 244/01s; OGH 27.01.2010, 3 Ob 235/09v; iFamZ 2010/127.

So wurde etwa keine Notwendigkeit des Schutzes vor Gewalt erkannt, als eine Frau in einer Auseinandersetzung eher zufällig verletzt wurde, dies von den Beteiligten nahezu unbemerkt erfolgte, die Frau danach weder die Polizei verständigte noch ärztliche Hilfe in Anspruch nahm, weiterhin die Nähe des Mannes suchte und diesen sogar verfolgte. Die Wegweisung des Mannes 5 Monate später aufgrund des genannten Vorfalls erfolgte damit ungerechtfertigter Weise.¹⁴⁴⁵ Ebenso führt etwa das an den Händen Packen und auf den Boden Niederdrücken nach vorangegangenem Angriff der dieser Person keine Unzumutbarkeit aus.¹⁴⁴⁶

Die Lehre nimmt Unzumutbarkeit jedenfalls in den Fällen an, in denen die Rechtsprechung schon vor dem Gewaltschutzgesetz **Unerträglichkeit** diagnostiziert hat; und zwar hinsichtlich der heute geschützten Rechtsgüter.¹⁴⁴⁷ Dies ergibt sich aus dem Größenschluss, da der Begriff der Unerträglichkeit enger als jener der Unzumutbarkeit ist.

Nach *Sailer* wird hierzu auch die **Lehre und Rechtsprechung zu § 92 Abs. 2 ABGB** (die Möglichkeit der vorübergehenden gesonderten Wohnungsnahme innerhalb der Ehe in Folge Unzumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens wegen Gewalttätigkeiten) übernommen, da es sich um dieselbe Ausgangslage handelt.¹⁴⁴⁸ *Feil* und *Beck* geben hierzu allerdings (richtigerweise) zu bedenken, dass diese nicht absolut heranzuziehen sind, da sich die Voraussetzungen der beiden Regelungen nicht vollkommen decken. So spricht § 382b EO von einer Unzumutbarkeit – auch bloß drohender – physischer und psychischer Gewalttätigkeiten, während § 92 Abs. 2 ABGB die Unzumutbarkeit „besonders“ wegen körperlicher Bedrohung neben „anderen wichtigen persönlichen Gründen“ (etwa dem Vertrauensbruch durch „Fremdgehen“ eines Ehepartners, wie er für § 382b EO irrelevant ist) nennt.¹⁴⁴⁹ Somit kann die Lehre und Rechtsprechung zu § 92 Abs. 2 ABGB für § 382b EO nur insoweit herangezogen werden, als sich ihr Inhalt deckt.

Im Einzelfall ist es schwer, eine Abgrenzung hinsichtlich der (Un-)Zumutbarkeit zu treffen. Doch ist dies jedenfalls nach subjektiven (nicht objektiven) Kriterien zu beurteilen¹⁴⁵⁰ und ist dabei ein großzügiger Maßstab zugunsten der Opfer anzulegen.¹⁴⁵¹

¹⁴⁴⁵ LGZ Wien 21.01.2003, 42 R 12/03f, EFSlg 106.303.

¹⁴⁴⁶ LGZ Wien 01.09.1998, 44 R 686/98b, EF 88.395; OGH 27.11.2001, 1 Ob 244/01s, EF 98.675; LG Krems 27.12.2000, 2 R 238/00p, EF 94.816; LG Salzburg 01.03.2000, 55 R 16/00z; LGZ Wien 26.4.2000, 42 R 130/00d, EF 94.817.

¹⁴⁴⁷ *Kodek in Angst*, EO² § 382b Rz 8; *König*, EV⁴ 4/55.

¹⁴⁴⁸ *Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO Bd. 4 § 382b Rz 7.

¹⁴⁴⁹ *Feil/Marent*, EO § 382b Rz 6; *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 19.

¹⁴⁵⁰ OGH 02.06.2004, 1 Ob 65/04x; *Mohr*, ÖJZ 2009/56, 486; *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 18.

¹⁴⁵¹ OGH 27.02.2007, 10 Ob 7/07p; *Mohr*, ÖJZ 2009/56, 486; *Deixler-Hübner*, iFamZ 103/07.

Als **unzumutbar** wurden durch die Rechtsprechung insbesondere folgende Handlungen eingestuft: schwere und wiederholte Misshandlungen durch den Partner;¹⁴⁵² psychische Beeinträchtigungen mit der Eignung zu dauerhaften Gesundheitsschäden¹⁴⁵³ und androhte Angriffe mit der Eignung zur Gefährdung der seelischen Integrität.¹⁴⁵⁴ Im konkreten sind das etwa tätliche Angriffe, wie Schlagen und Würgen mit Verletzungsfolgen und darauf folgendem Selbstmordversuch des Antragstellers¹⁴⁵⁵ oder die Zertrümmerung von Einrichtungsgegenständen, wie des Fernsehers, und versuchtem tätlichen Angriff des Antragstellers.¹⁴⁵⁶ Unzumutbar – für die Zulässigkeit der gesonderten Wohnungsnahme nach § 92 Abs. 2 ABGB und daher auch für die der Einstweiligen Verfügung zum Schutz vor Gewalt in der Wohnung; zumindest bzgl. Ehegatten – sind außerdem die Bedrohung der Kinder;¹⁴⁵⁷ wiederholte ordinäre Beschimpfungen;¹⁴⁵⁸ der Vorwurf der Prostitution und die Aufforderung, sich umzubringen;¹⁴⁵⁹ das Zusammenleben mit einem Gatten, der in der gemeinsamen Wohnung ehewidrige Beziehungen hält;¹⁴⁶⁰ beim trunksüchtigen, wenn auch nicht gewalttätigen Ehepartner¹⁴⁶¹ und sowieso bei wiederholten Aggressionshandlungen durch den alkoholisierten Partner.¹⁴⁶² Weiters besteht Unzumutbarkeit auch bei Ehepartnern mit niedriger Reizschwelle und dokumentierter Bereitschaft zu Gewalttätigkeiten aus nichtigem Anlass, bei dem weitere Vorfälle zu befürchten sind.¹⁴⁶³ Auch briefliches, telefonisches und persönliches Terrorisieren, Beschimpfen und Bedrohen nach kürzlicher Beendigung einer Lebensgemeinschaft kann Unzumutbarkeit für (zu erwartendes) weiteres Zusammenleben begründen.¹⁴⁶⁴

Als noch nicht unzumutbar bzw. **zumutbar** gelten hingegen etwa die einmalige Tötlichkeit minderen Versehens mit nur geringen Verletzungsfolgen (insbesondere wenn sie bereits längere Zeit zurück liegt und ein weiteres Zusammenleben sich seither bewährt hat);¹⁴⁶⁵ das bloße Wegdrängen;¹⁴⁶⁶ das feste Packen der Hände und Niederdrücken auf den Boden;¹⁴⁶⁷ das bloße Ängstigen durch Zerstören von

¹⁴⁵² OGH 28.03.1985, 7 Ob 538/85, EFSlg 47.420; OGH 21.11.1990, 2 Ob 620/90, EFSlg 61.730; LG Salzburg 08.06.2001, 21 R 140/01m, EF 98.669.

¹⁴⁵³ OGH 03.04.1990, 4 Ob 518/90, EFSlg 61.729; OGH 03.09.1992, 7 Ob 591/92, EFSlg 67.655; LG Salzburg 08.06.2001, 21 R 140/01m, EF 98.671.

¹⁴⁵⁴ LG Salzburg 07.05.2001, 21 R 86/01w, EFSlg 98.672.

¹⁴⁵⁵ OGH 10.06.1999, 6 Ob 77/99p, RZ 2000/5.

¹⁴⁵⁶ OGH 30.03.1999, 3 Ob 21/99f, JBl 2000, 45.

¹⁴⁵⁷ LGZ Wien 21.12.1978, 44 R 317/78, MietSlg 30.003; LG Salzburg 08.06.2001, 21 R 140/01m, EFSlg 98.670.

¹⁴⁵⁸ OGH 11.05.1978, 7 Ob 569/78, EFSlg 30.621.

¹⁴⁵⁹ OGH 09.11.1977, 1 Ob 711/77, MietSlg 29.002; LG Krems an der Donau 17.04.1998, 2 R 67/98k, EFSlg 88.392.

¹⁴⁶⁰ LGZ Wien 26.03.1980, 44 R 57/80, EFSlg 35.160.

¹⁴⁶¹ OGH 13.09.1983, 2 Ob 557/83, EFSlg 42.510.

¹⁴⁶² LGZ Wien 16.06.1998, 44 R 400/98v, EFSlg 88.391.

¹⁴⁶³ LGZ Wien 25.01.2000, 44 R 30/00p, EF 94.828.

¹⁴⁶⁴ OGH 26.08.1999, 2 Ob 161/99m.

¹⁴⁶⁵ LGZ Wien 25.01.2000, 44 R 30/00p, EF 94.814; LG Linz 06.03.2001, 14 R 44/01s, EF 98.673.

¹⁴⁶⁶ LG Salzburg 17.04.2000, 55 R 56/00g, EF 94.829.

¹⁴⁶⁷ LGZ Wien 01.09.1998, 44 R 686/98b, EFSlg 88.395.

Gegenständen wie etwa Bildern¹⁴⁶⁸ die minderschwere Beschimpfung oder einmalige unsubstanzierte Drohung¹⁴⁶⁹ wie auch die mit einem Scheidungsverfahren üblicherweise verbundenen nervlichen Belastungen (siehe auch unter 4. Teil I 2).¹⁴⁷⁰ Sykora nennt weiters die Verletzung der Unterhaltspflicht, die offensichtliche Interessenslosigkeit an der Aufrechterhaltung der Ehe und den „bloßen“ Verdacht auf ehewidrige Beziehungen.¹⁴⁷¹

Eine Absicht des Antraggegners, den Antragsteller durch die erwähnten Handlungen in seiner körperlichen oder seelischen Gesundheit zu beeinträchtigen, ist allerdings keine Voraussetzung.¹⁴⁷² Die Gründe für die Unzumutbarkeit sind also **verschuldensunabhängig**.¹⁴⁷³ Damit ist es auch irrelevant, ob der Antragsgegner bei der Tathandlung nach § 382b Abs. 1 EO unter erheblichem Alkoholeinfluss stand; hier ist es sogar besonders wichtig, nach § 382b EO vorzugehen. Ebenso schließt auch eine psychische Erkrankung die Anwendung des § 382b EO nicht aus; vielmehr ist ein Krankheitsbild, wie etwa die paranoide Schizophrenie, eher als zusätzliches Gefahrenmoment zu berücksichtigen.¹⁴⁷⁴

4. Wohnung und unmittelbare Umgebung

Der Schutzbereich einer Einstweiligen Verfügung umfasst – ähnlich wie jener der sicherheitspolizeilichen Maßnahmen nach § 38a SPG hinsichtlich „häuslicher Gewalt“ – nicht nur die Wohnung, sondern auch deren unmittelbare Umgebung (§ 382b Abs.1 EO).

In Hinblick auf die **Wohnung** ist jede Räumlichkeit erfasst, deren Nutzung einer Partei oder beiden Parteien zusteht, unabhängig davon, ob diese das Zentrum der gemeinsamen Lebensführung bildete oder ob in diesen Räumlichkeiten alle Familienmitglieder wohnten.¹⁴⁷⁵ Auch kommt es nicht darauf an, wer Eigentümer, Mieter oder Nutzungsberechtigter der Räumlichkeit ist, welcher Rechtstitel die gefährdete Person zu Bewohnung berechtigt¹⁴⁷⁶ oder ob eine der Räumlichkeiten zur Ausübung eines Gewerbes genützt wird.¹⁴⁷⁷ Im Übrigen ist hier auf die Ausführungen zur „Wohnung“ im Sinne des § 38a SPG zu verweisen; siehe unter 3. Teil III 3.

¹⁴⁶⁸ LGZ Wien 18.08.2000, 44 R 392/00y, EFSlg 94.824.

¹⁴⁶⁹ LGZ Wien 25.02.1998, 45 R 148/98t, EFSlg 88.394.

¹⁴⁷⁰ OGH 12.10.2006, 6 Ob 229/06d = EFSlg 115.512; OGH 16.11.2007, 7 Ob 237/07i.

¹⁴⁷¹ Sykora, AnwBl 1998, 293.

¹⁴⁷² LG Linz 13.09.2001, 14 R 393/01i, EFSlg 98.662.

¹⁴⁷³ OGH 30.06.1998, 1 Ob 90/98m, SZ 71/118 = EF 88.380; OGH 30.03.1999, 3 Ob 21/99f, JBl 2000, 45.

¹⁴⁷⁴ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 23.

¹⁴⁷⁵ OGH 24.03.1982, 6 Ob 581/82, EFSlg 41.969.

¹⁴⁷⁶ OLG Wien 21.09.1983, 16 R 179/83, EFSlg 44.264.

¹⁴⁷⁷ OLG Wien 12.01.1984, 11 R 267/83, EFSlg 46.848.

Unter der **unmittelbaren Umgebung** versteht man den sozialen Nahebereich der Wohnung, in dem für den Antragssteller ein Zusammentreffen mit dem Antragsgegner aufgrund dessen Verhalten unzumutbar ist. Was genau hierunter fällt, hängt von den örtlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab.¹⁴⁷⁸ Gemeint ist meist der Raum um die eigentliche Wohnung, wie etwa das Wohnhaus, in dem sich die Wohnung befindet, die Wohnhausanlage samt Stiegenhaus, Garage, Innenhof, Garten wie auch die Straße und der Gehsteigbereich vor dem Haus.¹⁴⁷⁹ Dadurch soll dem Antragssteller eine ungestörte Benützung der Wohnung wie auch der gesicherte Zugang zu dieser gewährt werden.

Zu bedenken ist, dass die Einstweilige Verfügung eine weiterführende Maßnahme der sicherheitspolizeilichen nach § 38a SPG darstellen soll und sich daher die örtlichen Anwendungsbereiche (hier hinsichtlich „häuslicher Gewalt“) inhaltlich decken sollen (siehe unter 3. Teil III 3). Der kürzlich erweiterte Schutzbereich des § 38a SPG, nämlich hinsichtlich besuchte Schulen, institutionelle Kinderbetreuungseinrichtungen und Horts, findet seine Entsprechung in § 382e EO (siehe unter 4. Teil II 1).

Wichtig ist immer, die Wohnung und die unmittelbare Umgebung klar zu bezeichnen bzw. abzugrenzen, um später einen reibungslosen Vollzug zu garantieren und keine Unklarheiten aufkommen zu lassen, die sonst zu Lasten des Antragstellers gehen würden (§ 7 EO).

5. Dringendes Wohnbedürfnis

Damit der Antragsgegner von der Wohnung (und deren unmittelbaren Umgebung) durch § 382b EO ferngehalten werden¹⁴⁸⁰ und der Antragsteller in der Wohnung bleiben bzw. nach vorübergehender Verlassen (etwa aus Furcht)¹⁴⁸¹ in die Wohnung zurückzukehren kann, ist das Vorliegen eines **dringenden Wohnbedürfnisses** des Antragstellers vorausgesetzt. Ein solches ist dann gegeben, wenn keine andere gleichwertige Wohnmöglichkeit zur Verfügung steht oder eine solche den angemessenen Wohnbedarf erheblich unterschreitet.¹⁴⁸²

Grundsätzlich kann dem Antragsteller die ihm schon bisher zur Deckung des Wohnbedürfnisses dienende Wohnmöglichkeit erhalten bleiben.¹⁴⁸³ Wenn es meh-

¹⁴⁷⁸ OGH 25.05.2000, 1 Ob 124/00t, EvBl 2000/202, 851.

¹⁴⁷⁹ Schrott in *Dearing*, Schutz 247.

¹⁴⁸⁰ Eine Teilausweisung, wie sie nach alter Rechtslage vor dem Gewaltschutzgesetz möglich war, ist nach der heutigen Rechtslage nicht mehr möglich, da dies zur unzumutbaren Einschränkung des bisherigen Lebensführung des Antragsteller führen würde (*Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 42).

¹⁴⁸¹ OGH 07.06.1977, 1 Ob 615/77, MietSlg 29.719/19.

¹⁴⁸² Schrott in *Dearing*, Schutz 244; *Feil/Marent* § 382b Rz 15.

¹⁴⁸³ LGZ Wien 10.11.2004, 45 R 632/04f, EFSlg 109.329.

rere eheliche Wohnsitze gibt, kann der Antragsteller wählen, welchen er als Hauptwohnsitz ansieht und damit der Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses entspricht.¹⁴⁸⁴

Die **zumutbare Ersatzwohnung** muss jedenfalls eine gewisse Qualität besitzen; sie muss im rechtlichen Schutz gleichwertig sein,¹⁴⁸⁵ also dem Antragsteller **kraft eigenen Rechts** zustehen und **seinem bisherigen Lebensstandard entsprechen** (die Umstände des Einzelfalles sind daher auch immer zu beachten).¹⁴⁸⁶ Eine Unterkunftsmöglichkeit bei Verwandten oder Freunden,¹⁴⁸⁷ im Dienstzimmer¹⁴⁸⁸ oder etwa im Frauenhaus oder Altersheim¹⁴⁸⁹ oder eine bloß prekäristische Unterkunft¹⁴⁹⁰ reichen daher nicht aus. Auch die Wohnmöglichkeit bei einer anderen Person, weswegen der Antrag stellenden Person eine schwere Eheverfehlung im Ehescheidungsverfahren angelastet werden würde, scheidet aus.¹⁴⁹¹ Zumutbar ist aber etwa eine Mietwohnung mit Kündigungsschutz, die dem Wohnen im eigenen Haus als rechtlich gleichwertig angesehen wird.¹⁴⁹²

Zur Beurteilung, ob die Qualität einer Ersatzwohnung dem angemessenen Wohnbedürfnis entspricht, ist vor allem auf die bisherige Nutzung der Räume der Ehewohnung abzustellen. So kommt es etwa darauf an, ob die Ersatzwohnung – so wie die bisher bewohnte – auch eigene Zimmer für die Kinder oder ein eigenes Arbeitszimmer für den Antragsteller bereitstellt.¹⁴⁹³

Die Wohnungsalternative muss außerdem in einer geographischen Distanz liegen, die eine weitere Ausübung der bisherigen Berufstätigkeit ermöglicht. Auf eine weiter entfernte Wohnung kann der Antragsteller nicht verwiesen werden.¹⁴⁹⁴ Unzumutbar ist etwa die Verweisung auf eine Zweitwohnung, die etwa 2 Stunden Fahrzeit vom bisherigen Lebensmittelpunkt und Arbeitsort des Antragstellers entfernt ist.¹⁴⁹⁵ Ebenso kann der Antragsteller mit Lebensmittelpunkt im Inland nicht auf eine 200 km davon weit entfernte Wohnung im Ausland verwiesen werden.¹⁴⁹⁶

Es ist immer auf das **Wohl** und **Wohnbedürfnis** der im gleichen Haushalt wohnenden minderjährigen oder volljährigen **Kinder** Bedacht zu nehmen.¹⁴⁹⁷ So muss das Kind (samt obsorgeberechtigtem Antragsteller) in der Wohnung bleiben dürfen, die der besuchten Bildungseinrichtung am nächsten ist. Maßgeblich können

¹⁴⁸⁴ LGZ Wien 01.04.2003, 44 R 216/03w, EFSlg 106.267.

¹⁴⁸⁵ OGH 01.07.1981, 1 Ob 661/81, EFSlg 39.453.

¹⁴⁸⁶ OGH 19.01.1988, 4 Ob 608/87, EFSlg 58.018.

¹⁴⁸⁷ OLG Wien 11.05.1984, 14 R 114/84, EFSlg 46.872.

¹⁴⁸⁸ OLG Wien 15.09.1982, 13 R 169/82, EFSlg 41.976.

¹⁴⁸⁹ OLG Linz 15.03.1983, 5 R 57/83, EFSlg 44.279.

¹⁴⁹⁰ LG Salzburg 17.04.2000, 55 R 56/00g, EFSlg 94.827.

¹⁴⁹¹ OGH 06.11.1979, 5 Ob 721/79, EFSlg 34.694.

¹⁴⁹² Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 39.

¹⁴⁹³ OGH 18.02.2013, 7 Ob 6/13b; iFamZ 2013, 108 (Deixler-Hübner).

¹⁴⁹⁴ OGH 27.01.2010, 3 Ob 235/09v.

¹⁴⁹⁵ LGZ Wien 27.08.2009, 45 R 496/09p.

¹⁴⁹⁶ LGZ Wien 19.10.2001, 44 R 454/01t, EFSlg 98.678.

¹⁴⁹⁷ OGH 13.01.1981, 4 Ob 568/80, EFSlg 39.450.

auch andere vom Kind regelmäßig besuchte Einrichtungen sein. Besucht das Kind jedoch eine Internatsschule, besteht laut OGH kein dringendes Wohnbedürfnis.¹⁴⁹⁸

Zu berücksichtigen sind weiters die **Interessen von betroffenen Dritten**, etwa der pflegebedürftigen Mutter des Gefährders. Hier ist eine Abwägung zwischen den Interessen dieses Dritten und dem Ausmaß der bedrohenden Gefahr für die gefährdete Person vorzunehmen.¹⁴⁹⁹

Die **Interessen des Antragsgegners**, also ob dieser eine andere adäquate Wohnmöglichkeit hat oder ihm die Obdachlosigkeit droht, sind nicht entscheidungsrelevant.¹⁵⁰⁰ Ziel und Zweck der Einstweiligen Verfügung ist der Schutz des Antragsstellers bzw. des Opfers, der Vorrang (auch vor dem Recht auf persönlichen Verkehr und Kontaktnahme des Antragsgegners mit dem gemeinsamen Kind¹⁵⁰¹) genießt, weswegen auf eine Interessensabwägung verzichtet wird.¹⁵⁰²

Eine Ausnahme bildet der Fall der gleichgerichteten Anträge beider Parteien auf Wegweisung des jeweils anderen, wenn beide Begehren berechtigt sind und beide Parteien ein dringendes Wohnbedürfnis an der gemeinsamen Wohnung haben. Diesfalls erfolgt eine Interessensabwägung beider Parteien, die einander gleichberechtigt gegenüber stehen, dahingehend, wessen Wohnbedürfnis dringender ist bzw. welche Partei auf die Wohnung stärker angewiesen ist.¹⁵⁰³

6. Inhalt der Einstweiligen Verfügung

Bei Vorliegen der Voraussetzungen – eine Person macht einer anderen Person durch einen körperlichen Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar – kann das Gericht über Antrag der gefährdeten Partei dem Antragsgegner den Auftrag erteilen, die Wohnung und deren unmittelbare Umgebung zu verlassen und nicht wieder zurückzukehren.

Theoretisch können die beiden Verfügungen getrennt beantragt werden. In der Praxis ist es aber am effektivsten, den Auftrag zum Verlassen und das Verbot der Rückkehr gleichzeitig auszusprechen, um keine Lücken entstehen zu lassen (ähnlich wie bei den sicherheitspolizeilichen Maßnahmen). In der Regel erfolgen also beide Verfügungen gemeinsam. Die bloße Untersagung der Rückkehr ist jedoch möglich, wenn der Gefährder bereits aus der Wohnung ausgezogen ist. Ein bloßer

¹⁴⁹⁸ OGH 23.01.2002, 9 Ob 286/01a; OGH 15.12.2010, 1 Ob 156/10p; OGH 15.12.2010, 1 Ob 157/10k; kritisch hierzu König, EV⁴ FN 190.

¹⁴⁹⁹ Sailer in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO Bd. 4 § 382b RZ 13.

¹⁵⁰⁰ OLG Wien 09.11.1977, 5 R 174/77, MietSlg 29.722; OLG Wien 30.01.1986, 13 R 11/86, EFSlg 52.408.

¹⁵⁰¹ LG Salzburg 12.01.2000, 21 R 4/00k, EFSlg 94.826; LGZ Wien 44 R 960/99y, LGZ Wien 21.12.1999, 44 R 960/99y, EFSlg 91.321.

¹⁵⁰² LG Salzburg 01.03.2000, 55 R 16/00z, EFSlg 94.798.

¹⁵⁰³ Beck, EF-Z 2008/76; Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 67; vgl. auch OGH 12.10.2006, 6 Ob 229/06d.

Auftrag zum Verlassen ohne Rückkehrverbot ist hingegen zweckwidrig und daher nicht zu erteilen.¹⁵⁰⁴ Näheres hierzu unter 4. Teil I 12, 17.

Was aber nicht durch diese Einstweilige Verfügung erlassen werden kann, ist etwa eine Teilausweisung, wobei beiden Parteien innerhalb der gemeinsamen Wohnung bestimmte Bereiche zugeteilt werden. Ebenso wenig reicht eine bloße Benützungsregelung¹⁵⁰⁵ oder der Auftrag an den Antragsgegner, seine persönlichen Sachen mitzunehmen bzw. zu entfernen.¹⁵⁰⁶ Weiters ist die Einstweilige Verfügung nicht zur Bewilligung des abgesonderten Wohnortes¹⁵⁰⁷ oder zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme eines Ehegatten in eine Hausgemeinschaft¹⁵⁰⁸ zulässig.

Zu beachten ist auch, dass eine über den Antraggegner verhängte Untersuchungshaft der Erlassung einer Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO nicht entgegensteht. Ähnlich wie bei der Maßnahme nach § 38a SPG ist auch hier die Notwendigkeit dieser Form der Einschreitung gegeben, da der Ausgang der Strafverfahrens und der Zeitpunkt der Haftentlassung ungewiss sind. Bei Rückkehrrecht ist die Wiederherstellung der Wohngemeinschaft und des räumlichen Naheverhältnisses möglich, aus dem wiederum familiäre Gewalt entstehen kann.¹⁵⁰⁹

7. Geltungsdauer und Verlängerung

Nach der alten Rechtslage (**Erstes Gewaltschutzgesetz**) konnte eine Einstweilige Verfügung nach § 382b EO aF – unabhängig von einem Hauptverfahren – für maximale **drei Monate** erlassen werden. Diese Frist von drei Monaten war aber eindeutig zu kurz, um dem durch Gewalt und Psychoterror traumatisierten Opfer genügend Zeit zu geben, sich eine neue Wohnung zu nehmen und die notwendigen Entscheidungen für die Zukunft zu treffen, wie etwa über eine Scheidung.¹⁵¹⁰

Daher wurde die Frist durch das **zweite Gewaltschutzgesetz** auf eine Dauer von insgesamt maximal **sechs Monaten** verlängert (§ 382b Abs. 2 EO), um dem Opfer

¹⁵⁰⁴ König, EV⁴ FN 157; a.M. Mottl, ÖJZ 1997, 544 u. Hopf/Kathrein, Eherecht² (2005) § 382b EO Anm 12.

¹⁵⁰⁵ OGH 12.10.1983, 2 Ob 563/82, EFSlg 42.049; OGH 12.10.1982, 2 Ob 563/82, MietSlg 34.882.

¹⁵⁰⁶ OGH 07.06.1977, 1 Ob 615/77, EFSlg 30.334; OGH 07.06.1977, 1 Ob 615/77, MietSlg 29.719.

¹⁵⁰⁷ OLG Wien 03.08.1978, 7 R 172/78, EFSlg 32.278; OLG Wien 25.10.1978, 17 R 2013/78, MietSlg 30.878; OLG Wien 25.08.1983, 17 R 174/83, EFSlg 44.251; anders Mottl, ÖJZ 1997/546 (Absonderung der Wohnbereiche im gemeinsamen Wohnungsverband in Einzelfällen zulässig, wenn damit der Sicherungszweck ebenfalls erfüllt werden kann).

¹⁵⁰⁸ OLG Wien 25.06.1979, 15 R 86/79, EFSlg 34.676.

¹⁵⁰⁹ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 13.

