

Die häusliche Gewalt in Beziehungen und das Strafrecht: Regelungsdefizite und Reformansätze

Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades

doctor iuris (Dr. iur.)

**vorgelegt dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der
Friedrich-Schiller-Universität Jena**

von Nadja Barbara Müller
geboren am 28.01.1992 in Stuttgart

Gutachter/Gutachterin:

1. Gutachter (Referent): Prof. Dr. Edward Schramm (Friedrich-Schiller-Universität Jena)
2. Gutachter (Koreferent): Prof. Dr. Florian Knauer (Friedrich-Schiller-Universität Jena)
3. Prüferin: Prof. Dr. Wiebke Brose, LL.M. (Friedrich-Schiller-Universität Jena)

Disputation: 10.02.2023

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht, Europäisches und Internationales Strafrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Sie wurde vom Promotionsausschuss der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena im Mai 2017 als Dissertation angenommen.

Den zahlreichen Personen, die mich in vielfältiger Art und Weise unterstützt haben, sowie den Weggefährten, die mich während der Promotionszeit begleitet und mir Rückhalt gegeben haben, möchte ich an dieser Stelle ganz herzlich danken.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Edward Schramm, für seine hervorragende Unterstützung und sein persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit. Durch seine konstruktiven Anmerkungen und Hinweise sowie nicht zuletzt seine jederzeitige Diskussionsbereitschaft hat er entscheidend zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen.

Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Florian Knauer für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens, sowie bei Frau Professorin Dr. Wiebke Brose für ihr Mitwirken in der Prüfungskommission.

Ein herzlicher Dank gebührt weiterhin meinen Kollegen und Freunden, durch die ich meine Promotionszeit in schöner Erinnerung behalten werde. Meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl danke ich für die gute Zusammenarbeit, insbesondere Johanna Antoni, Paul Glatz und Dr. Holger Berle für die vielen lustigen Stunden im Büro, ihr offenes Ohr und die tolle Zusammenarbeit.

Auch die studentischen Hilfskräfte haben durch die Literaturrecherchen ihren Teil zum Gelingen der Arbeit beigetragen – hierfür an alle ein herzliches Dankeschön!

Darüber hinaus gilt mein Dank allen Verwandten, Freunden und Studienkollegen, die mich auch in schwierigen Zeiten unterstützt und immer wieder aufgeheitert haben. Dies war stets ein großer Rückhalt für mich, der als wichtiger Teil zum Erfolg meines Studiums beigetragen hat. Von Herzen danke ich meiner besten Freundin Alexandra Vock, die mit ihrer unglaublichen Eigenschaft, mich auch in scheinbar ausweglosen Momenten zum Lachen zu bringen und den Blick wieder nach vorne zu richten unsere wunderbare Freundschaft prägt.

Schließlich möchte ich meinen Eltern, meinen Großeltern und meinem Bruder ganz besonders herzlich danken für die aufmerksame, liebevolle und vielseitige Unterstützung während dem Verfassen dieser Arbeit und während meines gesamten Studiums. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Berlin, im Juni 2023

Nadja Barbara Müller

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.M.	am Main
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
Art.	Artikel
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BMJ	Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/n
djbZ	Zeitschrift des deutschen Juristinnenbundes
DJT	Deutscher Juristentag
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
ebd.	ebendieser/ebendiese
Ed.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
e.V.	eingetragener Verein
f.	folgende Seite

FamFG	Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (amtliche Verwendung)
ff.	folgende Seiten
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GewSchG	Gewaltschutzgesetz
GG	Grundgesetz
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IK	Istanbul-Konvention
i.d.S.	in diesem Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
JA	Juristische Ausbildung
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
KK-StPO	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
LG	Landgericht
LK-StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mwN	mit weiteren Nachweisen
MSchKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MüKo StGB	Münchener Kommentar zum StGB
MüKo StPO	München Kommentar zur Strafprozessordnung
NJ	Neue Justiz
NK	Neue Kriminalpolitik
NK-StGB	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschau
Nr.	Nummer

NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖStGB	Strafgesetzbuch Österreich
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite(n)
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
s.o.	siehe oben
SSW-StGB	Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB Kommentar
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StraFo	StrafverteidigerForum
StV	Strafverteidiger
u.a.	und andere
Urt. v.	Urteil vom
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
z.B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	Zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	- III -
Abkürzungsverzeichnis.....	- IV -

Einführung

A. Einleitung.....	- 1 -
B. Ziel der Arbeit.....	- 2 -
C. Gang der Untersuchung	- 3 -
D. Historische Entwicklung der Ahndung von häuslicher Gewalt.....	- 3 -

1. Kapitel

- Völker- und verfassungsrechtliche Bezüge des Schutzes vor häuslicher Gewalt -

A. Die „Istanbul-Konvention“	- 6 -
I. Strafprozessuale Umsetzungspflichten.....	- 8 -
II. Materiell-rechtliche Umsetzungspflichten.....	- 9 -
B. UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW).....	- 10 -
C. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).....	- 13 -
I. Recht auf Leben, Art. 2 EMRK.....	- 14 -
1. Normativer Gehalt Art. 2 EMRK	- 14 -
2. Schutzpflicht des Staates	- 14 -
3. Anwendung von Art. 2 EMRK bei Gewalt von Privatpersonen.....	- 15 -
II. Folterverbot, Art. 3 EMRK	- 15 -
1. Normativer Gehalt von Art. 3 EMRK	- 16 -
a) Folter	- 16 -
b) Unmenschliche Behandlung.....	- 17 -
2. Schutzpflicht des Staates	- 18 -
3. Anwendung von Art. 3 EMRK auf Gewalt von Privatpersonen	- 19 -
4. Geltungsverbot.....	- 19 -
5. Ergebnis	- 19 -
III. Faires Verfahren, Art. 6 EMRK.....	- 19 -
1. Normativer Gehalt von Art. 6 EMRK	- 19 -
2. Staatliche Schutzpflicht	- 20 -

IV. Achtung des Familienlebens, Art. 8 Abs. 1 EMRK	- 20 -
1. Normativer Gehalt des Art. 8 EMRK	- 20 -
a) Recht auf Privatleben	- 21 -
b) Ehe und Familie	- 21 -
c) Wohnung	- 22 -
2. Schutzpflichten des Staates.....	- 22 -
3. Ergebnis	- 23 -
V. Diskriminierungsverbot, Art. 14 EMRK	- 23 -
1. Normativer Gehalt	- 23 -
2. Schutzpflicht	- 24 -
3. Ergebnis	- 25 -
4. Schlussfolgerung/Gesamtergebnis.....	- 25 -
D. Exkurs: Die Opferschutzrichtlinie 2012/29/EU.....	- 27 -
E. Das Verhältnis von Völkerrecht zur nationalen Rechtsordnung	- 28 -
F. Das Verhältnis völkerrechtlicher Vorgaben untereinander	- 29 -
G. Die Istanbul-Konvention und die EMRK	- 29 -
H. Das Verhältnis von CEDAW zur Istanbul-Konvention und der EMRK	- 31 -
I. Das Verhältnis von EU-Richtlinien und völkerrechtlichen Vorgaben	- 32 -
J. Häusliche Gewalt als Menschen-/Grundrechtsproblem.....	- 32 -
I. Grundgesetz.....	- 32 -
II. Universelle Menschenrechte	- 35 -

2. Kapitel

- Terminologische, empirische, psychologische und kriminologische Grundlagen -

A. Der Gewaltbegriff.....	- 37 -
I. Terminologie und Entwicklung.....	- 37 -
II. Der heutige allgemeine Gewaltbegriff.....	- 37 -
III. Erscheinungsformen von Gewalt.....	- 38 -
IV. Der Begriff der „häuslichen Gewalt“	- 39 -
1. Definition	- 40 -
a) Definition aus der Istanbul Konvention	- 40 -
aa) Gewalt.....	- 41 -
bb) Haushalt und die betroffenen Personen.....	- 41 -

cc) Orientierung an „sozialem Nahraum“?	- 42 -
dd) Lokaler Bezug häuslicher Gewalt	- 43 -
ee) Zeitliche Komponente	- 44 -
b) Fazit	- 44 -
2. Formulierungsvorschlag einer Definition für häusliche Gewalt	- 44 -
B. Analyse der bisherigen Sanktionspraxis	- 45 -
I. Delikthäufigkeit	- 45 -
II. Statistik häusliche Gewalt	- 46 -
1. Allgemeine Zahlen	- 46 -
2. Die Auswirkungen der „Corona-Pandemie“	- 47 -
III. Anzeigepraxis/Einstellungen	- 48 -
IV. Besonderes öffentliches Interesse	- 49 -
C. Psychologische und kriminologische Grundlagen	- 50 -
I. Gewaltprävalenz	- 50 -
II. Täterpersönlichkeit, Beziehungstypik und Ursachen häuslicher Gewalt	- 51 -
1. Täterpersönlichkeit/Tätertypik	- 51 -
2. Ursachen und Risikofaktoren	- 54 -
a) Partnerschaft	- 55 -
b) Trennung	- 56 -
c) Armut und kultureller Hintergrund	- 57 -
d) Gewalthistorie/persönliche Vorgeschichte	- 59 -
e) Gesellschaftsstruktur	- 59 -
f) Fazit	- 60 -
III. Psychische Folgen häuslicher Gewalt	- 61 -
IV. Gesamtfazit	- 62 -

3. Kapitel

- Formelles Recht -

A. Fehlende Definition des „Opfer/Verletzten“-Begriffes	- 64 -
I. Opferdefinition	- 64 -
II. Besondere Schutzbestimmungen/Opferrechte	- 66 -
1. Bestandsaufnahme zu § 48 Abs. 3 StPO und § 68a StPO	- 66 -
a) Einschränkung des Fragerechts nach § 68a Abs. 1 StPO	- 68 -

b) Anwendung der §§ 168e, 247a StPO in Fällen häuslicher/sexueller Gewalt.....	- 71 -
2. Schlussfolgerung.....	- 74 -
B. Beweisaufnahmeproblematik.....	- 74 -
I. Interpretation der fehlenden Opfermitwirkung	- 75 -
II. Fehlende Anzeigebereitschaft/Zeugenbeweis	- 76 -
1. Psychosoziale Prozessbegleitung.....	- 77 -
a) Bedeutung bei häuslicher Gewalt.....	- 77 -
b) Problem der Kostenübernahme	- 79 -
c) Verstoß gegen Artikel der Istanbul-Konvention	- 82 -
2. Gesetzliche Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts	- 82 -
a) Bestehende Rechtslage und historische Entwicklung	- 83 -
b) Bestehende Reformdiskussion	- 84 -
aa) Erweiterung der Beschuldigtenrechte.....	- 84 -
bb) Orientierung am begangenen Delikt	- 85 -
cc) Einschränkung im Hinblick auf die erfassten Personen	- 85 -
dd) Gänzlicher Ausschluss des Zeugnisverweigerungsrechts	- 86 -
c) Stellungnahme	- 86 -
aa) Die Ratio legis des Zeugnisverweigerungsrechts und Opferzeugen	- 87 -
(1) Verhinderung eines inneren Konflikts des Zeugen.....	- 88 -
(2) Schutz des Familienfriedens, der Intimsphäre und des familiären Vertrauensverhältnisses	- 90 -
(3) Schutz der Wahrheitsfindung	- 91 -
(4) Schutz des Beschuldigten.....	- 91 -
bb) Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 GG und der Schutz der Familie.....	- 92 -
cc) Ausnahme der Verlobten/des Verlobten aus § 52 Abs. 1 StPO.....	- 94 -
d) Schlussfolgerung/Regelungsvorschlag	- 95 -
C. Ermittlungsrichterliche Vernehmung.....	- 96 -
D. Privatklagedelikte - Bejahung des öffentlichen Interesses	- 99 -
E. Antragsdelikte – Offizialisierung bei Partnerschaftsgewalt?	- 102 -
I. Das besondere öffentliche Interesse	- 102 -
II. Das besondere öffentliche Interesse in Fällen häuslicher Gewalt.....	- 105 -
III. Sonderdezernate Staatsanwaltschaft	- 106 -
F. Erweiterung der Nebenklage	- 110 -

G. Allgemeiner Lösungsansatz: Besonders schutzbedürftige

Zeuginnen und Zeugen	- 114 -
I. Konkrete Ausgestaltung eines eigenen Tatbestands.....	- 114 -
1. Verortung	- 114 -
2. Schutzwürdig oder schutzbedürftig?	- 115 -
3. Personeller Schutzbereich.....	- 117 -
a) Personenbezogen	- 117 -
b) Tatbezogen	- 121 -
c) Zwischenergebnis	- 123 -
d) Andere schutzbedürftige Personen.....	- 123 -
4. Erfasste Sonderrechte/Sachlicher Schutzbereich.....	- 125 -
a) Orientierung an § 66a ÖStPO.....	- 125 -
aa) § 66a Abs. 2 Nr. 1 ÖStPO.....	- 125 -
bb) § 66a Abs. 2 Nr. 2 ÖStPO	- 126 -
cc) § 66a Abs. 2 Nr. 3 ÖStPO.....	- 127 -
dd) § 66a Abs. 2 Nr. 4 ÖStPO	- 129 -
ee) § 66a Abs. 2 Nr. 5 ÖStPO.....	- 129 -
(1) Mitteilungspflicht bei Flucht und Wiederergreifung aus der Untersuchungs- oder Strafhaft von Amts wegen	- 130 -
(2) Mitteilungspflicht bei Entlassung des Häftlings von Amts wegen	- 131 -
ff) § 66a Abs. 2 Nr. 6 ÖStPO	- 131 -
b) Weitere Schutzrechte	- 131 -
aa) Mehrfachvernehmungen	- 131 -
bb) § 68 Abs. 2 und Abs. 3 StPO.....	- 135 -
cc) Psychosoziale Prozessbegleitung.....	- 135 -
dd) (Relative) Antragsdelikte	- 135 -
ee) Ermittlungsrichterliche Vernehmung und Videoaufzeichnung im Ermittlungsverfahren	- 136 -
ff) Zusammenfassung	- 137 -
II. Regelungsvorschlag “Besonders schutzbedürftige Zeuginnen und Zeugen”.....	- 138 -

