Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

Familien Anwälte
In jeder Beziehung.

Mitgliederversammlung und Herbsttagung
24. bis 26. November 2016
in Nürnberg

Das Gewaltschutzgesetz
Wer schlägt, der geht!

Dr. Sabine Lentz, Richterin am AG Oberhausen

Das Gewaltschutzgesetz
Wer schlägt, der geht!

Dr. Sabine Lentz, AG Oberhausen

Inhaltsverzeichnis

1. 3-Säulenschutz bei Gewalt und Stalking
2. Das Gewaltschutzgesetz (GewSchG)
3. Ansprüche und Schutzmaßnahmen nach dem GewSchG
4. § 1 GewSchG
5. Rechtsfolgen
6. Verfahrensrechtliche Regelungen
7. Kontakt der Antragstellerseite mit der Antraggegnerseite
8. Vollstreckung
9. Schutzanordnungen nach §§ 823, 1004 BGB
10. § 2 GewSchG
11. Rechtsfolgen
12. Verfahrensrechtliche Regelungen
13. Vollstreckung
14. § 1361 b BGB
15. Polizeiliche Maßnahmen bei häuslicher Gewalt
16. § 4 GewSchG
17. Ausblick

1. 3-Säulenschutz bei Gewalt und Stalking

1. Familien-/und Zivilrecht (Schutz bei Verletzung privater Rechte): auf Antrag des Opfers.
2. Polizeirecht (Gefahrenabwehr): auf Anforderung durch das Opfer oder Initiative der Polizei.
3. Strafrecht (Strafverfolgung und Sanktion): auf Strafanzeige oder behördliche Initiative.

Familien-/und Zivilrecht

1. Schutzanordnungen (Betretungs-, Kontakt-, Näherungsverbot),

Vollstreckung:
Ordnungsgeld oder Ordnungshaft,
unmittelbarer Zwang (Gerichtsvollzieher),

2. Wohnungsüberlassung,

Vollstreckung:
Räumung durch Gerichtsvollzieher,
Zwangsgeld oder Zwangshaft ,

3. § 1666 BGB.

Polizeirecht

Häufige Maßnahmen:

- Wohnungsverweisung mit Rückkehrverbot,
- Ingewahrsamnahme,
- Beschlagnahme,
- Gefährderansprache.

Strafrecht

- Ermittlungen der Polizei und der Staatsanwaltschaft,
- Anklage/Strafbefehl,
- gerichtliches Verfahren.

2. Das Gewaltschutzgesetz (GewSchG)

In Kraft getreten am 1. Januar 2002: Gesetz zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung.

Wesentlicher Teil des Aktionsplans der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, abgerundet durch Änderung in den Polizeigesetzen.

Zielvorstellungen des GewSchGes

- Intervention bei Gewalt im sozialen Nahraum, Legitimation von notwendigen Eingriffen in die Privatsphäre,
- konsequente Reaktion des Staates auf Gewalt im privaten Bereich,
- deutliche Botschaft: Wer schlägt, der geht,
- Vorrang der Sicherheit des Opfers,
- Sicherheitssphäre für die betroffene Person,
- sofortige Beendigung der Gewalt.

Kritik

- GewSchG als Folge der Thematisierung von Gewalt durch die Frauenbewegung,
- Ignorierung der Notwendigkeit bei Gewalt gegen Kinder und alte Menschen Schutz und Hilfe zu geben: Die Zahlen sind erschreckend: 160/108 130 (2013/14/15) durch Misshandlung getötete Kinder jährlich und 3600/4233/3900 schwer verletzte, dazu hohe Dunkelziffer (Tsokos/Guddat, Michael/Saskia, Droemer 2014, Deutschland misshandelt seine Kinder).

3. Ansprüche und Schutzmaßnahmen nach dem GewSchG

Ein Recht auf Schutz vor Gewalt hat jeder Mensch. Die rechtlichen Maßnahmen unterscheiden sich jedoch teilweise danach danach, ob es sich um Erwachsene oder Kinder handelt, die Ansprüche geltend machen.