¹⁵¹⁰ Gebhart, Das 2. Gewaltschutzgesetz aus der Sicht einer Opferschutzeinrichtung, iFamZ 2009, 236.

den Zeitdruck zu nehmen. Diese Frist ist jedoch nicht automatisch bis zur zulässigen Höchstgrenze auszuschöpfen. Vielmehr sind für die Festsetzung der Geltungsfrist die Bedürfnisse des Einzelfalls zu berücksichtigen.¹⁵¹¹ Entscheidend ist immer die voraussichtliche Dauer der Gefährdung im konkreten Fall.¹⁵¹²

Weiters wurde durch die Formulierung des neuen § 382b Abs. 2 EO („keine Frist zur Einbringung der Klage (§ 391 Abs. 2 EO) zu bestimmen, wenn die einstweilige Verfügung für längstens sechs Monate getroffen wird“) klargestellt, dass eine Einstweilige Verfügung bis zu einer Dauer von sechs Monaten vollkommen **unabhängig von einem (Einleiten eines) Hauptverfahren** erlassen werden kann.¹⁵¹³ Es ist also keine (nachträgliche) Rechtfertigung für den einstweiligen Schutz, der durch die Gewaltschutz-EV gewährt werden soll, erforderlich (Ausnahme vom Grundsatz der Anspruchsbindung der Einstweiligen Verfügung).¹⁵¹⁴ Das Opfer soll durch die nun sechs monatige Maximaldauer der Einstweiligen Verfügung nicht unter den Druck bzw. zu dem Zwang gebracht werden, unbedingt ein Hauptverfahren einzuleiten, sondern sich allgemein über ihre Zukunft klar zu werden.

Allerdings bedeutet der Gesetzeswortlaut genau genommen auch, dass eine Einstweilige Verfügung mit Wirksamkeit über 6 Monate hinaus bewilligt werden kann, wenn gleichzeitig eine Frist für die Einbringung eines Hauptverfahrens festgesetzt wird. Diese Variante ist jedoch höchst fraglich; so nennt *König* sie „praxisfremd“ und „– angesichts der Formulierung der Vorgängerbestimmung, die insoweit nicht geändert werden sollte – unrichtig“. ¹⁵¹⁵ Außerdem widerspricht sie dem Sinn und Zweck der Einstweiligen Verfügung, die in der ersten Phase einstweiligen Schutz unabhängig von einem Rechtfertigungsverfahren gewähren soll.

Wird bis zum Ablauf der Geltungsdauer der Einstweiligen Verfügung kein Hauptverfahren eingeleitet, ist die Verfügung aufzuheben. Setzt der Antragsgegner aber nach diesem Ablauf ein neuerliches Verhalten im Sinne des § 382b Abs. 1 EO (**neuerlicher Vorfall**), ist es durchaus möglich wieder eine (inhaltsgleiche) einstweilige Verfügung einzuleiten, wenn die Voraussetzungen gegeben sind (die auch neuerlich zu überprüfen sind). Mit der neuen Einstweiligen Verfügung beginnt auch wieder der neuerliche Ablauf der Höchstfrist.¹⁵¹⁶ Die zeitliche Beschränkung der Einstweiligen Verfügung ohne Hauptverfahren wirkt jedoch der Erlassung von „Ketten-EV“, sukzessive Erlassung von Einstweiligen Verfügungen jeweils bis zur Höchstgrenze aufgrund eines Vorfalls,¹⁵¹⁷ als dauerndes Provisorium entgegen.

¹⁵¹¹ *König*, EV⁴ 4/60.

¹⁵¹² *Mohr*, ÖJZ 2009/56, 488.

¹⁵¹³ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 12; im Gegensatz zur Rechtslage vor 1990, in der der Zusammenhang mit Ehescheidungs-, Eheaufhebungs- oder Ehenichtigkeitsverfahren erforderlich war (Vgl. Gesetz gegen Gewalt in der Ehe, BGBl 1990/96).

¹⁵¹⁴ *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO Bd. 4 § 382b Rz 19.

¹⁵¹⁵ *König*, EV⁴ 4/58 (verweisend auf § 382b Abs. 4 EO idFdB BGBl 1996/759 und JAB 106 BGBl XXIV. GP 10).

¹⁵¹⁶ *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 74.

¹⁵¹⁷ Laut *König* gilt anderes, wenn die Anträge jeweils von anderen Betroffenen gestellt werden (*König*, EV⁴ 4/60).

Schließlich dient die Einstweilige Verfügung „nur“ als vorübergehende Maßnahme und soll nicht der Charakter einer endgültigen Rechtsschutzmaßnahme erhalten.¹⁵¹⁸

Eine **Verlängerung** der Einstweiligen Verfügung ist nach Einleitung eines Hauptverfahrens innerhalb der Geltungsfrist – und zwar maximal bis zur rechtskräftigen Beendigung des Hauptverfahrens – möglich (analog zu § 128 Abs. 3 ZPO¹⁵¹⁹).¹⁵²⁰ Die Verlängerung einer einstweiligen Verfügung ist zwar weder in §§ 382b bis d EO noch in den allgemeinen Bestimmungen normiert. Der OGH erachtet aber in ständiger Rechtsprechung die zeitliche Verlängerung einer einstweiligen Verfügung für zulässig.¹⁵²¹

Voraussetzung für die **Verlängerung** ist, dass der Gefährdungstatbestand fort-dauert oder zumindest in diesem Zeitpunkt verwirklicht ist,¹⁵²² wobei der Antragsteller nur behaupten und bescheinigen muss, dass der beabsichtigte Zweck der Einstweiligen Verfügung innerhalb der gesetzten Frist nicht erreicht werden konnte bzw. dass sich die entscheidungswesentlichen Umstände nicht nachträglich geändert haben.¹⁵²³ Daher wäre eine Verlängerung also nicht zulässig, wenn sich die entscheidungswesentlichen Umstände nachträglich geändert haben und keine Gefährdung mehr bestünde.

Nicht vorausgesetzt wird allerdings, dass die durch die einstweilige Verfügung geschützte Person auch selbst das Hauptverfahren eingeleitet hat. So kann etwa auch die Einbringung einer Räumungsklage durch den Antragsgegner wegen titelloser Benützung durch den Antragsteller die Einstweilige Verfügung bis zur Rechtskraft des Räumungstreites verlängern.¹⁵²⁴ Wesentlich für den Schutzzweck der Verlängerung der Einstweiligen Verfügung ist nämlich nicht die Rollenverteilung im Hauptverfahren (die Prozessaussichten und materielle Berechtigung an der Wohnung), sondern die Identität der Parteien vom Provisorial- und Hauptverfahren.¹⁵²⁵

Zu den **Hauptverfahren** (im Sinne des § 391 Abs. 2 EO) zählen die in § 382b Abs. 3 EO taxativ aufgezählten,¹⁵²⁶ nämlich Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder

¹⁵¹⁸ Mair, JAP 2009/2010/7, 45.

¹⁵¹⁹ Deixler-Hübner, Verlängerung der Verfügungsfrist nur bei Antragstellung innerhalb der Verfügungsfrist, iFamZ 2010/28.

¹⁵²⁰ Schrott in Dearing, Schutz 250.

¹⁵²¹ OGH 29.01.1998, 7 Ob 338/99b; OGH 30.01.2008, 3 Ob 1/08f; OGH 04.08.2009, Ob 32/09k etc.

¹⁵²² OGH 16.04.2002, 10 Ob 426/01x = EFSIlg 102.527; OGH 12.07.2006, 9 Ob 41/06d.

¹⁵²³ OGH 29.01.1998, 6 Ob 11/98f, SZ 71/13 = EF 88.384 = EvBl 1998/113, 510 = JBl 1998, 662.

¹⁵²⁴ OGH 30.01.2008, 3 Ob 1/08f, EvBl 2008/106, 540 = EF-Z 2008/116, 187 (Beck) = iFamZ 2008/79, 158 = JBl 2008, 665.

¹⁵²⁵ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 83.

¹⁵²⁶ Mohr, ÖJZ 2009/56, 488; a.M. König, der nur eine scheinbar taxative Aufzählung annimmt (König, EV⁴ 4/58).

Nichtigerklärung der Ehe, Verfahren über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sowie Verfahren zur Klärung der Benützungsberechtigung an der Wohnung. Unter letztere zählen etwa Verfahren wegen titelloser Benützung der Wohnung, Verfahren auf Aufhebung der Miteigentümergeinschaft sowie Verfahren wegen Räumung.¹⁵²⁷ Damit sind auch die entsprechenden Verfahren bei eingetragenen Partnern mitumfasst (arg § 43 Abs. 1 Zi. 3 EPG). Ebenso werden auch Verhältnissen zwischen Lebensgefährten oder zwischen Eltern und selbsterhaltungsfähigen Kindern berücksichtigt.¹⁵²⁸ Diesen ist gemeinsam, dass sie letztlich auf eine endgültige Zuweisung der Wohnung hinauslaufen.

Die im Rahmen der Sitzungsunden zum zweiten Gewaltschutzgesetz überlegten Erweiterungen auf Obsorge- oder Besuchsrechtsverfahren wurden jedoch wieder fallen gelassen, da in diesen Fällen keine Klärung der Wohnsituation erfolgt und eine ganz andere Thematik behandelt wird.¹⁵²⁹ *Deixler-Hübner* und die *Gewaltschutzzentren* sehen diesen Ausschluss aber (zurecht) als problematisch. Zu denken sei an den Fall, in dem ein Kind alleine antragstellende Partei im Sinne des § 382b EO ist, etwa wegen des Verdachts des sexuellen Missbrauchs durch den Kindesvater, sodass das von der Kindesmutter eingeleitete Scheidungs- oder sonstige Hauptverfahren nicht verlängernd im Sinne des § 382b Abs. 3 EO wirkt. Ebenso unzureichend zeigt sich der Fall, in dem die Kindesmutter für sich und das minderjährige Kind eine Einstweilige Verfügung nach § 382b EO beantragt hat und kurz vor deren Ablauf ein Obsorge-/Kontaktrechtsverfahren vom Kindesvater eingeleitet wird, währenddessen die Verfügung abläuft (solange die Kindesmutter nicht rechtzeitig ein Scheidungs- oder sonstiges Hauptverfahren einleitet). Im Sinne des Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013, das dem hier erstmals definierten Kindeswohl einen zentralen Stellenwert in allen einschlägigen Hauptverfahren einräumt (siehe insbesondere § 138 Zi. 7 KindNamRÄG 2013; Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben), sollten die Hauptverfahren des § 382b Abs. 3 EO auf jene ausgeweitet werden, die Kinder und Jugendliche maßgeblich betreffen, also insbesondere auf Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren.¹⁵³⁰

Wird ein Hauptverfahren zeitgleich mit dem Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO eingeleitet oder ist im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein solches Hauptverfahren anhängig, so kann die Einstweilige Verfügung **bis zum rechtskräftigen Abschluss des jeweils anhängigen Hauptverfahrens** erlassen werden. Ebenso erfolgt die Verlängerung einer Einstweiligen Verfügung bis zum Abschluss des jeweiligen Hauptverfahrens, das innerhalb der

¹⁵²⁷ Erl. 1. GeSchG 252/RV XX. GP 9.

¹⁵²⁸ *König*, EV⁴ 4/58.

¹⁵²⁹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 11-12; krit. hierzu etwa *Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 227.

¹⁵³⁰ *Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 7-8; vgl. auch *Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 227 und LGZ Wien 20.10.1998, 44 R 814/98a, EF 88.386.

Verfügungsfrist eingeleitet wird. Solange über den Verlängerungsantrag (eingebracht vor Ablauf der Verfügungsfrist¹⁵³¹ und nach Einleitung eines Hauptverfahrens) noch nicht entschieden ist, darf die Einstweilige Verfügung auch nicht wegen Zeitablaufs aufgehoben werden.¹⁵³²

Ist also ein Scheidungsverfahren anhängig, so gilt die Verlängerung bis zu deren rechtskräftigem Abschluss („bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe“¹⁵³³), nicht aber auch bis zum Abschluss des erst daraufhin anhängig zu machenden Aufteilungsverfahrens. Kommt es in der Zeit des Aufteilungsverfahrens zu weiteren Gewalttätigkeiten oder Drohungen, so ist dann eine neue Einstweilige Verfügung zu beantragen.¹⁵³⁴ Wird jedoch ein Aufteilungsverfahren innerhalb der Geltungsfrist einer vor oder während des Scheidungsverfahrens erlassenen Einstweiligen Verfügung eingeleitet, so kommt es zur Verlängerung der Verfügung für die Zeit bis zur rechtskräftigen Erledigung des Aufteilungsverfahrens.¹⁵³⁵

Zusätzlich zur zeitlichen Bindung an das Hauptverfahren kann außerdem auch eine **kalendermäßige Frist** festgelegt werden. Dies ist etwa dann notwendig, wenn die Prozessdauer sehr kurz ist und die zulässige Höchstdauer von 6 Monaten (wie in der Einstweiligen Verfügung gewährt¹⁵³⁶) nicht erreicht wurde, sodass dem Antragsteller daraus ein Nachteil erwächst. Die Zulässigkeit dieser Vorgehensweise (Festsetzung einer „Mindestfrist“¹⁵³⁷) ergibt sich bereits daraus, dass das Hauptverfahren kein Rechtfertigungsprozess ist und es darin auch nicht um jenen Anspruch geht, der der Einstweiligen Verfügung zugrunde liegt. Zweck der Gewaltschutz-EV ist jedenfalls der Schutz vor Gewalt sowie die Einräumung eines gewissen Zeitraums an das Gewaltopfer, um sich neu zu orientieren und etwa auch eine eigene Wohnmöglichkeit zu finden.¹⁵³⁸

Laut Gesetzesmaterialien kann das Gericht bereits bei Erlassung der Einstweiligen Verfügung **ohne** Zusammenhang mit einem **Hauptverfahren** hinsichtlich der Dauer schon **auf den Fall Bezug nehmen, dass ein solches eingeleitet wird**. So könne laut Materialien bei Ehegatten auf ein Scheidungsverfahren und ein daran anschließendes Aufteilungsverfahren Bezug genommen werden, weil erst hiernach eine endgültige Zuweisung der Wohnung und damit eine endgültige Bereinigung der Konfliktsituation erfolgen könne.¹⁵³⁹

¹⁵³¹ Es gilt die materiell-rechtliche Frist; der Verlängerungsantrag muss am letzten Tag der Frist bei Gericht einlangen, die bloße Absendung an diesem Tag reicht nicht (*Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 76).

¹⁵³² *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 75.

¹⁵³³ *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 80.

¹⁵³⁴ OGH 12.07.2006, 9 Ob 41/06d; OGH 17.12.2003, 7 Ob 253/03m; OGH 12.07.2006, 9 Ob 41/06d.

¹⁵³⁵ OGH 12.07.2006, 9 Ob 41/06d; FamZ 83/06.

¹⁵³⁶ *Mohr*, ÖJZ 2009/56, 489.

¹⁵³⁷ *Mohr*, ÖJZ 2009/56, 489.

¹⁵³⁸ *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 74.

¹⁵³⁹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 12.

Dass sich hierdurch die Einstweilige Verfügung ohne neuerliche Antragstellung und damit automatisch bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Hauptverfahrens verlängert, ohne dass eine neue Entscheidung bei Einleitung dieses Verfahrens notwendig wäre, sehen etwa *Beck* und *Deixler-Hübner* (berechtigterweise) skeptisch. So könne schon bei einer Einstweiligen Verfügung während eines Scheidungsverfahrens oder sogar noch vor dessen Beginn auf ein später eingeleitetes Aufteilungsverfahren Bezug genommen werden, von dem unklar ist, ob es überhaupt einmal eingeleitet wird. Dies steht eindeutig im Widerspruch zur bisherigen ständigen Rechtsprechung und gibt es auch keine diesbezüglichen Veränderungen des Gesetzeswortlautes. Somit sei an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten und können Einstweilige Verfügungen auch weiterhin nicht bis zur Beendigung eines Hauptverfahrens erlassen werden, das im Zeitpunkt ihrer Bewilligung noch gar nicht eingeleitet ist. Anderes wäre unsachgerecht und würde – mangels neuerlicher Überprüfung der Sachlage für einen so langen Zeitraum – einen unangemessenen massiven Eingriff in die Rechte des Antraggegners bedeuten. Bei neuerlicher Gewalt kann noch immer ein neuerlicher Sicherungsantrag gestellt werden.¹⁵⁴⁰ Auch die aktuelle Rechtsprechung vertritt (nach wie vor) die Ansicht, dass eine Gewaltschutz-EV nicht bis zum Abschluss eines im Entscheidungszeitpunkt noch nicht anhängigen Hauptverfahrens erlassen werden kann.¹⁵⁴¹

Bauer und *Mohr* vertreten hierzu jedoch die Meinung, dass in der Einstweiligen Verfügung eine kurze Frist zur Einleitung eines Aufteilungsverfahrens nach Abschluss eines Scheidungsverfahrens festzulegen sein, innerhalb derer die Aufhebung der Verfügung nicht möglich wäre (die Frist von 1 Jahr nach § 95 EheG als Schwebezustand sei jedenfalls zu lange¹⁵⁴²).¹⁵⁴³ Nach *Bauer* könne hierdurch die Einstweilige Verfügung für einen längeren Zeitraum bewilligt und dem Opfer die mehrfache Belastung durch Verlängerungs- bzw. Neuansprüche erspart werden. Der Täter könne auf die Möglichkeit der Antragstellung auf Aufhebung der Einstweiligen Verfügung gemäß § 399 EO verwiesen werden, etwa die Aufhebung wegen Wegfalls der Gefährdung, des dringenden Wohnbedürfnisses des Antragstellers bzw. endgültiger Klärung der Benützungsberechtigung an der Wohnung. Auf diese Weise biete das 2. Gewaltschutzgesetz die Gelegenheit, die bisherige Rechtsprechung zur Geltungsdauer einer Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO zugunsten eines verbesserten Opferschutzes zu überdenken.¹⁵⁴⁴

¹⁵⁴⁰ *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 82; *Deixler/Hüber*, iFamZ 2009, 227-228, ebenso auch LGZ Wien 14.12.2010, 48 R 333/10s, EF 128.762 (auch nach dem 2. GeSchG kann die gemeinsam mit der Scheidungsklage oder anlässlich eines anhängigen Scheidungsverfahrens beantragte EV nicht auf die Dauer eines zum Zeitpunkt ihrer Erlassung noch nicht eingeleiteten Gerichtsverfahren, Aufteilungsverfahrens, erstreckt werden).

¹⁵⁴¹ Etwa OGH 23.05.2013, 7 Ob 95/13s; OGH 16.10.2013, 7 Ob 166/13g; RS 0116471.

¹⁵⁴² Eine mit Gerichtsbeschluss bewirkte Verkürzung dieser gesetzlichen 1-Jahres-Frist lässt sich aber zumindest mit dem Gesetzestext nicht begründen (*Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 82); laut *Mohr* handelt es sich jedoch um eine nach § 391 Abs. 1 EO zulässige Frist (*Mohr*, ÖJZ 2009/56, 488).

¹⁵⁴³ *Bauer*, Zur Geltung der Gewaltschutz-EV, EF-Z 2010/127; *Mohr*, ÖJZ 2009/56, 489.

¹⁵⁴⁴ *Bauer*, EF-Z 2010/127.

8. Gerichtszuständigkeit

Nach § 387 Abs. 3 EO ist für die Erlassung einer Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO das Gericht der Hauptsache, also das **Bezirksgericht**, das für den **Hauptprozess** (Scheidungsverfahren usw.) zuständig ist oder wäre, das maßgebliche. Dies unabhängig davon, ob die Hauptsache auch tatsächlich anhängig ist, bereits beendet oder gar nicht behandelt wurde.

Damit wird regelmäßig das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dieser wird zumindest noch im Zeitpunkt der Antragstellung seinen allgemeinen Gerichtsstand in diesem Gerichtssprengel haben.¹⁵⁴⁵ Das hat den Vorteil, dass dem Antragsteller teils lange Wege und weitere Unannehmlichkeiten erspart bleiben.¹⁵⁴⁶

Die Zuständigkeit nach der **Geschäftsverteilung** richtet sich nach § 26 Abs. 3a GOG. Demnach unterfallen „die Angelegenheiten zum Schutz vor Gewalt in der Familie nach § 382b EO“ den mit familienrechtlichen Angelegenheiten befassten Gerichtsabteilungen.¹⁵⁴⁷

Da die Einstweilige Verfügung des § 382b EO zum „Schutz vor Gewalt in Wohnungen“ nach dem neuen Gesetzeswortlaut streng genommen nicht mehr zu den familienrechtlichen Einstweiligen Verfügungen zählt, sondern mehr zum „Wohnungsschutz“, erscheint die Zuständigkeit der Familiengerichtsbarkeit in Frage gestellt.¹⁵⁴⁸ § 26 Abs. 3a GOG wurde jedenfalls nicht entsprechend angepasst; ein Redaktionsverfahren ist unwahrscheinlich.¹⁵⁴⁹ Doch ist zu beachten, dass sich die überwiegende Zahl der Sicherungsverfahren nach § 382b EO nach wie vor im familiären Nahebereich abspielt. Somit ergibt die weitere Zuständigkeit der FamilienrichterInnen durchaus Sinn, da diese von der Materie Kenntnis haben und damit auch rasche und sachrichtige Entscheidungen sicherstellen können.¹⁵⁵⁰

9. Fristengebundenheit und Verhältnis zu § 38a SPG

Meist gehen einer Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO eine Wegweisung und ein **Betretungsverbot nach § 38a SPG** voraus, das (derzeit) 14 Tage lang ab Anordnung gilt. Innerhalb dieser Frist kann ein Antrag auf Einstweilige Verfügung nach § 382b und e EO gestellt werden, wodurch sich das sicherheitspolizeiliche Betretungsverbot auf **bis zu 28 Tagen ab Abordnung verlängert** (§ 38a Abs. 8 SPG nF). Hierauf sind Gefährdete hinzuweisen (§ 38a Abs. 4 Zi. 1 SPG nF).

¹⁵⁴⁵ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 91.

¹⁵⁴⁶ Gebhart, iFamZ 2009, 236.

¹⁵⁴⁷ König, EV⁴ Rz 4/70.

¹⁵⁴⁸ Deixler-Hüber, iFamZ 2009, 227.

¹⁵⁴⁹ Pesendorfer, Das 2. Gewaltschutzgesetz im Überblick, iFamZ 2009, 165.

¹⁵⁵⁰ Deixler-Hüber, iFamZ 2009, 227.

Die beantragte Einstweilige Verfügung kann sich dabei auf die §§ 382b und e EO sowie nur auf § 382b oder § 382e EO stützen.¹⁵⁵¹ Dabei schadet es nicht, wenn die Antragstellung der Einstweiligen Verfügung bei einem unzuständigen Gericht erfolgt (arg § 44 JN).¹⁵⁵²

Aufgrund der Weitergeltung der Wegweisung und des Betretungsverbots sind bestimmte **Vorgangsweisen** zu beachten: So ist der Antrag auf Einstweilige Verfügung dem Antragsgegner vor Beschlussfassung zuzustellen (§ 382c Abs. 1 letzter Satz EO). Immerhin muss der Antragsgegner rechtzeitig von der Verlängerung des Betretungsverbots in Kenntnis gesetzt werden, um diesem durchgehend entsprechen zu können und nicht zwischenzeitig in die Wohnung zurückzukehren.

Die Zustellung bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass er hierzu auch gehört wird. Er ist allenfalls anzuhören, wenn es rechtzeitig, also vor Ablauf der Geltungsfrist, möglich ist.¹⁵⁵³ Näheres hierzu im nächsten Abschnitt.

Die **Verlängerung** des Betretungsverbots kann grundsätzlich nur mit der Zustellung der (positiven oder negativen) Gerichtsentscheidung an den Antragsteller **vorzeitig enden**. Um Gefährdeten durchgehenden Schutz zu bieten, müssen die Gerichte innerhalb der 28-Tage-Frist entscheiden.¹⁵⁵⁴ Näheres hierzu unter 4. Teil I 13.

Sicherheitspolizeiliche Maßnahmen und **Einstweilige Verfügungen** können allerdings auch **unabhängig voneinander** bestehen. So kann eine Einstweilige Verfügung nach § 382b EO auch ohne vorangegangene sicherheitspolizeiliche Maßnahmen bzw. auch nach Ablauf deren Frist erlassen werden. Eine Verlängerung des bereits abgelaufenen Betretungsverbots ist dann aber nicht mehr möglich.

Sobald eine Einstweilige Verfügung erwirkt wurde, sind während deren Geltungsdauer die sicherheitspolizeiliche Wegweisung oder Betretungsverbote prinzipiell nicht möglich.¹⁵⁵⁵ Vielmehr ist hier die Vollstreckung nach § 382d Abs. 4 EO vorgesehen. Reicht die **Einstweilige Verfügung** nicht zur Abwehr einer Gefahrenlage im Sinne der §§ 22 Abs. 2 und 38a Abs. 1 SPG aus, insbesondere wegen **mangelnder Vollstreckbarkeit**, so ist nach *Erlass des BMI* jedoch (neuerlich) mit Wegweisung und Betretungsverbot nach **§ 38a SPG** vorzugehen.¹⁵⁵⁶ Eine solche mangelnde Vollstreckbarkeit liegt etwa wegen fehlenden Ersuchens des Antragstellers

¹⁵⁵¹ Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 38a Anm 37, 38; a.M. König, EV⁴ Rz 4/72 (nur die Beantragung einer Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO führt zur Verlängerung).

¹⁵⁵² König, EV⁴ Rz 4/72.

¹⁵⁵³ König, EV⁴ Rz 4/73.

¹⁵⁵⁴ König, EV⁴ Rz 4/72.

¹⁵⁵⁵ König, EV⁴ Rz 4/73.

¹⁵⁵⁶ Erlass d. BMI vom 2.5.1997, 64.000/140-II/20/97, Pkt. IID.

gemäß § 382d Abs. 4 EO vor, weil dieser z.B. daran gehindert bzw. eingeschüchtert wird, doch die Nachbarn die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verständig haben.¹⁵⁵⁷

10. Sicherungsantrag

Vorweg ist zu sagen, dass sich das Verfahren über den Antrag auf Ausweisung aus der Wohnung ausschließlich nach den Bestimmungen der EO und den nach der EO anwendbaren Bestimmungen der ZPO richtet (allgemeiner Verweis in § 78 EO).¹⁵⁵⁸

Ein Gerichtsverfahren zum Erlass einer Einstweiligen Verfügung zum Schutz nach § 382b EO kommt nur aufgrund eines (mündlichen oder schriftlichen) **Antrags** ins Laufen.¹⁵⁵⁹ Mündlich kann der Antrag nur am Amtstag oder nach vorheriger Terminvereinbarung mit dem zuständigen Familienrichter eingebracht bzw. zu Protokoll gebracht werden.¹⁵⁶⁰ Gemäß § 389 EO muss der Antrag die gewünschte Verfügung samt Dauer¹⁵⁶¹ sowie alle anspruchsbegründenden Tatsachen – bis auf das grundsätzlich anzunehmende dringende Wohnbedürfnis¹⁵⁶² – beinhalten. Daher muss der Antragsteller folgendes angeben: das Verhalten des Täters, die Begründung, weshalb dieses Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar macht, weshalb die Wohnung dem dringenden Wohnbedürfnis des Opfers dient und eine Erklärung, ob eine sicherheitspolizeiliche Wegweisung / Betretungsverbot nach § 38a SPG stattfand.¹⁵⁶³ Ebenso sollten allfällige abgeschlossene oder noch laufende Strafverfahren, die damit in Verbindung stehen, sowie sonstige Verfahren, wie etwa anhängige Scheidungsverfahren usw., angegeben werden.

Die anspruchsbegründenden Tatsachen hat die gefährdete Person zu **behaupten** und zu **bescheinigen**.¹⁵⁶⁴ Da es in zahlreichen Fällen zu keinem Hauptverfahren und keiner den genauen, strengen Regeln des Beweisverfahrens folgenden Überprüfung kommt, infolge dessen die abschließenden (Provisorial-)Entscheidungen auf bloßen Bescheinigungsverfahren ergehen, wird eine konkrete und ausreichende Behauptung und Bescheinigung des Sachverhalts gefordert.¹⁵⁶⁵

¹⁵⁵⁷ Erlass d. BMI v. 3.9.1998, 64.000/165-II/20/98 Pkt. 10.

¹⁵⁵⁸ OGH 10.06.1999, 6 Ob 77/99p, SZ 72/101= EvBl 1999/198, 844 = RZ 2000/5, 22; zu den prozessualen Besonderheiten bei Gewaltausübung von Jugendlichen in der Familie – etwa die Notwendigkeit der Bestellung eines Kollisionskurators – siehe Beck, Gewaltschutz und prozessuale Handlungsfähigkeit, EF-Z 2011/128.

¹⁵⁵⁹ Kodek in *Angst*, EO § 389 Rz 1.

¹⁵⁶⁰ <http://www.familienrecht.at/index.php?id=2404>.

