

Freiheitsschutz durch das Gewaltschutzgesetz – was heißt „Gewalt“ und greift dieses neu präzierte Interventionsrecht auch im sozialen Fernbereich?

■ Herbert Grziwotz

1. Gewaltschutz im „Fernbereich“

Der plakative Zusatz des Gewaltschutzgesetzes „Der Schläger geht, das Opfer bleibt“¹ verdeckelt, dass der Anwendungsbereich dieses Gesetzes nicht auf häusliche Gewalt beschränkt ist. Von Gewalt betroffen sind vor allem sozial Schwache, und zwar sowohl im Nah- als auch im Fernbereich. Ziel des Gesetzes ist eine umfassende zivilrechtliche Gewaltprävention, die auch Nachstellungen mit umfasst.² Sie betrifft somit nicht nur den prügelnden Partner, sondern auch den gewalttätigen Nachbarn, den Rechts- und Linksradikalen sowie den Fußballrowdy. Eine besondere Beziehung zwischen Opfer und Täter ist nicht erforderlich. Spezialgesetzlich geregelt ist lediglich die Gewaltausübung von Erziehungsberechtigten gegenüber den ihnen anvertrauten Kindern.³ Der Schutz vor Gewalt kann zivilrechtlich effektiv durch sog. Bannmeilen, Go-Order sowie Kontaktaufnahme-, Belästigungs- und Misshandlungsverbote erreicht werden.⁴

2. Freiheit = Einsperrschutz?

a) Rechtsgut Fortbewegungsfreiheit

Voraussetzung einer gerichtlichen Maßnahme gegen einen Gewalttäter ist, dass dieser vorsätzlich den Körper, die Gesundheit oder die Freiheit einer anderen Person widerrechtlich verletzt (§ 1 Abs. 1 S. 1 GewSchG). Das Gesetz erstreckt den Schutz auf die widerrechtliche Drohung mit einer derartigen Verletzung (§ 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GewSchG) und Maßnahmen des sog. Stalkings (§ 1 Abs. 2 S. 1 GewSchG). Die Schutzguttrias „Körper, Gesundheit und Freiheit“ ist dem Deliktsrecht (§ 823 Abs. 1 BGB) entnommen.⁵ Damit hat der Gesetzgeber – wohl

unversehens – den Streit neu belebt, ob Freiheit lediglich die rein körperliche Freiheit im Gegensatz zur Einschließung meint oder darüber hinaus geht. Das Reichsgericht⁶ hat dies hinsichtlich der Bedeutung der rechtlichen, geschäftlichen und gesellschaftlichen Bewegungsfähigkeit offen gelassen. Die Beugung des fremden Willens durch Drohung oder Zwang wurde dagegen unproblematisch als Freiheitsverletzung angesehen.⁷ Dies entsprach nach Entstehung des BGB auch der h. L.⁸ Erst später erfolgt eine Verengung auf die körperliche Bewegungsfreiheit.⁹ Der Begriff der Freiheit i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB umfasst nach nunmehr h. M. allein die Fähigkeit, sich von einem bestimmten Ort wegzubewegen. Tatbestandsmäßig ist danach allein die Entziehung der körperlichen Bewegungsfreiheit, insbesondere durch Einsperren.¹⁰

b) Aussperren, Handlungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht

Auf Grund dieses engen Verständnisses von Freiheit ist streitig, ob ein Aussperren wie z. B. die Verweigerung des Zugangs zur gemeinsamen Wohnung tatbestandsmäßig ist.¹¹ Verneint man dies, so kann man auch das Versperren des Zugangs zu einem bestimmten Ziel wie z. B. einer Kirche, Synagoge, einer Arbeitsstätte oder einem Ausbildungsinstitut nicht als Freiheitsverletzung einstufen. Begründet wird dies damit, dass die allgemeine Handlungsfreiheit als solche weder im Recht der unerlaubten Handlung noch im Gewaltschutzgesetz geschützt ist. Schutzanordnungen bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Teilaspekt der Handlungsfreiheit seien nur analog §§ 823, 1004 BGB möglich, nicht nach dem Gewaltschutzgesetz. Der Gesetzgeber habe in ihm lediglich einen Ausschnitt der Beeinträchtigung der Handlungsfrei-