Schutzmaßnahmen für Gewaltopfer

- Schutzanordnungen nach § 1 GewSchG (sowie gegebenenfalls Schutzanordnungen nach §§ 823, 1004 BGB),
- Zuweisung der Wohnung nach § 2 GewSchG (sowie Zuweisung der Wohnung nach § 1361 b BGB bei Eheleuten).

§§ 1, 3 GewSchG

§ 3 GewSchG, keine Anwendung findet das GewSchG,

- wenn Kinder von ihren Eltern misshandelt werden,
- bei verletzten Personen, die unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehen,
- **aber Anwendung**, wenn Gewalt von einer unter Sorgerecht, Vormundschaft oder Pflegschaft stehenden Person ausgeht,
- gegen Dritte, gegen die Maßnahmen nach § 1684 Abs. 3 BGB möglich sind.

4. § 1 GewSchG

- § 1 GewSchG enthält ausschließlich **Verfahrensrecht**. Es begründet keinen Anspruch, sondern setzt einen Unterlassungsanspruch zum Schutz der in § 1 GewSchG genannten Rechtsgüter aufgrund materiellen bürgerlichen Rechts voraus.
- Die Verfahrensvereinfachungen (§ 26 FamFG, § 1 Abs. 1 GewSchG, §§ 216, 96 FamFG) stehen lediglich zur Durchsetzung der Abwehransprüche gegen Gewalt, Drohung und Nachstellungen zur Verfügung.
- Verfahren verschiedener Verfahrensarten können nicht miteinander verbunden werden (Brandenburgisches OLG, B. v. 20.5.2016 – 13 UF 15/16).

Tatbestände gemäß § 1 GewSchG

- Vorsätzliche widerrechtliche Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit einer anderen Person, § 1 Abs. 1 S. 1 GewSchG,
- widerrechtliche Drohung gegenüber einer anderen Person mit einer Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit, § 1 Abs. 2 Nr. 1 GewSchG,
- widerrechtliches und vorsätzliches Eindringen in die Wohnung einer anderen Person oder in deren befriedetes Besitztum, § 1 Abs. 2 Nr. 2. a) GewSchG,
- unzumutbare Belästigungen einer anderen Person in Form von wiederholtem Nachstellen gegen den ausdrücklichen erklärten Willen oder durch Verfolgung unter Verwendung von Fernkommunikationsmittel, § 1 Abs. 2 Nr. 2. b) GewSchG.

Verletzung des Körpers, der Gesundheit und der Freiheit

- Körperverletzung (unbefugter Eingriff in die körperliche Integrität),
- Gesundheitsverletzung (jedes Hervorrufen oder Steigern eines von dem normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustands, unabhängig vom Schmerz oder tiefgreifenden Veränderungen),
- Freiheitsverletzung (Freiheitsberaubung, § 239 StGB).

Widerrechtliche Drohung

- Widerrechtliche Drohung gegenüber einer anderen Person mit einer Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit, das GewSchG dient nicht zur Durchsetzung beliebiger anderweitig gesetzlich angeordneter oder wünschenswerter Verhaltensweisen (OLG Celle, B.v. 19.3.2012 – 10 UF 9/12, FamrZ 2012, 1950).
- Die Drohung muss einen ernsthaften Hintergrund haben und vom Opfer aus der Sicht des objektiven Durchschnittsmenschen vernünftigerweise ernst genommen werden. Es reicht aus, dass dem Opfer bevorstehende Verletzungen genügend erkennbar gemacht werden. Auch aus bereits verübter Gewalt kann sich eine Drohung für die Zukunft ergeben.
- Die Drohung ist insbesondere abzugrenzen von einer situationsbedingten Prahlerei oder Beleidigung („Ich mach dich platt!“). Erweckt der Drohende den Eindruck der Ernstlichkeit erweckt bzw. ist die Ankündigung gewalttätigen Verhaltens ernst zu nehmen? Entscheidend ist die Würdigung der Gesamtumstände des streitgegenständlichen Geschehens.