¹⁵⁶¹ An die im Antrag begehrte Frist ist das Gericht gebunden. Fehlt die Angabe zur Dauer, stellt dies aber keinen Abweisungsgrund dar (*Mohr*, ÖJZ 2009/56, 487).

¹⁵⁶² *Schrott in Dearing*, Schutz 255 (der Antragsgegner muss behaupten und bescheinigen, dass es nicht vorliegt).

¹⁵⁶³ *Schrott in Dearing*, Schutz 254-255.

¹⁵⁶⁴ Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 92.

¹⁵⁶⁵ Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 92.

Die Bescheinigung eines bloßen Verdachts, der Antragsgegner verhalte sich gewalttätig, reicht nicht aus. Zu bescheinigen ist die Gewaltausübung (bzw. –Androhung); es sind also konkrete Feststellungen zu den dem Antragsgegner vorgeworfenen Verhalten notwendig. Machen aber bereits schwerwiegende Indizien im Bescheinigungsverfahren diese Gewalt wahrscheinlich, ist eine Einstweilige Verfügung aufgrund dessen durchaus zu erlassen. Dies ist etwa der Fall, wenn erhebliche Verletzungen und Verhaltensauffälligkeiten der Kinder auf ihren sexuellen Missbrauch hinweisen und der Antragsgegner mit großer Wahrscheinlichkeit als Täter in Betracht kommt. Diesfalls besteht ein dringendes Sicherheitsbedürfnis im Provisorialverfahren, in dem die Gewaltausübung gemäß § 389 Abs. 1 EO (nur) glaubhaft gemacht werden muss.¹⁵⁶⁶

Bei Unschlüssigkeit und Mangelhaftigkeit wird der Antrag **ohne jegliches Verbesserungsverfahren** (Anleitung) nach § 182 ZPO sofort abgewiesen.¹⁵⁶⁷ Die Gewährung einer Verbesserungsmöglichkeit würde nämlich dem Wesen des Provisorialverfahrens, das aufgrund der Dringlichkeit auf eine rasche Entscheidung abzielt, widersprechen.¹⁵⁶⁸

Wird aber der Antrag auf Einstweilige Verfügung nach § 382b EO gemeinsam mit einer Scheidungsklage eingebracht, sodass beide miteinander verbunden sind, so müssen das Vorbringen und die Bescheinigungsmittel nicht wiederholt werden. Aufgrund dessen ist die Ergänzung des Vorbringens im Sicherheitsantrag aus dem gleichzeitig erstatteten Prozessvorbringen gerechtfertigt.¹⁵⁶⁹

Wurde der Sicherheitsantrag abgewiesen, kann ein neuer Antrag aufgrund neuer Bescheinigungsmittel – in Hinblick auf das Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Streitsache (§ 411 ZPO) – nur zulässig sein, wenn sich Anspruchs- oder Gefährdungssachverhalt geändert haben.¹⁵⁷⁰

Der (nicht abgewiesene) Antrag wird **dem Antragsgegner** dann „unverzüglich“ **zugestellt**, wenn dieser „ohne unnötigen Aufschub nach einem Betretungsverbot“ (§ 382c Abs. 1 Satz 3 EO), also innerhalb von 14 Tagen nach dem polizeilichen Betretungsverbot, gestellt wurde, da sich dann die Frist auf 28 Tage verlängert. Diese Zustellung an den Antragsgegner bedeutet aber nicht unbedingt, dass dieser auch angehört wird.¹⁵⁷¹ Ansonsten ist eine Zustellung des Antrags nur dann (zwangsläufig) erforderlich, wenn der Antragsgegner zum Antrag gehört werden soll.

¹⁵⁶⁶ OGH 17.12.2008, 3 Ob 198/08a; Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 94.

¹⁵⁶⁷ OGH 09.07.1980, 1 Ob 628/80, EFSlg 37.044; OGH 09.07.1980, 1 Ob 628/80, Miet-Slg 32.835 usw.

¹⁵⁶⁸ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 93.

¹⁵⁶⁹ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 96.

¹⁵⁷⁰ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 97.

¹⁵⁷¹ Schrott in Dearing, Schutz 261.

Für **minderjährige Kinder** gilt die **Vertretungsregelung** nach § 215 Abs. 2 ABGB aF bzw. § 211 Abs. 2 ABGB nF, demgemäß auch sie durch ihren gesetzlichen Vertreter einen Antrag auf Einstweilige Verfügung nach § 382 b EO (und § 382e EO)¹⁵⁷² sowie deren Vollzug stellen können.¹⁵⁷³ Primär sind die gesetzlichen Vertreter die Eltern des Kindes bzw. bei Betroffenheit eines Elternteils der andere Elternteil, der hierfür auch die Alleinvertretungsbefugnis erhält. Nur wenn dieser nicht unverzüglich handelt, tritt der Kinder- und Jugendhilfeträger in diese Position.¹⁵⁷⁴

Eine Ausnahme der Genehmigungsbedürftigkeit verfahrenseinleitender Begehren ist gegeben, wenn es die Abwägung der betroffenen Rechtsgüter verlangt. So ginge etwa der Schutz des Kindes verloren, wenn eine Verzögerung durch ein erst einzuleitendes Genehmigungsverfahren beim Pflegschaftsgericht einträte. Daher bedarf der Antrag eines Minderjährigen nach den § 382b EO (sowie §§ 382e und 382g EO) wegen der Notwendigkeit der raschen Entscheidung keiner pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung.¹⁵⁷⁵

11. Provisorialverfahren

Dem Antrag folgt schließlich ein **summarisches, einseitiges Eilverfahren** (Provisorialverfahren).¹⁵⁷⁶ Berücksichtigt werden nur „parate Bescheinigungsmittel“ im Sinne des § 274 Abs. 1 ZPO („sofort ausführbare Beweisaufnahmen“, „angebotene taugliche Bescheinigungsmittel“),¹⁵⁷⁷ so etwa die Aussage des Opfers, ggf. die Aussage von Zeugen, die Berichte der Polizei, ärztliche Befunde, eventuell Berichte von Therapeuten und Hilfseinrichtungen, Fotos etc.¹⁵⁷⁸ Ebenso können auch Angaben aus anderen Akten, etwa einem Obsorgeakt (betreffend ein gefährdetes Kind)¹⁵⁷⁹ oder einem Sachwalterschaftsakt (betreffend das Krankheitsbild eines psychisch kranken und damit gefährlichen Antragsgegners)¹⁵⁸⁰ verwertbar sein, da hier der Grundsatz der Unmittelbarkeit nicht gilt.

Vorausgesetzt wird immer, dass keine dem Provisorialverfahren widersprechende Verzögerung eintritt. Dies ist nach den jeweiligen Gegebenheiten des Einzelfalls

¹⁵⁷² Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 139.

¹⁵⁷³ Opferschutzeinrichtungen sprechen sich hier für die Einbeziehung der EV nach den § 382g EO aus, da der Kinder- und Jugendhilfeträger nach § 211 Abs. 1 ABGB alle zum Kindeswohl erforderlichen EV im Bereich der Obsorge zu beantragen hat (Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 11).

¹⁵⁷⁴ LGZ Wien 20.07.1998, 44 R 476/98w, EF 88.389; vgl. auch Erlass d. BMI v. 20.12.2001, 95.012/956-V/1/01DR Pkt. 4.

¹⁵⁷⁵ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 137.

¹⁵⁷⁶ LG Salzburg 28.08.2003, 21 R 232/03v, EFSlg 106.311; LG Salzburg 28.08.2003, 21 R 232/03v, EFSlg 106.312.

¹⁵⁷⁷ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 106, 108; Angst/Jakusch-/Pimmer, EO¹⁵ 697 (keine Bindung an die in der ZPO aufgezählten Beweismittel).

¹⁵⁷⁸ Krit. zur Vernehmung von Auskunftspersonen ohne Zuziehung der Parteien: Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 110.

¹⁵⁷⁹ Beck, EF-Z 2008/78.

¹⁵⁸⁰ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 109.

zu beurteilen; so ist etwa eine notwendige Erstreckung der Tagsatzung in der Regel unzulässig.¹⁵⁸¹ Da die Einstweiligen Anordnungen aufgrund bloßer Glaubhaftmachung ohne weitere weitläufigere Erhebungen getroffen werden sollen, ist auch etwa die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht möglich.¹⁵⁸²

Eine mündliche Verhandlung ist nicht zwingend geboten (§ 55 EO Abs. 1 Satz 1 EO); vielmehr liegt dies im Ermessen des Gerichts.¹⁵⁸³ Die Vernehmungen können mündlich oder durch Abforderung einer schriftlichen Äußerung erfolgen (§ 55 EO Abs. 1 Satz 3 EO). Bei mündlicher Einvernahme kann diese ohne gleichzeitige Anwesenheit der übrigen einzuvernehmenden Personen erfolgen (§ 55 Abs. 1 Satz 3 EO). Der Antragsteller hat bei Befragung durch das Gericht jedenfalls das Recht auf Anwesenheit eines Bevollmächtigten und einer Vertrauensperson (§ 55 Abs. 1 Satz 5 EO). Ebenfalls kann rechtliche Beratung und Unterstützung auch durch Interventionsstellen, Frauenhäuser und Frauenberatungsstellen erfolgen.¹⁵⁸⁴ Eine Intervention der Parteienvertreter bei Vernehmungen im Provisorialverfahren ist aber nicht vorgesehen.¹⁵⁸⁵

Von der Anhörung des Gegners ist in der Regel abzusehen. Zweck dieser Vorgehensweise ist, eine mögliche Vereitelung der Maßnahme durch den Antragsgegner zu unterbinden und den Schutz der gefährdeten Partei so schnell als möglich herzustellen.¹⁵⁸⁶

Nach bisheriger einhelliger Rechtsprechung hatte der **Antragsgegner** im Provisorialverfahren **keinen verfahrensrechtlichen Anspruch darauf gehört zu werden**.¹⁵⁸⁷ Andere Meinung vertritt der EGMR seit seiner Entscheidung vom 15.10.2009, wonach Art 6 EMRK (Verfahrensgarantien) grundsätzlich auch im Provisorialverfahren voll anwendbar ist, wenn auch in Ausnahmefällen – etwa wenn eine rasche Entscheidung notwendig ist – nicht alle Garantien sofort eingehalten werden können.¹⁵⁸⁸ Angesichts der besonderen Dringlichkeit von Eilmaßnahmen bei erfolgter bzw. drohender Gewalt ist hier aber nach wie vor ein prinzipiell einseitiges erstinstanzliches Verfahren ohne Anhörung des Gegners vor Erlassung der Provisorialmaßnahme notwendig.¹⁵⁸⁹

¹⁵⁸¹ LGZ Wien 19.10.2005, 42 R 516/05a, EFSlg 112.610; LGZ Wien 15.04.2008, 42 R 176/08f, EFSlg 121.561.

¹⁵⁸² Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 94, 106.

¹⁵⁸³ LGZ Wien 44 R 388/09y.

¹⁵⁸⁴ <http://www.bka.gv.at/site/5526/default.aspx>.

¹⁵⁸⁵ LGZ Wien 29.01.2001, 44 R 37/01v, EFSlg 98.694; LGZ Wien 24.11.2003, 43 R 821/03h, EFSlg 106.315.

¹⁵⁸⁶ Um den Antragsteller zu schützen ist auch von der vorheriger Zustellung des EV-Antrags anzusehen – es sei denn, der Antrag wurde ohne unnötigen Aufschub nach einem Betretungsverbot gestellt; § 382c Abs. 1 letzter Satz EO (vgl. *König*, EV⁴ Rz 4/62).

¹⁵⁸⁷ OGH 07.10.1997, 4 Ob 218/97f; OGH 15.09.2005, 4 Ob 132/05y; OGH 12.05.2009, 3 Ob 74/09t uvm.

¹⁵⁸⁸ EGMR 15.10.2009, Beschw. Nr. 17056/06.

¹⁵⁸⁹ Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 98.

Im Gesetz wird hierzu hervorgehoben, dass „insbesondere [von einer Anhörung des Antragsgegners] abzusehen [ist], wenn eine weitere Gefährdung durch den Antragsgegner unmittelbar droht“ (§ 382c Abs. 1 Satz 1 EO), was sich vor allem aus dem Bericht der Sicherheitsbehörde ergeben kann (§ 382c Abs. 1 Satz 2 EO). Durch das Wort „insbesondere“ wird nur beispielhafter und keinerlei abschließender Charakter verliehen.¹⁵⁹⁰ Die Anhörung des Gegners der gefährdeten Partei ist also auch dann nicht notwendig, wenn eine weitere Gefährdung nicht unmittelbar droht,¹⁵⁹¹ aber andere Gründe vorliegen, wie etwa die damit verbundene zeitliche Verzögerung.¹⁵⁹² Damit wird der Grundsatz bestätigt, dass eine Einstweilige Verfügung nach § 382b EO grundsätzlich ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs an den Antragsgegner bewilligt wird. Das Gericht kann nach eigenem Ermessen (aufgrund des Vorbringens der gefährdeten Partei, der von ihr vorgelegten Bescheinigungsmittel und anhand der vom Gericht von Amts wegen beizuschaffenden Aufzeichnungen der Sicherheitsbehörden) entscheiden, ob eine Anhörung stattfinden soll oder nicht.¹⁵⁹³

Wird der **Antragsgegner zur Äußerung aufgefordert**, kann er durch Gegenbescheinigungsmitteln (im Sinne des Provisorialverfahrens) versuchen, den behaupteten Anspruch zu entkräften. Dabei obliegt ihm – in gleicher Weise wie auch dem Antragsteller – die Behauptungs- und Bescheinigungspflicht über alle Umstände, die seinen Standpunkt begründen.¹⁵⁹⁴ So kann er etwa behaupten und bescheinigen, dass das grundsätzlich anzunehmende Wohnbedürfnis des Gefährdeten nicht vorliegt.¹⁵⁹⁵

Die von den Parteien (Antragsteller/Antragsgegner) angebotenen Bescheinigungsmittel können vom Gericht schließlich als „**abschließend**“ angenommen werden. Die jeweilige Partei ist nicht zum Anbieten weiterer anzuhalten; es besteht keinerlei Anleitungspflicht.¹⁵⁹⁶ Auch das Gericht selbst hat keine darüber hinausgehenden Beweismittel von Amts wegen aufzunehmen, wenngleich auch hier eine amtswegige Aufnahme nicht ausgeschlossen ist.¹⁵⁹⁷

Wenn eine Anhörung stattfinden soll und der **Antragsgegner sich nicht fristgerecht oder zum festgelegten Termin äußert**, gilt dies nach § 56 EO als Zustim-

¹⁵⁹⁰ LG Salzburg 01.03.2000, 55 R 16/00z, EFSlg 94.832; LG Salzburg 12.10.2000, 21 R 241/00p, EF 94.836; LGZ Wien 11.12.2001, 42 R 573/01b, EFSlg 98.711; OGH 30.03.1999, 3 Ob 21/99f.

¹⁵⁹¹ LGZ Wien 11.12.2001, 42 R 573/01b, EF 98.711.

¹⁵⁹² Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 101.

¹⁵⁹³ OGH 07.10.1997, 4 Ob 218/97f; OGH 15.09.2005, 4 Ob 132/05y; OGH 12.05.2009, 3 Ob 74/09t uvm; siehe auch Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 100.

¹⁵⁹⁴ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 105.

¹⁵⁹⁵ Schrott in Dearing, Schutz 255.

¹⁵⁹⁶ OGH 23.10.2000, 6 Ob 238/00v; a.M. LG Salzburg 22.11.2000, 21 R 265/00t, EFSlg 94.731 (Manduktionspflicht gegenüber unvertretene Parteien auch im Provisorialverfahren).

¹⁵⁹⁷ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 107.

mung seitens des Antragsgegners (gehörige Ladung und Rechtsbelehrung vorausgesetzt)¹⁵⁹⁸ und bleibt die Voraussetzungsprüfung offen.¹⁵⁹⁹ Die Nicht-Reaktion des Antragsgegners auf den zugestellten Sicherungsantrag befreit weder den Antragsteller von seiner Behauptungs- und Bescheinigungspflicht, noch das Gericht von seiner Aufgabe, die rechtlichen Voraussetzungen für eine beantragte Verfügung zu prüfen.¹⁶⁰⁰ Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist hier nicht vorgesehen (§ 58 Abs. 2 EO),¹⁶⁰¹ doch kann bei Vorliegen eines dem Wiederaufnahmegrund entsprechenden Sachverhalts die Aufhebung oder Einschränkung der erlassenen Einstweiligen Verfügung beantragt werden (siehe unter 4. Teil I 16).¹⁶⁰²

Wird der Antragsgegner vor der Gerichtsentscheidung nicht gehört, hat er aber jedenfalls ein **Widerspruchsrecht nach § 397 EO** (siehe unter 4. Teil I 15). Wegen dieser „nachträglichen Äußerungsmöglichkeit“ wird weder ein Verfahrensmangel¹⁶⁰³ noch der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs. 1 Zi. 4 ZPO verwirklicht.¹⁶⁰⁴ Ein solches Widerspruchsverfahren ist aber wiederum ausgeschlossen, wenn der Antragsgegner bereits vor Erlassung der Einstweiligen Verfügung eine Äußerungsmöglichkeit hatte.¹⁶⁰⁵

Eine **Ausnahme** hiervon stellt der Fall der gleichgerichteten Anträge beider Parteien dar, wo die notwendige Interessensabwägung auch die Beiziehung beider Parteien nötig macht. Bei unterbliebener Anhörung hat die betroffene Partei ein Widerspruchsrecht.¹⁶⁰⁶

Auch in Zusammenhang mit der **Verlängerung** der Einstweiligen Verfügung muss nach der Rspr. das **rechtliche Gehör des Antragsgegners** nicht gewahrt werden, da diesem ein **Aufhebungsantrag nach § 399 Abs. 1 Zi. 2 EO** zusteht. Darin kann er die Änderung der Verhältnisse nachweisen, wonach dem Antragsteller ein weiteres Zusammenleben mit ihm wieder zumutbar ist.

Die mangelnde Äußerungsmöglichkeit und die Versagung des nachträglichen Widerspruchsrechts des Antragsgegners bei der Verlängerung sieht Beck aber als zweifelhaft an. So sei dem Antragsgegner in der Regel durchaus die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Verlängerungsantrag zu gewähren, damit dessen Rechtsschutz ausreichend gewährleistet ist.¹⁶⁰⁷

¹⁵⁹⁸ Schrott in *Dearing*, Schutz 258.

¹⁵⁹⁹ Kodek in *Angst*, EO § 389 Rz 21.

¹⁶⁰⁰ Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 104.

¹⁶⁰¹ Schrott in *Dearing*, Schutz 256.

¹⁶⁰² Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 111.

¹⁶⁰³ LG Linz 24.07.2008, 15 R 290/08k, EFSlg 121.514; LG Salzburg 01.03.2000, 55 R 16/00z, EFSlg 94.832; LGZ Wien 04.05.2007, 43 R 276/07t, EFSlg 118.479 uvm.

¹⁶⁰⁴ OGH 23.01.2002, 9 Ob 286/01a, EFSlg 102.530; OGH 23.01.2002, 9 Ob 286/01a, EFSlg 102.530; OGH 27.04.2006, 6 Ob 99/06m uvm.

¹⁶⁰⁵ Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 103.

¹⁶⁰⁶ Beck, EF-Z 2008/76.

¹⁶⁰⁷ Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 79.

Weiters ist auf den Verlängerungsbeschluss **§ 402 Abs. 1 EO (Rekurs)** analog anzuwenden, da dieser einem der Erlassung einer neuen EV gleichkommt. Der Rechtsmittelausschluss nach § 528 Abs. 1 Zi. 2 ZPO ist daher nicht anzuwenden.¹⁶⁰⁸

12. Zusammenarbeit mit anderen Stellen

Wie schon unter 3. Teil III 8 festgestellt wurde, ist eine **Zusammenarbeit der Gerichte mit den Sicherheitsbehörden**¹⁶⁰⁹ vorgesehen. So müssen die Organe der Sicherheitsbehörden direkt nach ihrem Einschreiten einen Bericht mit allen – auch für das Gerichtsverfahren nach §§ 382b oder e EO – relevanten Tatsachen und Einzelheiten erstatten (§ 38a Abs. 5 SPG nF) und dem Gericht unverzüglich übermitteln, während die Gerichte dementsprechend dazu angehalten werden, diese Dokumentationen von Amts wegen herbeizuschaffen (§ 382c Abs. 1 Satz 2 EO). Bei dieser Gelegenheit sind die Sicherheitsbehörden auch schon von einer allfälligen Antragstellung (und dessen Umfang) zu informieren, da sich dadurch das Betretungsverbot verlängert (§ 38a Abs. 9 SPG nF). Später sind diese auch über die Antragsentscheidung sowie den Aufhebungsbeschluss zu verständigen (§ 382c Abs. 3 Zi. 1 EO).

Diese Vorgehensweise (eine objektive Sachverhaltsdarstellung durch die Organe der Sicherheitsbehörden) ist – neben dem Institut des Widerspruchs – auch der Rechtfertigungsgrund für das Absehen von der Anhörung des Antragsgegners.¹⁶¹⁰

Es gibt noch viele **weitere Verknüpfungen zwischen den Gerichten und den Sicherheitsbehörden**, um das System effektiver zu gestalten (wie auch bereits unter 3. Teil III 8 beschrieben):

So besteht etwa die Informationspflicht der Organe der Sicherheitsbehörden den Opfern gegenüber über die Möglichkeit der gerichtlichen Einstweiligen Verfügungen (§ 38a Abs. 4 Zi. 1 SPG nF). Sie haben weiters die Aufforderungspflicht an den Gegner, eine Abgabenstelle bekannt zu geben, die sowohl für die sicherheitspolizeilichen Maßnahmen wie auch für das nachfolgende gerichtliche Verfahren zur Einstweiligen Verfügung gilt. Der mit einem Betretungsverbot belegte Antragsgegner ist außerdem über die Folgen der Nichtbekanntgabe einer Abgabenstelle auch in Hinblick auf ein Provisorialverfahren (Hinterlegung ohne Zustellversuch) zu belehren (§ 38a Abs. 3 SPG nF, § 382c Abs. 4 EO). Schließlich haben sie alle abgenommenen Wohnungsschlüssel beim Gericht abzugeben (§ 38a Abs. 6 letzter Satz SPG nF, § 382d Abs. 4 EO).

¹⁶⁰⁸ RS0109194; *Mohr*, ÖJZ 2009/56, 489.

¹⁶⁰⁹ *Schrott* in *Dearing*, Schutz 258-259; *Dearing* in *Dearing*, Schutz 150-151.

¹⁶¹⁰ Vgl. *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 143.

Bei dem Fall eines Minderjährigen gelten die verschiedensten **Verständigungspflichten** auch gegenüber dem örtlich zuständigen **Kinder- und Jugendhilfeträger** (§ 382c Abs. 3 Zi. 2 EO). Die Verständigungspflicht umfasst auch hier die positive wie negative Entscheidung über den Sicherungsantrag sowie den Aufhebungsbeschluss. Wichtig ist, dass ihm nicht nur der Spruch der Entscheidung, sondern auch die Begründung hierzu mitgeteilt wird, da der Kinder- und Jugendhilfeträger nur bei voller Kenntnis aller Umstände rasch und zweckmäßig handeln kann.¹⁶¹¹

13. Entscheidung

Um keine Lücke bzw. keinen Schwebezustand zwischen den sicherheitspolizeilichen Maßnahmen und der Einstweiligen Verfügung entstehen zu lassen, ist das Gericht dazu angehalten, möglichst rasch zu entscheiden¹⁶¹² und diese **Entscheidung** auch schnell zuzustellen.¹⁶¹³

Im Rahmen der **Diskussionen** des zweiten Gewaltschutzgesetzes wurde bereits überlegt, dem Gericht eine konkrete **Entscheidungsfrist** zu geben, demnach innerhalb einer Frist von 20 Tagen ab Anordnung des Betretungsverbotes entschieden werden müsse. Von diesem Gedanken ist man allerdings wieder abgegangen. Einerseits ist schon auf Grund der Bedrohungslage Dringlichkeit geboten ist und wird bereits (meistens) diese Frist eingehalten. Andererseits sollen Nachteile für die Opfer vermieden werden, wenn eine Anspruchsbescheinigung innerhalb der Frist nicht möglich ist (z.B. eine Abweisung der Klage, weil der Antragsteller einer Ladung nicht nachgekommen ist).¹⁶¹⁴ Außerdem wurde durch die Änderungen in § 38a SPG die 2 malige 10-Tagefrist des Betretungsverbotes auf 2 mal 14 Tage verlängert, womit das Gericht nun sogar bis zu 28 Tage Zeit hat, um eine Entscheidung zu treffen.

Die Opferschutzeinrichtungen sprechen sich trotzdem für eine gesetzlich festzusetzende Frist von bis zu 4 Wochen ab Wegweisung/Betretungsverbot nach § 38a SPG aus. Dies sei aufgrund des erhöhten Sicherheitsrisikos für das Opfer notwendig. Sollte nämlich ein Antrag auf Einstweilige Verfügung fristgerecht eingebracht worden sein, das Betretungsverbot aber vor Entscheidungsfällung ablaufen und der Gefährder in die Wohnung zurückkehren, so kennt dieser in der Regel bereits den Inhalt des Antrags, was zu einem erhöhten Gewaltpotential führt – meiner Meinung nach ein richtiger und nicht zu unterschätzender Aspekt. Die Erhöhung der Dauer des Betretungsverbots nach § 38a SPG auf bis zu 28 Tage entschärft diese

¹⁶¹¹ Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Band 4 § 382c Rz 5.

¹⁶¹² Siehe Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 13-14 zur Problematik von Vergleichen in Verfahren nach §§ 382b ff EO (keine Verlängerungsmöglichkeit, keine Exekutionsmöglichkeit durch die Polizei bei Nichtbeachtung, kein Rechtsmittel usw.), weshalb zwingender Weise in Beschlussform zu entscheiden ist bzw. sein sollte.

¹⁶¹³ Schrott in Dearing, Schutz 259; Gebhart, iFamZ 2009, 236.

¹⁶¹⁴ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 12-13.

Gefahr zwar, doch kann das Risiko nur durch gesetzliche Festlegung der Entscheidungsfrist ausgeschlossen werden.¹⁶¹⁵

Es gelten außerdem einige **verfahrensrechtliche Besonderheiten**; im Gegensatz zu anderen Einstweiligen Verfügungen: So kann etwa die Bewilligung einer Einstweiligen Verfügung nach § 382b und e EO – im Gegensatz zu anderen Einstweiligen Verfügungen – keinesfalls von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden (§ 390 Abs. 4 EO).¹⁶¹⁶ Die Beantragung der Kostenerstattung, die sich nach den Bestimmungen der ZPO richtet (§ 393 Abs. 2 EO; Bestimmungen nach dem Erfolgsprinzip der ZPO), ist bereits im Verfahren zur Erlassung der Einstweiligen Verfügung zu erstatten, nicht erst im Hauptverfahren.¹⁶¹⁷

14. Zustellung

Sämtliche Verfügungen des Gerichts nach § 382b Abs. 1 EO müssen dem Antragsgegner zugestellt werden, um Wirksamkeit zu erlangen. So wird diesem der Auftrag zum Verlassen der Wohnung direkt **beim Vollzug** durch das Vollstreckungsorgan „zugestellt“, soweit der Antragsteller nichts anderes beantragt hat (§ 382c Abs. 2 Satz 1 EO). Der Beschluss mit dem Erlass der Einstweiligen Verfügung wird dem Antragsgegner grundsätzlich **zu eigenen Händen** zugestellt (§ 395 Abs. 1 EO). Dabei wird dem Antragsteller selbst auch der Zustellzeitpunkt mitgeteilt (§ 382c Abs. 2 Satz 2 EO), um ebenfalls anwesend sein zu können.¹⁶¹⁸

Wurde der Antragsteller aber bereits nach § 38a SPG weggewiesen und über ihm ein Betretungsverbot verhängt, weswegen sich der Antragsgegner nicht mehr in der Wohnung aufhält, so kann die Zustellung nicht mehr auf diese Weise, also „beim Vollzug“ erfolgen. In diesen Fällen gilt die im Rahmen des sicherheitspolizeilichen Einsatzes genannte **Abgabestelle**, die verpflichtend zu verlangen ist, auch für Gerichtsverfahren über § 382b EO (§ 382c Abs. 4 EO). Wird trotz der Kenntnis ihrer Notwendigkeit bzw. des Hinweises auf die Rechtsfolgen keine solche Zustelladresse genannt, so erfolgt die Zustellung ohne vorhergehenden Zustellversuch durch **Hinterlegung beim Gericht**; und zwar solange bis eine Abgabestelle genannt wird (§ 382c Abs. 4 EO). Diese Nennung kann durch den Antragsgegner wie auch durch den Antragsteller oder die Sicherheitsorgane erfolgen.¹⁶¹⁹ Eine Pflicht zu weiteren Nachforschungen bezüglich der neuen Abgabestelle besteht jedoch nicht.