4. Kapitel
- Materielles Recht -

A. Die elektronische Fußfessel für Täter häuslicher Gewalt	- 140 -
I. Technische Ausgestaltung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung	- 142 -
II. Bestehende Anwendungsmöglichkeiten in Bezug auf häusliche Gewalt – Notwendigkeit einer neuen gesetzlichen Regelung?.....	- 142 -
1. Rechtliche Voraussetzungen.....	- 143 -
a) Allgemein	- 143 -
b) Anordnungsvoraussetzungen	- 143 -
aa) Formell.....	- 143 -
(1) Einschränkung des Personenkreises gem. § 68b I S. 3 Nr. 1 StGB	- 143 -
(2) Katalogstraftat i.S.d. § 66 Abs. 3 S. 1 StGB	- 144 -
bb) Materiell	- 146 -
c) Zwischenergebnis	- 147 -
2. Die Fußfessel und die Selbstbelastungsfreiheit	- 148 -
3. Der Einsatz der elektronischen Aufenthaltsüberwachung für Täter häuslicher Gewalt in anderen europäischen Ländern	- 150 -
a) Spanien	- 151 -
aa) Elektronische Aufenthaltsüberwachung	- 151 -
bb) „Programa Atenpro“.....	- 152 -
b) Frankreich	- 153 -
aa) Elektronische Aufenthaltsüberwachung	- 153 -
bb) „Téléphone de grand danger“.....	- 155 -
cc) „Téléphone de grand danger“/“Programa Atenpro“ oder elektronische Aufenthaltsüberwachung?	- 155 -
4. Umsetzung für Deutschland.....	- 156 -
B. Erweiterung der Strafschärfungsgründe.....	- 160 -
I. Rechtliche Grundlage/Verpflichtung.....	- 160 -
II. Notwendigkeit einer Erweiterung der Strafschärfungsgründe.....	- 161 -
III. Regelungsinhalt des Erschwerungsgrundes.....	- 164 -
IV. Zusammenfassung	- 166 -
C. Der Intimidid und § 211 StGB – Die rechtliche Bewertung von Trennungstötungen	- 167 -

I. Bestehende Rechtslage	- 168 -
II. Rechtsprechungsanalyse	- 170 -
1. Die Annahme „niedriger Beweggründe“ bei Trennungstötungen.....	- 170 -
2. Der Intimidid und die Milderung nach § 213 StGB.....	- 175 -
3. Sanktionsanalyse und Vergleich mit dem Phänomen des sog. „Ehrenmordes“.....	- 176 -
4. Zwischenergebnis	- 179 -
III. Lösungsansatz.....	- 180 -
1. De lege lata	- 180 -
2. De lege ferenda – Das Privilegierungskonzept.....	- 182 -
3. Schlussbetrachtung	- 188 -
D.Exkurs: Die Strafbarkeit häuslicher Gewalt gegen Frauen in Schweden	- 190 -
I. Entstehungsgeschichte/Gesetzesbegründung	- 190 -
II. Regelungsinhalt.....	- 192 -
III. Fazit/Stellungnahme	- 195 -
E. Eigener Tatbestand gegen häusliche Gewalt für Deutschland	- 195 -
I. Rechtliches Erfordernis und Verpflichtung.....	- 196 -
1. Erfordernis aus der EMRK	- 196 -
2. Erfordernis aus dem CEDAW-Übereinkommen	- 197 -
3. Erfordernis aus der Istanbul-Konvention.....	- 198 -
a) Verpflichtung aus Art 46 lit. a) I-K.....	- 199 -
b) Verpflichtung aus den sonstigen Artikeln der Konvention.....	- 201 -
II. Hinreichender Schutz durch die bestehenden Normen des Strafgesetzbuchs	- 202 -
1. Körperliche Gewalt.....	- 203 -
2. Sexuelle Gewalt	- 204 -
3. Psychische Gewalt	- 204 -
a) Allgemeine Betrachtung der Sanktionsmöglichkeiten	- 206 -
b) Straftaten gegen die persönliche Freiheit.....	- 207 -
c) Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit.....	- 210 -
d) Straftatbestände zum Schutz der Ehre.....	- 212 -
e) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung	- 213 -
f) Zwischenergebnis	- 215 -
4. Ökonomische Gewalt.....	- 216 -

III. Ergebnis	- 217 -
IV. Neuer Tatbestand „Fortgesetzte Verletzung der psychischen Integrität“	- 218 -
1. Orientierung an § 107b ÖStGB	- 218 -
2. Neuregelung nach dem Beispiel des § 238 StGB	- 221 -
3. Orientierung an Kap. 4: § 4a Brottsbalken (Schweden)	- 223 -
4. Fazit	- 223 -
5. Konkrete Ausgestaltung einer Neuregelung	- 224 -
a) Verortung innerhalb bestehender Normen	- 224 -
b) Rechtsgut und zu schützende Aspekte	- 225 -
c) Erfasste Tatbestände/Tathandlung	- 227 -
d) Wiederholte Tatbegehung	- 231 -
aa) Hinreichende Erfassung über die Figur der “fortgesetzten Handlung”	- 231 -
bb) Terminus.....	- 233 -
cc) Mindestanzahl.....	- 234 -
e) Über einen längeren Zeitraum hindurch.....	- 235 -
f) Subjektive Tatseite.....	- 235 -
g) Strafraumen	- 236 -
h) Beweisanforderungen an die einzelnen Taten.....	- 236 -
i) Ne bis in idem	- 237 -
j) Einordnung in das Strafgesetzbuch.....	- 237 -
6. Zusammenfassende Darstellung	- 238 -
7. Tatbestandsvorschlag.....	- 240 -
 <i>Zusammenfassung der kriminalpolitischen Kernaussagen.....</i>	 - 241 -
<i>Schlussbetrachtung</i>	<i>- 249 -</i>
 <i>Literaturverzeichnis</i>	 - 253 -

**„Trachte nicht nach Bösem gegen deinen Nächsten,
der arglos bei dir wohnt“**

(Salomon, Sprüche 3, 29)

A. Einleitung¹

Bereits Salomon wies zu seiner Zeit mahnend auf die Schutzbedürftigkeit jener Personen hin, die durch eine häusliche Gemeinschaft miteinander verbunden sind. Bis heute zieht sich Partnerschaftsgewalt durch alle gesellschaftlichen Schichten, sie ist ubiquitär und weltweit in nahezu allen Kulturen verbreitet. Sie betrifft alle Altersgruppen und Gesellschaftsschichten. Die Tatsache, dass häusliche Gewalt in Beziehungen nach wie vor unter dem Stigma steht, dass es sich hierbei um ein privates Problem handle, und der Umstand, dass häusliche Gewalt in Beziehungen kaum sanktioniert wird, sind leider bis heute unverändert. Die in unserer gegenwärtigen Gesellschaft üblichen Wohnverhältnisse sind durch eine gesteigerte Privatheit geprägt, die zu einer isolierten sozialen Sphäre gegenüber der Außenwelt führen kann. Die häusliche Gemeinschaft ist eine in sich überwiegend geschlossene Einheit, die nur in Ausnahmefällen der Kontrolle von außen unterliegt, sei es in staatlicher oder privater Art.

Aktuell wird diese Entwicklung durch die Corona-Krise noch verschärft. Einschränkungen im Alltag und ungewohnte Tagesabläufe sowie Unsicherheit sorgen für Anspannung. Auch Zukunftsängste und finanzielle Sorgen verstärken den Stress. So kann es häufiger zu Streit, Aggressionen oder Gewaltausbrüchen kommen.

All das führte in der Folge dazu, dass die Schwelle hin zur Gewaltausübung im familiären Bereich in ihrer Entwicklung immer weiter gesunken ist. Selbst schwerwiegende Straftaten werden nur äußerst vereinzelt angezeigt, da sie sich unter dem Deckmantel der häuslichen Umgebung schützen. Viel zu oft mangelt es an geeigneten Reaktionen der Öffentlichkeit und der zuständigen Institutionen, was nicht zuletzt auch darauf basiert, dass die bestehenden Reaktionsmöglichkeiten, im formellen als auch materiellen Strafrecht, nur wenig geeignete und zielführende Möglichkeiten bieten.

¹ In dieser Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint, soweit es für die Aussage erforderlich ist.

B. Ziel der Arbeit

Wie dem Titel der Arbeit zu entnehmen ist, soll diese Bearbeitung vornehmlich männliche Gewalt gegen Frauen im häuslichen Bereich thematisieren, unabhängig davon, dass auch weibliche Gewalt gegen Männer eine nicht zu unterschätzende Präsenz in unserer heutigen Gesellschaft hat.² Ausgenommen sind Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern, wie etwa der sexuelle Missbrauch an Kindern (§ 176 StGB). Im Zentrum dieser Bearbeitung steht die physische und psychische Gewalt von Männern gegen Frauen im häuslichen Bereich in allen Erscheinungsformen.

Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Ausführungen bedarf es eines Paradigmenwechsels weg von der Qualifizierung der häuslichen Gewalt als Bagatelldelikt hin zu einer konsequenten Verurteilung durch die Justiz. Im Vordergrund steht deshalb die Analyse materiell-rechtlicher und strafprozessualer Reaktionsmöglichkeiten gegen häusliche Gewalt. Die Analyse des prozessualen und materiellen Strafrechts im Hinblick auf dessen Reformbedürftigkeit stellt somit das Kernziel der Arbeit dar. Die besondere Bedeutung polizeirechtlicher Maßnahmen, die in aller Regel zuerst bei Gewalttaten im häuslichen Bereich intervenieren, soll durch die Schwerpunktsetzung dieser Bearbeitung nicht unterlaufen werden. Die strafprozessualen und materiell-strafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten sollen vielmehr als eine Ergänzung für ein wirksames Zusammenspiel der verschiedenen staatlichen Institutionen dienen. Eine rein rechtliche Darstellung würde dem komplexen und vielschichtigen Thema der häuslichen Gewalt jedoch nicht gerecht. Aus systematischer Sicht erscheint es sinnvoll, zunächst die völker- und verfassungsrechtlichen Grundlagen für eine Reform des Strafrechts in Bezug auf häusliche Gewalt zu erarbeiten und darüber hinaus, als Basis für die weitere Bearbeitung, zu definieren, was unter häusliche Gewalt überhaupt zu verstehen ist. Ziel der Arbeit ist es ferner, die Notwendigkeit rechtlicher Reformen zu verdeutlichen, was mittels einer Darstellung und Auswertung einschlägiger Statistiken erreicht werden soll. Für ein vollumfassendes Verständnis häuslicher Gewalt muss außerdem auch ein Einblick in das Gewaltphänomen der häuslichen Gewalt aus kriminologischer Sicht gewonnen und vermittelt werden.

Übergeordnetes Ziel der Untersuchung ist es, zu zeigen, dass auch das Strafrecht - materiell und prozessual - staatliche Interventions- und Präventionsmöglichkeiten gegen häusliche Gewalt bieten kann. Dies soll anhand konkreter Reformvorschläge dargestellt werden. Es liegt die Intention zugrunde, längerfristig bessere rechtliche Entscheidungsergebnisse zu erlangen

² Siehe hierzu z.B. *Kolbe/Büttner*, in: Deutsches Ärzteblatt 2020, Jg. 117, Heft 31-32, S. 534.

und damit sinnvolle, sachgerechte und praktikable Maßnahmen für eine wirksame Intervention gegen häusliche Gewalt (gegen Frauen) zu finden.

C. Gang der Untersuchung

Die Arbeit ist in fünf Teile untergliedert: Im ersten Teil wird einleitend auf das Thema der häuslichen Gewalt eingegangen und es werden die völkerrechtlichen Grundlagen und Vorgaben für einen besseren Schutz und eine bessere strafrechtliche Ahndung häuslicher Gewalt dargestellt. Als Basis für die Analyse des formellen und materiellen Strafrechts erfolgt im zweiten Teil eine Erläuterung und Festlegung des Begriffs dessen, was häusliche Gewalt überhaupt ist. Daran schließen eine Darstellung der bisherigen Sanktionsmöglichkeiten und kriminologische und psychologische Erkenntnisse im Hinblick auf häusliche Gewalt an. Der dritte Teil widmet sich dem formellen Recht. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Erarbeitung besonderer Schutzregelungen für Opfer häuslicher Gewalt. Im Rahmen dieser Bearbeitung wird zunächst allgemein darauf eingegangen, ob es überhaupt einer Opferdefinition im Strafrecht bedarf, und anschließend auf die einzelnen reformbedürftigen Punkte im Hinblick auf den Schutz von Opfern häuslicher Gewalt. Vertieft behandelt werden in diesem Zusammenhang das Zeugnisverweigerungsrecht, die psychosoziale Prozessbegleitung, die ermittlungsrichterliche Vernehmung, Privat- und Antragsdelikte sowie die Nebenklage. An den Teil des formellen Rechts schließt sich die Bearbeitung des materiellen Strafrechts an. Dort wird die derzeitige materielle Gesetzeslage zu häuslicher Gewalt auf ihre Reformbedürftigkeit untersucht und konkrete Reformvorschläge erarbeitet. Auf Grundlage der Analyse des formellen und materiellen Rechts wird abschließend die Forschungsfrage beantwortet, inwiefern es Verbesserungsbedarf im deutschen Strafrecht in Bezug auf häusliche Gewalt gibt und ob im Speziellen ein eigener Tatbestand gegen häusliche Gewalt für das deutsche materielle Strafrecht sinnvoll und notwendig ist.

D. Historische Entwicklung der Ahndung von häuslicher Gewalt

Die historische Entwicklung häuslicher Gewalt geht weit in der Geschichte zurück, denn bei häuslicher Gewalt handelt es sich nicht um ein Phänomen der Neuzeit. Über Jahrhunderte wurde die Anwendung von Gewalt im häuslichen Bereich als von der Gesellschaft akzeptiert und toleriert angesehen. Die Anwendung von Gewalt im häuslichen Bereich war bis in das 19.

Jhd. hinein noch gängige Praxis.³ Primär stellten männliche autoritäre Machtansprüche und Gewalt für Jahrhunderte von der Gesellschaft gebilligtes Recht dar. Noch bis ins vergangene Jahrhundert war eine allgemein gültige Klassifizierung von Frauen und Kindern als Sachwerte anerkannt, wonach sie dem Eigentum des Hausherrn zugehörig waren.⁴ Die Prädomination von vor allem männlicher Partnergewalt basierte überwiegend auf der gesellschaftlichen Ungleichheit von Männern und Frauen, die durch patriarchalische Herrschaftsstrukturen bedingt war.⁵ Dies lässt sich zumindest in Teilen auch noch auf die heutige Zeit übertragen.

Bereits im römischen Recht ließen sich erste Strukturen häuslicher Gewalt erkennen. Dort hatte der Hausherr allein das Recht zu züchtigen. Die Frau hatte dieses Recht nicht. Dieses Züchtigungsrecht war so weitreichend, dass es dem Hausherrn über das normale Züchtigungsrecht hinaus sogar erlaubt war, seine Ehefrau zu töten.