Eindringen

- Die Begriffe des "Eindringens" und der "Wohnung" knüpfen an den **Hausfriedensbruch** gem. § 123 StGB an. Ein dauernder Aufenthalt ist nicht erforderlich, so dass z.B. auch das Hotelzimmer oder die Ferienwohnung geschützt sind. Erfasst wird als befriedetes Besitztum auch jedes eingezäunte Gelände, also ein Garten oder Hofraum.
- § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 a GewSchG setzt voraus, dass ein Eindringen in die Wohnung stattgefunden hat. Ein **Versuch ist nicht ausreichend** (OLG Celle, B.v. 19.3.2012 – 10 UF 9/12, FamRZ 2012, 1950).
- Ein Eindringen setzt bei einem Hineinlehnen des Täters in den Luftraum oberhalb des Besitztums auch voraus, dass der Täter zumindest auch beabsichtigte einzudringen (OLG Frankfurt, B.v. 21.3.2016 – 4 UF 26/16).
- Das GewSchG schützt nicht gegen das Verweilen in der Wohnung ohne Befugnis. An der Widerrechtlichkeit des Eindringens fehlt es, wenn ein Betreten mit Einverständnis erfolgte, mag dieses auch durch Täuschung erwirkt sein (OLG Braunschweig, B.v. 30.9.2014; OLG Hamm, B.v. 3.6.2013 – II-2 UF 67/13).

Unzumutbare Belästigungen

Darunter fallen beispielsweise folgende Handlungsweisen:

- Verfolgen des Opfers,
- »körperliche« Annäherung,
- Überwachen oder Beobachten des Opfers,
- die häufige „demonstrative" Anwesenheit des Täters in der Nähe,
- unerwünschte Versuche körperlicher oder verbaler Kontaktaufnahme,
- wiederholtes Anrufen des Opfers (Telefonterror),
- ständige Mitteilungen auf dem Anrufbeantworter und
- Senden von Briefen, Faxen oder Emails an das Opfer,

gegen den ausdrücklichen Willen (dazu OLG Köln, B.v. 26.1.2015 – II 26 UF 197/14) des Opfers!

Keine Wahrnehmung berechtigter Interessen, § 1 Abs. 2 S. 2 GewSchG

- Absprache über die Ausübung des Umgangsrechts,
- Arbeiten im gleichen Betrieb,
- Überwachung des Opfers wegen berechtigter Interessen des Täters (Frage einer neuen Partnerschaft, Wegfall oder Beschränkung des Unterhaltsanspruchs gemäß § 1579 BGB),
- Durchsetzung der Zwangsvollstreckung.

Widerrechtlichkeit und Vorsatz

1. Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes,
2. Vorsatz:

- Täter muss den rechtswidrigen Erfolg zumindest billigend in Kauf nehmen,
- bei Fahrlässigkeit des Täters kommt nur ein Rückgriff auf §§ 1004, 823 BGB in Betracht.

Schuldfähigkeit

- Schuldfähigkeit des Täters muss gegeben sein,
- Ausnahme: § 1 Abs. 3 GewSchG,
- bei Schuldunfähigkeit: quasinegatorischer Unterlassungsanspruch analog §§ 823, 1004 BGB möglich, rechtswegüberschreitende Sach-und Entscheidungskompetenz des Familiengerichts, wenn bei Verfahrenseinleitung eine „offenkundige“ Unzuständigkeit nicht vorlag (OLG Celle, B.v. 24.08.2011, Az. 17 UF 3/11).

Wiederholungsgefahr

Gewaltschutzgesetz hat präventiven Charakter (zur Abwendung weiterer Verletzungen, § 1 Abs. 1 S. 1 GewSchG).