¹⁶¹⁵ Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 12 (aus ähnlichen Gründen sollte auch ohne vorheriges Betretungsverbot die Zeit zwischen dem Antrag auf EV und der gerichtlichen Entscheidung möglichst kurz gehalten werden; wenn eine vorherige Zustellung des EV-Antrags erfolgt).

¹⁶¹⁶ König, EV⁴ Rz 4/66.

¹⁶¹⁷ König, EV⁴ Rz 4/68.

¹⁶¹⁸ Schrott in Dearing, Schutz 260.

¹⁶¹⁹ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 115.

Wenn der Antragsgegner aber – freiwillig oder wegen einer bloßen Wegweisung durch die Polizei nach § 38a SPG¹⁶²⁰ (also ohne einer vorheriger Abverlangung einer Zustelladresse) – die Wohnung verlassen hat, ohne eine Zustelladresse anzugeben, stellt sich die Frage, wie eine beantragte Einstweilige Verfügung mit dem Rückkehrverbot nach § 382b Abs. 1 Zi. 2 EO diesem zugestellt werden kann, damit sie wirksam wird.

Primär muss der Antragsteller versuchen, den **Aufenthalt** des Antragsgegners **zu ermitteln** (um abzuklären, ob der Antragsgegner „abwesend“ bzw. „unbekannten Aufenthalts“ ist; die Voraussetzung für die Bestellung eines Abwesenheitskurator). Erst bei Bescheinigung der Vergeblichkeit dieses Versuchs (durch Recherche und Befragung der Verwandten, Freunde, Nachbarn, Wohnungsgenossen, Arbeitskollegen usw.) und unverschuldeter Unkenntnis muss dem Antragsgegner „von unbekanntem Aufenthalt“ ein **Abwesenheitskurator** nach § 116 ZPO bestellt werden. Diesem ist die Einstweilige Verfügung zuzustellen, um rechtswirksam zu werden. Er vertritt die Partei schließlich auf ihre Gefahr bis zur Beendigung seiner Vertretungsmacht durch Enthebung; etwa wenn der Aufenthalt des Antragsgegners bekannt wird oder ein Bevollmächtigter bestellt wird.¹⁶²¹

15. Widerspruch und Rekurs

Um den Eingriff in das Recht auf Gehör des Antragsgegners im erstinstanzlichen Verfahren auszugleichen, steht diesem der **Widerspruch nach § 397 EO** zu. Vorausgesetzt wird, dass der Antragsgegner vor der Gerichtsentscheidung, in der eine Einstweilige Verfügung bewilligt wurde, keine Gelegenheit zur Äußerung hatte (§ 397 Abs. 1 EO).¹⁶²² Das wiederum bedeutet, dass ihm der Widerspruch nicht zusteht, wenn er die Gelegenheit zur Äußerung in Anspruch genommen hat oder diese Möglichkeit reaktionslos verstreichen hat lassen. Die nicht gehörige Zustellung des Sicherungsantrags ermöglicht aber auch den Widerspruch.¹⁶²³ Durch die Erhebung des Widerspruches wird jedoch die Vollziehung der getroffenen Verfügung nicht gehemmt (§ 397 Abs. 3 EO).

Den Widerspruch kann der Antragsgegner innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung des Beschlusses zu erheben (§ 397 Abs. 2 EO). Im Verfahren erfolgt dann die Überprüfung der objektiven Richtigkeit der erlassenen Einstweiligen Verfügung aufgrund der Sach- und Rechtslage zur Zeit der Erlassung.¹⁶²⁴ Dort kann der An-

¹⁶²⁰ In der Regel hat eine Wegweisung mit gleichzeitigem Betretungsverbot zu erfolgen; insbesondere künftig wird eine bloße Wegweisung nicht mehr möglich sein (siehe unter 3. Teil III 4).

¹⁶²¹ Barth, Kann ein Rückkehrverbot nach § 382b Abs. 1 Zi. 2 EO gegen jemanden erlassen werden, dessen Aufenthalt unbekannt ist?, AnwBl 2002, 85-86.

¹⁶²² LG Salzburg 28.08.2003, 21 R 232/03v, EFSlg 106.312; OGH 23.11.1999, 4 Ob 294/99k, ÖJZ 2000/99 (EvBl).

¹⁶²³ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 118.

¹⁶²⁴ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 119; OGH 24.01.2006, 4 Ob 257/05f = EF 115.593.

tragsgegner eine eigenes Vorbringen erstatten, eigene (parate) Bescheinigungsmittel anbieten und Gründe angeben, die der Verfügung entgegenstehen. So kann er etwa eine unrichtige rechtliche Beurteilung (ein Rekursgrund) geltend machen.¹⁶²⁵

Nach einer mündlichen Verhandlung über den Widerspruch ist die Einstweilige Verfügung zu bestätigen, abzuändern oder aufzuheben (§ 398 EO). Dieser Beschluss kann schließlich mit Rekurs bekämpft werden.

Weiters kann gegen die erstinstanzliche Entscheidung binnen 14 Tagen ab Zustellung des Beschlusses der (zweiseitige) **Rekurs nach § 402 EO** erhoben werden. Auch hier kommt der Erhebung des Rekurses keine die Vollstreckbarkeit hemmende Wirkung zu (§ 524 Abs. 1 ZPO).

Über den Rekurs wird ohne vorherige mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung entschieden.¹⁶²⁶ Im Gegensatz zum Widerspruch können hier keine Neuerungen vorgebracht werden; es gilt also das Neuerungsverbot, selbst wenn der Antragsgegner bisher noch gar nicht zur Sache gehört wurde.¹⁶²⁷ Die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts kann im Rekursverfahren nur insoweit bekämpft werden, als diese nur im mittelbaren Weg, also durch vorgelegte Urkunden, Augenscheingegenstände oder Vernehmungen, erfolgte.¹⁶²⁸ Hat der Richter den strittigen Sachverhalt aber aufgrund der bei ihm abgelegten Parteien- oder Zeugenaussagen (und aufgrund mittelbar aufgenommener Bescheinigungsmittel, wie etwa dem Bericht der Sicherheitsbehörde¹⁶²⁹) als bescheinigt angenommen, so ist die Überprüfung dieser Beweiswürdigung ausgeschlossen.¹⁶³⁰

Ob der Antragsgegner Widerspruch, Rekurs oder beides einlegt, steht ihm selbst frei.¹⁶³¹ So kann er etwa Widerspruch und für den Fall, dass dieser erfolglos bliebe, Rekurs erheben.¹⁶³² Bei der Kumulation kann weiters die Reihenfolge der Abhandlung angegeben werden,¹⁶³³ ansonst wird der Rekurs dem Widerspruch vorgezogen.¹⁶³⁴

¹⁶²⁵ Schrott in *Dearing*, Schutz 262.

¹⁶²⁶ Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 125.

¹⁶²⁷ ÖBl 1990, 32 = RZ 1990/26, 73 = wbl 1989, 316.

¹⁶²⁸ OGH 20.02.2003, 6 Ob 311/02g, EFSlg 106.324; LG Krems an der Donau 12.02.2000, 2 R 11/01g, EFSlg 98.706; OGH 20.02.2003, 6 Ob 311/02g.

¹⁶²⁹ OGH 22.11.2007, 8 Ob 114/07h.

¹⁶³⁰ Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 125 (bei unmittelbarer Beweisaufnahme ist die Beweiswürdigung nur im Rahmen der Nichtigkeit nach § 477 Abs. 1 Zi. 9ZPO bekämpfbar).

¹⁶³¹ Schrott in *Dearing*, Schutz 263.

¹⁶³² Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 117.

¹⁶³³ OLG Wien 22.2.1977, 4 R 38/77, EFSlg 30.160.

¹⁶³⁴ OGH 28. 4. 1970, 4 Ob 319/70, SZ 43/81 = EvBl 1970/350, 581 = ÖBl 1971, 31 = RZ 1970, 223.

16. Aufhebung und Einschränkung

Nach § 399 EO ist eine Einstweilige Verfügung u.a. dann aufzuheben oder einzuschränken, wenn „sich inzwischen die Verhältnisse, in Anbetracht deren die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, derart geändert haben, dass es des Fortbestandes dieser Verfügung zur Sicherung der Partei, auf deren Antrag sie bewilligt wurde, nicht mehr bedarf“ (§ 399 Abs. 1 Zi. 2 EO). So können sich die Umstände also derart ändern, sodass eine gänzliche Aufhebung oder Einschränkung notwendig ist. Mitinbegriffen ist ebenfalls der Umstand, dass die Zeit, für die die Verfügung erlassen wurde, abgelaufen ist.¹⁶³⁵

Eine Aufhebung und Einschränkung der Einstweiligen Verfügung gibt es ausschließlich aufgrund eines ausdrücklichen Antrags. Darin muss (im Sinne des summarischen Eilverfahrens) einer der in § 399 EO genannten Gründe behauptet und bescheinigt werden.¹⁶³⁶

So berücksichtigt § 399 Abs. 1 Zi. 2 EO den Wegfall des Sicherungsbedürfnisses infolge einer **nachträglichen Änderung der Verhältnisse**. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Antragsteller eine gleichwertige Wohnung erwirbt und damit kein dringendes Wohnbedürfnis an der bisherigen Wohnung mehr hat. Ebenso ändern sich die Verhältnisse, wenn ein Kind den Kindergarten, auf den sich eine Einstweiligen Verfügungen nach § 382e EO (siehe unter 4. Teil II) bezieht, verlässt. Die geänderten Umstände müssen sich jedenfalls erst im Nachhinein ergeben.

Solche Umstände, die bereits vor Bewilligung der Einstweiligen Verfügung bestanden haben, aber im vorangegangenen Verfahren nicht oder erfolglos vorgebracht wurden, stellen keinen Aufhebungsgrund dar. Ebenso führt auch die Änderung der Beweislage nicht zur Aufhebung, da mit diesem Einwand nur geltend gemacht wird, dass die Einstweilige Verfügung zu Unrecht bewilligt worden sei. Selbst der Freispruch in einem Strafverfahren, etwa wegen Verdachts auf Kindesmissbrauch nach § 206 StGB, ist kein Aufhebungsgrund, solange das Gericht vom Fortbestehen der Gefährdungslage des Kindes ausgeht.¹⁶³⁷ Strafurteile haben keine Bindungswirkung für das Zivilverfahren. Vielmehr kann die Änderung der Beweislage in einem Widerspruch oder Rekurs vorgebracht werden.¹⁶³⁸

Eine Einstweilige Verfügung nach § 382b EO erlischt nicht automatisch mit **Ab-
lauf der Geltungsfrist**, sondern bleibt bis zu ihrer ausdrücklichen Aufhebung aufrecht.¹⁶³⁹ Die Befristung bezieht sich nämlich nur auf die Sicherungsmaßnahme,

¹⁶³⁵ Schrott in *Dearing*, Schutz 265; Angst/Jakusch/Pimmer, EO¹⁵ 708.

¹⁶³⁶ Schrott in *Dearing*, Schutz 265; Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 135.

¹⁶³⁷ OGH 23.10.2007, 3 Ob 199/07x, JBl 2008, 464.

¹⁶³⁸ Beck in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 134.

¹⁶³⁹ OGH 30.04.1986, 3 Ob 522/86, EFSlg 52.464; OGH 10.06.1999, 6 Ob 77/99p, ÖJZ 1999/198 (EvBl); OGH 26.09.2007, 7 Ob 157/07z.

der Gerichtsbeschluss muss aber durch gerichtliche Entscheidung aufgehoben werden.¹⁶⁴⁰

Das bedeutet im konkreten, dass bei einem Verstoß gegen die Verfügung vor Ablauf der Geltungsfrist auch nachträglich eine Exekution beantragt und bewilligt werden kann, solange die Einstweilige Verfügung noch nicht aufgehoben wurde.¹⁶⁴¹ Nach Ablauf der Geltungsfrist ohne Einleitung eines Hauptverfahrens kann aber auch das Gericht von Amts wegen aufheben.¹⁶⁴²

Eine Entscheidung über den Aufhebungsantrag erfolgt nicht mehr zwingender Weise in einer mündlichen Verhandlung.¹⁶⁴³ Vor der Entscheidung ist nur die gefährdete Partei zu vernehmen (§ 399 Abs. 2 EO). Dies kann allerdings auch durch die Gewährung einer schriftlichen Äußerungsmöglichkeit ersetzt werden kann.¹⁶⁴⁴

17. Vollzug und Durchsetzung

Vollzogen wird die Einstweilige Verfügung **sofort**, also unmittelbar nach ihrer Erlassung ohne Exekutionsbewilligung,¹⁶⁴⁵ von Amts wegen oder auf Auftrag (§ 382d Abs. 1 EO). Der Erstvollzug kann nur auf Antrag unterbleiben.¹⁶⁴⁶ Verzichtet der Antragsteller nach Erlassung und Zustellung des Beschlusses auf den Vollzug der Einstweiligen Verfügung, so bleibt die Verfügung bis zu ihrer Aufhebung aufrecht und kann noch solange auf Antrag vollzogen werden. Weitere Vollzüge bedürfen jedoch eines Antrags.¹⁶⁴⁷

Prinzipiell erfolgt der Vollzug vom Gericht bzw. von seinen Vollstreckungsorganen, wobei insbesondere die erstmalige Wegweisung des Gefährders aus der Wohnung den **gerichtlichen Vollstreckungsorganen** obliegt (§ 382d Abs. 2 EO). Eine „Mitwirkungspflicht in gewissem Ausmaß“ trifft allerdings auch die **Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes** (§ 382d Abs. 4 EO),¹⁶⁴⁸ die in der Regel mit den Folgevollzügen betraut werden.

Die Sicherheitsbehörden können durch die ihnen zur Verfügung stehenden Organe (des öffentlichen Sicherheitsdienstes) mit dem sofortigen Vollzug betraut werden (§ 382d Abs. 4 EO).¹⁶⁴⁹ Damit sind diese – wie auch die gerichtlichen Vollstre-

¹⁶⁴⁰ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 131.

¹⁶⁴¹ OGH 26.09.2007, 7 Ob 157/07z.

¹⁶⁴² LG Salzburg 07.06.2006, 21 R 35/06b, EFSlg 115.561.

¹⁶⁴³ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 136.

¹⁶⁴⁴ LGZ Wien 44 R 378/09b.

¹⁶⁴⁵ Mair, JAP 2009/2010/7, 43; Mohr, ÖJZ 2009/56, 490.

¹⁶⁴⁶ Mohr, ÖJZ 2009/56, 490.

¹⁶⁴⁷ Mohr, ÖJZ 2009/56, 490.

¹⁶⁴⁸ Hauer/Keplinger, SPG⁴ 381.

¹⁶⁴⁹ König, EV⁴ Rz 4/65.

ckungsorgane – „pauschal“ zu allen notwendig werdenden Maßnahmen ermächtigt¹⁶⁵⁰ und nicht nur zu einer einzelnen Vollzugshandlung. Dabei dürfen sie auch unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt anwenden, um einen bestimmten Zustand herzustellen. Die Notwendigkeit bzw. Zweckmäßigkeit des Einsatzes der Sicherheitsbehörden ist hierbei von Fall zu Fall zu beurteilen.¹⁶⁵¹

Die mit dem (Folge-)Vollzug beauftragte Sicherheitsbehörde hat auf bloßes Ersuchen der gefährdeten Person („Vollzugsersuchen an die Sicherheitsexekutive“¹⁶⁵²) ohne vorherige Zwischenschaltung des Gerichts und insbesondere ohne weitere Gerichtsbeschlüsse einzuschreiten, um jenen Zustand herzustellen, der der Verfügung entspricht. Über den Vollzug ist anschließend dem Gericht zu berichten.¹⁶⁵³ Wird kein solches Vollzugsersuchen gestellt (etwa weil die gefährdete Person vom Gefährder eingeschüchtert wurde, doch die Nachbarn die Exekutivorgane verständigt haben), so kann nach § 38a SPG (Wegweisung und Betretungsverbot) vorgegangen werden.¹⁶⁵⁴ Siehe auch unter 4. Teil I 9.

Die gleichzeitig mit der Zustellung erfolgende zu vollziehende **Wegweisung** nach § 382b Abs. 1 Zi. 1 EO (sowie deren Aufrechterhaltung und Wiederherstellung) wird in der Regel durch die **körperliche Ausweisung**¹⁶⁵⁵ aus der Wohnung durch ein Vollstreckungsorgan vollzogen (§ 382d Abs. 2 EO). Dies notfalls mit Befehls- und Zwangsgewalt, wie bereits oben beschrieben. Hierbei hatte man die Räumungsexekution nach § 349 EO – wenn auch ohne der Verpflichtung zur Bestellung eines Schlossers und eines Transportdienstes – zum Vorbild.¹⁶⁵⁶

Das **Rückkehrverbot** nach § 382b Abs. 1 Zi. 2 EO wird (zunächst) durch die **Abnahme aller Wohnungsschlüssel** des Antragsgegners vollzogen,¹⁶⁵⁷ die dann bei Gericht hinterlegt werden (sollten sie nicht bereits nach § 38a SPG abgenommen worden sein). Erst nach Ablauf der Geltungsfrist der Einstweiligen Verfügung sind sie dem Antragsgegner wieder auszufolgen.¹⁶⁵⁸

Wenn die Schlüssel nicht abgenommen werden können, weil sich der Antragsgegner nicht in der Wohnung aufhält, gibt es keine gesetzliche Regelung. Doch ist davon auszugehen, dass diesfalls die Auswechslung des Türschlosses und die Hinterlegung des neuen Schlüssels bei Gericht in Betracht kommen können. Andernfalls haben die Vollstreckungsorgane dem Antragsgegner so lange zu suchen, bis ihm die Schlüssel abgenommen werden können.¹⁶⁵⁹

¹⁶⁵⁰ OGH 29.10.2001, 7 Ob 180/01y, EvBl 2002/54, 234 = JBl 2003, 124.

¹⁶⁵¹ Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Bd. 4 § 382d Rz 5.

¹⁶⁵² Erlass d. BMI v. 3.9.1998, 64.000/165-II/20/98 Pkt. 10.

¹⁶⁵³ OGH 29.10.2001, 7 Ob 180/01y, EvBl 2002/54, 234 = JBl 2003, 124.

¹⁶⁵⁴ Erlass d. BMI v. 3.9.1998, 64.000/165-II/20/98 Pkt. 10.

¹⁶⁵⁵ Erl. 1. GeSchG 252/RV XX. GP 10.

¹⁶⁵⁶ Feil/Marent, EO § 382d Rz 2.

¹⁶⁵⁷ Barth, AnwBl 2002, 84.

¹⁶⁵⁸ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 152.

¹⁶⁵⁹ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 152.

Dem Antragsgegner muss beim Vollzug die **Möglichkeit zur Mitnahme oder Abholung seiner persönlichen Wertsachen und Dokumente** sowie jener Sachen, die seinem alleinigen persönlichen Gebrauch oder der Ausübung seines Berufs dienen, gegeben werden (§ 382d Abs. 2 EO). Hierzu zählen all jene Dinge, die der Antragsgegner für die Zeit der Schutzdauer unbedingt benötigt, wie insbesondere wichtige Dokumente, Ausweise, Bargeld, Kleidung und Toilettenartikel, für den Beruf benötigte Werkzeuge usw.; nicht jedoch solche, die zum Hausrat gehören, Ersparnisse oder besondere Wertgegenstände.

Ist der Antragsgegner beim Vollzug aber nicht anwesend, hat ihm das Vollstreckungsorgan auf seinen Antrag binnen zweier Tage Gelegenheit zu geben, seine Sachen aus der Wohnung abzuholen. Auf dieses Recht muss der Antragsgegner durch Hinterlassung einer Nachricht an der Wohnungstüre hingewiesen werden (§ 382d Abs. 3 EO). Diese sich bereits aus dem Gesetz ergebende Pflicht bedarf auch keiner weiteren gerichtlichen Beschlussfassung.¹⁶⁶⁰ Die Terminfestsetzung zur Abholung der persönlichen Sachen zählt zu den Pflichten des Vollzugsorgans; als Rechtsschutz steht dem Antragsgegner die Vollzugsbeschwerde nach § 68 EO (wegen fehlerhafter Vollzugshandlung) zu.¹⁶⁶¹

Wenn hierbei Zweifel über die Zugehörigkeit von Sachen zur Person des Antragsgegners bestehen, kann dieser eine Einstweilige Verfügung zur Herausgabe der betreffenden Sache beantragen.¹⁶⁶²

Bei **Missachtung des Rückkehrverbots** durch den Antragsgegner kann sich der Antragsteller mit dem Auftrag zum Einzuschreiten direkt an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes wenden (§ 382d Abs. 4 EO).¹⁶⁶³ Diese sind aufgrund ihrer ständigen Bereitschaft, ihrer besonderen Ausbildung und Ausrüstung sowie ihrer Befugnis zu unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt am besten dazu geeignet, sehr rasch aber auch sehr effektiv den entsprechenden Zustand herzustellen. Die Übertretung der Einstweiligen Verfügung haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dem Gericht zu melden (arg § 382d Abs. 4 EO).

Auch im Fall der **Unbekanntheit des Aufenthaltsortes** des Antragsgegners und der daraufhin erfolgten Bestellung eines Abwesenheitskurators (siehe unter 4. Teil I 14), wird ein Rückkehrverbot nach § 382b Abs. 1 Zi. 2 EO mittels Ausweisung durch ein Vollstreckungsorgan (gegebenenfalls durch unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt) vollzogen bzw. vollstreckt. Diese Vorgehensweise kann nämlich – im Gegensatz zur Unterlassungsexekution nach § 355 EO – unabhängig vom Verschulden des Antragsgegners oder dessen Kenntnis von der Verfügung geschehen, zumal es sich hier um die „Herstellung eines bestimmten Zustandes, allenfalls durch unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt“ handelt.¹⁶⁶⁴ In der Praxis erfolgt hier eine Zugangsverwehrung durch Auswechseln des Schlosses oder die Anru-

¹⁶⁶⁰ OGH 29.10.2001, 7 Ob 180/01y, EvBl 2002/54, 234 = JBl 2003, 124.

¹⁶⁶¹ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 153.

¹⁶⁶² Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Bd. 4 § 382d Rz 3a.

¹⁶⁶³ OGH 29.10.2001, 7 Ob 180/01y, EvBl 2002/54, 234 = JBl 2003, 124.

¹⁶⁶⁴ Barth, AnwBl 2002, 86.

fung der mit dem Vollzug beauftragten Sicherheitsbehörden, wobei dem Antragsgegner durch Hinterlassung einer Nachricht an der Tür die Gelegenheit gegeben wird, binnen zweier Tage seine persönlichen und beruflichen Sachen in Begleitung einer Sicherheitsorgans abzuholen (§ 382d Abs. 3 EO).¹⁶⁶⁵

Bis vor Kurzem gab es sehr lückenhaften Schutz vor **Zuwiderhandlungen von Anordnungen** in Einstweiligen Verfügungen nach §§ 382b, e und g EO. Zuvor waren Missachtungen dieser Art weder gerichtlich noch verwaltungsbehördlich strafbar. Das Opfer konnte zur Durchsetzung der Unterlassungsverpflichtung lediglich Unterlassungsexekution nach § 355 EO beantragen. Hinzu kommt, dass beim Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes – außer immer wieder erfolgenden Wegweisungen – mangels Verwaltungsstrafbestimmungen keine Festnahmemöglichkeit nach § 35 VStG bestand.

Um diesen mangelhaften Zustand zu korrigieren, wurde mit dem neuen Bundesgesetz ¹⁶⁶⁶eine **Verwaltungsstrafbestimmung** eingeführt, wonach derjenige eine Verwaltungsübertretung begeht, der einer Anordnung einer Einstweiligen Verfügung nach den §§ 382b, 382e Abs. 1 Zi. 1 und Zi. 2 Fall 1 und § 382g Abs. 1 Zi. 1 und 3 EO zuwider handelt. Sanktioniert wird mit einer Geldstrafe bis zu 500 Euro bzw. einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen. Von der Verhängung einer Verwaltungsstrafe ist – im Sinne des Doppelbestrafungsverbots – jedoch anzusehen, wenn auf Grund eines Verstoßes gegen eine der genannten EO-Anordnungen anlässlich der Bewilligung der Exekution gemäß § 355 EO bereits eine Strafe verhängt wurde (§ 1 BGBl 152/2013).¹⁶⁶⁷

Da es nun eine Verwaltungsstrafbestimmung für Zuwiderhandlungen gegen die aufgezählten Einstweiligen Verfügungen gibt, wird auch hier die Festnahme nach § 35 VStG zur Sicherung des Strafverfahrens und des Strafvollzugs möglich, soweit die Voraussetzungen vorliegen.

Die **Vollziehung** bzw. **Durchführung** der Verwaltungsstrafverfahren obliegt den Bezirksverwaltungsbehörden bzw. der Landespolizeidirektion, sofern diese für den Wirkungsbereich einer Gemeinde als Sicherheitsbehörde erster Instanz agiert. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Maßnahmen zur Verhinderung von Verwaltungsübertretungen oder zur Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren zu setzen (§ 2 BGBl 152/2013).

Zu den Präventivmaßnahmen zählen einerseits die Bereitstellung von Präventionstipps für potenzielle Opfer sowie für Schulen und Kindergärten durch die Sicherheitsbehörden. Andererseits führen besonders geschulte Organe der Polizei nach einer häuslichen Gewaltausübung Gespräche mit den Opfern betreffend Opfer-schutzeinrichtungen, vorbeugende Präventionsmaßnahmen und präventive Rechtsaufklärung.¹⁶⁶⁸

¹⁶⁶⁵ Barth, AnwBl 2002, 86.

¹⁶⁶⁶ BGBl 152/2013.

¹⁶⁶⁷ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 12.

¹⁶⁶⁸ Erl. SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP 12.

Neben der besonderen Vollstreckungsmöglichkeit des § 382d EO¹⁶⁶⁹ besteht für Einstweilige Verfügungen nach §§ 382b und e EO aber nach wie vor auch die Möglichkeit der Anwendung der **allgemeinen Regelungen der EO**¹⁶⁷⁰ – **gerichtliche Unterlassungsexekution durch Geld- und Haftstrafen (§§ 354ff EO)**,¹⁶⁷¹ wenn ein entsprechender Exekutionsantrag gestellt wurde.¹⁶⁷² Die Sonderregelungen der §§ 382b ff EO ergänzen nämlich die allgemeinen Regelungen, anstatt sie zu verdrängen.¹⁶⁷³ Dies wurde auch im Rahmen des 2. Gewaltschutzgesetzes klar gestellt (trotz fehlender gesetzlicher Klarstellung¹⁶⁷⁴).¹⁶⁷⁵

Die Durchsetzung der Einstweiligen Verfügungen über § 355 EO zeigte sich aber als wenig effektiv, sodass zur Verbesserung der Durchsetzung die Sonderregelungen nach § 382d EO erschaffen wurden.¹⁶⁷⁶ Anstatt des viel langwierigeren und aufwendigeren Weg einer „gewöhnlichen“ Unterlassungsexekution mittels Beugemaßnahmen durch das Exekutionsgericht, sichert der sofortige Vollzug durch unmittelbar beauftragte Sicherheitsbehörden nach § 382d EO effektiven Schutz.¹⁶⁷⁷

II. EV zum Allgemeinen Schutz vor Gewalt nach § 382e EO

Die Anordnung von Aufenthalts- und Kontaktaufnahmeverbote durch gerichtliche Einstweilige Verfügungen, die sich nach der alten Gesetzeslage noch in § 382b Abs. 2 EO unter dem Obertitel „Schutz vor Gewalt in der Familie“ befand, wurde durch das zweite Gewaltschutzgesetz in einen eigenen, gesonderten Tatbestand umgewandelt; nämlich den neuen § 382e EO mit dem Titel „Allgemeiner Schutz vor Gewalt“.