Zu beachten ist hierbei jedoch, dass dieses Recht nicht ohne gänzliche Einschränkungen galt. Einzelne Rechtsinstitute sollten dazu dienen, den Missbrauch des Rechts und unverhältnismäßige Auswüchse zu verhindern.⁶ Ob dies in der Praxis insoweit eingehalten wurde, ist fraglich, da es sich bei der häuslichen Gewalt schon damals um ein Delikt im privaten Lebensbereich gehandelt hat. Dies hatte zur Folge, dass bis in die jüngere Vergangenheit die Gewaltanwendung zur Durchsetzung des körperlichen Züchtigungsrechts und der Prügelstrafe als eigenständiges anerkanntes und kulturell tradiertes Recht des Hausherrn angesehen wurde. So existieren Berichte aus dem 18. und 19. Jahrhundert, aus denen hervorgeht, dass die Ohrfeige als „*Ordnungsmuster der kleineren Gewalt*“⁷ eine disziplinierende Praxis für Männer dargestellt hat. Diesem Ordnungsmuster hatte sich der Hausherr zu bedienen, um den damaligen gesellschaftlich stark patriarchalisch geprägten Erwartungsanforderungen an ein Familienoberhaupt gerecht zu werden. Des Weiteren galt die Ansicht, dass sich die Frau der Aufsicht des Ehepartners zu unterstellen habe. So zieht sich die gesellschaftliche Toleranz von Gewalt in Familie und Partnerschaft kontinuierlich wie ein roter Faden durch die vergangenen Jahrhunderte.⁸

1812 wurde für Preußen im Preußischen Allgemeinen Landrecht das Züchtigungsrecht des Ehemannes über seine Ehefrau erstmals abgeschafft.⁹ Am 1. Januar 1900, mit dem

³ Franke/Seifert/Anders/Schröer/Heinemann, in: Rechtsmedizin 3/2004, S. 193.

⁴ Brandstetter, Gewalt im sozialen Nahraum, S. 35.

⁵ Franke/Seifert/Anders/Schröer/Heinemann, aaO, S. 193.

⁶ Lindenberger/Lüdtke, Physische Gewalt, S. 24 f.

⁷ Lindenberger/Lüdtke, aaO, S. 24 f.

⁸ Cizek/Buchner, in: Gewaltbericht 2001, S. 20.

⁹ Soeffner/Heitmeyer, Gewalt: Entwicklungen, Strukturen, Analyseprobleme, S. 35.

Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), wurde das Züchtigungsrecht, das dem Ehemann gegenüber seiner Ehefrau zustand, sofern sie nicht Gehorsam geleistet hatte, auch in Bayern aufgehoben. Letztgültig in Deutschland außer Kraft gesetzt wurde das Recht des Mannes, seine Frau straffrei züchtigen zu dürfen, erst 1928.¹⁰ Dessen ungeachtet galt es in den soziologischen Forschungen zur Gewalt im häuslichen Bereich noch bis in die 1970er-Jahre als bedenkenlos, die Geschlechterordnung nicht in Frage zu stellen.¹¹ Dem wirkte vornehmlich die feministische Frauenbewegung der 1970er-Jahre entgegen.¹² Zu bedeutenden Änderungen kam es tatsächlich jedoch erst sehr spät. 1993 wurde Gewalt gegen Frauen erstmals von den Vereinten Nationen ausdrücklich als Menschenrechtsverletzung eingestuft.¹³ Vier Jahre später forderte die UN erstmals dazu auf, dass internationale Übereinkünfte, welche die Menschenrechte von Frauen betreffen, vorbehaltlos zu ratifizieren seien.¹⁴ Ebenfalls 1997, genauer erst mit Wirkung vom 1.7.1997, wurde die Vergewaltigung in der Ehe in das Strafgesetzbuch (StGB) aufgenommen.¹⁵ Dies geschah insofern, dass das Merkmal *außerehelich* aus dem Tatbestand der Vergewaltigung gestrichen wurde, sodass seitdem auch die *eheliche* Vergewaltigung als ein Verbrechen strafbar ist. Bis dahin war sie allenfalls als einfache Nötigung gem. § 240 StGB kriminalisiert. Die bedeutendsten Schritte auf dem Weg zu einer gesellschaftlichen Ächtung häuslicher Gewalt innerhalb Deutschlands wurden mit dem am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Gewaltschutzgesetz (GewSchG) und der Ratifizierung Deutschlands des Übereinkommens zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt¹⁶ getan.

Inwieweit dies ein Fortschritt für den Kampf gegen häusliche Gewalt in unserer heutigen Gesellschaft ist und vielmehr, inwieweit hiermit ein Fortschritt in unserem Rechtssystem hinsichtlich häuslicher Gewalt getan wurde, soll im Folgenden festgestellt werden.

¹⁰ Colombi, Häusliche Gewalt – Die Offizialisierung im Strafrecht am Beispiel der Stadt Zürich, S. 13.

¹¹ Franke/Seifert/Anders/Schröer/Heinemann, in: Rechtsmedizin 3/2004, S. 193.

¹² Vgl. Cizek/Buchner, Gewaltbericht 2001, S. 22.

¹³ Keller, Häusliche Gewalt und Gewaltschutzgesetz – Leitfaden polizeiliches Handeln, S. 13.

¹⁴ Kury/Gartner/Oberfell-Fuchs, in: KRIMINALISTIK 2006, 276 (277).

¹⁵ 33. StrÄndG v. 1. 7. 1997, BGBl. I, S. 1607.

¹⁶ Ausführlich dazu S. 6 ff.

1. Kapitel

- Völker- und verfassungsrechtliche Bezüge des Schutzes vor häuslicher Gewalt -

Die Grundlage für gesetzliche Regelungen gegen häusliche Gewalt stellen vornehmlich völkerrechtliche Verträge und Normen dar. Diese verpflichten ihre Mitgliedstaaten dazu, die in den Übereinkommen enthaltenen Vorgaben in das innerstaatliche Recht umzusetzen. Nachfolgend werden die wichtigsten völkerrechtlichen Verträge und Normen aufgezeigt, die einen generellen Schutz gegen häusliche Gewalt gewährleisten sollen und die rechtliche Bindung Deutschlands an diese Übereinkommen. Hierbei werden die etwaigen Umsetzungspflichten zunächst lediglich genannt. Ob Deutschland als Vertragsstaat diese bereits ausreichend in nationales Recht umgesetzt hat, ist Gegenstand der weiteren Bearbeitung.

A. Die „Istanbul-Konvention“

Der Europarat hat am 11. Mai 2011 das Übereinkommen zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt¹⁷ beschlossen (sog. „Istanbul-Konvention“).¹⁸ Ihr geht eine jahrzehntelange internationale Diskussion voraus, die die Bekämpfung von geschlechtsspezifischer und häuslicher Gewalt in Europa zum Ziel hatte. Das Übereinkommen wurde noch am selben Tag im Zuge der Beschlussfassung von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnet.¹⁹ Mit dem Übereinkommen werden, wie in der deutschen Gesetzesbegründung zum Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG ausgeführt wird,²⁰ auf europäischer Ebene einheitliche Schutzstandards in den Bereichen der Prävention, des Opferschutzes, der Strafverfolgung und einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit geschaffen, um Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt zu verhindern und zu eliminieren. Diese Zielsetzung lässt sich bereits in der Präambel der Konvention finden. Ziel ist es danach, ein gewaltfreies Europa zu schaffen. Darüber hinaus erinnert die Präambel an die Verpflichtung der unterzeichnenden Parteien, die Menschenrechte und die fundamentalen Grundfreiheiten der Bürger Europas zu achten. Das Übereinkommen verurteilt in seiner Präambel alle Formen von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt und erkennt an, dass die Verwirklichung der rechtlichen und der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern ein wesentliches Element der Verhü-

¹⁷ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11.05.2011 (CETS No. 210), BT-Drs. 17/12996.

¹⁸ Im Folgenden als „Istanbul-Konvention“ bezeichnet.

¹⁹ BT-Drs. 18/12037, S.1.

²⁰ ebd.

tung von Gewalt gegen Frauen ist. Gewalt gegen Frauen gilt als Ausdruck historisch gewachsener ungleicher Machtverhältnisse zwischen Frauen und Männern, die zur Beherrschung und Diskriminierung der Frau durch den Mann und zur Verhinderung der vollständigen Gleichstellung der Frau geführt haben. Insbesondere wird anerkannt, dass Gewalt gegen Frauen als geschlechtsspezifische Gewalt strukturellen Charakter hat, sowie die Tatsache, dass Gewalt gegen Frauen einer der entscheidenden sozialen Mechanismen ist, durch den Frauen in eine untergeordnete Position gegenüber Männern gezwungen werden. Schließlich wird auch die Erkenntnis hervorgehoben, dass Frauen und Mädchen einer größeren Gefahr von geschlechtsspezifischer Gewalt ausgesetzt sind als Männer, häusliche Gewalt somit Frauen unverhältnismäßig stark betrifft. Jedoch können auch Männer Opfer häuslicher Gewalt sein. Darüber hinaus sind vor allem Kinder Opfer häuslicher Gewalt oder oft auch Beobachter von Gewalt in der Familie.²¹

Das aus der Istanbul-Konvention folgende Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt ist am 1.02.2018 in Kraft getreten.²²

Die Unterzeichnerstaaten verpflichten sich mit dem Istanbul-Übereinkommen dazu, gegen psychische Gewalt (Artikel 33), Nachstellung (Artikel 34), körperliche Gewalt (Artikel 35), sexuelle Gewalt einschließlich Vergewaltigung (Artikel 36), Zwangsheirat (Artikel 37), Verstümmelung weiblicher Genitalien (Artikel 38), Zwangsabtreibung und Zwangssterilisierung (Artikel 39) und gegen sexuelle Belästigung (Artikel 40) vorzugehen.

Im Vergleich zu anderen völkerrechtlichen Grundlagen enthält die Istanbul-Konvention konkrete Vorgaben für die Mitgliedsstaaten bezüglich der Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen. Die Konvention bezieht sowohl den öffentlichen als auch den privaten Bereich ein, wenn es um die Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen geht. Die Häusliche Gewalt gegen Frauen ist explizit als eine Unterform der Gewalt gegen Frauen in Art. 2 Abs. 1 der Konvention genannt.

Insgesamt enthält die Konvention 81 Artikel, die in verschiedene Kapitel unterteilt sind. Diese befassen sich mit der Begriffsbestimmung und den notwendigen Definitionen (Art. 3), der Gleichstellung und Nichtdiskriminierung (Art. 4), den politischen Maßnahmen (Art. 7-11), der Prävention (Art. 12-17), dem Schutz und der Unterstützung der Opfer (Art. 18-28), den Anforderungen an das materielle Zivil- und Strafrecht (Art. 29-48), der Ausgestaltung des Prozessrechts (Art. 49-58), Migration und Asyl (Art. 59-61), der internationalen Zusammen-

²¹ BT-Drs. 18/12037, S. 7 ff.

²² BGBl. 2017 II, S. 1026.

arbeit (62-65), der Einrichtung eines Überwachungsmechanismus (Art. 66-70) und schließlich dem Verhältnis des Übereinkommens zu anderen völkerrechtlichen Übereinkommen (Art. 71). Für die weitere Bearbeitung maßgebend sind hauptsächlich das fünfte und sechste Kapitel der Konvention. Kapitel V enthält die materiell-rechtlichen Verpflichtungen an die Vertragsparteien, Kapitel VI hingegen die formell-rechtlichen Vorgaben.

I. Strafprozessuale Umsetzungspflichten

In der Istanbul-Konvention finden sich in Kapitel VI zahlreiche strafprozessuale Umsetzungspflichten, die im Folgenden aufgezeigt werden. Auf einige der hier genannten Artikel wird im 3. Kapitel (*Formelles Recht*) der Abhandlung noch fortlaufend Bezug genommen und deren innerstaatliche Umsetzung überprüft.

Art. 48 I-K enthält das Verbot von verpflichtenden alternativen Streitbeilegungsverfahren oder Strafurteilen. Die Vertragsparteien haben „*die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen*“ zu treffen, „*um verpflichtende alternative Streitbeilegungsverfahren, einschließlich Mediation und Schlichtung, wegen aller in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt zu verbieten*“²³.

Art. 49 Abs. 1 I-K hält die Vertragsparteien dazu an, die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass Ermittlungen und Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit allen in den Geltungsbereich des Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt ohne *ungerechtfertigte Verzögerung* vorgenommen werden, wobei die Rechte des Opfers in allen Abschnitten des Strafverfahrens zu berücksichtigen sind.

Nach Art. 49 Abs. 2 I-K sollen ferner wirksame Ermittlungen und Strafverfolgungen von nach den vom Übereinkommen umschriebenen Straftaten sichergestellt werden. Damit ist verbunden, dass nach Art. 50 I-K die zuständigen Strafverfolgungsbehörden sofort und angemessen auf alle in den Geltungsbereich des Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt reagieren können müssen, indem sie den Opfern umgehend geeigneten Schutz bieten. Hierzu zählen ebenfalls vorbeugende operative Maßnahmen und die Erhebung von Beweisen. Beweismittel, die das sexuelle Vorleben und Verhalten des Opfers betreffen, dürfen in Zivil- oder Strafverfahren nach Art. 54 I-K nur dann zugelassen werden, wenn sie sachdienlich und notwendig sind. Die Strafverfolgung von den in der Konvention genannten Straftaten darf darüber hinaus nach Art. 55 I-K nicht vollständig von einer Meldung oder Anzeige des Opfers abhängig gemacht werden. Das Verfahren muss überdies fortgesetzt werden können, auch

²³ Art. 48 Abs. 1 I-K.

wenn das Opfer seine Aussage oder Anzeige zurückzieht. Abs. 2 des Art. 55 I-K bezieht auch die psychosoziale Prozessbegleitung ein, wonach die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen zu treffen haben, um sicherzustellen, dass staatliche und nichtstaatliche Organisationen sowie Beraterinnen und Berater bei häuslicher Gewalt die Möglichkeit erhalten, den Opfern in den Ermittlungen und Gerichtsverfahren beizustehen und/oder sie zu unterstützen, wenn diese darum ersuchen. Schließlich werden in Art. 56 I-K einzelne zu gewährleistende Opferschutzmaßnahmen aufgezählt, die für alle Abschnitte der Ermittlungen und Gerichtsverfahren zu gelten haben.

II. Materiell-rechtliche Umsetzungspflichten

Die materiell-rechtlichen Umsetzungspflichten ergeben sich aus Kapitel V der Konvention. Dort wird ausdrücklich eine strafrechtliche Ahndung von psychischer Gewalt (Art. 33 I-K), Nachstellung (Art. 34 I-K), körperlicher Gewalt (Art. 35 I-K), sexueller Gewalt, einschließlich Vergewaltigung (Art. 36 I-K), Zwangsheirat (Art. 37 I-K), Verstümmelung weiblicher Genitalien (Art. 38 I-K), Zwangsabtreibung und Zwangssterilisierung (Art. 39 I-K) sowie sexueller Belästigung (Art. 40 I-K) gefordert.