heit, nämlich Drohungen und Nachstellungen, einbezogen.¹² Freiheitsverletzungen sollen sich deshalb allein auf physische Einwirkungen auf eine körperliche Bewegungsfreiheit z. B. durch Einsperren oder Festbinden beschränken, wie es dem Tatbestand der Freiheitsberaubung nach § 239 StGB entspricht.¹³

Allerdings lässt § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GewSchG ausdrücklich ein Drohen mit einer Freiheitsberaubung und § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2b GewSchG ein wiederholtes Nachstellen durch ständiges Beobachten und Fotografieren genügen. Dies zeigt, dass das Gewaltschutzgesetz auch im Sinne eines umfassenden Gewaltschutzes ausgelegt werden kann. Im Bereich des § 823 Abs. 1 BGB werden Schutzlücken durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht geschlossen.¹⁴ Wegen der bei ihm als Rahmenrecht gegebenen Möglichkeit der Abwägung konfligierender Schutzgüter soll es besser zum Schutz der Freiheit geeignet sein.¹⁵ Allerdings will auch im Recht der unerlaubten Handlung ein Teil der Literatur über die Freiheitsentziehung hinaus eine Beeinträchtigung der körperlichen Fortbewegungsfreiheit durch Drohung, Zwang und Täuschung genügen lassen. Dies geht über die Freiheitsberaubung hinaus.¹⁶ Sie enthält nämlich nicht die Freiheit, sich an einen Ort zu begeben oder dort zu verweilen.¹⁷ Umstritten ist ferner, ob geringfügige Beeinträchtigungen der Bewegungsfreiheit ausreichen.¹⁸ Diese Punkte zeigen, dass die pauschale Übernahme des auch im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB umstrittenen Freiheitsbegriffs auf das Gewaltschutzgesetz bereits im Ansatz verfehlt ist. Die Zweckbestimmung des Gewaltschutzrechts gebietet zudem eine nicht nur auf den Freiheitsentzug beschränkte Auslegung des Freiheitsbegriffs.

3. Der (neue) Begriff der Freiheit im GewSchG

Eine Beeinträchtigung der körperlichen Integrität durch eine Freiheitsverletzung umfasst deshalb entgegen der wohl h. M. neben dem Einsperren und dem Bewirken einer Unterbringung oder Verhaftung auch sonstige Formen der Verhinderung der Fortbewegung. Hierzu gehören der „klassische“ Fall der Wegnahme der Kleider eines nackt Badenden,¹⁹ die ständige Überwachung einer Person z. B. durch Videoaufnahmen oder wiederholtes Fotografieren²⁰ und das Einwirken auf den Entschluss einer Person, einen bestimmten Ort aufzusuchen. Beispiele sind, dass jemand gehindert wird, im Meer zu fischen, in einem Bad zu baden, auf einem Schauplatz im Theater zu sitzen, eine liturgische Feier zu besuchen und sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten.²¹ Damit setzt das Gewaltschutzgesetz nicht zuletzt auch den grundrechtlichen Schutzauftrag des Staates um. Die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG) betrifft nämlich nicht nur den Schutz vor willkürlicher Freiheitsentziehung, wie dies dem klassischen Habeas-Corpus-Recht entspricht, sondern auch die Freiheit, sich an beliebige Orte zu begeben, also die Freiheit, den Ort, an dem man sich befindet, zu verlassen und jeden beliebigen anderen Ort aufzusuchen.²² Zivilrechtlich gehört hierzu auch die Freiheit, an dem Ort zu bleiben, an dem man sich befindet.²³