- Im Bereich der häuslichen Gewalt und des Stalkings erfolgt die Erforderlichkeit aus der in der Regel immanenten Wiederholungsgefahr,
- im außerhäuslichen Bereich müssen zusätzliche konkrete Anhaltspunkte für fortdauernde Konflikte zwischen Täter und Opfer vorliegen,
- räumliche und zeitliche Komponente (vgl. umfassend OLG Karlsruhe, B.v. 4.12.2015 – 18 WF 214/15, FamRZ 2016, 1193 ff).

5. Rechtsfolgen I

Das Gericht kann nach § 1 GewSchG unterschiedliche, im Gesetz nur **beispielhaft** aufgeführte Schutzanordnung treffen:

- das Verbot, die Wohnung der verletzten Person zu betreten,
- das Verbot, sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung der verletzten Person aufzuhalten,
- das Verbot, zu bestimmende andere Orte aufzusuchen,
- Einrichtung einer Bannmeile = Abstandszone zw. Opfer und Täter,
- das Verbot, Verbindung zur verletzten Person aufzunehmen,
- **keine abschließende Aufzählung,**
- **keine Bindung an den Antrag.**

Rechtsfolgen II

- Beachtung des vollstreckungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes auch im Hinblick auf die Strafandrohung, § 4 GewSchG (problematisch: nicht belästigen, OLG Köln, B.v. 15.8.2014 – II 12 UF- 61/14; OLG Karlsruhe, B.v. 19.9.2007 – 20 WF 104/07),
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,
- Befristung, § 1 Absatz 1 S. 2 GewSchG.

6. Verfahrensrechtliche Regelung I

- Großes Familiengericht,
- örtliche Zuständigkeit, § 211 FamFG,
- Wirksamkeit, § 216 FamFG,
- Mitteilungspflichten, § 216 a FamFG,
- kein Hinwirken auf eine gütliche Einigung, § 36 Abs. 1 S. 2 FamFG, da Verstoß (noch) nicht strafbar, § 4 GewSchG,
- neuem Antrag fehlt nach Vergleich deswegen auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis bei weiteren Nachstellungshandlungen.
- Rechtsmittel bei Hauptsache: § 58 FamFG, Beschwerde.

Verfahrensrechtliche Regelung II

- Einstweilige Anordnung, § 214 FamFG, selbständiges Verfahren, Durchführung eines Hauptsacheverfahrens nicht erforderlich,
- Anordnungsanspruch (§§ 1, 2 GewSchG, 51 Abs. 1, S. 1, 31 Abs. 1, 2 FamFG),
- Anordnungsgrund (§§ 50 Abs. 1, 214 Abs. 1 S. 2 FamFG).
- Überwiegend ergehen Schutzanordnungen nach § 1 GewSchG im schriftlichen Verfahren aufgrund des glaubhaft gemachten Sachverhalts.

Verfahrensrechtliche Regelung III

Rechtsmittel nach einstweiliger Anordnung:

- Nach Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne mündliche Verhandlung: Antrag auf mündliche Verhandlung, § 54 Abs. 2 FamFG oder Antrag auf Fristsetzung, § 52 Abs. 2 FamFG.
- Nach mündlicher Verhandlung: Rechtsmittel: § 57 S. 2 Nr. 4 FamFG, Antrag auf Fristsetzung, § 52 Abs. 2 FamFG, Antrag auf Abänderung, § 54 Abs. 1 FamFG.

7. Kontakt der Antragstellerseite mit der Antraggegnerseite

- Einstweilige Anordnung: dringendes Bedürfnis entfällt nach Versöhnung (KG FamRZ 2006, 49),
- Antragstellerseite begibt sich aus eigenem Antrieb des Schutzes eines gerichtlich angeordneten Kontakt- und Näherungsgebotes: kein Erlass oder Aufhebung der Anordnung, keine Anordnung auf Vorrat, da kein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden, materiell kein Anlass für eine Maßnahme und kein Rechtsschutzinteresse (OLG Hamburg, B. v. 1.9.2015 – 2 UF 109/15, FamRZ 2016, 989).