Hierfür sollen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen durch die Mitgliedsstaaten getroffen werden. Eine strafrechtliche Verfolgung muss überdies gem. Art. 41 I-K auch für die Beihilfe oder Anstiftung zur Begehung einer der nach den Artikeln 33, 34, 35, 36, 37, 38 Buchstabe a und 39 I-K umschriebenen Straftaten, wenn vorsätzlich begangen, möglich sein. Ferner von Relevanz ist Art. 42 I-K, der vorschreibt, dass sichergestellt werden soll, dass inakzeptable Rechtfertigungen für Straftaten, einschließlich der im Namen der sogenannten „Ehre“ begangenen Straftaten, durch die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen nicht zum Tragen kommen.

In Art. 42 Abs. 1 I-K wird klarstellend erläutert, *„dass in Strafverfahren, die in Folge der Begehung einer der in den Geltungsbereich des Übereinkommens fallenden Gewalttaten eingeleitet werden, Kultur, Bräuche, Religion, Tradition oder die sogenannte „Ehre“ nicht als Rechtfertigung für solche Handlungen angesehen werden. Dies bezieht sich insbesondere auf Behauptungen, das Opfer habe kulturelle, religiöse, soziale oder traditionelle Normen oder Bräuche bezüglich des angemessenen Verhaltens verletzt“*. Auch soll über Art. 45 Abs. 1 IK sichergestellt werden, dass die Vertragsparteien *„die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen“* treffen, *„um sicherzustellen, dass die nach diesem Übereinkommen umschriebenen Straftaten mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen bedroht werden, die ihrer Schwere Rechnung tragen“*. Schließlich wird auch auf die Strafschär-

fungsgründe Bezug genommen. Art. 46 lit. a) I-K fordert, dass als erschwerend zu berücksichtigen ist, wenn die Straftat gegen bestimmte genannte Personengruppen begangen wurde. Hierzu zählen

- eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin im Sinne des innerstaatlichen Rechts,
- ein früherer oder derzeitiger Ehemann oder Partner im Sinne des innerstaatlichen Rechts oder
- ein Familienmitglied, eine mit dem Opfer zusammenlebende Person oder eine ihre Autoritätsstellung missbrauchende Person.

Auf die oben genannten Artikel wird in der weiteren Bearbeitung laufend Bezug genommen und deren rechtliche Umsetzung im innerstaatlichen Recht überprüft.

B. UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW)

Darüber hinaus gibt es jedoch noch weitere völkerrechtliche Konventionen, die sich mit der Bekämpfung und Verhinderung von Gewalt gegen Frauen befassen. Insofern kommt auch das Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women, kurz: CEDAW) in Betracht. Die Bundesrepublik ist seit dem 9. August 1985 völkerrechtlich an dieses Übereinkommen gebunden.²⁴ CEDAW stellt gewissermaßen einen Höhepunkt in einer langen Entwicklung hin zu einer Gleichstellung und Gleichberechtigung von Frauen und Männern dar. Denn mit CEDAW wurde erstmalig ein Menschenrechtsinstrument geschaffen, das umfassend und international ist und ein Verbot der Diskriminierung von Frauen in allen Lebensbereichen darstellt. Mithin werden auch die Staaten dazu aufgefordert, zahlreiche Maßnahmen zu treffen, die eine Gleichberechtigung von Männern und Frauen sowohl in rechtlicher als auch tatsächlicher Art ermöglichen sollen.²⁵

Die Umsetzung dieser Vorgaben wird auf Ebene der Vereinten Nationen durch die Staatenberichte (Art. 18 CEDAW „Berichtspflicht“) kontrolliert.²⁶ Der CEDAW-Ausschuss gibt in Staatenberichtsverfahren (Art. 21 CEDAW) Empfehlungen für eine effektive Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen in Form einer abschließenden Bemerkung. So hat der Ausschuss exemplarisch Deutschland die Empfehlung ausgesprochen, gerade im Hinblick auf Tötungs-

²⁴ Gesetz zum Übereinkommen vom 18. 12. 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, vom 25. 4. 1985, BGBl. 1985 II, S. 647.

²⁵ Bundesministerium, CEDAW, S. 7.

²⁶ Bundesministerium, aaO, S. 13.

delikte den eigens entwickelten Aktionsplan zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen wirksam umzusetzen.²⁷

Es könnte sich jedoch auch hier eine explizite oder implizite Verpflichtung zum Schutz vor häuslicher Gewalt aus der Konvention ergeben. In Art. 6 CEDAW (Frauenhandel und Ausbeutung in der Prostitution) könnte sich ein Anknüpfungspunkt finden lassen. Dort wird auf die „Abschaffung jeder Form des Frauenhandels und der Ausbeutung der Prostitution von Frauen“ hingewiesen, der Artikel erfasst somit allerdings nur einen Bruchteil der Erscheinungsformen, die in Bezug auf Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt in Betracht kommen. Indes lassen sich auch in der Präambel und den restlichen inhaltlichen Artikeln keine weiteren Hinweise auf die übrigen Gewaltformen finden.²⁸ Eine explizite Erwähnung häuslicher Gewalt gibt es demnach nicht.

Dies ist darauf zurückzuführen, dass während der Erarbeitungszeit von CEDAW, d.h. Mitte der 1970er Jahre, Gewalt gegen Frauen noch keine weitreichende Bedeutung zugekommen ist.²⁹ Ein Wandel in diesem Punkt zeigte sich erst 1992 in der Auslegung der Konvention. Im Rahmen der Allgemeinen Empfehlung Nr. 19³⁰ sollte die Konvention nunmehr dahingehend ausgelegt werden, dass auch geschlechtsspezifische Gewalt eine Form der Diskriminierung darstellt.³¹ Denn geschlechtsspezifische Gewalt beeinträchtigt die Frau *wesentlich* in der Form, dass „*die Möglichkeit der Frau, dieselben Rechte und Freiheiten gleichberechtigt mit einem Mann zu genießen*“ (Abs. 1 Allg. Empf. Nr. 19), eingeschränkt sei. Es handle sich hierbei um Gewalt, die sich „*gegen eine Frau aufgrund ihres Geschlechts richtet*“ oder aber zu einer „*unverhältnismäßigen Beeinträchtigung der Frau führt*“ (Abs. 6 Allg. Empf. Nr. 19). Darüber hinaus wird geschlechtsspezifische Gewalt in Abs. 6 genauer definiert.

„*Sie umfasst Handlungen, die körperlichen, seelischen oder sexuellen Schaden oder Schmerz zufügen, einschließlich der Androhung solcher Handlungen, Nötigung und sonstige Freiheitsberaubungen.*“

Ferner hat der Ausschuss darauf hingewiesen, dass es sich bei Gewalt gegen Frauen um eine Gewalt handelt, die auf sozialen Rollenbildern beruht. Geschlechtsbasiert ist die Gewalt gegen Frauen somit dann, wenn sie zur Kontrolle von Frauen eingesetzt und folglich zu einer Verfestigung von Geschlechternormen genutzt wird.³² Eine Gewalt dieser Art raubt den Frau-

²⁷ Rudolf, in: djbZ 1/2013, 5.

²⁸ Rudolf, ebd.

²⁹ Shin, in: Mit Recht zur Gleichheit, S. 330.

³⁰ CEDAW A/47/38, 29. Januar 1992.

³¹ Shin, aaO, S. 331.

³² Rudolf, aaO, 4.

en die gleiche Nutzung ihrer Menschenrechte. Zugleich führt die Gewalt dazu, dass Frauen durch diese Art von Aggression in eine dem Mann untergeordnete Position versetzt werden.

Zu einer Bestätigung der Definition aus der Allgemeinen Empfehlung kam es noch einmal durch die Erklärung über die Beseitigung der Gewalt gegen Frauen, die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen 1993 verabschiedet wurde.³³

Da es nunmehr mittels Auslegung möglich ist, auch geschlechtsspezifische Gewalt unter die Konvention zu fassen, kann sich eine Verpflichtung zur Umsetzung eines gesetzlichen Schutzes vor häuslicher Gewalt aus Art. 2 lit. b) CEDAW ergeben. Danach sind die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, durch geeignete gesetzgeberische und sonstige Maßnahmen (was ggf. auch Sanktionen miteinschließt) jede Diskriminierung der Frau zu verbieten. Darunter kann auch die häusliche Gewalt subsumiert werden. Darüber hinaus verpflichten sich die Vertragsstaaten in Art. 2 lit. c) CEDAW dazu, den gesetzlichen Schutz der Rechte der Frau auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit dem Mann zu gewährleisten und die Frau durch die zuständigen nationalen Gerichte und sonstigen öffentlichen Einrichtungen wirksam vor jeder diskriminierenden Handlung zu schützen. Ferner muss es nach Art. 3 CEDAW möglich sein, dass Frauen ihre Menschenrechte und Grundfreiheiten gleichermaßen geltend machen und ausüben können wie Männer. Den zumeist weiblichen Opfern häuslicher Gewalt muss somit auch der Zugang zu rechtlicher Hilfe erleichtert werden.

Darüber hinaus könnte noch Art. 2 lit. e) CEDAW von Bedeutung sein. Dieser verpflichtet die Staaten explizit dazu, den Schutz von Frauen vor Diskriminierung durch Privatpersonen zu gewährleisten.³⁴ Art. 2 lit. e) CEDAW enthält Ausführungen über die Reichweite der Schutzpflicht und „durchbricht die Grenze zwischen Privat und Öffentlich“³⁵. Dies wurde auch noch einmal in der Allgemeinen Empfehlung Nr. 19 (Abs. 9) klargestellt, in der es heißt, dass Staaten „auch für die Handlungen von **Privatpersonen** verantwortlich sein können, sofern sie nicht mit der erforderlichen Sorgfalt vorgehen, um Rechtsverletzungen zu verhüten oder Gewalttätigkeiten zu untersuchen und zu bestrafen, wie auch für die Bereitstellung von Schadensersatz“.³⁶ Somit wird die Strafbarkeit häuslicher Gewalt noch einmal durch Art. 2 lit. e) CEDAW verdeutlicht.

Letztlich kann auch Art. 5 CEDAW in die Betrachtung miteinbezogen werden. Nach Art. 5 CEDAW müssen die Staaten, um geschlechtsspezifischen Vorurteilen und Praktiken entge-

³³ Shin, in: Mit Recht zur Gleichheit, S. 331.

³⁴ Rudolf, in: djBZ 1/2013, 4.

³⁵ Rudolf, ebd.

³⁶ Shin, aaO, S. 332.

genzuwirken und diese zu beseitigen, auf soziale und kulturelle Verhaltensmuster Einfluss nehmen, so dass sich ein Wandel diesbezüglich abzeichnet. Hiermit sind solche Verhaltensmuster gemeint, die auf einem hierarchischen Vorstellungsbild der Geschlechter- oder stereotypen Rollenvorstellung basieren. Art. 5 CEDAW enthält somit einen umfangreichen Bildungsauftrag.³⁷ Häusliche Gewalt ist gerade von solchen hierarchischen Vorstellungsbildern und einer stereotypen Rollenvorstellung geprägt, da es sich bei häuslicher Gewalt vornehmlich um männliche Gewalt gegen die (Ehe-)Frau handelt und die traditionellen Geschlechterrollenbilder entsprechende Erwartungen an Frauen statuieren, die von Geburt an anerzogen werden.³⁸

C. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

“... Häusliche Gewalt, die verschiedene Formen annehmen und von physischer über psychologische zu verbaler Gewalt reichen kann, ... ist ein generelles Problem, das alle Mitgliedstaaten betrifft. Es tritt nicht immer öffentlich in Erscheinung, da es oft in persönlichen Beziehungen oder geschlossenen Kreisen stattfindet. Es sind nicht nur Frauen davon betroffen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist sich dessen bewusst, dass Männer ebenfalls Opfer häuslicher Gewalt werden können und dass Kinder auch häufig direkt oder indirekt Leidtragende dieses Phänomens sind.” (EGMR – 9. 9. 2009 – 33401/02 – *Opuz/Türkei*)

Ferner kommt, als generelle völkerrechtliche Grundlage, die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) in Betracht. Die EMRK ist ein von den Mitgliedstaaten des Europarats geschlossener völkerrechtlicher Vertrag.³⁹ Zusammen mit ihren Protokollen wird sie für die Vertragsstaaten mit Ratifizierung verbindlich. Aus ihnen ergibt sich sodann die Verpflichtung der Sicherung der Konventionsrechte für die der Jurisdiktion der Vertragsstaaten unterstehenden Personen.⁴⁰ Sie gilt auch als „gemeineuropäische Grundgesetz“⁴¹ und schützt alle in Deutschland lebenden Personen, d.h. jede Person, die der Hoheitsgewalt des Staates unterworfen ist.⁴² Der Schutz ist unabhängig davon, ob der Betroffene Staatsangehöriger des Staates ist oder nicht.⁴³ Der EGMR wacht über die Einhaltung der EMRK und nimmt zu diesem Zweck,

³⁷ Rudolf, in: djbZ 1/2013, 4.

³⁸ Groschhoff, Häusliche Gewalt und ihre Folgen, S. 12.

³⁹ Schramm, Internationales Strafrecht, S. 97 Rn. 12; Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 12.

⁴⁰ Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Einl. Rn. 15.

⁴¹ Hecker, Europäisches Strafrecht, S. 88.

⁴² Siehe z.B. Meyer-Ladewig/Lehnert, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 3 Rn. 21.

⁴³ Siehe z.B. Meyer-Ladewig/Lehnert, aaO, Art. 3 Rn. 22; Gaede, in: MüKo StPO, Art. 6 Rn. 38.

falls erforderlich, Ermittlungen vor (Art. 38 EMRK). Diese Ermittlungen umfassen dabei auch Tatsachenfeststellungen auf dem Hoheitsgebiet des jeweiligen betroffenen Staates.⁴⁴

Jedoch enthält auch die Europäische Menschenrechtskonvention keine Norm, die sich ausdrücklich mit geschlechtsspezifischer Gewalt befasst. Als implizite Normen könnten allerdings sowohl Art. 2 EMRK (Recht auf Leben), Art. 3 EMRK (Verbot von Folter, unmenschlicher und erniedrigender Misshandlung), Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und schließlich auch Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) in Betracht kommen.

I. Recht auf Leben, Art. 2 EMRK

1. Normativer Gehalt Art. 2 EMRK

Der Lebensschutz aus Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK greift offenkundig in Fällen häuslicher Gewalt, die zum Tod des Opfers geführt haben. Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK gewährt jedoch lediglich den Schutz vor jeder vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung seitens des Staates.⁴⁵ Ein direkter Schutz des einzelnen Bürgers vor dem anderen Bürger kann nicht aus Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK hergeleitet werden. Hinsichtlich des normativen Gehalts von Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK stellt sich indes die Frage, ob dieser auch dann anwendbar ist, wenn das Opfer nicht zu Tode gekommen ist. Nach der Rechtsprechung des EGMR ist dies nur in Ausnahmefällen anzunehmen, und zwar dann, wenn der Angriff auf Grund einer Anwendung von tödlicher Gewalt einem Mordversuch gleichzustellen ist.⁴⁶ Somit kann die häusliche Gewalt normativ von Art. 2 EMRK erfasst werden.