Die Gründe hierfür waren systematischer Natur; es soll verdeutlicht werden, dass es sich um unterschiedliche Tatbestände mit unterschiedlichen Voraussetzungen und unterschiedlichen Anordnungsbefugnissen handelt.¹⁶⁷⁸ Einige Aspekte sind jedoch gleichgehalten, wie etwa der Gewaltbegriff sowie die fallen gelassene Ein-

¹⁶⁶⁹ Amtswegiger Vollzug nach § 382d EO.

¹⁶⁷⁰ *Angst/Jakusch/Pimmer*, EO¹⁵ 684.

¹⁶⁷¹ Zwangs- und Beugestrafen auf Antrag: erst eine Geldstrafe, bei jedem weiteren Verstoß eine weitere Geld- oder eine Haftstrafe, die alle jeweils vor Verhängung angedroht werden müssen, nach §§ 354ff EO.

¹⁶⁷² Somit können Geldstrafen nur auf Antrag verhängt werden, was nach § 4 i.V.m. § 18 EO dem Exekutionsgericht obliegt (*Mohr*, ÖJZ 2009/56, 490).

¹⁶⁷³ *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 154.

¹⁶⁷⁴ Eine entsprechende gesetzliche Normierung wird jedoch zwecks einheitlicher Vorgehensweise nach den §§ 382b, e und g EO angeregt (*Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 7).

¹⁶⁷⁵ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 12.

¹⁶⁷⁶ *Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO Bd. 4 § 382d Rz 2.

¹⁶⁷⁷ *Mair*, JAP 2009/2010/7, 43.

¹⁶⁷⁸ *Angst/Jakusch/Pimmer*, EO¹⁵ (2009) 684.

schränkung auf „nahe Angehörige“ und die damit verbundene Ausweitung des geschützten Personenkreises, da die beiden Einstweiligen Verfügungen einander ergänzen sollen.¹⁶⁷⁹

Im Folgenden gehe ich auf die speziellen Bereiche dieses Tatbestandes und die damit verbundenen verfahrensrechtlichen Besonderheiten ein.

1. Inhalt der Einstweiligen Verfügung

Der Tatbestand des neuen § 382e EO entspricht vollkommen dem des alten § 382b Abs. 2 EO. Bei Unzumutbarkeit des Zusammentreffens wegen Gewalt – in Form eines körperlichen Angriffs, einer Drohung mit einer solchen oder durch Psychoterror – können **Aufenthalts- und Kontaktaufnahmeverbote** durch einstweilige Verfügungen auf Antrag der gefährdeten Partei erlassen werden.

Die Gegner müssen weder zusammenleben noch zusammengelebt haben; antragsberechtigt sind alle Personen, die mit dem Antragsgegner Kontakt haben (müssen).¹⁶⁸⁰ Dem Antragsgegner kann der Aufenthalt an bestimmten Orten verboten werden (§ 382e Abs. 1 Zi. 1 EO) und kann ihm das Vermeiden jeder Art von Zusammentreffen und Kontaktaufnahme aufgetragen werden (§ 382e Abs. 1 Zi. 2 EO).

So kann der **Aufenthalt** an **bestimmten Orten** außer der Wohnung des Antragstellers und deren unmittelbaren Umgebung, nämlich in seinem sozialen Umfeld (sogenannte „Bannmeile“¹⁶⁸¹), verboten werden. Unter diese Schutzzone fallen alle Orte, die von dem Antragsteller regelmäßig aufgesucht werden, wie etwa der Kindergarten, die Schule, die Tagesstätten, die von den Kindern dieser Person besucht werden, sowie deren Arbeitsplatz und häufig aufgesuchte Lebensmittelgeschäfte, weiters auch der Weg zu diesen Orten.¹⁶⁸² Die betroffenen Orte müssen in der Verfügung unbedingt und möglichst genau bezeichnet bzw. umschrieben werden.¹⁶⁸³

Das „Zusammentreffen“ ist aber nicht nur räumlich zu verstehen.¹⁶⁸⁴ So fällt unter die „**Kontaktaufnahme**“ auch eine telefonische Kontaktaufnahme¹⁶⁸⁵ sowie das

¹⁶⁷⁹ Vgl. auch Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 14.

¹⁶⁸⁰ König, EV⁴ Rz 4/75.

¹⁶⁸¹ Mohr, ÖJZ 2009/56, 490.

¹⁶⁸² Schrott in Dearing, Schutz 248.

¹⁶⁸³ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 53.

¹⁶⁸⁴ Mohr, ÖJZ 2009/56, 490.

¹⁶⁸⁵ LGZ Wien 15.09.2004, 45 R 397/04x, EFSlg 109.369; LGZ Wien 26.06.2008, 43 R 412/08v, EFSlg 121.437.

Zusenden von Text- und Bildnachrichten, per SMS, MMS, E-Mail, Brief odgl.¹⁶⁸⁶
Alle diese Kommunikationsmittel sind nach der Antragstellung gemäß § 382e EO verboten.

Prinzipiell können diese Verbote bzw. Aufträge auch einzeln erteilt werden, meist werden sie aber kumuliert.¹⁶⁸⁷ Damit sollen auch jene Fälle geschützt werden, in denen ein gewalttätiger Antragsgegner zwar die Ausweisung aus der Wohnung respektiert, den Antragsteller aber außerhalb der Wohnung attackiert oder in Angst versetzt.¹⁶⁸⁸

Wird ein Sicherungsantrag vom Antragsteller nur für sich selbst, nicht auch für **minderjährige Kinder** gestellt, so ist das Aufenthalts- und Kontaktverbot des § 382e EO auf diese Person des Antragstellers zu beschränken. Trotzdem kann die Ermittlung des Sachverhalts, der eine Gefährdung der Kinder durch einen gewalttätigen Elternteil befürchten lässt, pflegschaftsgerichtliche Maßnahmen im Sinne des § 176 ABGB auslösen. Im **Pflegschaftsverfahren** ist mit den Eingriffsmöglichkeiten des Gerichts bei Kindeswohlgefährdungen etwaiges Fehlverhalten der Eltern gegenüber ihren Kindern zu überprüfen.¹⁶⁸⁹

2. Unzumutbarkeit des Zusammentreffens

Grundsätzlich gilt hier das zur Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO gesagte, allerdings mit dem großen Unterschied, dass hier eine **Interessensabwägung** erfolgen muss (§ 382e Abs. 1 EO).¹⁶⁹⁰ Es sind also sowohl die Interessen des Antragstellers wie auch die schwerwiegenden Interessen des Antragsgegners zu beachten und gegeneinander abzuwägen (§ 382e Abs. 1 letzter Halbsatz EO). Wenn dem Verbot oder Gebot nach § 382e EO schwerwiegende Interessen des Antragsgegners entgegenstehen, darf die Einstweilige Verfügung nicht verhängt werden. Umso mehr darf die Verfügung nicht erlassen werden, wenn massiv in die Grundrechte eingegriffen wird.¹⁶⁹¹

Bei den zu berücksichtigenden schwerwiegenden Interessen des Antragsgegners sind in der Regel aber nur die materiellen – insbesondere beruflichen – relevant,

¹⁶⁸⁶ LG Krems an der Donau 29.10.2008, 2 R 132/08m, EFSlg 121.438; LG Krems an der Donau 29.10.2008, 2 R 132/08m, EFSlg 121.439; LG Salzburg 22.09.2004, 21 R 294/04p, EFSlg 109.368.

¹⁶⁸⁷ LG Salzburg 19.10.2001, 21 R 271/01a, EF 98.654.

¹⁶⁸⁸ OGH 10.06.1999, 6 Ob 77/99p, EF 91.318.

¹⁶⁸⁹ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 57.

¹⁶⁹⁰ OGH 10.06.1999, 6 Ob 77/99p, SZ 72/101 = EvBl 1999/198, 844 = RZ 2000/5, 22; OGH 25.05.2000, 1 Ob 124/00t, EvBl 2000/202, 851.

¹⁶⁹¹ König, EV⁴ Rz 4/76.

nicht aber die immateriellen – also etwa Obsorge- oder Besuchsrechte zu den Kindern.¹⁶⁹²

Im Allgemeinen darf die Einstweilige Verfügung dem Antragsgegner keine solche Verhaltensweisen untersagen, die für ihn unbedingt notwendig sind und deren Verbot seine existenzielle Bedürfnisse (**materielle Interessen**) verletzen würde. Hauptsächlich handelt es sich dabei um den Arbeitsplatz und die damit zu nützenden Verkehrsmittel, wenn beide Parteien im gleichen Betrieb eines Dritten oder im eigenen Betrieb beschäftigt sind. Im Falle des eigenen Betriebs müssen die Interessen beider Parteien im Einzelfall geprüft werden.¹⁶⁹³ Stellt der Betrieb nun die wirtschaftliche Existenzgrundlage des Antragstellers dar, wird dies meist zu seinen Gunsten ausgelegt, selbst wenn der Antragsgegner dasselbe Interesse hat, im Betrieb weiterzuarbeiten.¹⁶⁹⁴ Bei Beschäftigung beider Parteien im selben Betrieb eines Dritten wird aber in der Regel ein schwerwiegendes Interesse des Antragsgegners einem Aufenthaltsverbot im Betrieb entgegenstehen.¹⁶⁹⁵

Immaterielle Interessen, wie das Recht des Antraggegners auf Kontakt mit seinen Kindern, hindert eine Einstweilige Verfügung nach § 382e EO jedenfalls nicht. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass die unter § 382e Abs. 1 EO fallenden Verhaltensweisen auch das Wohl der im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder beeinträchtigen, auch wenn diese nicht unmittelbar von Angriffen betroffen sind. Allfällige vom Kontaktverbot ausgenommene Besuchskontakte, wie etwa solche im Rahmen einer Besuchsbegleitung (§ 111 AußStrG), sollten daher im Spruch der Einstweiligen Verfügung explizit aufgenommen werden.¹⁶⁹⁶

Soll eine **Besprechung einer einvernehmlichen Scheidung** erfolgen, kann dies wegen des Kontaktverbots nach § 382e EO direkt zwischen den Parteien nicht möglich sein. Doch kann die Kontaktaufnahme hierzu verfolgen, wenn beide Ehegatten durch Rechtsanwälte vertreten sind und über diese Kontakt aufgenommen wird.¹⁶⁹⁷ Solange die anwaltliche Vertretung noch nicht besteht, überwiegt das Interesse am Schutz vor Gewalthandlungen vor einem Gespräch über einvernehmliche Scheidung.¹⁶⁹⁸

Ob schwerwiegende Interessen des Antragsgegners einer Einstweiligen Verfügung entgegenstehen, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beantworten.¹⁶⁹⁹ Dabei muss die erhebliche Interessensverletzung bereits im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Beschlussfassung aktenkundig sein.¹⁷⁰⁰

¹⁶⁹² LGZ Wien 09.06.2005, 48 R 177/05t, EFSlg 112.544; LG Salzburg 27.02.2006, 21 R 49/06m, EFSlg 115.469; LG Salzburg 29.03.2001, 55 R 53/01t, EF 98.652.

¹⁶⁹³ OGH 10.06.1999, 6 Ob 77/99p, SZ 72/101 = EvBl 1999/198, 844 = RZ 2000/5, 22.

¹⁶⁹⁴ LGZ Wien 30.07.2003, 42 R 392/03p, EFSlg 106.275.

¹⁶⁹⁵ OGH 10.06.1999, 6 Ob 77/99p, SZ 72/101 = EvBl 1999/198, 844 = RZ 2000/5, 22.

¹⁶⁹⁶ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 64.

¹⁶⁹⁷ OGH 30.03.1999, 3 Ob 21/99f, EF 91.339.

¹⁶⁹⁸ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 65.

¹⁶⁹⁹ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 63.

¹⁷⁰⁰ LGZ Wien 28.01.2009, 48 R 14/09b, EFSlg 125.163.

3. Geltungsdauer und Verlängerung

Im Gegensatz zum Schutz vor Gewalt in der Wohnung, die ohne Hauptverfahren nun bis zu sechs Monaten gelten können, wurde die Schutzdauer für Einstweilige Verfügungen zum allgemeinen Schutz vor Gewalt von drei Monaten auf **maximal ein Jahr** verlängert (§ 382e Abs. 2 Satz 1 EO). Diese Höchstfrist ist auch nicht unbedingt auszuschöpfen; vielmehr ist sie nach dem Einzelfall (nämlich wie lange die Gefährdung voraussichtlich andauern wird) festzulegen.¹⁷⁰¹

Der Rechtfertigungsgrund der längeren Geltungsdauer liegt darin, dass bei bloßen Aufenthalts- und Kontaktaufnahmeverboten weit weniger in die Rechte des Antragsgegners eingegriffen wird, als bei Wegweisungen aus der eigenen Wohnung. Außerdem wurde bei der Einstweiligen Verfügung zum Schutz vor Eingriffe in die Privatsphäre nach § 382g EO, die der Einstweiligen Verfügung zum allgemeinen Schutz vor Gewalt sehr ähnlich ist (Aufenthalt- und Kontaktverbote), bereits eine Schutzdauer von bis zu einem Jahr angeordnet. Um hier Gleichklang zu schaffen, wurden die Zeiten der maximalen Geltungsdauer auf gleiche Höhe gesetzt.¹⁷⁰²

Die Möglichkeit zur **Verlängerung** besteht – wie bei den Einstweiligen Verfügungen zum Schutz vor Gewalt in der Wohnung – bei Antrag auf **Einleitung eines Hauptverfahrens**; bis zum Abschluss des Verfahrens. Näheres zur gesetzlichen Grundlage unter 4. Teil I 7.

Als Hauptverfahren kommen bei Kombination der Einstweiligen Verfügung nach § 382e EO mit jener nach § 382b EO die in § 382b Abs. 3 EO aufgezählten Verfahren in Betracht (§ 382e Abs. 3 EO durch Verweis auf § 382b Abs. 3 EO). So können beide Einstweilige Verfügungen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens bewilligt werden, wenn ein solches Hauptverfahren vor Ablauf der Geltungsdauer eingeleitet wurde. Der Grund hierfür ist – wenngleich das beendete Hauptverfahren keine endgültige Lösung für das allgemeine Gewaltproblem darstellt – der Ergänzungs- und Erweiterungsbedarf der Einstweiligen Verfügung nach § 382b EO durch § 382e EO.¹⁷⁰³

Weiters gibt es seit dem zweiten Gewaltschutzgesetz zum Schutz vor allgemeiner Gewalt auch die **Verlängerungsmöglichkeit** auf maximal ein weiteres Jahr, wenn der Antragsgegner **gegen die aufrechte Einstweilige Verfügung verstößt** – unabhängig von einem Hauptverfahren (§ 382e Abs. 2 Satz 2 EO). Voraussetzung ist das „Zuwiderhandeln“ des Antragsgegners – sowohl durch einen geringen wie auch einen schweren Verstoß – innerhalb der Geltungsdauer der Verfügung – wenngleich auch bereits nach den ersten Tagen oder kurz vor Ablauf der Dauer,

¹⁷⁰¹ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 72.

¹⁷⁰² Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 13.

¹⁷⁰³ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 14.

selbst wenn die Einstweilige Verfügung mit Widerspruch oder Rekurs angefochten wird.¹⁷⁰⁴

Durch das Zuwiderhandeln wird das Fortbestehen der Gefahrenlage verdeutlicht, ohne dass auf eine weiter Unzumutbarkeit des Zusammentreffens abgestellt werden müsste. Die allgemeinen Voraussetzungen müssen zwar auch weiterhin verwirklicht sein, doch muss der Antragsteller (nur) den Verstoß (innerhalb der Geltungsfrist) konkret und schlüssig behaupten und bescheinigen; und zwar in einem Antrag vor Aufhebung der Einstweiligen Verfügung. Der Antragsgegner ist zum Verlängerungsantrag insoweit zu hören, als dadurch der Zweck der Verlängerung nicht vereitelt wird (was mangels Aufhebungsmöglichkeit bei Zeitablauf wegen des Verlängerungsantrags aber nicht zu befürchten ist).¹⁷⁰⁵

Wie bei der Einstweiligen Verfügung für längstens einem Jahr ist auch hier keine Klagefrist nach § 391 Abs. 2 EO festgesetzt (§ 382e Abs. 2 EO). So ist ohne Einleiten eines Hauptverfahrens die Verlängerung mit maximal einem weiteren Jahr befristet. Diese Dauer von einem (weiteren) Jahr beginnt ab dem Zeitpunkt des Zuwiderhandelns (nicht erst nach Ablauf des ersten Jahres) und erhöht sich auch nicht im Falle mehrerer Verstöße. Im Einzelfall wird das zeitliche Ausmaß der Verlängerung jedoch von der Intensität der Missachtung und der Frage abhängig gemacht, welche Frist dem Sicherheitsbedürfnis entspricht.¹⁷⁰⁶

Durch die Voraussetzung des Zuwiderhandelns für die Verlängerung für maximal ein weiteres Jahr sollen reine „Ketten-EV“ unterbunden werden. So soll die Geltungsdauer nicht immer wieder verlängert werden können, wenn man bloß von einem einmaligen Vorfall ausgeht. „Dauertitel“ sollen vielmehr Ergebnis eines Hauptverfahrens sein. Liegt aber ein Fortbestehen der Gefahrenlage wegen eines Verstoßes gegen § 382e Abs. 1 EO vor, so ist die Verlängerung der Einstweiligen Verfügung durchaus gerechtfertigt.¹⁷⁰⁷

4. Verfahrensbesonderheiten

Wenn eine Einstweilige Verfügung nach § 382e EO in Verbindung mit einer solchen nach § 382b EO beantragt wird – unabhängig von einem Zusammenhang mit einem Hauptverfahren –, ist das **Bezirksgericht der Hauptsache** zuständig (§ 387 Abs. 3 Satz 1 EO). Diesfalls gelten daher auch hier die Ausführungen unter 4. Teil I 8.

Bei bloßer Beantragung von Aufenthalts- und Kontaktaufnahmeverbote nach § 382e EO ohne jeglichen Zusammenhang mit einem Hauptverfahren gilt § 387 Abs. 3 Satz 2 EO. Demnach wird das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel der

¹⁷⁰⁴ König, EV⁴ Rz 4/78; krit. hierzu Mair: Die mangelnde nähere Ausgestaltung führt zu Auslegungsproblemen (Mair, JAP 2009/2010/7, 44).

¹⁷⁰⁵ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 86, 87.

¹⁷⁰⁶ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 85.

¹⁷⁰⁷ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 13.

Antragsteller seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat.¹⁷⁰⁸ An diesen Gerichtsstand wird seit dem Wortlaut des zweiten Gewaltschutzgesetzes angeknüpft, der aber (wie es auch bereits zuvor der Fall war) auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Antragstellers abstellt (§ 66 Abs. 2 JN).¹⁷⁰⁹

Die Zuständigkeit nach der **Geschäftsverteilung** ergibt sich für die Einstweilige Verfügung nach § 382b EO ganz eindeutig aus § 26 Abs. 3a GOG, wonach das Familiengericht zuständig ist. § 382e EO ist in diesem Paragraphen zwar nicht erwähnt, doch erscheint die Beibehaltung des bisherigen Zustandes (als der Inhalt des § 382e EO noch in § 382b Abs. 2 EO bestand) sinnvoll. Dies zumindest dann, wenn die beiden Einstweiligen Verfügungen nach den §§ 382b und e EO miteinander kombiniert werden, um Doppelgleisigkeiten zu vermeiden und Synergien zu nutzen.

Wird aber nur eine Einstweilige Verfügung nach § 382e EO beantragt, so spricht für die Zuständigkeit nach altem Muster lediglich ein familiäres Naheverhältnis, das weitere Verfahren vor dem Familiengericht nach sich zieht, wie etwa Obsorge-, Besuchs-, Scheidungs- oder Aufteilungsverfahren. Hierzu schlägt *Pesendorfer* vor, generell bei den Einstweiligen Verfügungen nach den §§ 382b, e und g EO auf ein Naheverhältnis abzustellen oder diese Frage gänzlich der Geschäftsverteilung zu überlassen.¹⁷¹⁰

Auf Antrag nach § 382e EO erfolgt (wie auch bei § 382b EO) ein **provisorisches Eilverfahren** (wie unter 4. Teil I 11). Allerdings setzt die Einstweilige Verfügung zum allgemeinen Schutz vor Gewalt, wie bereits erwähnt, eine Interessensabwägung beider Parteien voraus (§ 382e Abs. 1 EO).¹⁷¹¹ Aufgrund dessen ist keine Sachverhaltsdarstellung durch die Organe der Sicherheitsbehörden möglich; vielmehr ist (neben der Vernehmung des Antragstellers) eine **Anhörung des Antragsgegners notwendig**, um den Sachverhalt überhaupt erst zu ermitteln. Hierbei muss der Antragsgegner das Bestehen von schwerwiegenden Interessen, die der Bewilligung der Einstweiligen Verfügung entgegenstehen, selbst behaupten und bescheinigen.¹⁷¹²

Unter Umständen können aber schon das Antragsvorbringen und die Aussage des Antragstellers deutlich machen, dass schwerwiegende Interessen des Antragsgegners durch die Einstweilige Verfügung beeinträchtigt werden würden.¹⁷¹³ Diesfalls wird die Anhörung des Antragsgegners verzichtbar sein.¹⁷¹⁴ Ob eine Anhörung des

¹⁷⁰⁸ *Schrott in Dearing*, Schutz 252.

¹⁷⁰⁹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 15.

¹⁷¹⁰ *Pesendorfer*, iFamZ 2009, 166.

¹⁷¹¹ *Beck*, EF-Z 2008/76.

¹⁷¹² *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 61, 62, 102.

¹⁷¹³ *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 61.

¹⁷¹⁴ Die Möglichkeit des Absehens von der Anhörung (§ 382c Abs. 1 EO; geltend für § 382b EO) sollte explizit auch für § 382e EO gelten (*Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 17).

Antragsgegners zur Ermittlung des Sachverhalts notwendig ist und ob schwerwiegende Interessen des Antragsgegners einer Einstweiligen Verfügung entgegenstehen, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.¹⁷¹⁵

Auch bei den Einstweiligen Verfügungen nach § 382e EO ist die rechtmäßige **Zustellung** nach sicherheitspolizeilichen Wegweisungen aus der Wohnung notwendig. Daher sind die für Einstweilige Verfügung nach § 382b EO geltenden Sonderbestimmungen über die Abgabestelle und die Hinterlegung bei Gericht auch für Einstweilige Verfügungen nach § 382e EO anwendbar, wenn die beiden einstweiligen Verfügungen nach den **§§ 382b und 382e EO gemeinsam** erlassen werden (§ 382e Abs. 3 EO durch Verweis auf § 382c Abs. 4 EO).¹⁷¹⁶

Was gilt, wenn **ausschließlich** eine Einstweilige Verfügung nach **§ 382e EO** beantragt und erlassen wurde, wird in § 382e EO allerdings nicht festgesetzt. In § 38a Abs. 3 SPG wird für den Fall eines Betretungsverbots normiert, dass „die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verpflichtet (sind), vom Gefährder die Bekanntgabe einer Abgabestelle für Zwecke der Zustellung der Aufhebung des Betretungsverbotes oder einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO zu verlangen.“ Unterlässt er dies, kann die Zustellung solcher Schriftstücke so lange durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch erfolgen, bis eine Bekanntgabe erfolgt.“ Während in § 38a SPG also um § 382e EO erweitert wurde, ist eine entsprechende Modifikation des § 382e Abs. 3 EO verabsäumt worden. Da nach § 23 ZustellG eine Hinterlegung ohne Zustellversuche nur aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift erfolgen kann (wie es laut § 382e Abs. 3 EO explizit nur für den Fall der gemeinsamen Beantragung der §§ 382b und 382e EO gilt), müsste eine andere Zustellform, wie die öffentliche Bekanntmachung (§ 25 ZustellG), gewählt werden. Eine solche differenzierte Handhabung ist aber nicht gerechtfertigt. Vielmehr wäre eine Novellierung des § 382e Abs. 3 EO aus Gründen des Opferschutzes und der Vereinheitlichung notwendig.¹⁷¹⁷

Seit der EO-Novelle 2003 können Einstweilige Verfügungen nach § 382e EO durch die Organe der Sicherheitsbehörden notfalls mittels unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt **vollzogen** bzw. **vollstreckt** werden (§ 382e Abs. 4 EO durch Verweis auf § 382d Abs. 4 EO).¹⁷¹⁸ Durch die Auslagerung der Einstweiligen Verfügungen zum allgemeinen Schutz vor Gewalt von § 382b EO in den § 382e EO wurde hier im Abs. 4 eine eigene gesetzliche Grundlage geschaffen. Hierdurch wurde mit der entsprechenden Regelung in § 382g Abs. 3 EO für Einstweilige

¹⁷¹⁵ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 63, 100.

¹⁷¹⁶ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 63, 116.

¹⁷¹⁷ Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 15-16.

¹⁷¹⁸ Schrott in Dearing, Schutz 267; Aufgrund dessen sollten auch die Informationsgebote an die Sicherheitsbehörden und den Kinder- und Jugendhilfeträger (§ 382c Abs. 3 EO geltend für § 382b EO) explizit auch für § 382e EO gelten (Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge 17-18).

Verfügungen zum Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre Gleichklang gefunden.¹⁷¹⁹

Auf Antrag kann aber neben oder anstatt des Vollzugs durch die Sicherheitsbehörde nach § 382d EO (faktische Amtshandlungen) der Vollzug „im Übrigen (...) nach den Bestimmungen des Dritten Abschnitts im Ersten Teil“ (§ 382e Abs. 4 letzter Satz EO) erfolgen. Somit kann eine gerichtliche Unterlassungsexekution nach § 355 EO durch die Verhängung von Zwangs- bzw. Beugestrafen (durch Geld- und Haftstrafen) erwirkt werden¹⁷²⁰ (§ 384 Abs. 1 EO, verweisend auf §§ 353 bis 358 EO). Vorausgesetzt wird ein Zuwiderhandeln des Verpflichteten (Antragsgegner) gegen den Exekutionstitel (ein Verstoß gegen das Unterlassungsgebot) nach Eintritt der Vollstreckbarkeit, der vom betreibenden Gläubiger (Antragsteller) im Exekutionsantrag konkret und schlüssig behauptet werden muss.¹⁷²¹ Effektiver ist jedoch die Vollzugsregelung nach § 382d EO.¹⁷²²

Zur neu eingeführten **Verwaltungsstrafbestimmung** bei Zuwiderhandeln gegen die Anordnung einer Einstweiligen Verfügung nach 382e Abs. 1 Zi. 1 und Zi. 2 Fall 1 EO siehe die Ausführungen unter 4. Teil I 17.

III. Verhältnis der Gewaltschutz-EV zueinander

Zum Teil unklar ist das Verhältnis der Gewaltschutz-EV zueinander, nämlich des § 382b EO (Schutz vor Gewalt innerhalb des Wohnbereiches durch Vermeidung des Zusammenwohnens), § 382e EO (Schutz vor Gewalt durch Vermeiden des Zusammentreffens an Orten außerhalb des Wohnbereiches) sowie § 382g EO (Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre durch Vermeidung von Stalkinghandlungen).

Zum **Verhältnis zwischen §§ 382b und 382e EO** klären weder der Gesetzeswortlaut noch die Materialien auf. Die Lehre geht bislang davon aus, dass es sich bei § 382b Abs. 1 EO um eine Spezialnorm zur Verhinderung von Gewalt im Wohnbereich handelt. So enthält nur diese Regelung die konkrete Möglichkeit zur Wegweisung des Antragsgegners mit deren notwendigen Ausgestaltung des uneingeschränkten Rechtsschutzes, der etwa von einer materiellen Benützungsberechtigung unabhängig ist und ohne Interessensabwägung zu erfolgen hat. Daher kann in jenen Fällen, in denen beide Parteien Rechte an der Wohnung haben, nur mittels § 382b EO Schutz vor Gewalt im Wohnbereich gewährleistet werden.¹⁷²³ In den übrigen Fällen kann die gefährdete Partei in ihrer Wohnung aber auch mit einer

¹⁷¹⁹ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 14.

¹⁷²⁰ König, EV⁴ Rz 4/80; Angst/Jakusch/Pimmer, EO¹⁵ 686.

¹⁷²¹ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 128, 129.

¹⁷²² Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Bd. 4 § 382d Rz 2.

¹⁷²³ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR §§ 382b-382e EO Rz 15.

Einstweiligen Verfügung nach § 382e EO geschützt werden.¹⁷²⁴ Soll an Orten außerhalb des Wohnbereichs, etwa dem Arbeitsplatz, Schutz vor Gewalttätigkeiten gewährleistet werden, so kann dies nur mit dem allgemeinen § 382e EO erfolgen.