(vgl. auch Cirullies, Michael, FamRZ 2016, 953 ff, Gewaltschutz und Versöhnung – wie verträgt sich das?)

8. Vollstreckung

- Gerichtliche Endentscheidungen in Gewaltschutzsachen werden mit Rechtskraft wirksam, § 216 Abs. 1 S. 1 FamFG, das Gericht soll aber die sofortige Wirksamkeit anordnen, § 216 Abs. 1 S. 2 FamFG.
- Bei andauernder Zuwiderhandlung kann der Gerichtsvollzieher hinzugezogen werden, der zur Anwendung von Gewalt – notfalls unter Mithilfe der Polizei – befugt ist, §§ 96 Abs. 1 FamFG, 892 a, 758 Abs. 3 ZPO.
- Daneben ist die Verhängung von Ordnungsgeld oder –haft möglich, §§ 96 Abs. 1 S. 3, 890 ZPO möglich.
- Mündliche Anhörung des Schuldners erforderlich: § 891 S. 2 ZPO.
- Voraussetzung: bewiesener schuldhafter Verstoß gegen die Schutzanordnung, Fahrlässigkeit reicht aus.
- Höhe des Ordnungsgeldes: Abwägung der Schwere der Tat und ihres Unwertgehalts.
- Verhängung auch nach Fristablauf möglich, wenn Verstoß vor Fristablauf erfolgte (OLG Karlsruhe, B.v. 1.6.2015 – 20 WF 254/11).

9. Schutzanordnungen nach §§ 823, 1004 BGB

Weitergehende Ansprüche schließt das Gewaltschutzgesetz nicht aus.

Fahrlässiges Handeln reicht bei quasinegatorischem Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch.

Anspruchsvoraussetzungen:

- Beeinträchtigung eines geschützten Rechts (z.B. Eigentum, Persönlichkeitsrecht),
- die adäquate Verursachung durch eine Handlung des Störers,
- Rechtswidrigkeit,
- fortdauernde Beeinträchtigung,
- vorbeugende Unterlassungsklage analog §§ 823, 1004 BGB.

10. § 2 GewSchG

Die Zuweisung der Wohnung:

- § 2 GewSchG: Der Täter geht, das Opfer bleibt: echte eigenständige Anspruchsgrundlage,
- § 1361 b BGB,
- § 14 LPartG,
- § 1568 a BGB.

Parallele Anwendbarkeit: Unabhängig von den in der Antragsschrift zitierten Vorschriften kann das Gericht nach dem Meistbegünstigungsprinzip die durch den Sachverhalt gedeckten Normen anwenden.

Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 GewSchG

- Ein auf Dauer angelegter gemeinsamer Haushalt (gemeinsame Übernahme finanzieller, rechtlicher, tatsächlicher Verpflichtungen),
- Tathandlungen: Anknüpfung an die in § 1 GewSchG näher umschriebenen Tathandlungen: vollendete Gewalttat oder Drohung zuzüglich Erforderlichkeit,
- Vorliegen keines Ausschlusstatbestandes, § 2 Abs. 3 GewSchG (keine Wiederholungsgefahr, Verwirkung, entgegenstehendes Interesse).

11. Rechtsfolgen

Dauer der Wohnungsüberlassung von der dinglichen bzw. obligatorischen Rechtslage an der Wohnung abhängig:

- Alleinberechtigung des Opfers,
- gemeinsame Berechtigung von Opfer und Täter,
- keine Berechtigung des Opfers.

Gegebenenfalls Nutzungsvergütung: Gesamtschau mit Unterhalt.

Erschwerungsverbot.