2. Schutzpflicht des Staates

Auch wenn sich kein direkter Schutz des einzelnen Bürgers gegenüber dem anderen Bürger herleiten lässt, so könnte noch immer eine Schutzpflicht des Staates gegenüber dem einzelnen Bürger vorliegen. Genauer könnten sich sog. „positive Schutzpflichten“ in Bezug auf häusliche Gewalt aus Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK ergeben.⁴⁷ Völkerrechtliche Schutzpflichten sind dem Staat dann auferlegt, wenn der Tatbestand eines Schutzrechts verwirklicht wurde. Sie

⁴⁴ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 13.

⁴⁵ *Gaede*, in: MüKo StPO, EMRK Art. 2, Rn. 9; *Meyer-Ladewig/Huber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 2 Rn. 1; siehe dazu auch ausführlich *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 113.

⁴⁶ EGMR, Urt. v. 24.02.2005 – 57950/00 Rn. 175 – *Isayeva/Russland*.

⁴⁷ Siehe dazu *Ambos*, aaO, § 10 Rn. 109 ff.

sind somit als Rechtsfolge anzusehen.⁴⁸ Der Staat muss insoweit positive Maßnahmen zum Schutz des Einzelnen vornehmen.⁴⁹ Die Leitentscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu den positiven Pflichten der Staaten aus den Menschenrechten betraf sogar einen Fall häuslicher Gewalt.⁵⁰ Aus Art. 2 EMRK ergibt sich grundsätzlich die Pflicht, Eingriffe in das Recht auf Leben zu unterlassen, es sei denn, sie sind gerechtfertigt.⁵¹ Es kann gleichwohl nicht davon ausgegangen werden, dass sich aus Art. 2 EMRK ein Recht des Opfers auf strafrechtlichen Verfolgung oder Verurteilung eines Dritten ergibt.⁵² Als *positive* Schutzpflicht existiert jedoch auch die Verpflichtung des Staates, das menschliche Leben wirksam zu schützen.⁵³ So wurde eine Verletzung dieser Verpflichtung in einem Fall angenommen, in dem der Ehemann/Vater seine Frau und ihr kleines Kind einen Monat nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis getötet hatte. In diesem Fall hatten die kroatischen Behörden unterlassen, geeignete Maßnahmen zu treffen, um den Tod der Beiden zu verhindern. Sowohl ein psychiatrisches Gutachten als auch die Feststellungen der innerstaatlichen Gerichte hätten gezeigt, dass durch den Vater von einem ernstzunehmenden Risiko für die Mutter und ihr Kind auszugehen war.⁵⁴ Somit bestehen positive und negative Schutzpflichten des Staates vor häuslicher Gewalt über Art. 2 EMRK.

3. Anwendung von Art. 2 EMRK bei Gewalt von Privatpersonen

Auch eine Anwendung von Art. 2 EMRK gegenüber Gewalt von Privatpersonen ist möglich. Dies ergibt sich auch aus den oben erläuterten positiven Schutzpflichten des Staates.

II. Folterverbot, Art. 3 EMRK

Ferner könnte sich aus Art. 3 EMRK ein Schutz vor häuslicher Gewalt ableiten lassen. Dafür wird die Bedeutung von Art. 3 EMRK im Hinblick auf die Verhütung und Bekämpfung geschlechtsspezifischer Gewalt untersucht.

⁴⁸ *Stahl*, Schutzverpflichtungen im Völkerrecht – Ansatz einer Dogmatik, S. 394.

⁴⁹ *Grimm*, Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis?, S. 225 f.; vgl. auch *Grabenwarter/Pabel*, in: *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn. 19.

⁵⁰ EGMR, Urt. v. 9.10.1979 - 6289/73 – *Airey/Irland*; *Rudolf*, in: *djbZ* 1/2013, 4.

⁵¹ *Meyer-Ladewig/Huber*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK, Art. 2 Rn. 10.

⁵² *Grabenwarter/Pabel*, in: *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn. 19; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 109; vgl. dazu z.B. EGMR, Urt. v. 14.04.2015 - 24014/05 Rn. 171 – *Tunc/Türkei* „Article 2 imposes a duty on that State to secure the right of life [...] [and] requires by implication that there should be some form of effective official investigation when there is reason to believe that an individual has sustained life-threatening injuries in suspicious circumstances, even where the presumed perpetrator of the fatal attack is not a State agent.“

⁵³ EGMR, Urt. v. 17.01.2008 – 59548/00 Rn. 79 – *Dodov/Bulgarien*; EGMR, Urt. v. 13.01.2012 – 7678/09 – *Van Colle u. a./Vereinigtes Königreich*.

⁵⁴ EGMR, Urt. v. 15.01.2009 – 46598/06 – *Branko Tomašić u. a./Kroatien*.

1. Normativer Gehalt von Art. 3 EMRK

Grundsätzlich sieht Art. 3 EMRK vor, „dass „niemand (...) der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden“ darf. Zu unterscheiden ist demnach zwischen den Tatbestandsvarianten der Folter und der unmenschlichen Strafe oder Behandlung.

a) Folter

In Verbindung mit häuslicher Gewalt könnte die in Art. 3 EMRK unter Strafe gestellte „Folter“, vornehmlich im Hinblick auf langjährige Misshandlungen, einschlägig sein. Hierfür bedarf es jedoch einer Konkretisierung und Definition der „Folter“ i.S.v. Art. 3 EMRK.

Eine Definition aus Art. 3 EMRK direkt ergibt sich nicht. Der EGMR orientiert sich hierbei an den Begriffsbestimmungen in Art. 1 des UN-Übereinkommens gegen Folter.⁵⁵ Folter ist demnach die vorsätzliche unmenschliche Behandlung, die sehr schwere und grausame Leiden verursacht.⁵⁶ Fraglich ist, ob eine Annahme des Vorliegens einer Folter i.S.v. Art. 3 EMRK bezüglich häuslicher Gewalt in Betracht kommt, oder ob sich dies bereits begrifflich ausschließen lässt.

Freilich sind von der Folter keine geringfügigen Misshandlungen erfasst. Art. 3 EMRK wird nur dann angewandt, wenn die Misshandlung „*ein bestimmtes Mindestmaß an Schwere*“ erreicht hat und „*körperliche Verletzungen oder intensive physische oder psychische Leiden*“ zur Folge hat.⁵⁷ Eine allgemeingültige Beurteilung ist hier nicht möglich, sondern muss einzelfallabhängig getroffen werden. Hierbei sind unter anderem die Art und der Zusammenhang der Behandlung oder der Strafe, die Art und Methode ihrer Durchführung, ihre Dauer, ihre körperlichen und seelischen Auswirkungen und gegebenenfalls auch das Geschlecht, das Alter und der Gesundheitszustand/die Verletzlichkeit des Opfers von Bedeutung.⁵⁸ Die Beurteilung danach, ob Schmerzen als „groß“ einzuordnen sind, muss zudem laut EGMR relativ sein. Darüber hinaus hat der Gerichtshof hervorgehoben, dass er zukünftig eher dazu tendieren könnte (aufgrund der höheren Menschenrechtsstandards), das Vorliegen von Folter anzuneh-

⁵⁵ Meyer-Ladewig/Lehnert, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 3 Rn. 6.

⁵⁶ EGMR, Urt. v. 18.12.1996 – 21987/93, Slg 96-IV Rn. 64 – Aksoy/Türkei; Gaede, in: MüKo StPO, Art. 3 EMRK, Rn. 20; Meyer-Ladewig/Lehnert, aaO, EMRK, Art. 3 Rn. 19; Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn.117.

⁵⁷ EGMR, Urt. v. 29.04.2002 – 2346/02, Slg 02-III Rn. 52 – Pretty/Vereinigtes Königreich; vgl. auch Grabenwarter/Pabel, in: Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 20 Rn. 43; siehe auch zur Abgrenzung der Folter zur unmenschlichen Behandlung Meyer-Ladewig/Lehnert, aaO, Art. 3 Rn. 20 ff; Ambos, aaO, § 10 Rn. 117 f.

⁵⁸ EGMR, Urt. v. 13.05.2008 – 52515/99, Rn. 69 – Juhnke/Türkei; Meyer-Ladewig/Lehnert, aaO, Art. 3 Rn. 19.

men.⁵⁹ Gerade im Hinblick auf häusliche Gewalt ist zudem die Tatsache relevant, dass auch die Androhung von Folter eine Folter darstellen kann, da diese ebenso physisches und psychisches Leiden verursacht.⁶⁰

Nummehr müsste auch die häusliche Gewalt unter Art. 3 Alt. 1 EMRK subsumierbar sein. Hierbei ist zunächst festzuhalten, dass es für die Annahme einer Folter i.S.d. Art. 3 EMRK eines Extremfalls häuslicher Gewalt bedarf. Das Vorliegen des notwendigen Schweregrades wurde exemplarisch in einem Fall erreicht, in dem ein Vater seine Tochter körperlich und seelisch misshandelte, indem er sie beschimpfte, sie zwang, etwas zu essen, was sie nicht mochte, ihr drohte, sie zu schlagen und ihre Haare abzuschneiden, ihr versicherte, sie werde nie mehr ihre Mutter sehen oder von ihr hören. Darüber hinaus verletzte er sie einmal mit der Haarbürste und schlug ihr mehrmals ins Gesicht, drückte ihr die Kehle zusammen und beschimpfte sie.⁶¹

Auch wenn sich in diesem Fall um ein Kind gehandelt hat, so sind ebenso Fälle denkbar, in denen eine ähnliche Behandlung wie die oben aufgezeigte auch bei einem Erwachsenen zu einer Bejahung des notwendigen Schweregrades i.S.d. Art. 3 Alt. 1 EMRK führen kann. Dies ist zwar nicht die Regel, jedoch durchaus möglich.

b) Unmenschliche Behandlung

Gleichwohl könnte die häusliche Gewalt auch in den Anwendungsbereich des Art. 3 Alt. 2 EMRK fallen, sofern das Vorliegen einer unmenschlichen Behandlung im Rahmen von häuslicher Gewalt angenommen werden könnte. Eine unmenschliche Behandlung liegt laut dem EGMR dann vor, wenn sie vorsätzlich war, ohne Unterbrechung länger andauerte und entweder eine Körperverletzung oder intensives psychisches oder physisches Leiden verursacht hat.⁶² Eine erniedrigende Behandlung kann dann bejaht werden, wenn zusätzlich die Absicht hinzutritt, das Opfer zu demütigen oder zu erniedrigen, und die Behandlung das Opfer in sei-

⁵⁹ EGMR, Urt. v. 28.07.1999 – 25803/94, Slg 1999-V Rn. 101 – Selmouni/Frankreich.

⁶⁰ EGMR, Urt. v. 1.06.2010 – 22978/05, Slg 10-IV Rn. 108 – Gäfgen/Deutschland; auch *Grabenwarter/Pabel*, in: *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn. 43; s. dazu *Esser*, in: *NStZ* 2008, 657 ff.; *Grabenwarter*, in: *NJW* 2010, 3128; *Maier*, in: *JRP* 2012, 195 ff.

⁶¹ EGMR, Urt. v. 3.09.2015 – 10161/13 – M. u. M./Kroatien; *NJOZ* 2017, 28.

⁶² EGMR, Urt. v. 6.04.2000 – 26772/95, Rn. 120 – Labita/Italien; *Grabenwarter/Pabel*, in: *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 20 Rn. 44; *Meyer-Ladewig/Lehnert*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK, Art. 3 Rn. 22; *Gaede*, in: *MüKo StPO*, Art. 3 EMRK, Rn. 20; *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, § 10 Rn. 117.

ner Persönlichkeit getroffen hat,⁶³ d.h. anders ausgedrückt, wenn es an der Achtung der Menschenwürde fehlt. Dies kann auch dann gegeben sein, wenn das Opfer Angst, Schmerzen oder ein Unterlegenheitsgefühl empfindet, und diese Empfindungen dazu geeignet sind, das Opfer zu demütigen und seinen körperlichen oder moralischen Widerstand zu brechen.⁶⁴

Alle zuvor genannten Kriterien können zweifellos in Bezug mit häuslicher Gewalt vorkommen, denn die häusliche Gewalt zeichnet sich gerade durch Behandlungen aus, die über einen länger andauernden Zeitraum erfolgen und sowohl intensives psychisches und/oder physisches Leiden verursachen. Dies ist vornehmlich dadurch bedingt, dass im häuslichen Bereich eine gesteigerte Privatheit herrscht, die zu einer isolierten sozialen Sphäre gegenüber der Außenwelt führen kann und nur in Ausnahmefällen der Kontrolle von außen unterliegt, sei es staatlicher oder privater Art. Oft geht es dem Täter nur darum, den Willen seines Opfers zu brechen und eine Art Hörigkeit des Opfers zu erlangen. Die häusliche Gewalt fällt somit auch in den Anwendungsbereich des Art. 3 Alt. 2 EMRK.

2. Schutzpflicht des Staates

In Betracht kommen in Bezug auf Art. 3 EMRK in erster Linie positive Schutzpflichten für den Staat. So gehört es zu den Schutzpflichten nach Art. 3 EMRK, dass der Staat eine rechtliche Regelung zur Verhinderung und Bestrafung von Misshandlungen durch Privatpersonen trifft und auch anwendet, wenn die Behörden Kenntnis von einer unmittelbaren Gefahr der Misshandlung für eine Person haben oder wenn es bereits zu einer solchen Misshandlung gekommen ist, und so die Opfer schützt und die Täter bestraft.⁶⁵ Ferner sind effektive Schutzmaßnahmen zu ergreifen, in Fällen einer permanenten Bedrohung durch Private. Dies ist gerade für die häusliche Gewalt typisch und setzt gleichwohl voraus, dass auch die gesetzgeberischen Grundlagen für ein effektives Einschreiten gegeben sind.⁶⁶ Bei der Prüfung, ob staatliche Behörden und Gerichte ihren positiven Schutzpflichten aus Art. 3 EMRK nachgekommen sind, ist es jedoch nicht Aufgabe des Gerichtshofs, an Stelle der Gerichte darüber zu ent-

⁶³ EGMR, Urt. v. 12.05.2005 – 46221/99, Slg 05-IV Rn. 181 – Öcalan/Türkei; EGMR, Urt. v. 28.09.2015 – 23380/09, Z. 87 – Bouyid/BEL; EGMR, Urt. v. 4.10.2016 – 2653/13 u.a., Z. 125 – Yaroslav Belousov/RUS; Meyer-Ladewig/Lehnert, aaO, EMRK, Art. 3 Rn. 22; Grabenwarter/Pabel, aaO, § 20 Rn. 49; Ambos, aaO, § 10 Rn. 118.