Freiheit im Sinne des Gewaltschutzgesetzes bedeutet deshalb zumindest²⁴ auch die Möglichkeit der angstfreien Bewegung in der Öffentlichkeit (z. B. U-Bahn, Park, Parkhaus), die gefahrlose Gestaltung der Freizeit (z. B. Baden, Spazieren gehen, Sportausübung) und der bekennenden Religionsausübung (Tragen eines Gebetsschals, eines Kappchens, eines Kreuzes

etc.).²⁵ Es ist der Schutz der Integrität der Persönlichkeit,²⁶ der durch eine Gewaltausübung oder eine Drohung mit ihr verletzt wird, selbst wenn Körper und Gesundheit nicht beeinträchtigt sind. Oder anders ausgedrückt: Das Verhalten des Täters ist eine bewusste Missachtung der Persönlichkeit des Opfers und damit eine Überhebung der eigenen Persönlichkeit.²⁷ Auf diese Weise lässt sich auch das Stalking als Form der Freiheitsverletzung verstehen. Und es lassen sich auch weitere Formen von Gewalt zivilrechtlich „bekämpfen“, die nach der h. M. nicht vom Gewaltschutzgesetz umfasst wären.²⁸ Beispiel ist die Drohung mit Gewalt gegen Sachen, die zu einer Freiheitsverletzung führt. Es kann z. B. ein Aufenthaltsverbot ausgesprochen werden, wenn von „U-Bahn-Rowdys“ mit dem Aufschlitzen einer Lederjacke, der Vernichtung des Schultascheninhalts oder mitgeführter Seminararbeiten gedroht wird, wenn der Betroffene weiterhin die Drohenden durch seine Anwesenheit „stört“.

Dr. Dr. Herbert Grziwotz ist Notar in Regensburg, Lehrbeauftragter an der Universität Regensburg und an der FH Deggendorf sowie Gastdozent an der Bundesfinanzakademie.

Fußnoten

- 1 S. nur Schumacher, WuM 2002, 420; vgl. auch Ehinger, FPR 1999, 262 ff.
- 2 Schumacher, FamRZ 2002, 645/646.
- 3 Vgl. hierzu §§ 1666, 1666a BGB.
- 4 Zu den Anordnungen kurz Zwißler, GewaltschutzG, 2006, S. 19 ff. Zum Antrag s. Giers, FamRB 2005, 303 f.
- 5 S. nur Schumacher/Janzen, Gewaltschutz in der Familie, 2003, Rn. 31.
- 6 RG, Urt. v. 12.1.1920 – VI 320/19, RGZ 97, 343/346; vgl. auch RG, Urt. v. 27.2.1904 – I 418/03, RGZ 58, 24/29, wonach besondere Persönlichkeitsrechte als sonstige Rechte nicht unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB fallen, u. RG, Urt. v. 11.4.1901 – VI 443/00, RGZ 48, 114/123, wonach nicht jede, die freie Willensbestimmung eines Anderen irgendwie beeinflussende Einwirkung unter den Begriff der Freiheitsverletzung fällt.
- 7 RG, Urt. v. 17.9.1908 – VI 423/07, in: Schubert/Glückner, (Hrsg.), Nachschlagew. d. RG, BGB, Bd. 7, 1, 1999, § 823 b, 3.
- 8 S. nur Endemann, Bürgerl. Recht, 8. Aufl. 1903, § 200 Fn. 28; Heller, Der privatrechtliche Schutz der Freiheit, 1917, S. 17 ff. u. Staudinger/Engelmann, BGB, 56. Aufl. 1910, § 823 Anm. II A 2 c.
- 9 S. zu dieser Entwicklung nur Deutsch, in: FS f. Hauf, 1978, S. 43/44 ff.; Wolf, in: FS f. von Hippel, 1967, S. 665/684; ders., JuS 1968, 77/79; Eckert, JuS 1994, 625/627 f. u. Leinemann, Der Begriff der Freiheit nach § 823 Abs. 1 BGB, 1969, S. 97 ff. Grundlegend war Oertmann, Verh. d. 28. DJT, Gutachten II, 1906, S. 33/58 f. Zum philosophischen Freiheitsbegriff s. Wolff, in:

- FS f. Keller, 1989, S. 359/365 ff.
- 10 S. nur Palandt/Sprau, BGB, 65. Aufl. 2006, § 823 Rn. 6; weitergehend AnWK/BG/Katzenmeier, § 823 Rn. 5.
- 11 Offen OLG Köln, Urt. v. 6.2.2003 – 14 UF 249/02, FamRZ 2003, 1281; verneinend AnWK-BG/Heinke, § 1 GewSchG Rn. 9 Fn. 26 (abw. Fn. 29); Palandt/Brudermüller, 65. Aufl. 2006, § 1 GewSchG Rn. 5 u. Weber, NJW 2004, 3084/3091.
- 12 Vgl. BT-Drs. 14/5429, S. 18 f. u. 28; s. dazu Schumacher/Janzen, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 31 ff; AnWK-BG/Heinke, § 1 GewSchG Rn. 9; Palandt/Brudermüller, § 1 GewSchG Rn. 5 und im Ergebnis auch Ziegler, Das Gewaltschutzgesetz aus zivilrechtlicher Sicht, 2005, zugl. Diss. Mainz 2005, S. 48.
- 13 S. nur Palandt/Brudermüller, § 1 GewSchG Rn. 5; Palandt/Sprau, § 823 Rn. 6; BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. 1989, § 823 Rn. 14; HK-BG/Staudinger, 4. Aufl. 2005, § 823 Rn. 11; Soergel/Zeuner, BGB, 12. Aufl. 1998, § 823 Rn. 28; Staudinger/Hager, BGB, 13. Bearb. 1999, § 823 Rn. B 53 f. u. Erman/Schiemann, BGB, 11. Aufl. 2004, § 823 Rn. 23; vgl. auch Schweikert/Baer, Das neue Gewaltschutzrecht, 2002, Rn. 271.
- 14 MünchKommBGB/Wagner, 4. Aufl. 2004, § 823 Rn. 92.
- 15 So insbes. MünchKommBGB/Wagner, § 823 Rn. 92.
- 16 S. nur AnWK-BG/Heinke, GewSchG § 1 Rn. 9; Ziegler, a.a.O. (Fn. 13), S. 48 u. Schumacher, FamRZ 2002, 645/648; zur entsprechenden Problematik bei § 823 Abs. 1 BGB s. Palandt/Thomas, § 823 Rn. 6 u. Staudinger/Hager, § 823 Rn. B 53.
- 17 S. nur Tröndle/Fischer, StGB, 52. Aufl. 2004, § 239 Rn. 2 u. Lackner/Kühn, StGB, 25. Aufl. 2004, § 239 Rn. 2.
- 18 Bejahend OLG Brandenburg, Beschl. v. 20.4.2005 – 9 UF 27/05, FamRB 2005, 330 u. AG Regensburg, Urt. v. 5.2.1999 – 9 C 2783/98, NJW-RR 1999, 1402; verneinend Jauernig/Teichmann, BGB, 11. Aufl. 2004, § 823 Rn. 5; unklar Bamberger/Roth/Spindler, § 823 Rn. 36 u. Rn. 39.
- 19 So bereits Soergel/Zeuner, § 823 Rn. 30.
- 20 Ebenso Soergel/Zeuner, § 823 Rn. 30.
- 21 Vgl. die Beispiele von Eckert, JuS 1994, 625/627.
- 22 Umstr., s. nur Manssen, StaatsR II, 4. Aufl. 2005, Rn. 230 u. Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 50.
- 23 Murswiek, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 2 Rn. 230.
- 24 Offen bleibt, inwieweit generell die Entschließungsfreiheit unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB und des § 1 Abs. 1 S. 1 GewSchG fällt. Vgl. dazu die Nachw. Fußn. 10.
- 25 Vgl. auch Di Fabio, in: Maunz-Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 59 u. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 7. Aufl. 2004, Art. 2 Rn. 6a. De lege ferenda ebenso Löhnig, Zivilrechtlicher Gewaltschutz, 2. Aufl. 2004, Rn. 86.
- 26 S. bereits Dürig, JR 1952, 259/261 u. ihm folgend Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 59.
- 27 Ähnlich Kaser, Röm. Privatrecht, 2. Aufl. 1971, S. 624 u. Pringsheim, ZSS. RA 52, 1932, 86 ff. zur römisch-rechtlichen actio iniuriarum.
- 28 Übersehen von AnWK-BG/Heinke, § 1 GewSchG Rn. 28 Fn. 28.