In Fällen familiärer Gewalt kommt es regelmäßig vor, dass gleichzeitig beide Bereiche, also der Wohnbereich sowie der Arbeitsplatz usw., betroffen sind. Um das unzumutbare Zusammenleben sowie das unzumutbare Zusammentreffen zu vermeiden, können Einstweilige Verfügungen nach §§ 382b und e EO (gemeinsam kombiniert) erlassen werden. Diesfalls kann die jeweilige Verfügung bis zu deren Höchstfrist erlassen werden; also die Einstweilige Verfügungen nach § 382b EO für bis zu 6 Monate, diejenige nach § 382e EO für bis zu 1 Jahr. Bei Einleitung eines Hauptverfahren im Sinne des § 382b Abs. 3 EO innerhalb der Geltungsfrist der Verfügungen (oder bereits zuvor), können aber beide Verfügungen auf Antrag bis zur rechtskräftigen Beendigung dieses Prozesses verlängert werden. Dies bekräftigt den Charakter der Ergänzung und Erweiterung des § 382b EO durch § 382e EO.¹⁷²⁵

Laut Entscheidung des OGH steht es dem Gefährdeten bei Gewalt in der Wohnung jedoch frei, ob er den Gewaltschutz nach § 382b EO (mit dem Nachweis des dringenden Wohnbedürfnisses) oder nach § 382e EO (mit Interessensabwägung) geltend machen will. Zwar erleichtert § 382b EO den Gewaltschutz bei Vorliegen von dringendem Wohnbedürfnis, da hier keine Interessensabwägung vorzunehmen ist, doch bedeutet das nicht, dass Gewaltschutz in der Wohnung ausschließlich nach § 382b EO erlangt werden könne. So sei nicht allein auf das dringende Wohnbedürfnis abzustellen, sondern durchaus auch auf ein Ausschlagen der Interessensabwägung zugunsten des Antragstellers. Die unterschiedliche Dauer der Verfügungen – „bei dringendem Wohnbedarf (etwa an der Ehewohnung) bis zu 6 Monaten, ansonst (am Zweitwohnsitz) bis zu 12 Monaten“ – steht dem nicht entgegen.¹⁷²⁶

Deixler-Hübner gibt hierzu aber zu bedenken, dass die Ausführungen des OGH nicht absolut gelten können. Vielmehr kommt es immer darauf an, ob der Antragsgegner die Wohnung noch selbst benützt. Nur wenn das der Fall ist, sind auch die für § 382b EO notwendige Voraussetzung der „Unzumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens“ und die damit verbundenen „Gefährdung des Wohnbedürfnisses“ gegeben. Bei darüber hinausgehenden Konstellationen, wie etwa bei Auflauern vor der Wohnung oder gewaltsamem Versuch des Betretens, kann nur der allgemeine Gewaltschutz nach § 382e EO, der vor unzumutbarem Zusammentreffen schützt, in Anspruch genommen werden. So stellt § 382b EO auch weiterhin die Spezialnorm dar. Dem Gefährdeten steht es nur dann frei, sich (alternativ) auf § 382b EO oder § 382e EO zu stützen, wenn jeweils deren Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Diese muss der Gefährdete behaupten und bescheinigen.¹⁷²⁷

¹⁷²⁴ *Mohr*, ÖJZ 2009/56, 491.

¹⁷²⁵ Erl. 2. GeSchG 678/RV XXIII. GP 14.

¹⁷²⁶ OGH 30.11.2011, 7 Ob 201/11a; siehe auch *König*, EV⁴ Rz 4/80a.

¹⁷²⁷ *Deixler-Hübner*, Verhältnis des § 382b Abs. 1 EO zu § 382e EO, iFamZ 2012/76.

Ebenso ist **§ 382b EO im Verhältnis zu § 382g EO** (näher behandelt unter 4. Teil IV) immer dann als Spezialnorm anzuwenden, wenn eine Einstweilige Verfügung im Zusammenhang mit Gewalt in einer Wohnung ausgesprochen wird, die der Antragsgegner selbst benützt.¹⁷²⁸ Aufgrund der Eingriffsintensität der Einstweiligen Verfügung in Bezug auf Wohnungen sind die allgemeine Höchstdauer von 6 Monaten und die mangelnde Verlängerungsmöglichkeit bei Zuwiderhandeln nach § 382b EO – im Gegensatz zu § 382g EO mit der Höchstdauer von 1 Jahr und der Verlängerungsmöglichkeit – einzuhalten.¹⁷²⁹

Das **Verhältnis zwischen § 382e EO und § 382g EO** ist jedoch etwas schwieriger, da beide Bestimmungen – nach Wegfall der Notwendigkeit der Angehörigeneigenschaft zwischen den Parteien – denselben Kreis an Antragsberechtigten wie auch denselben Regelungsumfang haben. So kann die Unzumutbarkeit des Zusammentreffens einen Eingriff in die Privatsphäre darstellen und bei Eingriffen in die Privatsphäre Unzumutbarkeit des Zusammentreffens vorliegen. In diesem Fall erscheint ein Vorgehen nach beiden Bestimmungen sinnvoll.¹⁷³⁰

Anderes gilt aber für den Fall des Schutzes der körperlichen Integrität. Dieser wird nur von § 382e EO mitumfasst, nicht aber von § 382g EO, der lediglich die Privatsphäre (im Sinne des § 1328a ABGB) schützt.¹⁷³¹ So stellt § 382e EO die anzuwendende Spezialnorm für Angriffe gegen die körperliche Integrität dar, währenddessen dieser Anwendungsbereich für eine Einstweilige Verfügung gemäß § 382g EO ausscheidet.¹⁷³²

Einer anderen Meinung hinsichtlich des „Schutzes der körperlichen Integrität“ folgt jedoch *Deixler-Hübner*, wonach in § 382g EO aF – vor der Einführung des § 382e EO – aufgrund des Größenschlusses auch die körperliche Unversehrtheit miteinzubeziehen sei. Aufgrund dessen käme es nach der heutigen Gesetzeslage – mit expliziter Regelung des Schutzes von körperlicher Unversehrtheit in § 382e EO (inkl. Wegfall des Angehörigenverhältnisses) – zu Überschneidungen der Anwendungsbereiche des § 382e EO nF und § 382g EO nF – auch im Bereich des Schutzes der körperlichen Integrität.¹⁷³³

Aufgrund des weitgehenden Gleichklangs beider Bestimmungen samt gleich gerichteten Anordnungen (siehe auch unter 4. Teil IV) – wobei sich auch die Voraussetzungen der „gewaltbedingten Unzumutbarkeit des Zusammentreffens“ in § 382g EO und des „Schutzes vor Eingriffen in die Privatsphäre“ in § 382e EO nicht

¹⁷²⁸ *Konecny*, Einstweilige Verfügungen zum Schutz vor Gewalt und Eingriffen in die Privatsphäre nach dem 2. Gewaltschutzgesetz, in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, JB Zivilverfahrensrecht (2009) 108.

¹⁷²⁹ *Mair*, JAP 2009/2010/7 44.

¹⁷³⁰ *Mair*, JAP 2009/2010/7 44; vgl. auch *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR § 382g EO Rz 16.

¹⁷³¹ OGH 01.09.2009, 5 Ob 162/09y, iFamZ 2010/29.

¹⁷³² *König*, EV⁴ Rz 4/90; *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR § 382g EO Rz 5.

¹⁷³³ *Deixler-Hübner*, Anmerkung zu „Der Begriff der Privatsphäre im Sinne des § 382g EO umfasst nicht den Schutz der körperlichen Integrität“, iFamZ 2010/29.

wesentlich unterscheiden – stellt *Deixler-Hübner* die Sinnhaftigkeit der eigenen Bestimmung zum allgemeinen Gewaltschutz in § 382e EO in Frage. Vielmehr hätte man dessen Inhalt in § 382g EO mitregeln können, um so auch den gesetzestechnischen Aufwandes und allfällige Verwirrung der rechtssuchenden Bevölkerung zu vermeiden.¹⁷³⁴

Hier sei klar zustellen, dass der heutige § 382g EO, der neben § 382e EO besteht, lediglich die Privatsphäre umfasst, nicht aber den Schutz der körperlichen Integrität. Gerade die Einführung des allgemeinen Gewaltschutzes in § 382e EO macht deutlich, dass die Gewaltanwendung und die Verletzung der Privatsphäre klar voneinander abzugrenzen sind. So stellt § 382e EO die Spezialnorm für Angriffe gegen die körperliche Integrität dar.¹⁷³⁵

¹⁷³⁴ *Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 228-229.

¹⁷³⁵ Vgl. *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR § 382g EO Rz 5.

IV. Weitere mögliche zivilrechtliche Regelungen

Die Einstweiligen Verfügungen nach den §§ 382 b und e EO stellen die wichtigsten, aber nicht die einzigen zivilrechtlichen Möglichkeiten zum Schutz vor Gewalt in der Familie dar. Weitere relevante Regelungen finden sich etwa in § 382g EO, § 382h EO, § 92 Abs. 2 ABGB sowie § 176 ABGB aF bzw. § 181 ABGB nF und § 215 ABGB aF bzw. § 211 ABGB nF wie auch § 49 EheG usw.

Die nach den Einstweiligen Verfügungen der §§ 382 b und e EO für familiäre Gewalt am relevantesten Regelung stellt **§ 382g EO** dar, der einen exekutionsrechtlichen **Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre** gewährt. Dieser wurde in Zusammenhang mit der Erschaffung des § 107a StGB, der die beharrliche Verfolgung sanktioniert (Anti-Stalking-Gesetz 2006), errichtet und hat die §§ 16 und 1328a ABGB zur Grundlage.¹⁷³⁶

Wie bereits unter 2. Teil I B 6 dargestellt, stehen Eingriffen in die Privatsphäre oft in Zusammenhang mit dem Thema der familiären Gewalt; nämlich im Rahmen von Scheidungsverfahren oder Beendigung einer Intimbeziehung. Die möglichen Sicherungsmaßnahmen hierzu werden in Abs. 1 Zi. 1 bis 6 genannt, die jene in § 382 EO beispielhaft angeführten konkretisieren.¹⁷³⁷ So bestehen das Verbot der Verfolgung der gefährdeten Partei, der persönlichen, brieflichen, telefonischen oder sonstigen Kontaktaufnahme, das Verbot des Aufenthalts an bestimmten Orten usw. (ähnlich wie § 382e EO).

§ 382g EO stellt allerdings keinen eigenen Anspruch auf Unterlassen von Eingriffen in die Privatsphäre dar, sondern setzt einen solchen vielmehr voraus (ein sich aus den §§ 16, 1328a ABGB ergebender Unterlassungsanspruch¹⁷³⁸), der dann durch die hier genannten Mitteln bzw. Maßnahmen zusätzlich gesichert werden kann. Bei dem geforderten Unterlassungsanspruch wird eine (drohende) Gefährdung der Privatsphäre des Opfers vorausgesetzt, jedoch unabhängig vom Verschulden des Gegners und davon, ob sein Verhalten gemäß § 107a StGB strafbar ist. Ebenso kann bei Tatbegehungs- und Wiederholungsgefahr vorbeugender Rechtsschutz gewährt werden.¹⁷³⁹ Dem Täter können also auch Handlungen verboten werden, die er noch nicht begangen hat, sofern diese aber aufgrund einer Gesamtbetrachtung seines Verhaltens konkret zu befürchten sind.¹⁷⁴⁰

Verfahrensrechtlich gibt es viele Parallelen zu § 382b und insbesondere zu § 382e EO. Durch das 2. Gewaltschutzgesetz erfolgte die Harmonisierung des § 382g EO mit § 382e EO.¹⁷⁴¹ So ist eine Güter- und Interessensabwägung Voraussetzung für

¹⁷³⁶ König, EV⁴ Rz 4/81.

¹⁷³⁷ König, EV⁴ Rz 4/81; siehe auch Feil/Marent, EO § 382g Rz 2.

¹⁷³⁸ Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR § 382g EO Rz 4.

¹⁷³⁹ Angst/Jakusch/Pimmer, EO¹⁵ 687-688; Beck in Gitschthaler/Höllerth, EuPR § 382g EO Rz 6.

¹⁷⁴⁰ OGH 31.1.2007, 8 Ob 155/06m, EvBl 2007/81, 457 = JBl 2007, 663 = Zak 2007/170, 98.

¹⁷⁴¹ BGBl 40/2009.

die Erlassung einer Verfügung nach § 382g EO,¹⁷⁴² wobei die Umstände des Einzelfalls maßgebend sind.¹⁷⁴³ Zuständig ist das Bezirksgericht am allgemeinen Gerichtsstand der gefährdeten Partei (§ 387 Abs. 4 EO). Die Höchstfrist der Erlassung der Verfügung beträgt 1 Jahr; eine Frist zur Einbringung einer „Rechtfertigungsklage“ ist nicht zu erteilen¹⁷⁴⁴ und es besteht die Verlängerungsmöglichkeit auf ein weiteres Jahr bei Zuwiderhandeln (§ 382g Abs. 2 EO). Gemäß § 382g Abs. 3 EO können zum Vollzug der Sicherungsmaßnahmen nach § 382g Abs. 1 Zi. 1 und 3 EO (Verbot des persönlichen Kontakts, der Verfolgung des Opfers oder des Aufenthalts an bestimmten Orten)¹⁷⁴⁵ Sicherheitsbehörden bzw. Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes betraut werden, wobei nach § 382d Abs. 4 EO – unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt im Notfall – vorgegangen werden kann; neben der Exekutionsmöglichkeit gemäß §§ 346 ff EO.¹⁷⁴⁶

Nach *Sailer* kommt dieser wie auch der Regelung nach § 382h EO eine gewisse Signalwirkung zu, da bei beiden kein neuer materieller Rechtsanspruch, sondern ein Sicherungsmittel zu einem bereits bestehenden Anspruch geschaffen wird.¹⁷⁴⁷

In § 382h EO wird die **Sicherung des dringenden Wohnbedürfnisses eines Ehegatten** statuiert. Laut Überschrift fallen in den geschützten Personenkreis nur Eheleute. Seit der Gleichstellung im EingetragenenPartnerschaftsGesetz ist diese Regelung aber auch sinngemäß auf eingetragene Partner anzuwenden (§ 43 Abs. 1 Zi. 3 EPG).¹⁷⁴⁸

Die Grundlage hierfür besteht in § 97 ABGB, wonach der Ehepartner, der ein dringendes Wohnbedürfnis aufweist, gegenüber dem anderen, der über die Wohnung Verfügungsberechtigt ist, einen Anspruch darauf hat, dass der Verfügungsberechtigte Ehegatte alles unterlasse und vorkehme, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliere.¹⁷⁴⁹ Demnach muss die Wohnmöglichkeit, die nicht an eine Eheswohnung gebunden ist, erhalten bleiben. So darf keine einseitige Veränderung der Wohnsituation passieren. Eine solche wäre die Beendigung des der Wohnungsbenützung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses (wie Verkauf) oder rein tatsächliches Verhalten (wie Zutrittsverweigerung) oder Aufnahme dritter Personen in die Wohnung mit dadurch bedingtem Konfliktpotenzial.¹⁷⁵⁰

¹⁷⁴² Diese Voraussetzung geht allerdings aus dem reinen Gesetzeswortlaut nicht hervor (*Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 228).

¹⁷⁴³ *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR § 382g EO Rz 5.

¹⁷⁴⁴ Eine solche Loslösung des 1-jährigen Schutzes vom Hauptverfahren sollte es auch für alle anderen möglichen Verbote zum Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre nach § 382g EO geben (*Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 8).

¹⁷⁴⁵ Die Vollzugsmöglichkeit durch Polizei sollte auch für § 382g Abs. 1 Zi. 2 EO, Verbot der Kontaktaufnahme, bestehen – zumal auch die Kontaktverbote nach § 382e EO auf diese Weise vollzogen werden können und es keine sachliche Rechtfertigung für eine differenzierte Behandlung gibt (*Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge 7-8).

¹⁷⁴⁶ *Angst/Jakusch/Pimmer*, EO¹⁵ 688.

¹⁷⁴⁷ *Sailer* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO Bd. 4 § 382e Rz 1, § 382g Rz 1.

¹⁷⁴⁸ *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR § 382h EO Rz 1.

¹⁷⁴⁹ *Feil/Marent*, EO § 382e Rz 1.

¹⁷⁵⁰ *Beck* in *Gitschthaler/Höllerth*, EuPR § 382h EO Rz 6.

Aufgrund dessen hat ein Ehegatte auch den exekutionsrechtlichen Anspruch auf Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses sowie die ihm auf Grund einer Verletzung dieses Anspruchs zustehenden, nicht in Geld bestehenden Forderungen. Die Sicherungsmaßnahme ist dabei an den Anspruch nach § 97 ABGB sowie an ein(e) Rechtfertigungsklage bzw. –verfahren (wie etwa der Scheidung) gebunden.¹⁷⁵¹ Die Wirkungskdauer dieser Einstweiligen Verfügung reicht dabei bis zur rechtskräftigen Beendigung des die Wohnung betreffenden Anspruchs im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe.¹⁷⁵²

Nach **§ 92 Abs. 2 ABGB** ist weiters die **vorübergehende gesonderte Wohnungsnahme** innerhalb der Ehe möglich. Demnach kann ein Ehegatte vorübergehend gesondert Wohnung nehmen, solange ihm ein Zusammenleben mit dem anderen Ehegatten, besonders wegen körperlicher Bedrohung, unzumutbar ist oder dies aus wichtigen persönlichen Gründen gerechtfertigt ist.

Dabei kann jeder der Ehegatten die Entscheidung des Gerichtes (Bezirksgericht) über die Rechtmäßigkeit der gesonderten Wohnungsnahme (im Verfahren außer Streitsachen) beantragen, wobei bei der Entscheidung die gesamten Umstände der Familie, besonders das Wohl der Kinder, zu beachten sind.¹⁷⁵³ Wenn der die Wohnung verlassende Ehepartner aber gleichzeitig oder unmittelbar anschließend ein Eheauflösungsverfahren beantragt, kann er diese Möglichkeit – mangels entsprechenden Rechtsschutzinteresses – nicht mehr in Anspruch nehmen.

In der Zeit vor dem ersten Gewaltschutzgesetz, wonach ein Ehepartner, der dem anderen durch sein Verhalten das weitere Zusammenleben unerträglich machte, weggewiesen werden konnte, wurde aufgrund der strengen Voraussetzung der Unerträglichkeit noch sehr häufig auf diesen Tatbestand zurückgegriffen. Da heute aber die Ungleichheit der Voraussetzungen behoben sind („Unzumutbarkeit“ nach § 382b EO und § 92 Abs. 2 ABGB), ist davon auszugehen, dass – im Gegensatz zum hohen Anstieg an Gewaltschutz-EV (siehe unter 4. Teil Anfang) – die gesonderte Wohnungsnahme nicht derart häufig angewendet wird.

Bei Gewalt durch den Ehepartner ist jedenfalls auch an die Scheidung und hier insbesondere an den **Scheidungsgrund der „sonstigen schweren Eheverfehlung“** nach **§ 49 EheG** zu denken, der sich aus der in § 90 ABGB statuierten „Pflicht zur anständigen Begegnung“ ergibt.¹⁷⁵⁴

Außerdem wird in § 49 EheG explizit die körperliche Gewalt wie auch das Zufügen eines schweren seelischen Leiden verboten. Vorausgesetzt wird dabei immer, dass die Ehe durch das relevante Verhalten so tief erschüttert wird, dass die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden umfassenden Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist.

¹⁷⁵¹ *Angst/Jakusch/Pimmer*, EO¹⁵ 689.

¹⁷⁵² Vgl. auch *Beck in Gitschthaler/Höllerth*, EuPR § 382h EO Rz 8, 9.

¹⁷⁵³ *Schrott in Dearing*, Schutz 267.

¹⁷⁵⁴ *Mottl*, ÖJZ 1997, 551.

Auch im **Kindschaftsrecht** sind verschiedene zivilrechtliche Regelungen bzw. Maßnahmen vorgesehen. So kann nach **§ 176 ABGB aF bzw. § 181 ABGB nF** die **Obsorge** der Eltern über ihr Kind **entzogen** oder **eingeschränkt** werden, wenn diese das Wohl des minderjährigen Kindes gefährden.¹⁷⁵⁵

Nach § 146a ABGB aF bzw. §§ 137 Abs. 2 und 161 ABGB nF haben die Eltern bei Anordnung und Durchsetzung der Erziehung auf Alter, Entwicklung und Persönlichkeit des Kindes Bedacht zu nehmen. Dabei ist die Anwendung von Gewalt und Zufügung körperlichen und seelischen Leidens absolut unzulässig. Ebenso ist aber auch jede andere, die Menschenwürde des Kindes verletzende Erziehungsmaßnahme unzulässig. Die Missachtung dieser Regelung ist als „(objektive) Gefährdung des Kindeswohls“ im Sinne des § 176 ABGB aF bzw. § 181 ABGB nF zu beurteilen (siehe auch § 138 Zi. 7 ABGB nF). Folglich kann das Gericht die notwendigen Verfügungen zur Sicherung bzw. Wiederherstellung des Kindeswohls treffen – mit entsprechender Einschränkung und Entziehung der Obsorge-rechte der Eltern.

Relevant ist die unmittelbare sowie die **mittelbare Gewalt**, die sich nicht direkt gegen das Kind, aber etwa gegen die Kindesmutter richtet. Ebenso kann auch ein nach Obsorgeentziehung eingeräumtes **Besuchsrecht aufgehoben** werden, wenn der Besuchsberechtigte wieder gewalttätig wurde. Dies war etwa der Fall, als der Vater während des laufenden Besuchsrechtsverfahrens in Anwesenheit der Kinder neuerlich gegenüber der Mutter sowie deren neuen Ehegatten gewalttätig wurde, weshalb eine Einstweilige Verfügung nach § 382b EO erlassen wurde. Das Gericht entschied hier, dass selbst ein begleitetes Besuchsrecht nicht zielführend wäre.¹⁷⁵⁶

Der **Kinder- und Jugendhilfeträger** hat nach **§ 215 ABGB aF bzw. § 211 ABGB nF** die zur Wahrung des Wohles des Minderjährigen erforderlichen Maßnahmen (gerichtliche Verfügungen im Bereich der Obsorge wie auch vorläufig Maßnahmen der Pflege und Erziehung, soweit Gefahr in Verzug ist) zu beantragen. Es werden auch explizit die Einstweiligen Verfügungen nach §§ 382b und 382e genannt, deren Beantragung durch den Kinder- und Jugendhilfeträger zu erfolgen haben, wenn der sonstige gesetzliche Vertreter einen erforderlichen Antrag nicht unverzüglich gestellt hat. Damit erlangt der Kinder- und Jugendhilfeträger Parteistellung im Verfahren sowie Rechtsmittellegitimation.¹⁷⁵⁷

Nach **§ 2 Abs. 3 JWG alt bzw. § 1 Abs. 5 B-KJHG 2013** kann der der Kinder- und Jugendhilfeträger weiters in familiäre Bereiche **eingreifen**, wenn dies zum Wohl des Minderjährigen notwendig ist; insbesondere zum Schutz vor allen Formen von Gewalt (§ 2 Zi. 4 B-KJHG 2013). Die einzelnen Regelungen und Maßnahmen des B-KJHG 2013 wurden in der vorliegenden Arbeit an den jeweiligen Stellen erwähnt.

¹⁷⁵⁵ Schrott in Dearing, Schutz 267-268.

¹⁷⁵⁶ OGH 18.02.2010, 8 Ob 163/09t.

¹⁷⁵⁷ Mottl, ÖJZ 1997, 552.

Nachwort / Ausblick

Mit den neuesten Gesetzen bzw. Gesetzesnovellierungen, nämlich der Strafrechtsnovelle 2011, dem Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013, dem Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (B-KJHG-2013) und der Sicherheitspolizeigesetz-Novelle 2013 (SPG-Novelle 2013) wurden der Schutz von Opfer vor Gewalt im persönlichen Nahebereich immer weiter ausgebaut. Insbesondere wird heute dem Schutz von Kindern und Jugendlichen als der sensibelsten Opfergruppe, die sich kaum gegen häusliche Gewalt wehren kann, erhöhter Stellenwert zugesprochen.

Es ist zu erwarten, dass weitere Gesetze zugunsten des Opferschutzes folgen. So besteht noch in einigen Bereichen Reformbedarf, wie es in der vorliegenden Arbeit an den jeweiligen Stellen genannt wird.

Seit 1.1.2013 sind alle Ressorts wegen der wirkungsorientierten Folgenabschätzung (WFA) verpflichtet, die Effektivität neuer Gesetzesvorhaben innerhalb von fünf Jahren ab Inkrafttreten bzw. Wirksamwerden in ihren Bereichen zu überprüfen (§§ 17 und 18 des Bundeshaushaltsgesetzes 2013).¹⁷⁵⁸

So ist etwa für das Jahr 2017 eine Evaluierung bezüglich der neuen Befugnisse bzw. Maßnahmen im Sinne der SPG-Novelle 2013 geplant.¹⁷⁵⁹ Dabei wird wohl zu beachten sein, dass insbesondere bei übermäßig gewaltgeneigten Gefährdern in Hochrisikofällen neben sicherheitspolizeilichen und zivilgerichtlichen Maßnahmen auch andere Interventionen und ggf. auch strafprozessuale Instrumente angewendet werden, um den Schutz von Kindern ausreichend gewährleisten zu können. Nur durch konstruktive Zusammenarbeit zwischen Behörden, Gerichten und staatlichen bzw. privaten Einrichtungen kann effektiver Schutz vor Gewalt im persönlichen Nahbereich gewährleistet werden.¹⁷⁶⁰

Für eine Evaluation von Schutzmaßnahmen ist allerdings die regelmäßige jährliche Erstellung von Statistiken erforderlich. Derzeit gibt es nur unzureichende, nicht umfassende Erhebungen zu den Bereichen der familiären Gewalt.

So sollten österreichweite, umfassende Statistiken zu den sicherheitspolizeilichen Maßnahmen der Wegweisung und des Betretungsverbots wie auch zu den zivilrechtlichen Einstweiligen Schutzverfügungen erstellt werden; und zwar zu allen polizeilichen Einsätzen, den Anzeigen und Anträgen sowie den betroffenen Schutzbereichen, den Übertretungen, den Aufhebungen, den Daten zu Gefährder

¹⁷⁵⁸ http://www.wfa.gv.at/Deutsch/_start.htm.

¹⁷⁵⁹ Genaue Angaben zu Ausgangs- und Zielzustand für WFA zur SPG-Novelle unter Erl. SPG-Novelle 2013, 2434/RV XXIV. GP 2-6.

¹⁷⁶⁰ Huber-Lintner, Erhöhter Kinderschutz, Öffentliche Sicherheit 9-10/13, http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2013/09_10/files/SPG_Novelle.pdf.

und Gefährdete usw.¹⁷⁶¹ Als Mindeststandards sollten den Empfehlungen der neuen Konvention des Europarates zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt an Frauen und familiärer Gewalt¹⁷⁶², von Österreich am 11.05.2011 unterzeichnet, entsprochen werden.¹⁷⁶³

Auch im strafrechtlichen Bereich kann man Defizite feststellen. So gibt es in den polizeilichen Kriminalitätsberichten u.a. auch eine Aufgliederung nach dem Naheverhältnis zwischen den betroffenen Personen, während eine solche in den Gerichtlichen Kriminalstatistiken gänzlich fehlt. Bei der genauen Ausgestaltung der Statistikformen, der Kategorienwahl usw., sollte zwecks Vergleichbarkeit jedenfalls die Einheitlichkeit gewahrt werden.

¹⁷⁶¹ Vgl. hierzu etwa *Wiener Interventionsstellen*, 26/SN-526/ME XXIV. GP 3-4 und *Beclin*, 28/SN-526/ME XXIV. GP 5.

¹⁷⁶² Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Istanbul, 11.V.2011, 2449 der Beilagen XXIV. GP; <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conventionviolence/convention/Convention%20210%20German%20&%20explanatory%20report.pdf>; http://www.parlament.gv.at/PA-KT/VHG/XXIV/I/I_02449/imfname_309175.pdf.

¹⁷⁶³ *Wiener Interventionsstellen*, 26/SN-526/ME XXIV. GP 3.