⁶⁴ EGMR, Urt. v. 29.04.2002 – 2346/02, Slg 02-III Rn. 52 – Pretty/Vereinigtes Königreich.

⁶⁵ EGMR, Urt. v. 3.09.2015 – 10161/13, Nr. 56 – M. u. M./Kroatien; NJOZ 2017, 28; EGMR, Urt. v. 23.09.1998 – 25599/94, Z. 22 – A./GBR; Grabenwarter/Pabel, in: Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 20 Rn. 55; Meyer-Ladewig/Lehnert, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 3 Rn. 7 ff.

⁶⁶ EGMR, Urt. v. 24.07.2012 – 41526/10, Rn. 138 – Đorđević/Kroatien; Meyer-Ladewig/Lehnert, aaO, Art. 3 Rn. 10.

scheiden, welches die beste Maßnahme zum Schutz einer Person gegen häusliche Gewalt ist.⁶⁷ Als Grundlage dienen somit auch die sich als Rechtsfolge einer Verletzung von Art. 3 EMRK ergebenden Schutzpflichten des Staates.

3. Anwendung von Art. 3 EMRK auf Gewalt von Privatpersonen

Auch bezüglich Art. 3 EMRK sind Fälle denkbar, in denen Art. 3 EMRK gegen Gewalt von Privatpersonen schützt.⁶⁸ Dies ist gerade dann relevant, wenn es beispielweise um Abschiebungsverfahren geht und der abzuschiebenden Privatperson eine Verletzung von Art. 3 EMRK durch eine andere Privatperson im Abschiebungsland droht.⁶⁹ Der Staat ist dazu verpflichtet, Schutzmaßnahmen zu treffen; ist dies nicht der Fall, und geschah dies gewollt oder war der Staat hierzu nicht in der Lage, so sind auch Handlungen Privater zurechenbar.⁷⁰

4. Geltungsverbot

Das Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe ist unabdingbar für eine demokratische Gesellschaft und gilt absolut. Es ist in keinem Fall einschränkbar; eine Güterabwägung findet nicht statt. Das Völkerrecht kennt keine Ausnahme von diesem Prinzip.⁷¹

5. Ergebnis

Art. 3 EMRK kann folglich ebenfalls als völkerrechtliche Grundlage für die Verhinderung und Bekämpfung häuslicher Gewalt dienen.

III. Faires Verfahren, Art. 6 EMRK

1. Normativer Gehalt von Art. 6 EMRK

Bezüglich Art. 6 EMRK ist das in Abs. 1 S. 1 normierte Recht auf ein faires Verfahren von Bedeutung für die häusliche Gewalt. Damit Art. 6 EMRK in seiner Ausprägung als strafpro-

⁶⁷ EGMR, Urt. v. 5.03.2009 – 38478/05, Nr. 46 – Sandra Jankovic/Kroatien; BeckRS 2014, 21156.

⁶⁸ Siehe hierzu EGMR, Urt. v. 29.04.2002 – 2346/02, Slg 02-III Rn. 52 – Pretty/Vereinigtes Königreich; siehe dazu auch ausführlich *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 116 Fn. 621.

⁶⁹ Vgl. EGMR, Urt. v. 17.12.1996 - 25964/94, Nr. 35-47 - Ahmed/Österreich.

⁷⁰ Bsp. Fall in dem die Sozialbehörden nicht die notwendigen Maßnahmen getroffen haben, um den Missbrauch der Kinder durch ihre Eltern zu verhindern. Eine Verletzung von Art. 3 EMRK wurde angenommen. Die Bestimmung gewährt somit in bestimmten Fällen ebenso Schutz vor privater häuslicher Gewalt. (EGMR, Urt. v. 10.05.2001 - 29392/95, Rn. 98 f. - Z/United Kingdom).

⁷¹ *Selbmann*, in: NJ 2005, 300 (301).

zessuale Garantie Anwendung findet, muss der zugrunde liegende Sachverhalt eine strafrechtliche Sanktionierung zum Gegenstand haben.⁷² Auch bei Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) handelt es sich um einen umfassend zu verstehenden Begriff. Aus der Konvention direkt ist nicht zu erkennen, welche Garantien von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK im Einzelnen umfasst werden.⁷³ Der Gerichtshof orientiert sich bei seiner Auslegung an der in der Präambel genannten Rechtsstaatlichkeit, die die Rechtssicherheit garantiert.⁷⁴ Grundsätzlich können in Bezug auf häusliche Gewalt alle sich hieraus ergebenden Garantien verletzt werden. Von erhöhter Relevanz ist die Vollstreckung von rechtskräftigen Urteilen oder die Möglichkeit, angemessene Mitwirkungsrechte zu erhalten.

2. Staatliche Schutzpflicht

Obendrein ergibt sich eine positive Schutzpflicht des Staates, die dazu verpflichtet, das Recht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK einzuhalten. Wie oben bereits genannt, geht es hier unter anderem darum, rechtskräftige Urteile zu vollstrecken. Exemplarisch hierfür kann der Fall einer polnischen Frau genannt werden, die durch ihren Ehemann ihrer Wohnung verwiesen wurde. Die Beschwerdeführerin rügte, dass die zuständigen Behörden ihre eigens erlassenen Urteile nicht vollstreckt hätten, die festlegten, dass der frühere Ehemann der Beschwerdeführerin die Wohnung zu räumen habe. Mithin sei es ihr durch den verweigerten Zutritt zu ihrer Wohnung nicht möglich gewesen, ein Strafverfahren einzuleiten, da sie hierfür Zugang zu ihrer Wohnung und den darin befindlichen Unterlagen gebraucht hätte.⁷⁵

IV. Achtung des Familienlebens, Art. 8 Abs. 1 EMRK

Über die bereits genannten Artikel hinaus kann im Hinblick auf die Verhütung und Bekämpfung geschlechtsspezifischer Gewalt auch Art. 8 EMRK bedeutsam sein.

1. Normativer Gehalt des Art. 8 EMRK

Die Vorschrift des Art. 8 EMRK umfasst den Schutz von vier Rechten. Geschützt werden das Privat- und Familienleben, die Wohnung und die Korrespondenz. Die geschützten Rechte

⁷² Gaede, in: MüKo StPO, Art. 6 Rn. 37; Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 28.

⁷³ Meyer-Ladewig/König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 6 Rn. 87; siehe ausführlich zum strafrechtlichen Anwendungsbereich Gaede, aaO, Art. 6 Rn. 37 ff.

⁷⁴ Meyer-Ladewig/König, aaO, Art. 6 Rn. 87; vgl. EGMR, Urt. v. 24.07.2003 – 52854/99, Slg 03-IX Rn. 51 – Ryabykh/Russland.

⁷⁵ EGMR, Urt. v. 28.01.2011 – 9873/11 – Wasiewska/Polen.

entsprechen hierbei Art. 1 (Schutz der Menschenwürde), Art. 6 (Ehe und Familie), Art. 10 (Briefgeheimnis) und Art. 13 (Wohnung) des deutschen Grundgesetzes.⁷⁶ In Bezug auf häusliche Gewalt kommen vornehmlich das Recht auf Privat- und Familienleben und das Recht auf Achtung der Wohnung in Betracht.

a) Recht auf Privatleben

Da der Begriff des Privatlebens umfassend verstanden wird, lässt er sich auch nicht abschließend definieren. Als wichtigste Garantie lässt sich das Recht auf Selbstbestimmung, d.h. die Autonomie des Einzelnen klassifizieren.⁷⁷ Dem Einzelnen muss garantiert sein, dass er sein Leben nach seiner Wahl leben und somit auch seine Persönlichkeit frei entwickeln kann.⁷⁸ In Bezug auf häusliche Gewalt ist vor allem der Schutz durch den Staat vor Zwangsverheiratung⁷⁹ (die in Deutschland gem. § 237 StGB gesetzlich verboten ist) bedeutsam.

Auch die körperliche Sphäre ist von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützt.⁸⁰ Führen Fälle von häuslicher Gewalt zu einer *physischen* Beeinträchtigung des Opfers, so prüft der Gerichtshof jedoch lediglich dann am Maßstab des Art. 8 Abs. 1 EMRK, wenn eine Schutzpflicht aus Art. 2 oder Art. 3 EMRK nur durch eine aufwändige Sachverhaltsanalyse zu bejahen wäre.⁸¹ Wie oben bereits festgestellt, trifft den Staat auch eine Verpflichtung, den Schutz der Opfer vor Eingriffen von privaten Dritten zu gewährleisten.

Handelt es sich um eine *psychische* Beeinträchtigung, so kann sogar eine Drohung ausreichend sein, unabhängig von dem Fehlen einer Gewalttat, da auch die Angst davor, dass die Drohung umgesetzt werden könnte, eine Schutzpflicht des Staates begründen kann.⁸² Eine Schutzpflicht des Staates vor *psychischer* Integritätsverletzung durch Dritte kann nur unter gewissen Umständen vorliegen. Physische als auch psychische Integritätsverletzungen sind die häufigsten Folgen von häuslicher Gewalt.

b) Ehe und Familie

Auch wenn die Begrifflichkeit zunächst darauf schließen lassen könnte, dass auch das Ehe- und Familienrecht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK in Bezug auf häusliche Gewalt gegen Frauen von

⁷⁶ Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 8 Rn. 1.

⁷⁷ EGMR, Urt. v. 29.04.2002 – 2346/02, Slg 02-III Rn. 61, 76 – Pretty/Vereinigtes Königreich.

⁷⁸ EGMR, Urt. v. 13.02.2003 – 42326/98, Slg 03-III Rn. 29 – Odièvre/Frankreich.

⁷⁹ VG Frankfurt a.M., Urt. v. 4.7.2012 - 1 K 1836/11.F. A; BeckRS 2012, 59585.

⁸⁰ Grabenwarter/Pabel, in: Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 22 Rn. 7.

⁸¹ Grabenwarter/Pabel, aaO, § 22 Rn. 58.

⁸² EGMR, Urt. v. 30.11.2010 - 2660/03, Rn. 49 - Hajduová/Slowenien.

erhöhter Relevanz sein könnte, so ist dessen Bedeutsamkeit nicht so hoch wie anscheinend zu erwarten ist. In erster Linie schützt Art. 8 Abs. 1 EMRK vor ungerechtfertigten Eingriffen in die familiäre Beziehung durch den Staat.⁸³ In Bezug auf häusliche Gewalt ist jedoch eher das Gegenteil der Fall, nämlich, dass gerade nicht von Seiten des Staates eingegriffen wird. Allerdings unterliegen die Mitgliedsstaaten auch in Bezug auf das Familienleben positiven Schutzpflichten. So hat der jeweilige Mitgliedsstaat dafür zu sorgen, dass es für die Familienmitglieder auch verfahrensrechtlich möglich ist, ein Familienleben zu ermöglichen oder zu fördern.⁸⁴ So wurde beispielsweise ein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK darin gesehen, dass es der Mitgliedsstaat versäumt hatte, der Beschwerdeführerin und ihren Kindern umgehenden Schutz vor der Gewalt ihres Ehemannes zu gewähren, da die Beschwerdeführerin auf Grund der Art und der Schwere der Vorwürfe sofortiger Schutz hätte zukommen müssen.⁸⁵ In einem weiteren ähnlich gelagerten Verfahren hatten die Behörden eine Strafverfolgung mit der Begründung abgelehnt, dass es sich hierbei um eine Privatangelegenheit handele. Der Gerichtshof hob sogar ausdrücklich hervor, dass es mit der Pflicht der Behörden, das Familienleben der Beschwerdeführer zu schützen, unvereinbar gewesen sei, dass die Streitigkeit als „Privatangelegenheit“ abgetan wurde.⁸⁶

c) Wohnung

Das Recht auf Achtung der Wohnung kommt lediglich im Hinblick auf einen Eingriff durch Privatpersonen in Betracht. Dies kann in Fällen häuslicher Gewalt z.B. dann der Fall sein, wenn sich ein Ex-Partner immer wieder gegen den Willen des Wohnungseigentümers Zutritt verschafft und der Staat es unterlässt, hier bspw. mittels einer einstweiligen Verfügung einzugreifen und dies zu unterbinden. Der Gerichtshof definiert die Wohnung, anders als die Definition im Staatsrecht, nämlich als einen räumlich abgrenzbaren Bereich, in dem das Privat- und Familienleben stattfindet.⁸⁷

2. Schutzpflichten des Staates

Daneben können sich auch hinsichtlich Art. 8 EMRK positive Schutzpflichten für den Staat ergeben. Wie oben bereits erwähnt, ist es Aufgabe des Staates, die Betroffenen vor Eingriffen

⁸³ *Grabenwarter/Pabel*, in: Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 22 Rn. 16 ff, siehe auch Rn. 19 ff.

⁸⁴ *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 8 Rn. 55.

⁸⁵ EGMR, Urt. v. 25.09.2009 – 8227/04 – E. S. u. a./Slowakei.

⁸⁶ EGMR, Urt. v. 12.09.2008 – 71127/01 – Bevacqua u. S./Bulgarien.

⁸⁷ EGMR, Urt. v. 3.07.2007 – 32015/02 – Gaida/Deutschland.

durch private Dritte zu schützen.⁸⁸ Jedoch ist es auch hier nicht Aufgabe des EGMR, die bestmögliche Methode zur Verhinderung von tätlichen Angriffen gegen den Einzelnen zu bestimmen und somit die Stelle der staatlichen Behörden und Gerichte einzunehmen. Vielmehr handelt es sich hier um Ermessensentscheidungen, die unter dem Gesichtspunkt der Konvention zu prüfen sind.⁸⁹ Aufgabe des Staates ist es, rechtliche Regelungen zu treffen, die für den Betroffenen die Möglichkeit eröffnen, sich mittels eines fairen Verfahrens gegen die Verletzung seiner Rechte aus Art. 8 Abs. 1 zur Wehr zu setzen.⁹⁰ Im Einzelfall ist der Staat auch dazu verpflichtet, Strafgesetze zu erlassen, welche die in Art. 8 geschützten Werte vor ihrer Verletzung schützen, d.h. effektiv bestrafen. Dies gilt ganz besonders dann, wenn wesentliche Aspekte des Privatlebens gefährdet sind.⁹¹ Der hauptsächliche Schutzzweck des Art. 8 EMRK liegt, wie auch bei Art. 3 EMRK, darin, willkürliche Eingriffe des Staates gegen den Einzelnen zu verhindern. Wie bei Art. 3 EMRK, können jedoch auch Maßnahmen des Staates im Verhältnis von Privatpersonen untereinander erforderlich sein.⁹²

3. Ergebnis

Art. 8 EMRK kann als völkerrechtliche Grundlage für die Verhinderung und Bekämpfung häuslicher Gewalt dienen.