Wie wird die Kriminalpolitik 2006/2007 aussehen?

■ **Monika Frommel**

Auf die Frage, ob unter der neuen Bundesregierung „härter bestraft“ würde, antwortete die alte und zugleich neue Justizministerin kurz nach der Bildung der neuen Regierung, ein Paradigmenwechsel erfolge nicht (TAZ vom 15.11.2005). Die Frage reagierte auf ein nur noch in Randbereichen zutreffendes Stereotyp, wonach Konservative tendenziell für einen Abbau von Bürgerrechten und für härtere Strafen votierten, während Grüne und Liberale sich eher als Aufklärer und Vertreter einer alternativen Kriminalpolitik sehen möchten. Rot-schwarz müsste nach dieser Einordnung somit eher als rot-grün für eine punitive Linie eintreten. Schaut man sich aber die Kriminalpolitik der letzten Jahre und die Entwürfe für diese Legislaturperiode an, dann fällt es zunehmend schwer, diese Frontlinien noch zu identifizieren. In den letzten Jahren waren alle strafrechtlichen Neuregelungen Kompromisse, der Sache nach also schon lange das Ergebnis einer großen Koalition in den Ausschüssen. Unterschiede erkennt man also nur in einem Bereich, dem klassischen Sicherheitsstrafrecht. Dort fällt auf, dass die CDU/CSU auf der einen und die Grünen auf der anderen, wohl auch die neue Linkspartei, unterschiedliche Anforderungen an die Feststellung dessen, was man gemeinhin so als „gefährlich“ versteht, stellen, wobei es bisweilen zu einer mehr als brüchigen ge-

meinsamen Haltung der Opposition, also zusammen mit der FDP gibt. Der Politikstil der letzten Jahre war eine sektorale Strafausweitung (Ostendorf, Bewährungshilfe 2005, 59) und die Träger dieser Forderungen waren durchaus auch soziale Bewegungen. Eine verbesserte und ggf. auch klügere strafrechtliche Kontrolle von häuslicher Gewalt etwa ist eine typische Forderung der europäischen Frauenbewegung der letzten Jahrzehnte. Diese hat sich zwar inhaltlich verfeinert. Selbstverständlich befördert diese soziale Bewegung auch das sog. Sicherheitsstrafrecht, aber nicht wegen autoritärer, sondern wegen eines Opferschutz-Konzeptes, das leider nicht sehr professionelle ist. Immerhin waren die Kernforderungen auf eine Reform des Zivilrechts gerichtet. Eigentlich müssten sie dafür eintreten, in dieser Legislaturperiode die Reform des FGG-Verfahrens voran zu treiben, um Stalking und Gewalt in allen Lebensbereichen flexibel unterbinden zu können. Es kennzeichnet nun einmal eine egalitäre Gesellschaft neue und ggf. für einige wenige auch härtere Kontrollstile zu entwickeln und keine Realpolitik kann sich auf Dauer den Forderungen nach flexiblem Opferschutz widersetzen, zumal dieses Thema medial gut ankommt, medial stark vermarktet wird und die von Juristen geäußerten Bedenken wenig überzeugen. Sicherheit ist eben auch ein Bürgerrecht, und die Instrumentalisierung von Bürgerrechten für eine dumme Sicherheitspolitik bzw. für eine Placebo-Politik ist eben schwer zu erkennen.