LITERATURVERZEICHNIS

Gesetzliche Materialien

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
Ärztegesetz (ÄrzteG)
Außerstreitgesetz (AußStrG)
Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz (B-KJHG)
Ehegesetz (EheG)
Eingetragene Partnerschaft Gesetz (EPG)
Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
Exekutionsordnung (EO)
Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG)
Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG)
Jurisdiktionsnorm (JN)
Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG)
Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz (MMHmG)
Psychologengesetz (PG)
Psychotherapiegesetz (PthG)
Sicherheitspolizeigesetz (SPG)
Staatsanwaltschaftsgesetz-DV (DV-StAG)
Staatsgrundgesetz (StGG)
Strafgesetzbuch (StGB)
Strafprozessordnung (StPO)
Strafvollzugsgesetz (StVG)
Suchtmittelgesetz (SMG)
Unterbringungsgesetz (UbG)
Waffengesetz (WaffG)
Zivilprozessordnung (ZPO)
Zivilrechts-Mediations-Gesetz (ZivMediatG)
Zustellgesetz (ZustG)

Verordnung des Bundesministers für Inneres, mit der Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erlassen werden (Richtlinien-Verordnung - RLV)

SPG-Novelle 2013, BGBl. I 152/2013

Erläuterungen SPG-Novelle 2013; 2434/RV XXIV. GP

Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013, BGBl. I Nr. 69/2013

Erläuterungen B-KJHG-2013, 2191/RV XXIV. GP

Änderung des StVG, der StPO 1975, des JGG1988 und des BewHG, BGBl. I Nr. 2/2013

Kindschafts- und Namensrechtsänderungsgesetz 2013, BGBl. I 15/2013

Erläuterungen KindNamRÄG 2013, 2004/RV XXIV. GP

Sicherheitsbehörden-Neustrukturierungsgesetz, BGBl. I 2012/50

BVG Sicherheitsbehörden-Neustrukturierung 2012, BGBl I 2012/49
 Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz Novelle 2011, BGBl. I Nr. 69/2011
 Erläuterungen KAKuG 2011, 1200 /RV XXIV. GP
 Strafgesetznovelle 2011, BGBl. I 103/2011
 Erläuterungen Strafgesetznovelle 2011, 1505/RV XXIV. GP
 Erläuterungen Änderung der StVG, der StPO, des BewHG u.a. 2010, 772/RV XXIV. GP
 Zweites Gewaltschutzgesetz 2009, BGBl. I Nr. 40/2009
 Erläuterungen Zweites Gewaltschutzgesetz 2009, 678/RV XXIII. GP
 Eingetragene Partnerschaft Gesetz 2009, BGBl 135/2009
 Erläuterungen Hausbetreuungsgesetz 2007, 78/RV XXIII. GP
 Strafprozessreformbegleitgesetz I 2007, BGBl I 2007/93
 Strafrechtsänderungsgesetz 2006, BGBl I 2006/56
 Erläuterungen Strafrechtsänderungsgesetz 2006, 1316/RV XXII. GP
 Änderung des StPO 1975, des StAG und des TilgG, BGBl I 119/2005
 Strafrechtsänderungsgesetz 2004, BGBl 2004/15
 Änderung der EO, BGBl. I Nr. 31/2003
 Änderung des SPG, BGBl. I Nr. 146/1999
 Strafrechtsänderungsgesetz 1998, BGBl 1998/153
 Erstes Gewaltschutzgesetz, BGBl 759/1996
 EBRV StPÄG 1993, 924 BlgNR XVIII. GP
 Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 1989, BGBl 1989/162
 RV zum JWG 1989, 11 BlgNR XVII. GP

Tipold, 2/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Bertl/Schweighofer/Venier, 5/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Interventionsstelle, 15/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Johannes Krepler Universität Linz, 16/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Bundeskanzleramt Sektion Frau und Gleichstellung, 25/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Neustart, 27/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz, 31/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Reindl-Krauskopf, 32/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Amt der Wiener Landesregierung, 33/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Weißer Ring, 44/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Fuchs, 54/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Kert, 58/SN-193/ME XXIII. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 2. Gewaltschutzgesetz

Gewaltschutzzentren Kärnten, Tirol, NÖ, Burgenland und Salzburg, 3/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Bundeskanzleramt/Verfassungsdienst, 6/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Bundeskanzleramt Österreich, 12/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Kinder- und Jugendanwaltschaft Österreichs, 13/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, 14/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Neustart, 16/SN-526/ME XXI. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Frauenhäuser Wien, 22/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Gewaltschutzzentren Oberösterreich und Steiermark, 24/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

IfS Gewaltschutzstelle Vorarlberg, 25/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Wiener Interventionsstellen, 26/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Beclin, 28/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Datenschutzrat, 34/SN-526/ME XXIV. GP; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend Novelle des Sicherheitspolizeigesetz 2013

Gewaltschutzzentren und Interventionsstellen Österreichs 43/SN-146/ME XXIV. GP 2; Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Strafvollzugsgesetz, die Strafprozessordnung 1975 und das Bewährungshilfegesetz

Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Treaty Series No. 210, Istanbul, 11.05.2011 bzw. Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (sog. „Istanbul-Konvention“);
engl. Version online unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=51542>;
dt. Version online unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=51544>

Erl. zu *Council of Europe*, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Treaty Series No. 210, Istanbul, 11.05.2011, Erläuterungen – von Österreich nach derzeitigem Stand noch nicht ratifiziert;
engl. Version online unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=51542>;
dt. Version online unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=51544>

Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, 3. und 4. Bericht der Republik Österreich an die Vereinten Nationen gemäß Artikel 44 Abs. 1b des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (UN-KRK), Wien 2009

Stellungnahme Österreichs vom 23.10.2004 zum Umsetzungsbericht der Europäischen Kommission zum EU-Rahmenbeschluss 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren (BMJ-L884.057/0006-II 3/2004)

Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie (Hrsg.), Frauenpolitische Perspektiven nach der Weltfrauenkonferenz 1995, Aktionsplattform, Schriftreihe Band I, Wien 1996 (*BMUJF* (Hg.), Perspektiven)

Resolution der Generalversammlung des Vereins der österreichischen Amtsvormünder vom 17.05. 2004, ÖA 1994, 217

Lehrbücher

Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht – Besonderer Teil 1 §§ 75 bis 168b StGB, 12. Auflage, Verlag Springer, Wien 2012 (*Bertel/Schwaighofer*, BT I¹²)

Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht – Besonderer Teil 2 §§ 169 bis 321 StGB, 10. Auflage, Verlag Springer, Wien 2012 (*Bertel/Schwaighofer*, BT II¹⁰)

Birklbauer/Hilf/Tipold, Strafrecht Besonderer Teil I, 2. Auflage, Facultas-WUV-Verlag, Wien 2012 (*Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I²)

Fuchs, Österreichisches Strafrecht - Allgemeiner Teil 1 Grundlagen und Lehre von der Straftat, 8. Auflage, Verlag Springer, 2012 Wien (*Fuchs*, AT⁸)

Hinterhofer, Strafrecht Besonderer Teil II, 5. Auflage, Facultas-WUV-Verlag, Wien 2012 (*Hinterhofer*, BT II⁵)

Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II, 5. Auflage, Verlag Facultas, Wien 2012 (*Hinterhofer/Rosbaud*, StGB⁵)

Kienapfel/Höpfel, Grundriss des Strafrechts Allgemeiner Teil, 14. Auflage, Verlag Manz, Wien 2012 (*Kienapfel/Höpfel*, AT¹⁴)

Kienapfel/Schroll, Studienbuch Strafrecht – Besonderer Teil Delikte gegen Personenwerte, 3. Auflage, Verlag Manz, Wien 2012 (*Kienapfel/Schroll*, BT I³)

König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren, 4. Auflage, Verlag Manz, Wien 2012 (*König*, EV⁴)

Maleczky, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 15. Auflage, Verlag Facultas, Wien 2012 (*Maleczky*, AT II¹⁵)

Seiler, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 5. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2012 (*Seiler*, AT II⁵)

Maleczky, Strafrecht - Allgemeiner Teil I, 8. Auflage, Verlag Lexis-Nexis ARD-Orac, Wien 2010 (*Maleczky*, AT⁸)

Fuchs/Reindl-Krauskopf, Delikte gegen den Einzelnen. Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen, 3. Auflage, Verlag Springer, Wien 2009 (*Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I³)

Kienapfel/Schmoller, Studienbuch Strafrecht – Besonderer Teil Delikte gegen sonstige Individual- und Gemeinschaftswerte, 2. Auflage, Verlag Manz, Wien 2009 (*Kienapfel/Schmoller*, BT III²)

Mayerhofer, Das Österreichische Strafrecht Erster Teil Strafgesetzbuch, 6. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2009 (*Mayerhofer*, StGB⁶)

Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Auflage 3, Verlag Springer, Wien 2009 (*Raschauer*, Verwaltungsrecht³)

Giese, Sicherheitspolizeirecht, in: *Bachmann*, Besonderes Verwaltungsrecht, Auflage 8, Verlag Springer, Wien 2010, 1 (*Giese* in *Bachmann*, Verwaltungsrecht⁸)

Kienapfel/Schmoller, Studienbuch Strafrecht – Besonderer Teil Delikte gegen Vermögenswerte, Verlag Manz, Wien 2003 (*Kienapfel/Schmoller*, BT II)

Mayerhofer, Das österreichische Strafrecht. Strafgesetzbuch I, 5. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2000 (*Mayerhofer*, StGB I⁵)

Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Verlag Springer Praxis & Recht, Wien 1998 (*Wiederin*, SPG)

Kommentare

Giese, § 16 SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hrsg.), Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 2. Auflage, Verlag NWV, Wien 2013 (*Giese* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 16)

Grosinger, § 58c SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hrsg.), Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 2. Auflage, Verlag NWV, Wien 2013 (*Grosinger* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 58c)

Huber-Lintner, § 39 SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hrsg.), Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 2. Auflage, Verlag NWV, Wien 2013 (*Huber-Lintner* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 39)

Leitner, §§ 25, 26 SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hrsg.), Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 2. Auflage, Verlag NWV, Wien 2013 (*Leitner* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 25, 26)

Löff, § 38a SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hrsg.), Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 2. Auflage, Verlag NWV, Wien 2013 (*Löff* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 38a)

Malz, § 30 SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hrsg.), Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 2. Auflage, Verlag NWV, Wien 2013 (*Malz* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 30)

Raschauer/Schilchegger, § 84 SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hrsg.), Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 2. Auflage, Verlag NWV, Wien 2013 (*Raschauer/Schilchegger* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 84)

Weiss, § 53a SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hrsg.), Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 2. Auflage, Verlag NWV, Wien 2013 (*Weiss* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 53a)

Wessely, §§ 87-91 SPG, in: *Thanner/Vogl* (Hrsg.), Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 2. Auflage, Verlag NWV, Wien 2013 (*Wessely* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 87-91)

Bertel, §§ 108-110, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 17, Wien 2000 [letzte Lfg. 2012] (*Bertel*, in WK-StGB²)

Burgstaller/Fabrizy, §§ 82-87, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 36, Wien 2002 [letzte Lfg. 2012] (*Burgstaller/Fabrizy*, in WK-StGB²)

Burgstaller/Schütz, §§ 88-89, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 41 (A), Wien 2012 [letzte Lfg. 2012] (*Burgstaller*, in WK-StGB²)

Eder-Rieder, §§ 96-98, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 23, Wien 2001 [letzte Lfg. 2012] (*Eder-Rieder*, in WK-StGB²)

Hilf, § 2, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 59 Wien 2005 [letzte Lfg. 2012] (*Hilf*, in WK-StGB²)

Jerabek, §§ 91-95, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 29 (A), Wien 2010 [letzte Lfg. 2012] (*Jerabek*, in WK-StGB²)

Markel, §§ 192-200, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 12 (A), Wien 2011 [letzte Lfg. 2012] (*Markel*, in WK-StGB²)

Moos, §§ 75-79, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 33-35, Wien 2002 [letzte Lfg. 2012] (*Moos*, in WK-StGB²)

Philipp, §§ 201-212, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 31 (A), Wien 2010 [letzte Lfg. 2012] (*Philipp*, in WK-StGB²)

Plöchl, §§ 279-287, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 16b (A), Wien 2009 [letzte Lfg. 2012] (*Plöchl*, in WK-StGB²)

Rami, §§ 111-117, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 1 (A), Wien 2011 [letzte Lfg. 2012] (*Rami*, in WK-StGB²)

Schwaighofer, §§ 99-104a, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Verlag Manz, Lfg. 15a (A), 15b (A), Wien 2010 [letzte Lfg. 2012] (*Schwaighofer*, in WK-StGB²)

Kier, § 66, in: *Fuchs/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Verlag Manz, Wien, Stand November 2009 [letzte Lfg. 2012], rdb.at (*Kier*, in WK-StPO)

Korn/Zöchbauer, § 70, in: *Fuchs/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Verlag Manz, Wien, Stand Dezember 2010 [letzte Lfg. 2012], rdb.at (*Korn/Zöchbauer*, in WK-StPO)

Schwaighofer, §§ 78, 80, in: *Fuchs/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Verlag Manz, Wien, Stand März 2009 [letzte Lfg. 2012], rdb.at (*Schwaighofer*, in WK-StPO)

Kier, §§ 156, 157, 158, 159, 165, in: *Fuchs/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Verlag Manz, Wien, Stand März 2009 [letzte Lfg. 2012], rdb.at (*Kier*, in WK-StPO)

Schroll, §§ 201, 203, 104, in: *Fuchs/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Verlag Manz, Wien, Stand November 2011 [letzte Lfg. 2012], rdb.at (*Schroll*, in WK-StPO)

Kirchbacher, §§ 250, 252, in: *Fuchs/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Verlag Manz, Wien, Stand Juli 2009 [letzte Lfg. 2012], rdb.at (*Kirchbacher*, in WK-StPO)

Plöchl/Seidl, § 290, in: *Fuchs/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Verlag Manz, Wien, Stand September 2010 [letzte Lfg. 2012], rdb.at (*Plöchl/Seidl*, in WK-StPO)

Lepuschitz/Schindler, Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, Auflage 6, Verlag Manz, Wien 2012 (*Lepuschitz/Schindler*, SPG⁶)

Beck, §§ 382b-382e, 382g, 382h EO, in: *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg.), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht, Verlag Springer, Wien 2011 (*Beck* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR §§ 382b-382e, 382g, 382h EO)

Deixler-Hübner, § 382 Abs. 1 Zi. 8 lit. c EO, in: *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg.), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht, Verlag Springer, Wien 2011 (*Deixler-Hübner* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 382 Abs. 1 Zi. 8 lit. c EO)

Fabrizy, Strafprozessordnung und wichtige Nebengesetze. Kurzkommentar, 11. Auflage, Verlag Manz, Wien 2011 (*Fabrizy*, StPO¹¹)

Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz. Kommentar, 4. Auflage, Verlag Linde, Wien 2011 (*Hauer/Keplinger*, SPG⁴)

Fabrizy, Strafgesetzbuch und ausgewählte Nebengesetze. Kurzkommentar, 10. Auflage, Verlag Manz, Wien 2010 (*Fabrizy*, StGB¹⁰)

Hinterhofer, § 201, in: *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg.), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Verlag LexisNexis ARD ORAC, Lfg. 23, Salzburg 2010 (*Hinterhofer*, in SbgK)

Wach, § 107a, in: *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg.), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Verlag LexisNexis ARD ORAC, Lfg. 23, Salzburg 2010 (*Wach*, in SbgK)

Winkler, § 107b, in: *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg.), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Verlag LexisNexis ARD ORAC, Lfg. 23, Salzburg 2010 (Winkler, in SbgK)

Angst/Jakusch-/Pimmer, Kommentar zur Exekutionsordnung, 15. Auflage, Verlag Manz, Wien 2009 (*Angst/Jakusch-/Pimmer*, EO¹⁵)

Feil/Marent, Kommentar zur Exekutionsordnung, Verlag Linde, Wien 2008 (*Feil/Marent*, EO)

Kodek, § 382b EO, in: *Angst*, Kommentar zur Exekutionsordnung, 2. Auflage, Verlag Manz, Wien 2008 (*Kodek in Angst*, EO²)

Sailer, § 382b EO, in: *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Kommentar zur Exekutionsordnung, Band 4, Verlag Lexis-Nexis, Wien 2008 (*Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO Bd. 4)

Hopf/Kathrein, Kurzkommentar zum Eherecht, 2. Auflage, Verlag Manz, Wien 2005 (*Hopf/Kathrein*, Eherecht²)

Pürstl/Zirnsack, Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, Auflage 2, Verlag Manz, Wien 2011 (*Pürstl/Zirnsack*, SPG²)

Kierein/Pritz/Sonneck, Psychologengesetz, Psychotherapiegesetz, Kommentar, Verlag Orac, Wien 1991 (*Kierein/Pritz/Sonneck*, PG, PthG)

Literatur

Lurf, Opferschutz im Strafverfahren auf internationaler und nationaler Ebene, Neue juristische Monografien, Band 68, Verlag NWV, Wien/Graz 2012 (*Lurf*, Opferschutz)

Krauskopf, Die ärztliche Anzeige- und Meldepflicht, Verlag Jan Sramek, Wien 2011 (*Krauskopf*, Anzeige- und Meldepflicht)

Loderbauer, Kinder- und Jugendrecht, Verlag LexisNexis, Innsbruck 2011 (*Loderbauer*, Kinder- und Jugendrecht)

Nachbaur, Genug. Internationale Standards zum Schutz vor Partnergewalt und ihre Umsetzung in Österreich, Diss., Wien 2011 (*Nachbaur*, Genug)

Hadziefendic, Opfer häuslicher Gewalt – Schutz und Schonung im Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Prozessgrundsätze, Dipl., Linz 2010 (*Hadziefendic*, Opfer)

Maleczky, Erziehung und Strafrecht. Erziehungsalltag strafrechtlich betrachtet, 4. Auflage, Verlag Lexis-Nexis, Wien 2010 (*Maleczky*, Erziehung⁴)

Sautner, Opferinteressen und Strafrechtstheorien: Zugleich ein Beitrag zum restaurativen Umgang mit Straftaten, Verlag Studien, Innsbruck/Wien/Bozen 2010 (*Sautner*, Opferinteressen)

Schoßleitner, Rechtliche Probleme der Anzeigepflicht des Arztes im Interventionssystem gegen häusliche Gewalt, Master Thesis, Ried im Innkreis 2010 (*Schoßleitner*, Anzeigepflicht des Arztes)

Spiessberger, Der Tatbestand der „Fortgesetzten Gewaltausübung“ (§107b StGB), Dissertation Linz 2010 (*Spiessberger*, Fortgesetzte Gewaltausübung)

Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht für die Praxis, Verlag Manz, Wien 2009 (*Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht)

Konecny, Einstweilige Verfügungen zum Schutz vor Gewalt und Eingriffen in die Privatsphäre nach dem 2. Gewaltschutzgesetz, in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch Zivilverfahrensrecht, Wien 2009, 107 (*Konecny* in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, JB Zivilverfahrensrecht)

Sadoghi, Strafgesetzbuch, in: *Bauer/Keplinger/Sadoghi/Schwarzschröglmann/Sorgo* (Hrsg.), Gewaltschutzgesetz. Recht und Praxis, Linz 2009, 165 (*Sadoghi*, Gewaltschutzgesetz)

Schwarz-Schrögl/Sorgo, Gewalt in der Familie und im sozialen Nahraum, in: *Bauer/Keplinger/Sadoghi/Schwarzschröglmann/Sorgo* (Hrsg.), Gewaltschutzgesetz. Recht und Praxis, Linz 2009, 195 (*Schwarz-Schrögl/Sorgo*, Gewaltschutzgesetz)

Starzer, Zur Genesung des § 107b StGB, in: *Mitgutsch/Wessely* (Hrsg.), Strafrecht Besonderer Teil – Jahrbuch 2009, 111 (*Starzer* in *Mitgutsch/Wessely*, Strafrecht)

Jobst-Hausleithner, Sinnvolle strafrechtliche Antworten auf häusliche Gewalt. Opferbezogene Bestandsaufnahme und kriminalpolitische Bewertung der strafrechtlichen Verfolgung von Männergewalt gegen Frauen im sozialen Nahraum, Salzburg Univ. Dissertation 2008 (*Jobst-Hausleithner*, Strafrechtliche Antworten)

Deixler-Hübner/Mitgutsch, Rechtlicher Schutz in Familie und Partnerschaft. Anti-Stalking, häusliche Gewalt, Abstammungsrecht, Kinderrechte, Namensrecht, Verfahrensrechte, Verlag Facultas, Wien 2007 (*Deixler-Hübner/Mitgutsch*, Schutz)

Geyer, Diskussion Abschlusspanel. Was war die zentrale Erkenntnis der Tagung?, in: *Verein Tamar* (Hrsg.) Recht würde helfen. Opferschutz im Spannungsverhältnis von Rechtsinterventionen und Gesellschaft bei sexueller Gewalt an Kindern, Tagungsdokumentation, 6. und 7. 9. 2007, Festsaal des Oberlandesgerichts 144 (*Geyer* in *Tamar*, Recht würde helfen)

Jurtela, Häusliche Gewalt und Stalking. Die Reaktionsmöglichkeiten des österreichischen und deutschen Rechtssystems, Wien 2007 (*Jurtela*, Häusliche Gewalt)

Hoffmann, Stalking. Mit 12 Tabellen [Obsessive Belästigung und Verfolgung, Prominente und Normalbürger als Stalking-Opfer, Täter-Typologien, psychologische Hintergründe], Verlag Springer Medizin, Heidelberg 2006 (*Hoffmann*, Stalking)

Seling, § 107a StGB. Eine Strafvorschrift gegen Stalking, Verlag NWV, Wien 2006 (*Seling*, § 107a StGB)

Smischek, Stalking. Eine strafrechtswissenschaftliche Untersuchung, Univ., Dissertation, Verlag Lang, Wien 2006 (*Smischek*, Stalking)

Stadler, Viktimologie des Stalking. Ergebnisse einer Befragung von Stalking-Opfern zum Einfluss situativer und persönlichkeitspsychologischer Faktoren auf das Anzeigeverhalten, Verlag Shaker, Aachen 2006 (*Stadler*, Stalking)

Albrecht, Stalking – Wissenschaftliche Perspektiven, in: *Weiß/Winterer* (Hrsg.), Stalking und häusliche Gewalt, Verlag Lambertus, Freiburg i. Br., 2005, 12 (*Albrecht* in *Weiß/Winterer*, Stalking)

Dearing, Das österreichische Gewaltschutzgesetz als Einlösung der Rechte von Frauen auf Sicherheit in der Privatsphäre und auf Gerechtigkeit, in: *Dearing*

(Hrsg.), Schutz vor Gewalt in der Familie. Das österreichische Gewaltschutzgesetz, Verlag Österreich, Wien 2005, 15 (*Dearing* in *Dearing*, Schutz)

Haller, Gewalt in der Familie: Evaluierung des österreichischen Gewaltschutzgesetzes, in: *Dearing* (Hrsg.), Schutz vor Gewalt in der Familie. Das österreichische Gewaltschutzgesetz, Verlag Österreich, Wien 2005, 269 (*Haller* in *Dearing*, Schutz)

Schrott, Die einstweilige Verfügung nach dem Gewaltschutzgesetz, in: *Dearing* (Hrsg.), Schutz vor Gewalt in der Familie. Das österreichische Gewaltschutzgesetz, Verlag Österreich, Wien 2005, 231 (*Schrott* in *Dearing*, Schutz)

Sorgo, Was sind Interventionsstellen?, in: *Dearing* (Hrsg.), Schutz vor Gewalt in der Familie. Das österreichische Gewaltschutzgesetz, Verlag Österreich, Wien 2005, 197 (*Sorgo* in *Dearing*, Schutz)

Dearing, Gewaltschutzgesetz – die steckengebliebene Reform in Österreich, Vortrag auf der Fachtagung „Liebe geht nicht mit Gewalt“, Bewährtes und Neues zu Opferschutz und Opferhilfe, am 28.11.2005 anlässlich des 10 jährigen Bestehens der Interventionsstelle Steiermark, Tagungsdokumentation (*Dearing*, GeSchG Tagungsdokumentation)

Drawe/Oetken, Stalking. Eine Herausforderung für die Sozialarbeit, Verlag Lang, Wien 2005 (*Drawe/Oetken*, Stalking)

Dressing/Gass, Stalking. Verfolgung, Bedrohung, Belästigung, Verlag Huber, Bern 2005 (*Dressing/Gass*, Stalking)

Eder-Rieder, Opferrechte, Verlag NWV, Wien/Graz 2005 (*Eder-Rieder*, Opferrechte)

Rupp, Rechtstatsächliche Untersuchungen zum Gewaltschutzgesetz., Verlag Bundesanzeiger, Köln 2005 (*Rupp*, Gewaltschutzgesetz)

Winterer, Stalking und häusliche Gewalt, in: *Weiß/Winterer* (Hrsg.), Stalking und häusliche Gewalt, Verlag Lambertus, Freiburg i. Br., 2005, 149 (*Winterer* in *Weiß/Winterer*, Stalking)

Hinterhofer, Zeugenschutz und Zeugnisverweigerungsrechte im österreichischen Strafprozess, WUV Universitätsverlag, Wien 2004 (*Hinterhofer*, Zeugenschutz)

Buchbauer, Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Anzeigepflicht von Ärzten, Psychologen und Psychotherapeuten aus materieller und formeller Sicht, Diss., Graz 2003 (*Buchbauer*, Anzeigepflicht)

Kamleitner/Laakmann, Stalking – Bedeutung für klinische Praxis und Rechtsprechung, Psychiatrische Praxis 2003 (*Kamleitner/Laakmann*, Psychiatrische Praxis)

Loderbauer, Reaktionsmöglichkeiten der Justiz, in: *Floßmann* (Hrsg.), Probleme bei der Strafverfolgung von Gewalt in der Familie. Empowerment der Opfer durch Sanktionssystem und Verfahrensrecht, Verlag Rudolf Trauner, Linz 2003, 105 (*Loderbauer* in *Floßmann*, Strafverfolgung)

Schwarz-Schlöglmann, Spannungsfeld Strafverfolgung und Opferschutz, in: *Floßmann* (Hrsg.), Probleme bei der Strafverfolgung von Gewalt in der Familie. Empowerment der Opfer durch Sanktionssystem und Verfahrensrecht, Verlag Rudolf Trauner, Linz 2003, 83 (*Schwarz-Schlöglmann* in *Floßmann*, Strafverfolgung)

Velten, Probleme der Strafverfolgung in den Fällen von Partnergewalt im österreichischen Straf- und Strafprozessrecht, in: *Floßmann* (Hrsg.), Probleme bei der

Strafverfolgung von Gewalt in der Familie. Empowerment der Opfer durch Sanktionssystem und Verfahrensrecht, Verlag Rudolf Trauner, Linz 2003, 7 (*Velten in Floßmann, Strafverfolgung*)

Rangger, Das österreichische Gewaltschutzgesetz, Verlag LexisNexis, Wien 2002 (*Rangger, Gewaltschutzgesetz*)

Strasser, Kinder legen Zeugnis ab. Gewalt gegen Frauen als Trauma für Kinder, Innsbruck/Wien/München, Studien Verlag, 2001 (*Strasser, Kinder legen Zeugnis ab*)

Fuchs, Diversion und Tatopfer, in: *Miklau/Schroll* (Hrsg.), Diversion. Ein anderer Umgang mit Straftaten, Verlag Österreich, Wien 1999, 39 (*Fuchs in Miklau/Schroll, Diversion*)

Höpfl/Kert, Gewalt in der Familie und Diversionslösungen, in: *Miklau/Schroll* (Hrsg.), Diversion. Ein anderer Umgang mit Straftaten, Verlag Österreich, Wien 1999, 127 (*Höpfl/Kert in Miklau/Schroll, Diversion*)

Smutny, Bewährung, in: *Miklau/Schroll* (Hrsg.), Diversion. Ein anderer Umgang mit Straftaten, Verlag Österreich, Wien 1999, 109 (*Smutny in Miklau/Schroll, Diversion*)

Watzke, Das gemischt Doppel. Ein Modell für Co-Mediation in Paar- und Beziehungskonflikten im Außergerichtlichen Tatausgleich, in: *Klammer/Geißler* (Hrsg.), Mediation. Einblicke in Theorie und Praxis professioneller Konfliktreglung, Wien 1999, 190 (*Watzke in Klammer/Geißler, Mediation*)

Haller/Höllinger/Pinter/Rainer, Gewalt in der Familie. Ergebnisse einer soziologischen Studie in Zusammenarbeit mit Sozialeinrichtungen, Polizei und Gericht, GESIS - Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften, Graz 1998 (*Haller/Höllinger/Pinter/Rainer, Gewalt*)