V. Diskriminierungsverbot, Art. 14 EMRK

Schließlich kommt auch das in Art. 14 EMRK normierte Diskriminierungsverbot in Verbindung mit häuslicher Gewalt in Betracht.

1. Normativer Gehalt

Eine Diskriminierung liegt vor, wenn Personen in vergleichbarer oder wesentlich gleicher Lage unterschiedlich behandelt werden,⁹³ oder in unterschiedlicher Lage nicht unterschiedlich behandelt werden.⁹⁴ Art. 14 EMRK nennt im Gegensatz zu Art. 3 EMRK bestimmte geschützte persönliche Eigenschaften, die jedoch nicht abschließend sind, so dass Art. 14 EMRK auch einen

⁸⁸ EGMR, Urt. v. 14.10.2010 – 55164/08, Z. 57 ff – A./CRO.

⁸⁹ EGMR, Urt. v. 3.09.2015 – 10161/13, Nr. 76 – M. u. M./Kroatien; NJOZ 2017, 28.

⁹⁰ Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 8 Rn. 3; Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 91.

⁹¹ Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 8 Rn. 4.

⁹² EGMR, Urt. v. 26.03.1985 – 16/1983/72/110 – X u. Y/Niederlande.

⁹³ Siehe dazu z.B. EGMR, Urt. v. 13.11.2007 – 57325/00 (GK), Slg 07-IV Rn. 175 – D.H. ua/Tschechien; EGMR, Urt. v. 24.05.2016 – 38590/10 – Biao/Dänemark.

⁹⁴ EGMR, Urt. v. 6.04.2000 – 34369/97 – Thlimmenos/Griechenland.

allgemeinen Gleichbehandlungsschutz gewährleistet.⁹⁵ Indes muss sich die Diskriminierung auf die Ausübung und die Inanspruchnahme *anerkannter Rechte und Freiheiten* beziehen, d.h. nur Rechte, die in der Konvention oder einem Protokoll des Konventionsstaates als solches anerkannt wurden.⁹⁶ Von den in Art. 14 EMRK ausdrücklich genannten persönlichen Eigenschaften kommt in Bezug auf häusliche Gewalt insbesondere eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts in Betracht. Da es sich bei der Gleichberechtigung von Frau und Mann jedenfalls um eines der elementaren Ziele der Mitgliedsstaaten handelt, sind für die Annahme einer Ungleichbehandlung, die sich auf das Geschlecht stützt, „gewichtige Gründe“ notwendig.⁹⁷

2. Schutzpflicht

Eine positive Schutzpflicht des Mitgliedsstaates kann sich auch daraus ergeben, dass eine Gleichbehandlung zu einer Diskriminierung führt. In diesen Fällen ergibt sich die Ungleichbehandlung und kann nachteilige Auswirkungen für eine bestimmte Personengruppe haben.⁹⁸

Bezüglich einer Diskriminierung durch Privatpersonen lässt sich eine Schutzpflicht nur bedingt ableiten. Dogmatisch ist dies schwer umzusetzen und z.B. aus Art. 14 i.V.m. Art 8 EMRK denkbar.⁹⁹ In Bezug auf häusliche Gewalt kommt vor allem eine sogenannte „passive Diskriminierung“ in Betracht. Diese ist dann anzunehmen, wenn eine direkte Diskriminierung zu verneinen ist, d.h. eine materielle Verletzung von Art. 14 EMRK nicht vorliegt, jedoch die „gleichheitsrechtliche Untersuchungspflicht“ verletzt wurde.¹⁰⁰ Dies ist z.B. dann der Fall, wenn ein Justizsystem des Mitgliedsstaates darin versagt hat, die häusliche Gewalt gegen Frauen effektiv zu bekämpfen, und führt somit zu einem Verstoß gegen Art. 14 i.V.m. Art. 3 EMRK.¹⁰¹ So wurde in dem vom EGMR entschiedenen Fall *Eremia u.A. gegen die Republik Moldau* angenommen, dass es sich bei den Handlungen der Behörde um eine wiederholte Billigung der Gewalt handle und nicht lediglich ein Versäumnis oder eine Verzögerung der Verhinderung

⁹⁵ *Meyer-Ladewig/Lehnert*, aaO, Art. 14 Rn. 1.

⁹⁶ *Meyer-Ladewig/Lehnert*, aaO, Art. 14 Rn. 7; *Grabenwarter/Pabel*, in: *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 26 Rn. 1.

⁹⁷ EGMR, Ur. v. 16.11.2004 – 29865/96, Slg 04-X Rn. 55 ff. – *Ünal Tekeli/Türkei*.

⁹⁸ *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK, Art. 14 Rn. 10; vgl. EGMR Ur. v. 13.11.2007 – 57325/00 (GK), Slg 07-IV Rn. 175 – *D.H. ua/Tschechien wegen Diskriminierung von Roma bei Anwendung der Regelungen über die Zuordnung zu Regel- und Sonderschulen*.

⁹⁹ *Lehner*, *Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte*, S. 252 ff.; siehe zu den grundrechtlichen Gewährleistungspflichten ausführlich: *Grabenwarter/Pabel*, in: *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 26 Rn. 34 ff.

¹⁰⁰ *Altwickler*, *Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz*, S. 380.

¹⁰¹ EGMR, Ur. v. 9.6.2009 – 33401/02, Slg 09-III – *Opuz/Türkei* (Art. 2 u. 3 iVm 14); EGMR, Ur. v. 28.5.2013 3564/11 – *Eremia/Moldawien* (Art. 3 iVm 14); EGMR, Ur. v. 16.7.2013 – 74839/10 – *Mudric/Moldawien* (Art. 3 iVm 14); EGMR, Ur. v. 28.1.2014 – 26608/11 – *T.M. u. C.M./Moldawien* (Art. 3 i.V.m. Art. 14).

bezüglich der von der Beschwerdeführerin erfahrenen Gewalt anzunehmen sei. Der EGMR hob hierbei noch einmal hervor, dass häusliche Gewalt von den Mitgliedsstaaten (hier der Republik Moldau) als Problem ausreichend wahrgenommen und erkannt werden müsse, denn geschehe dies nicht, habe dies eine diskriminierende Wirkung auf Frauen.¹⁰²

3. Ergebnis

Eine Verletzung von Art. 14 EMRK in Bezug auf häuslicher Gewalt ist grundsätzlich denkbar, jedoch zumeist nur in Verbindung mit Art. 3 EMRK.

4. Schlussfolgerung/Gesamtergebnis

Es lässt sich letztlich festhalten, dass sich neben der Istanbul-Konvention noch zahlreiche andere völkerrechtliche Grundlagen für Umsetzungspflichten in Bezug auf häusliche Gewalt für Deutschland ableiten lassen. Aus dem Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) kann sich eine Vorgabe für die Vertragsstaaten zur Verhinderung von geschlechtsspezifischer Gewalt aus Art. 6 des Übereinkommens sowie aus Art.2 lit. a), c) und e) ergeben.

Auch die Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) enthält zahlreiche Schutzpflichten für Deutschland als Mitglied der Europäischen Union. Hierbei handelt es sich, wie aufgezeigt, vornehmlich um positive Schutzpflichten, die Deutschland zu erfüllen hat. Vereinzelt gilt für Deutschland auf dieser Grundlage selbst dann eine Schutzpflicht, wenn es sich um Handlungen von Privatpersonen handelt. Hervorzuheben ist darüber hinaus, dass die damalige Leitentscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu den positiven Schutzpflichten der Vertragsstaaten einen Fall häuslicher Gewalt betraf.¹⁰³

Besondere Schutzpflichten ergeben sich aus der EMRK bezüglich häuslicher Gewalt insbesondere aus Art. 2 Abs. 1 EMRK (Recht eines jeden Menschen auf Leben) und aus Art. 3 EMRK (vornehmlich der Schutz vor Folter, auch lediglich die Androhung von Folter und der Schutz vor unmenschlicher Behandlung). Darüber hinaus ist über Art. 8 Abs. 1 EMRK das Recht auf Privatleben zu schützen, welches sowohl das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper umfasst, den Schutz der Privatsphäre als auch das Recht auf freie Gestaltung der persönlichen Lebensführung.

Strafprozessuale Erfordernisse für die Vertragsstaaten ergeben sich mithin aus Art. 6 Abs. 1

¹⁰² EGMR, Urt. v. 28.5.2013 – 3564/11 – Eremia u. a./Republik Moldau.

¹⁰³ EGMR, Urt. v. 9.10.1979 - 6289/73 – Airey/Irland, Rudolf, in: djbZ 1/2013, 4.

S. 1 EMRK, der das Recht auf ein faires Verfahren garantiert, sowie Art. 8 Abs. 1 EMRK, der die Ehe und die Familie unter besonderen Schutz stellt. So hat der jeweilige Mitgliedsstaat dafür zu sorgen, dass es für die Familienmitglieder auch verfahrensrechtlich möglich ist, ein Familienleben zu führen.¹⁰⁴

Der sich ebenfalls aus Art. 8 Abs. 1 EMRK ergebende Schutz der Achtung der Wohnung zieht vornehmlich zivilrechtliche Umsetzungspflichten nach sich (z.B. Möglichkeit des Erlasses von einstweiligen Verfügungen).

Schließlich ergeben sich aus Art. 14 EMRK etwaige Schutzpflichten bezüglich häuslicher Gewalt für die Vertragsstaaten, jedoch lediglich in Verbindung mit Art. 3 EMRK.

Die weitreichendsten und konkretesten materiell- und prozessrechtlichen Anforderungen/Umsetzungspflichten für die Vertragsstaaten ergeben sich jedoch aus der Istanbul-Konvention.

Fraglich ist nunmehr vor dem Hintergrund dieser völkerrechtlichen Vorgaben, inwiefern und inwieweit eine Umsetzung dieser Anforderungen aus den Konventionen durch die Bundesrepublik Deutschland zu erfolgen hat, beziehungsweise inwiefern und inwieweit bereits ein den Vorgaben des Übereinkommens entsprechender Schutz vor Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt in Deutschland besteht. Mithin stellt sich letztlich auch die Frage, ob sich aus diesen völkerrechtlichen Anforderungen sogar eine Verpflichtung der Vertragsstaaten ergibt, einen eigenen Tatbestand gegen häusliche Gewalt einzuführen.

¹⁰⁴ Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 8 Rn. 55.

D. Exkurs: Die Opferschutzrichtlinie 2012/29/EU

Auch das sekundäre EU-Recht ist für die Bekämpfung häuslicher Gewalt von Bedeutung. Eine wichtige Rolle spielt hierbei die Opferschutzrichtlinie 2012/29/EU der Europäischen Union vom 25. Oktober 2012, die seit dem 25. November 2015 gültig ist. Sie enthält spezielle Mindeststandards für Opfer, die aufgrund ihrer Beziehung zum Täter und der daraus resultierenden Abhängigkeit besonders gefährdet sind. Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel (Art. 288 AEUV).

Nach Art. 1 Abs. 1 der RL ist es Ziel „sicherzustellen, dass Opfer von Straftaten angemessene Informationen, angemessene Unterstützung und angemessenen Schutz erhalten und sich am Strafverfahren beteiligen können“. Darüber hinaus ist in Art. 2 Nr. 1a¹⁰⁵ eine Definition des Opfers im Strafverfahren enthalten.¹⁰⁶ Für die hiesige Betrachtung von besonderer Relevanz ist vor allem das vierte Kapitel der Richtlinie (Schutz der Opfer und Anerkennung von Opfern mit besonderen Schutzbedürfnissen), das in der weiteren Bearbeitung noch mehrmals aufgegriffen wird. Darin wird ein zweistufiger Schutzmechanismus gefordert, der allgemeine und besondere Schutzrechte für bestimmte Opfer vorsieht.¹⁰⁷ Art. 18 bis einschließlich 21 der Richtlinie umfassen die die allgemeinen Schutzrechte, Art. 22 bis 24 die besonderen. Ein allgemeiner Schutz von Opfern soll nach Art. 18 vornehmlich vor sekundärer und wiederholter Viktimisierung bestehen, aber auch vor Einschüchterung und vor Vergeltung. Der Schutz der Psyche der Opfer steht hierbei im Vordergrund. Art. 19 bis 21 enthalten das Recht des Opfers auf Vermeidung des Zusammentreffens mit dem Straftäter, das Recht auf Schutz der Opfer während der strafrechtlichen Ermittlungen sowie das Recht auf Schutz der Privatsphäre. In Bezug auf häusliche Gewalt ist vor allem die in Art. 20 lit. b) geforderte Vermeidung von Mehrfachvernehmungen und die Vermeidung des Zusammentreffens des Opfers mit dem Straftäter aus Art. 19 Abs. 1 bedeutsam. Art. 22 widmet sich demgegenüber den besonderen Schutzrechten und der Bestimmung der individuellen Schutzbedürftigkeit des Opfers. Explizite Maßnahmen, werden in Art. 23 Abs. 2 aufgelistet.

¹⁰⁵ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, S. 65.

¹⁰⁶ Ausführlich dazu S. 64 ff.

¹⁰⁷ *Jesionek/Sautner*, Opferrechte in europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive, S. 37.

Opfer während der strafrechtlichen Ermittlungen sowie das Recht auf Schutz der Privatsphäre. In Bezug auf häusliche Gewalt ist vor allem die in Art. 20 lit. b) geforderte Vermeidung von Mehrfachvernehmungen und die Vermeidung des Zusammentreffens des Opfers mit dem Straftäter aus Art. 19 Abs. 1 bedeutsam. Art. 22 widmet sich demgegenüber den besonderen Schutzrechten und der Bestimmung der individuellen Schutzbedürftigkeit des Opfers. Explizite Maßnahmen werden in Art. 23 Abs. 2 aufgelistet.