12. Verfahrensrechtliche Regelungen

- Beteiligte, § 212 FamFG,
- Anhörung des Jugendamts, § 213 FamFG,
- zur Durchführung der Endentscheidung, erforderliche Anordnungen, § 215 FamFG.

13. Vollstreckung

- § 2 GewSchG i.V.m. § 885 ZPO: Räumungsvollstreckung,
- Möglichkeit unmittelbaren Zwangs, § 96 FamFG,
- mehrfache Vollstreckung möglich § 96 Abs. 2 FamFG.

14. § 1361 b BGB

- Geringere Anspruchsvoraussetzungen: Vermeidung unbilliger Härte: Kindeswohl, gegebenenfalls längere Zuweisung.
- Rechtsfolge: Aufteilung oder gesamte Zuweisung, § 1361 b Abs. 2 BGB.
- Erschwerungsverbot, § 1361 b Abs. 3 S. 1 BGB.
- Nutzungsvergütung, § 1361 b Abs. 3 S. 2 BGB.
- Mitteilungspflicht, § 1361 b Abs. 4 BGB.

15. Polizeirechtliche Maßnahmen bei häuslicher Gewalt

- Wohnungsverweisung, § 34 a PolG NRW, Einverständnis des Opfers mit der Rückkehr des Täters lässt die Wirksamkeit der polizeiliche Verwaltungsakte unberührt (h.M.),
- Polizeiliche Ingewahrsamnahme, § 35 PolG NRW,
- Betreten und Durchsuchen der Wohnung, § 41 PolG NRW,
- Sicherstellung gefährlicher Gegenstände, Waffen und schriftlicher Drohungen, § 43 PolG NRW,
- Rechtsweg: Verwaltungsgerichte.

16. § 4 GewSchG

Voraussetzung:
„einer bestimmten vollstreckbaren Anordnung" zuwiderhandeln.

Das Strafgericht muss die Frage der Rechtmäßigkeit der Anordnung prüfen und die tatbestandlichen Voraussetzungen eigenständig feststellen (BGH, B.v. 28.1.2016 – 3 StR 521/15; BGH, B.v. 28.11.2013 – 3 StR 40/13):

Materielle Rechtmäßigkeit, z.B. Bestimmtheitserfordernis und Vollstreckbarkeit.

Vollstreckbarkeit

- Grundsätzlich setzt die Strafbarkeit nach § 4 GewSchG voraus, dass die vollstreckbare Anordnung nach § 1 Abs. 1 S. 1 GewSchG dem Angeklagten zuvor wirksam zugestellt war (BGH, U. v. 15.3.2007; BGH, B. v. 3.2.2016 – 1 StR 578/15).
- Hat das Familiengericht die sofortige Wirksamkeit der Anordnung und die Zulässigkeit der Vollstreckung schon vor der Zustellung an den Antragsgegner angeordnet, so ist die Zustellung entbehrlich (BGH, B. v. 10.5.2012 – 4 StR 122/12), für den Vorsatz des Täters muss dieser jedoch Kenntnis von der ergangenen wirksamen gerichtlichen Entscheidung haben. Dazu sind Feststellungen im Strafurteil unentbehrlich (BGH, B. v. 3.2.2016 – 1 StR 578/15).

Strafe

- Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr,
- Verhängung von Ordnungsmitteln gemäß § 890 ZPO führt nicht zum Strafklageverbrauch,
- auch nach Verhängung einer Strafe ist die Festsetzung eines Ordnungsmittels nach § 890 ZPO weiter zulässig.

17. Ausblick

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes vor Nachstellungen:

- In § 4 GewSchG soll eine Strafandrohung auch für den Fall eingeführt werden, dass der Täter gegen eine in einem Vergleich übernommene Verpflichtung verstößt, wenn diese vom Gericht bestätigt worden ist: § 214 a FamFG n.F.
- Bestätigung soll erteilt werden, wenn vergleichsweise Regelung auch als Gewaltschutzanordnung hätte erlassen werden können.