Fegerl, Das neue Sexualstrafrecht. Vergewaltigung und geschlechtliche Nötigung, Wien 1995 (*Fegerl, Sexualstrafrecht*)

Kilchling, Opferinteressen und Strafverfolgung, Diss., Freiburg i. Br., 1995 (*Kilchling, Opferinteressen*)

Godenzi, Gewalt im sozialen Nahraum, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel/Frankfurt am Main 1994 (*Godenzi, Gewalt*)

Schwaighofer/Hoinkes-Wilfingseder, Familie und Strafrecht, in: *Harrer/Zitta* (Hrsg.), Familie und Recht, Verlag Orac, Wien 1992 (*Schwaighofer/Hoinkes-Wilfingseder, Familie*)

Aufsätze

Burianek, Verschwiegenheitspflicht im Strafverfahren. Ausnahmen bei Auskunftersuchen der Staatsanwaltschaften und Gerichte, iFamZ 2013, 128 (*Burianek, iFamZ 2013*)

Staffe, Das Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013. Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen – bundeseinheitliche Qualitätsstandards, iFamZ 2013, 121 (*Staffe, iFamZ 2013*)

Deixler-Hüber, Verhältnis des § 382b Abs. 1 EO zu § 382e EO, iFamZ 2012/76 (*Deixler-Hüber, iFamZ 2012*)

Nachbaur, Opferschutz als Kinderschutz, iFamZ 2012, 228 (*Nachbaur* iFamZ 2012)

Zaubzer-Pesendorfer, Schutz von Kindern vor Gewalt und sexuellen Übergriffen-Die Strafgesetznovelle 2011 im Überblick, iFamZ 2012, 16 (*Zaubzer-Pesendorfer*, iFamZ 2012)

Keplinger, Rudolf/Zirnsack, Manfred, Die Polizeireform 2012, SIAK-Journal 2012 (4) 4-11 (*Keplinger, Rudolf/Zirnsack, Manfred*, SIAK-Journal 2012 (4))

Beck, Gewaltschutz und prozessuale Handlungsfähigkeit, EF-Z 2011/128 (*Beck*, EF-Z 2011/128)

Maleczky, Die Jugendämter sind keine „Kinderschutzpolizei“, Die Presse 2011/04/04 (*Maleczky*, Die Presse 2011/04/04)

Maleczky, Grundprobleme der Unterlassungsstrafbarkeit von Jugendamtsmitarbeiter, Garantenstellung – Handlungspflicht – Sorgfaltsmaßstab – Quasikausalität – Arbeitsüberlastung - Organisationsverwaltung, iFamZ 2011, 111 (*Maleczky* iFamZ 2011)

Neudecker, Auswirkungen psychischer Traumata auf Aussagen vor Gericht. Wie die Traumaforschung helfen kann, Zeugenaussagen traumatisierter Menschen besser zu verstehen, iFamZ 2011, 232 (*Neudecker*, iFamZ 2011)

Rass-Schell, Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt – ein Risikoarbeitsfeld. Abgrenzungsfragen im Spannungsfeld zwischen Hilfsangebot und Kontrolle, iFamZ 2011, 115 (*Rass-Schell*, iFamZ 2011)

Schwaighofer, Kindesmissbrauch: Abschaffung der Verjährung nicht sinnvoll, Presse Rechtspanorama 24.10.2011 (*Schwaighofer*, Presse Rechtspanorama 24.10.2011)

Schwaighofer, Kindesmisshandlung verharmlost?, Die Presse 2011/51/04 (*Schwaighofer*, Die Presse 2011/51/04)

Schwaighofer, Strafrechtliche Anmerkungen zum Fall Luca. Gedanken zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Bereich der Jugendwohlfahrt, iFamZ 2011, 105 (*Schwaighofer*, iFamZ 2011)

Rass-Schell, Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt – ein Risikoarbeitsfeld Abgrenzungsfragen im Spannungsfeld zwischen Hilfsangebot und Kontrolle, iFamZ 2011, 115 (*Rass-Schell*, iFamZ 2011)

Barth/Grössl, Zur Verschwiegenheit des Kinderbeistandes. Rechtsfragen rund m die Reichweite und Wirkung, iFamZ 2010, 232 (*Barth/Grössl*, iFamZ 2010)

Bauer, Zur Geltung der Gewaltschutz-EV, EF-Z 2010/127 (*Bauer*, EF-Z 2010/127)

Deixler-Hübner, Verlängerung der Verfügungsfrist nur bei Antragstellung innerhalb der Verfügungsfrist, iFamZ 2010/28 (*Deixler-Hübner*, iFamZ 2010/28)

Deixler-Hübner, Anmerkung zu „Der Begriff der Privatsphäre iSd § 382g EO umfasst nicht den Schutz der körperlichen Integrität“, iFamZ 2010/29 (*Deixler-Hübner*, iFamZ 2010/29)

Mitgutsch, Ausgewählte Probleme der Freiheitsdelikte – Beharrliche Verfolgung und Fortgesetzte Gewaltausübung, Jahrbuch Strafrecht BT 2010, 21 (*Mitgutsch*, Jahrbuch Strafrecht BT)

Deixler-Hübner, Vom Auftrag zum Verlassen der Ehewohnung zum 2. Gewaltschutzgesetz 2009, iFamZ 2009, 225 (*Deixler-Hübner*, iFamZ 2009)

Gebhart, Das 2. Gewaltschutzgesetz aus der Sicht einer Opferschutzeinrichtung, iFamZ 2009, 236 (*Gebhart*, iFamZ 2009)

Konecny, Zur Bescheinigung gewalttätigen Verhaltens iSd § 382b EO, EvBl 2009/89 (*Konecny*, EvBl 2009/89)

Kraus/Schmoll, Täterarbeit als Beitrag zum Opferschutz. Trainingsprogramm zur Beendigung von gewalttätigem Verhalten in Paarbeziehungen, iFamZ 2009, 238 (*Kraus/Schmoll*, iFamZ 2009)

Mair, Neuerungen im Zivilverfahrensrecht durch das 2. GeSchG und die ZVN 2009, JAP 2009/2010/7, 42 (*Mair*, JAP 2009/2010/7)

Maleczky, Das neue „Sonderstrafrecht“ für Sexualstraftäter iFamZ 2009, 231 (*Maleczky*, Sonderstrafrecht iFamZ 2009)

Maleczky, Die unnötige Verlängerung der Verjährung von Delikten mit minderjährigen Opfern. Neuregelung erfasst auch eine Vielzahl von Bagatelldelikten, iFamZ 2009, 232 (*Maleczky*, iFamZ 2009)

Mohr, Neuerungen bei den einstweiligen Verfügungen zum Schutz vor Gewalt und Stalking, ÖJZ 2009/56 (*Mohr*, ÖJZ 2009/56)

Pesendorfer, Das 2. Gewaltschutzgesetz im Überblick, iFamZ 2009, 165 (*Pesendorfer*, iFamZ 2009)

Tipold, Zur Auslegung des § 107b StGB, JBl 2009, 677 (*Tipold*, JBl 2009)

Völkl-Kernstock, „Shame and Scandal in the Family“. Was familiäre Gewalt bei Kindern und Jugendlichen bewirkt, und was diese von helfenden Systemen benötigt, iFamZ 2009, 233 (*Völkl-Kernstock*, iFamZ 2009)

Beck, Gewaltschutz-EV im Überblick, EF-Z 2008/74 (*Beck*, EF-Z 2008/74)

Bruckmüller/Friedrich, Getrennte Räume in Gerichtsgebäuden zum Schutz von Opfern einer Straftat, RZ 2008, 93 (*Bruckmüller/Friedrich*, Getrennte Räume RZ 2008)

Hilf/Anzenberger, Opferrechte: Die Stellung des Opfers im Strafverfahren, ÖJZ 2008/94 (*Hilf/Anzenberger*, ÖJZ 2008/94)

Scheiber, Neue Wege beim Schutz von Kindern vor Gewalt, iFamZ 2008, 108 (*Scheiber*, iFamZ 2008)

Schlechter, Wiedergutmachende Gerechtigkeit – Täter- und Opferhilfe in neuer Perspektive, JSt 2008, 121 (*Schlechter*, Wiedergutmachende Gerechtigkeit)

Zinner, Das Verfahren zur Abklärung von Kindeswohlgefährdung. Ein rechtlicher Missing Link?, iFamZ 2008, 101 (*Zinner*, iFamZ 2008)

Deixler-Hübner, Annahme von „Psychoterror“ als Ausweisungsgrund, iFamZ 103/07 (*Deixler-Hübner*, iFamZ 103/07)

Deixler-Hübner, Keine Annahme von „Psychoterror“, iFamZ 104/07 (*Deixler-Hübner*, iFamZ 104/07)

Deixler-Hübner, Nur eine massive Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit („Psychoterror“) begründet die Unzumutbarkeit des Zusammenlebens, iFamZ 21/07 (*Deixler-Hübner*, iFamZ 21/07)

Königshofer/Mössmer, Plädoyer für den Außergerichtlichen Tatausgleich als Angebot bei Gewalt in Paarbeziehungen, JSt 2007, 121 (*Königshofer/Mössmer*, JSt 2007)

Sadoghi, Stalking - eine differenzierte Betrachtung dogmatischer Probleme, AnwBl 2007, 340 (*Sadoghi*, AnwBl 2007)

Thoma-Twaroch, Obsorgeentzug als Notmaßnahme bei Gefährdung des Kindes durch Gewaltanwendung, iFamZ 75/06 (*Thoma-Twaroch*, iFamZ 75/06)

Kräuter-Stockon, „Strafe muss sein!“, DBJ Aktuelle Informationen 2005 H 2 (*Kräuter-Stockon*, DBJ Aktuelle Informationen 2005)

Eder-Rieder, Verjährung von Sexualdelikten gegen Minderjährige nach Strafrecht und deren Entschädigungsansprüche nach Privatrecht, JAP 2003/04, 133 (*Eder-Rieder*, JAP 2003/04)

Hochmayr/Schmoller, Die Definition der Gewalt im Strafrecht, ÖJZ 2003, 628 (*Hochmayr/Schmoller*, ÖJZ 2003)

Velten, Stalking, JSt 2003, 159 (*Velten*, JSt 2003)

Barth, Kann ein Rückkehrverbot nach § 382b Abs. 1 Zi. 2 EO gegen jemanden erlassen werden, dessen Aufenthalt unbekannt ist?, AnwBl 2002, 83 (*Barth*, AnwBl 2002)

Kletecka-Pulker, Die neue Regelung der ärztlichen Anzeigepflicht RdM 2001, 175 (*Kletecka-Pulker*, RdM 2001)

Sautner, Die Gewalt bei der Nötigung, JBl 2001, 375 (*Sautner*, JBl 2001)

Sautner, Straflohe „Kindesentführung“, ÖJZ 2001, 175 (*Sautner*, ÖJZ 2001)

Sykora, Das Gesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie, AnwBl 1998, 292 (*Sykora*, AnwBl 1998)

Kneihs/Preiß, Wegweiserecht und Rückkehrverbot: Sicherheitspolizeiliches Einschreiten bei Gewalt „in Wohnungen“, JRP 1997, 102 (*Kneihs/Preiß*, JRP 1997)

Lenckner, Das 33. Strafrechtsänderungsgesetz – das Ende einer langen Geschichte, NJW 1997, 2801 (*Lenckner*, NJW 1997)

Mottl, Alte und neue Instrumente gegen Gewalt in der Familie, ÖJZ 1997, 542 (*Mottl*, ÖJZ 1997)

Resolution der Generalversammlung des Vereins der österreichischen Amtsvormünder vom 17.05. 2004, ÖA 1994, 217 (Resolution ÖA 1994)

Internetquellen

Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge der Gewaltschutzzentren Österreich, Wien 2013; online unter http://www.interventionsstelle-wien.at/images/doku/reformvorschlaege-_2012_2013.pdf; Stand November 2013 (*Heilimann/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge)

Preininger, Taskforce Kinderschutz, Öffentliche Sicherheit 1-2/13; online unter http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2013/files/Gewaltschutz.pdf; Stand November 2013 (*Preininger*, Öffentliche Sicherheit 1-2/13)

Sapinski, Neuregelung der „Fußfessel“, Öffentliche Sicherheit 3-4/13; online unter http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2013/03_04/files/-Neuregelung_der_Fufessel.pdf; Stand November 2013 (*Sapinski*, Öffentliche Sicherheit 3-4/13)

Huber-Lintner, Erhöhter Kinderschutz, Öffentliche Sicherheit 9-10/13, http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2013/09_10/files/SPG_Nouvelle.pdf; Stand November 2013 (*Huber-Lintner*, Öffentliche Sicherheit 9-10/13)

Bundeskriminalamt, Kriminalitätsentwicklung 2011 in Österreich, Wien 2012; online unter http://www.bmi.gv.at/cms/BK/publikationen/krim_statistik/files/-2011/KrimStat_Entwicklung_2011.pdf; Stand November 2013 (*Bundeskriminalamt*, Kriminalitätsentwicklung)

Bundesministerin für Frauen und Öffentlichen Dienst im Bundeskanzleramt Österreich [Hrsg], High-Risk Victims. Tötungsdelikte in Beziehungen. Verurteilungen 2008-2010, Wien 2012; online unter <http://www.frauen.bka.gv.at/DocView.-axd?CobId=46530>; Stand November 2013 (*Bundesministerin für Frauen und Öffentlichen Dienst*, High-Risk Victims)

Bundesministerium für Inneres, Kriminalitätsbericht. Statistik und Analyse 2001 bis 2012, Wien; online unter http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/SB_2011-/KRIMINALITAETSBERICHT_; http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/-sicherheitsber_2010/Sicherheitsbericht_2010_Kriminalittsbericht_Statistik.pdf-2011.pdf; http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/III/III_00186/imfname_-200623.pdf; etc.; Stand November 2013 (*Bundesministerium für Inneres*, Kriminalitätsbericht 2001 bis 2012)

Europäisches Parlament und Rat, Richtlinie 2012/29. Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/20/JI, 25. Oktober 2012; online unter <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073DE:PDF>, Stand November 2013 (*Europäisches Parlament und Rat*, Richtlinie)

Wiener Interventionsstelle, Tätigkeitsberichte 2009 – 2012 und Statistiken 2009 – 2012; online unter <http://www.interventionsstellewien.at/start.asp?ID=301&b=44>; Stand November 2013 (*Wiener Interventionsstelle*, Tätigkeitsbericht 2009-2012 bzw. Statistik 2009-2012)

Preininger, Gewalt nachhaltig bekämpfen, Öffentliche Sicherheit 3-4/2012; online unter http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2012/07_08-/files/Kindesmissbrauch.pdf; Stand November 2013 (*Preininger*, Öffentliche Sicherheit 3-4/2012)

Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann, Reformvorschläge der Gewaltschutzzentren Österreich, Wien 2011; online unter http://www.interventionsstellewien.at/images/doku/reformvorschlaege_2011.pdf; Stand November 2013 (*Frank/Hojas/Schwarz-Schlöglmann*, Reformvorschläge)

G.B., Strategie des „zweiten Blicks“, Öffentliche Sicherheit 7-8/2011; online unter http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2011/07_08/files-/GEWALTSCHUTZ.pdf; Stand November 2013 (*G.B.*, Öffentliche Sicherheit 7-8/2011)

Österreichisches Institut für Familienforschung (Hrsg), Gewalt in der Familie und im nahen sozialen Umfeld. Österreichische Prävalenzstudie, Wien 2011; online unter http://www.bmwfj.gv.at/Familie-/Gewalt/Documents/Gewalt-praevallenz_final.pdf; Stand November 2013 (Österreichisches Institut für Familienforschung, Gewalt in der Familie)

Unbekannt, Schnittstelle und Drehscheibe, Öffentliche Sicherheit 1-2/11; online unter http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2011/-01_02/files/-GEWALTPRAEVENTION.pdf; Stand November 2013 (Unbekannt, Öffentliche Sicherheit 1-2/11)

Verein Frauen gegen Vergewaltigung, Sexualisierte Gewalt, Wien 2011; online unter [FgV-InformationSexualisierteGewalt_Nov2011-1.pdf](http://www.fgv.at/InformationSexualisierteGewalt_Nov2011-1.pdf); Stand November 2013 (Verein Frauen gegen Vergewaltigung, Sexualisierte Gewalt)

Autonome Österreichische Frauenhäuser, Statistik 2010, Wien 2011; online unter http://www.aoef.at/cms-/doc/Info-Shop/AOEFStatistiken/AOEF%20Statistik_2010.pdf; Stand November 2013 (Autonome Österreichische Frauenhäuser, Statistik 2010)

Haller/Kraus, Gewalt in der Familie – Partnergewalt und Gewalt in sozialen Nahebeziehungen, in: Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (Hrsg.), 5. Familienbericht 1999-2009. Die Familie an der Wende zum 21. Jahrhundert, Band II, 163-206; online unter <https://www.bmwfj.gv.at/Familie/Familienforschung/Documents/Familienbericht%202009/Band%20II%20%20Rechtliche%20Entwicklungen.pdf>; Stand November 2013 (Haller/Kraus, in BMWFJ, 5. Familienbericht)

Kapella/Baierl/Kaindl/Rille-Pfeiffer, Gewaltverbot in der Kindererziehung Zusammenfassung der Ergebnisse der Experten/-innen-Befragung für den Familienbericht, in: Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (Hrsg.), 5. Familienbericht 1999-2009. Die Familie an der Wende zum 21. Jahrhundert, Band II, 317-348; online unter <https://www.bmwfj.gv.at/Familie/Familienforschung/Documents/-Familienbericht%202009/Band-%20II%20%20Rechtliche%20Entwicklungen.pdf>; Stand November 2013 (Kapella/Baierl/Kaindl/Rille-Pfeiffer, in BMWFJ, 5. Familienbericht)

Pelikan, Die Möglichkeiten und Bedingungen einer wirksamen Stärkung (Mächtigung) der Opfer von Gewalt in Paarbeziehungen durch den Außergerichtlichen Tatausgleich, Neustart, Wien 2009, 35-37; online unter http://www.irks.at/assets/irks/Oper_ATA.pdf; Stand November 2013 (Pelikan, Tatausgleich)

Smutny, Frauen haben Recht(e). Rechtliche Informationen, praktische Hinweise und Unterstützungsangebote für gewaltbetroffene Frauen, Wien 2009; online unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=36186>; Stand November 2013 (Smutny, Frauen haben Recht(e))

Haller/Hofinger, Studie zur Prozessbegleitung, Institut für Konfliktforschung, Wien 2007; online unter http://www.justiz.gv.at/internet/file/2c94848535a081cf-0135bdec5753010a.de.0/studie2007_-prozessbegleitung_ikf.pdf; Stand November 2013 (Haller/Hofinger, Prozessbegleitung)

Nationale NGO-Task Force, Empfehlungen an die österreichische Regierung, Stoppt häusliche Gewalt gegen Frauen, EUROPARATSKAMPAGNE 2007; online unter <http://ha000790.host.inode.at/haltdergewalt/euoparat/uploads/files-/Empfehlungen.pdf>; Stand November 2013 (NGO-Task Force, Stoppt häusliche Gewalt)

Haller/Dawid, Kosten häuslicher Gewalt in Österreich, Institut für Konfliktforschung, Wien 2006; online unter <http://www.ikf.ac.at/pdf/kosten.pdf>; Stand November 2013 (Haller/Dawid, Kosten häuslicher Gewalt)

Appelt/Höllriege/Logar, Gewalt gegen Frauen und Kinder, in: *Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen* (Hrsg.), *Gewalt in der Familie. Gewaltbericht 2001. Von der Enttabuisierung zur Professionalisierung*, Wien 2001, 377; online unter http://bmwa.cms.apa.at/cms/cotent/attachments/6/0/8/CH0617/-CMS1192461342983/gewaltbericht_teil_2.pdf; Stand November 2013 (Appelt/Höllriege/Logar, Gewalt gegen Frauen und Kinder)

Buchner/Cizek/Gössweiner/Kapella/Pflegerl, Grundlagen zu Gewalt in der Familie, in: *Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen* (Hrsg.), *Gewalt in der Familie. Gewaltbericht 2001. Von der Enttabuisierung zur Professionalisierung*, Wien 2001, 16; online unter http://bmwa.cms.apa.at/cms/content-/attachments/6/0/8/CH0617/CMS1192461342983/gewaltbericht_teil_1.pdf; Stand November 2013 (Buchner/Cizek/Gössweiner/Kapella/Pflegerl, Gewalt in der Familie)

Kapella/Cizek/Buchner/Pflegerl/Steck/Gössweiner, Gewalt gegen Kinder, in: *Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen* (Hrsg.), *Gewalt in der Familie. Gewaltbericht 2001. Von der Enttabuisierung zur Professionalisierung*, Wien 2001, 72; online unter http://bmwa.cms.apa.at/cms/cotent/attachments/6/0/8/CH0617/CMS1192461342983/gewaltbericht_teil_2.pdf; Stand November 2013 (Kapella/Cizek/Buchner/Pflegerl/Steck/Gössweiner, Gewalt gegen Kinder)

http://bmwa.cms.apa.at/cms/content/attachments/3/5/8/CH0617/CMS1263827099785/gewalt_gegen_frauen.pdf; Stand November 2013

<http://derstandard.at/1332324283713/Landesgericht-Feldkirch-Schuldspruch-im-Fall-Cain-Koerper-eine-Truemmerzone>; Stand November 2013

<http://derstandard.at/1358305674204/Leichter-Anstieg-bei-Strafanzeigen-im-Jahr-2012>; Stand November 2013

<http://gw.justiz-debakel.com/forum/viewtopic.php?f=49&t=4392>; Stand November 2013

<http://ooe.orf.at/m/news/stories/2613021>; Stand November 2013

http://plattformgegendiegewalt.at/02_de/page.asp?id=752; Stand November 2013

<http://wien.orf.at/m/news/stories/2560472>; Stand November 2013

<http://www.alternativefamilylaw.co.uk/de/international/haager-kindesentfuhrungs-uebereinkommen.htm>; Stand November 2013

http://www.aof.at/cms/index.php?option=com_content&view=article&id=46&Itemid=54&lang=de; ; Stand November 2013

http://www.aof.at/factsheets/HighRisk%20Victims_T%C3%B6tungsdelikte%20in%20Beziehung%202008-2010.pdf; Stand Juli 2013 (Zusammenfassung der Ergebnisse der Studie von Haller zu High-Risk Victims. Tötungsdelikte in Beziehungen. Verurteilungen 2008-2010, Wien 2012) ; Stand November 2013

<http://www.bka.gv.at/site/5526/default.aspx>; Stand November 2013

http://www.bmi.gv.at/cms/BK/praevention_neu/info_material/files/Broschuere_PRO-GE.pdf; Stand November 2013

http://www.bmi.gv.at/cms/BK/presse/files/522013_KrimEntwicklung.pdf; Stand November 2013

<http://www.emma.de/hefte/ausgaben-2010/herbst-2010/vergewaltigung-strafloses-verbrechen>; Stand November 2013

<http://www.familienrecht.at/index.php?id=2404>; Stand November 2013

http://www.gewaltinfo.at/themen/2012_06/trauma.php; Stand November 2013

<http://www.gewaltschutzzentrum.at>; Stand November 2013

<http://www.gewaltschutzzentrum.at/noe/download/MARLIES-LEITNER.pdf>; Stand November 2013

<http://www.heute.at/news/oesterreich/art23655,912057>; Stand November 2013

<http://www.heute.at/news/oesterreich/wien/art23652,951074>; Stand November 2013

http://www.ikf.ac.at/a_proj02/a_pro03.htm; Stand November 2013

<http://www.interventionsstelle-wien.at/start.asp?ID=304&b=87>; Stand November 2013

<http://www.interventionsstelle-wien.at/start.asp?ID=307&b=99>; Stand November 2013

<http://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c948485398b9b2a013afee5fd3a0cd2.de.html>; Stand November 2013

<http://www.kija.at/faqs/57>; Stand November 2013

<http://www.meinbezirk.at/gaenserndorf/chronik/vater-missbraucht-eigene-kinderd663-009.html>; Stand November 2013

<http://www.nachrichten.at/nachrichten/chronik/Fall-Luca-Urteil-gegen-Mutterbestaetigt;art58,4260-27>; Stand November 2013

http://www.neustart.at/at/_files/pdf/24_11_2009_studie_paare.pdf; Stand November 2013

http://www.neustart.at/at/_files/pdf/pa_fussfessel_24082012.pdf; Stand November 2013

<http://www.news.at/a/lebenslange-haftstrafe-josef-fritzl-in-anklagepunkten-236828>; Stand November 2013

<http://www.oe24.at/oesterreich/chronik/Fall-Cain-Mutter-25-muss-ins-Gefaengnis/67030868>; Stand November 2013

<http://www.vienna.at/mann-zerschnitt-seiner-ehefrau-das-gesicht-vier-jahre-haft-und-einweisung/3736561>; Stand November 2013

http://www.wfa.gv.at/Deutsch/_start.htm; Stand November 2013

ANHANG 1:

ZUSAMMENFASSUNG

Schon lange wird Gewalt in der Familie nicht mehr als Privatsache, sondern als Angelegenheit der öffentlichen Sicherheit angesehen. Zahlreiche Gesetze nehmen sich dieser Problematik an; insbesondere dem Ersten Gewaltschutzgesetz 1997 folgten und folgen zahlreiche Gesetze und Gesetzesnovellen im Sinne des Schutzes von Opfer familiärer Gewalt. Diese sollen Opfer von Gewalt in der Familie motivieren, tätig zu werden.

In der vorliegenden Arbeit werden die bei familiärer Gewalt möglichen Maßnahmen gegen physische und psychische Beeinträchtigungen im Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht behandelt.

Der erste Teil soll in die Thematik einführen; hierzu beinhaltet er einen kurzen historischen Abriss zur Gesetzesentwicklung bis zum heutigen Stand (November 2013), einem Kurzabriss zu den Gewaltformen, einen Überblick über die Interventionsmöglichkeiten und allgemeine Informationen zu den Interventionsstellen als eigens für die Opfer familiärer Gewalt eingeführte Unterstützungsinstitutionen.

Im zweiten Teil werden die relevanten strafrechtlichen Bereiche mit einführenden selbst zusammengestellten Statistiken ausführlich behandelt. Umstrittene Bereiche, wie der § 107b EO, Fortgesetzte Gewaltausübung, und der Tatausgleich nach § 204 StPO als Diversionsmöglichkeit für familiäre Gewalt werden näher beleuchtet.

In der weiteren Folge, im dritten und vierten Teil, konzentriere ich mich auf die durch das Gewaltschutzgesetz bereitgestellten sicherheitspolizeilichen Maßnahmen nach dem SPG sowie die Einstweiligen Gewaltschutzverfügungen nach der EO. Zum Schluss wird auf die weiteren möglichen zivilrechtlichen Regelungen kurz eingegangen.

Es wird stets auf möglichst alle relevanten Gesetzesänderungen eingegangen, bis einschließlich der am 1. September 2013 in Kraft getretenen SPG-Novelle 2013. Ebenso wird der teilweise noch bestehende Reformbedarf erwähnt, wie er insbesondere von den Gewaltschutzzentren Österreichs angeregt wird. Insgesamt soll ein guter Überblick über die derzeitige Rechtslage in Österreich zum Thema „Schutz vor Gewalt in der Familie“ gezeigt werden.

ANHANG 2:

LEBENS LAUF

Persönliches:

Name: Mag. Mag. Bernadette Wolfslehner
Staatsangeh.: Österreich
Kontakt: bernadette.wolfslehner@gmx.at

Bildung:

1991 - 1995: Volksschule in Dürnkrot, Niederösterreich
1995 - 1996: Gymnasium in Gänserndorf, Niederösterreich
1996 - 2003: Gymnasium in Oberpullendorf, Burgenland
2003 - 2008: Diplomstudium Rechtswissenschaften, Juridicum Wien
2003 - 2010: Diplomstudium Kunstgeschichte, Institut Kunstgeschichte Wien
2009 – 2014: Doktoratsstudium Rechtswissenschaften, Juridicum Wien

Akademische Grade:

16.05.2008: Magistra der Rechtswissenschaften (Mag.iur.)
Diplomstudium Rechtswissenschaften
19.10.2010: Magistra der Philosophie (Mag.phil.)
Diplomstudium Kunstgeschichte