Die nationale Umsetzung der Richtlinie erfolgte durch das 3. Opferrechtsreformgesetz vom 21. Dezember 2015. Dadurch wurden bereits einige wichtige Mindestanforderungen der Opferschutzrichtlinie in nationales Recht umgesetzt; gleichwohl gibt es hier noch Verbesserungsbedarf, worauf im weiteren Verlauf der Bearbeitung vertieft eingegangen wird.¹⁰⁸

E. Das Verhältnis von Völkerrecht zur nationalen Rechtsordnung

Für die weitere Bearbeitung ebenfalls von Bedeutung ist das Verhältnis des Völkerrechts zur nationalen Rechtsordnung.¹⁰⁹ Das Völkerrecht selbst enthält keine Normen, die eine Aussage darüber treffen, wie es sich mit der Wirksamkeit des Völkerrechts gegenüber innerstaatlichem Recht verhält.¹¹⁰ Nur Art. 27 der Wiener Vertragsrechtskonvention¹¹¹ (WVK) besagt, dass ein Hinweis auf die eigene innerstaatliche Rechtsordnung nicht genügt, um den jeweiligen völkerrechtlichen Pflichten des Staates zu entgehen.¹¹²

Dass völkerrechtlichen Übereinkommen in unserem deutschen Recht überhaupt Geltung zukommt, ist auf das deutsche Grundgesetz zurückzuführen, das Regelungen über die völkerrechtlichen Verträge enthält.¹¹³ Besonders wichtig ist diesbezüglich Art. 59 GG. Im Grundgesetz lassen sich jedoch keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber finden, in welchem Stellungs- oder Rangverhältnis die Verträge, die nach Art. 59 GG geschlossen werden, im Vergleich zum innerstaatlichen Recht stehen.¹¹⁴ Es bedarf mithin nicht der Einhaltung von allgemeinen Regeln, damit völkerrechtliche Normen im innerstaatlichen Bereich Geltung erlangen. Lediglich die Pflicht, das nationale Recht an das Völkerrecht anzupassen und die Einhaltung der unterzeichneten und ratifizierten Verträge (*pacta sunt servanda*) sind von den

¹⁰⁸ Siehe dazu v.a. S. 64 ff und S. 117 ff.

¹⁰⁹ Hierzu gibt es zwei grundlegende Theorien: Monismus und Dualismus. Auch zu der Frage, wie Völkerrechtsnormen Teil des innerstaatlichen Rechts werden, werden verschiedene Theorien vertreten, in der Praxis sind diese Theorien jedoch nicht entscheidungsrelevant, so *Will*, in: JA 2015, 1164 (1165).

¹¹⁰ *Sauer*, Staatsrecht III, S. 24.

¹¹¹ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 (BGBl. 1985 II, S.926).

¹¹² *Will*, in: Jura 2015, 1164 (1165).

¹¹³ *Rudolf/Chen*, in: Recht zur Gleichheit, S. 26.

¹¹⁴ *Nettesheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 59 Rn. 166.

Staaten zu beachten. Wie sie diesen Verpflichtungen letztlich nachkommen, steht den Staaten frei.¹¹⁵ Besteht ein Konflikt zwischen den innerstaatlichen Normen und den völkerrechtlichen Vorgaben, so muss das Recht völkerrechtskonform angewandt werden.¹¹⁶ Der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori*¹¹⁷ kommt aus diesem Grund nicht zur Anwendung, denn die Konvention muss erst in Kraft treten, bevor Vorschriften anwendbar sind. Jüngere Gesetze müssen in Folge konventionskonform angewandt werden.¹¹⁸

F. Das Verhältnis völkerrechtlicher Vorgaben untereinander

Überdies ist auch auf das konkrete Verhältnis der einzelnen völkerrechtlichen Vorgaben untereinander einzugehen.

G. Die Istanbul-Konvention und die EMRK

In der obigen Analyse des Rechtsschutzes vor häuslicher Gewalt durch die EMRK hat sich gezeigt, dass der EGMR im Laufe seiner ergangenen Rechtsprechung einen sehr weitreichenden Schutzstandard geschaffen hat. Jeder Mitgliedsstaat der Europäischen Union unterliegt der Gewalt des EGMR und verpflichtet sich zugleich, dessen Urteile anzuerkennen. Mittlerweile hat die EMRK als Menschenrechtssystem Alleinstellungscharakter, bedingt durch ihre starke Effektivität und kontinuierliche Durchsetzungskraft.¹¹⁹ Darüber hinaus erstreckt sich die Bindungskraft der EMRK auf mittlerweile 47 Mitgliedsstaaten und gilt somit nahezu gesamt-europäisch.¹²⁰ Auf Grund dessen kommt man nicht umhin, sich zu fragen, wie das Verhältnis der Istanbul-Konvention zur EMRK ist.

Die Istanbul-Konvention enthält in Art. 71 eine generelle Regelung zum Verhältnis der Konvention zu anderen völkerrechtlichen Übereinkünften. Danach bleiben die Pflichten aus anderen völkerrechtlichen Übereinkünften im Verhältnis zu den in der Istanbul-Konvention geregelten Fragen unberührt.

¹¹⁵ *Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Rn. 173.

¹¹⁶ *Paeffgen*, in: SK-StPO, Art. 6 EMRK, Rn. 9, 10; *Masuch*, in: NVwZ 2000, 1266 (1268).

¹¹⁷ „Das jüngere Gesetz hebt das ältere Gesetz auf“.

¹¹⁸ *Kreicker*, in: Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg, EuropaStrafRecht, § 51 Rn. 8.

¹¹⁹ *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Einleitung Rn. 2.

¹²⁰ *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, aaO, Einleitung Rn. 3; siehe dazu auch ausführlich: *Grabenwarter/Pabel*, in: Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 3 Rn. 1 ff.

Artikel 71 – Verhältnis zu anderen völkerrechtlichen Übereinkünften

Gemäß Artikel 71 bleiben die Pflichten aus anderen völkerrechtlichen Übereinkünften zu den im Übereinkommen geregelten Fragen unberührt. Außerdem sind ergänzende Übereinkünfte ausdrücklich zulässig.

Somit kann grundsätzlich gesagt werden, dass sich auf unmittelbarer Ebene kein Rangverhältnis zwischen den jeweiligen völkerrechtlichen Konventionen ergibt. Jedoch könnte durch den weitreichenden garantierten Schutz der EMRK in Bezug auf interpersonelle Gewalt die Möglichkeit bestehen, dass die Istanbul-Konvention neben der EMRK an Bedeutung verliert und durch die bereits durch den EMRK entwickelten Schutzstandards in der Praxis zurücktritt. Um das Verhältnis der Istanbul-Konvention zur EMRK hinreichend festlegen zu können, bedarf es der Feststellung, welche Zielsetzung, Schwerpunkte und Funktionen sowohl der Istanbul-Konvention als auch die EMRK zugrunde liegen.

Die EMRK ist stark durch ihren Individualschutzcharakter geprägt, damit ermöglicht sie einen bedeutenden Menschenrechtsschutz für jede Person eines Mitgliedsstaates des Europarats, welcher der Gewalt der EMRK unterliegt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ist zur rechtsgültigen Anwendung und hierdurch bedingten Konkretisierung der Menschenrechte aus der EMRK befähigt und verpflichtet.¹²¹ Dies ist so auch in der Präambel der EMRK festgelegt. Der Fokus und der hauptsächliche Schutzzweck der EMRK liegen somit auf dem Schutz *des Einzelnen* vor ungerechter Behandlung durch den jeweiligen Mitgliedsstaat, Hauptfunktion ist der *individuelle* Rechtsschutz.

Im Vergleich dazu steht die Istanbul-Konvention. Der individuelle Rechtsschutz des Einzelnen ist hier zwar nicht gänzlich unbedeutend, stellt jedoch nicht den Hauptzweck dar. Der individuelle Rechtsschutz des Einzelnen kann - über die Istanbul-Konvention - durch die von Mitgliedsstaaten umzusetzenden Vorgaben verbessert werden, wie z.B. in den Bereichen des materiellen Rechts (Kapitel III I-K), des Schutzes und der Unterstützung (Kapitel IV), der Ermittlung und Strafverfolgung, des Verfahrensrechts und der Schutzmaßnahmen (Kapitel VI) für häusliche Gewalt, etc. Im Vergleich zu den allgemeinen Vorschriften der EMRK enthält die Istanbul-Konvention spezifische Vorgaben, die durch die Mitgliedsstaaten umgesetzt werden müssen, die sodann ebenfalls unmittelbar oder *mittelbar* zu einem verbesserten Indi-

¹²¹ Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Einleitung Rn. 2.

vidualrechtsschutz führen können. Die Istanbul-Konvention ist in ihrer Zielsetzung um einiges konkreter als die allgemeinen Vorgaben aus der EMRK.

Somit ist festzuhalten, dass die Istanbul-Konvention und die EMRK in ihrer Intention nicht gänzlich deckungsgleich sind. Dies eröffnet für das Verhältnis der beiden völkerrechtlichen Übereinkommen einen Spielraum, in dem sie sich gegenseitig ergänzen können und nicht in einem Konkurrenzverhältnis zueinanderstehen. Der hohe Schutzstandard, der durch den EGMR geschaffen wurde, kann den Mitgliedsstaaten in nationalen Verfahren immer zugutekommen. Für die kommende Rechtsprechung des EGMR bietet die Istanbul-Konvention in Kap. 1 Art. 3 lit. a) I-K eine allgemeingültige Definition davon, was unter „Gewalt gegen Frauen“ zu verstehen ist, und in Art. 3 lit. b) I-K eine allgemeingültige Definition für die „häusliche Gewalt“. Da dem EGMR auch die Prüfung der Einhaltung von positiven Staatspflichten unterliegt, können die in der Istanbul-Konvention ausführlich dargestellten Staatenverpflichtungen ebenfalls für die zukünftige Rechtsfindung des EGMR herangezogen werden. Zudem werden die Mitgliedsstaaten beispielsweise durch Art. 11 Nr. 1 lit. a) I-K dazu verpflichtet, einschlägige aufgeschlüsselte statistische Daten über das Vorkommen aller Formen von Gewalt, die in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen, zu erheben. Dies kann zu einer weiteren Sensibilisierung des EGMR für eine hinreichende Sanktionierung von häuslicher Gewalt beitragen, denn es bedarf konkreter Zahlen und Fakten, um das der häuslichen Gewalt anhaftende Stigma, es handle sich hierbei um eine Privatangelegenheit, aus der Welt zu schaffen. Dies wird durch Art. 11 Nr. 1 lit. b) I-K noch untermauert, der eine Verbesserung und Förderung der Forschung auf dem Gebiet aller in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt fordert, da die Forschung *„ein Schlüsselement jeder evidenzbasierten Politik sei“* und somit *„erheblich zur Verbesserung der alltäglichen Reaktion und Verfahrensweisen“*¹²² führe.

Die Istanbul-Konvention und die EMRK stehen somit nicht per se in einem Konkurrenzverhältnis, sondern können wechselseitig den Schutz vor häuslicher Gewalt verstärken.

H. Das Verhältnis von CEDAW zur Istanbul-Konvention und der EMRK

Schließlich ist zu klären, inwiefern CEDAW der Istanbul-Konvention und der EMRK gegenübersteht. Auch hier lässt sich kein Konkurrenzverhältnis feststellen. Von Bedeutung für ein Zusammenspiel der einzelnen Konventionen ist vor allem der CEDAW-Fachausschuss, der die Umsetzung der Vorgaben auf Ebene der Vereinten Nationen durch die Staatenberichte

¹²² Art. 11 Nr. 77 I-K.

(Art. 18 CEDAW „Berichtspflicht“) kontrolliert.¹²³ Der CEDAW-Ausschuss gibt in Staatenberichtsverfahren (Art. 21 CEDAW) Empfehlungen für eine effektive Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, in Form einer abschließenden Bemerkung und ergänzt damit lediglich den Expertenausschuss GREVIO der Istanbul-Konvention.

Dies ermöglicht umso mehr ein umfassendes strukturelles Monitoring, durch das die Umsetzung der rechtlichen Vorgaben durch die Mitgliedsstaaten betrachtet, kontrolliert und bewertet werden kann.

I. Das Verhältnis von EU-Richtlinien und völkerrechtlichen Vorgaben

Im Gegensatz zu völkerrechtlichen Konventionen, die nur die unterzeichnenden Mitgliedsstaaten zu einer nationalrechtlichen Umsetzung verpflichten, verpflichten EU-Richtlinien gem. Art. 288 AEUV *jeden* Mitgliedstaat, an den sie gerichtet sind, zur Umsetzung hinsichtlich des zu erreichenden Ziels. Dabei lässt die EU-Opferschutzrichtlinie jedoch weiterreichende Bestimmungen in anderen Rechtsakten der Union unberührt, die gezielter die Bedürfnisse besonderer Gruppen von Opfern behandeln.¹²⁴ Somit stellt sie lediglich eine EU-rechtlich verpflichtende Ergänzung zu den völkerrechtlichen Verträgen und Normen dar und schränkt diese nicht ein.

J. Häusliche Gewalt als Menschen-/Grundrechtsproblem

Aufgrund der Vielschichtigkeit häuslicher Gewalt hinsichtlich der Tat, der Täter und der Opfer stellt sich häusliche Gewalt als eine Form von Gewalt dar, die ebenso gravierend in verschiedenerlei Grund- als auch Menschenrechte eingreifen kann.

I. Grundgesetz

Nach der traditionellen Grundrechtslehre ist ausschließlich der Staat an die Grundrechte gebunden, danach stellen sie lediglich Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat dar. Nach *Jellinek* handelt es sich hierbei um den sog. Negativen Status.¹²⁵

Diese Ansicht ist vor der in den letzten Jahren ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mittlerweile nicht mehr haltbar. Es lässt sich ein Paradigmenwechsel dahin er-

¹²³ Bundesministerium, CEDAW, S. 13.

¹²⁴ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, S. 65 Nr. 69.

¹²⁵ *Ipsen*, Staatsrecht II, Rn. 91 mwN.

kennen, dass die unmittelbare Grundrechtsbindung Privater immer häufiger (fallabhängig) angenommen wird. Nach dem Urteil des BVerfG vom 22.02.2011¹²⁶ sei es nicht ausgeschlossen, dass Private „*ähnlich oder auch genauso weit durch die Grundrechte in Pflicht genommen werden*“. Nach einem weiteren Urteil des BVerfG¹²⁷ aus dem Jahr 2015 sei es möglich, dass Private „*im Wege der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten (...) auch ähnlich oder auch genauso weit wie der Staat durch die Grundrechte in Pflicht genommen werden [können], insbesondere, wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantienstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat.*“

Privatpersonen sind jedoch auch vor dem Hintergrund der o.g. Entscheidungen in der Regel nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden; dies sind nur der Staat und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts (Art. 1 Abs. 3 GG). In Einzelfällen ist es möglich, dass sich für Private unmittelbar aus den Grundrechten privatrechtliche Rechtspositionen ableiten lassen können.¹²⁸ Diese Einzelfälle sind indessen dadurch geprägt, dass dem Privaten Hoheitsrechte übertragen wurden oder die Privatperson überwiegend von einem Hoheitsträger kontrolliert wurde,¹²⁹ was in Fällen häuslicher Gewalt freilich nicht in Betracht kommt.

Die unmittelbare Ableitung privatrechtlicher Positionen ist mit Blick auf die Privatautonomie¹³⁰ als Ausnahme zu verstehen, was allerdings nicht bedeutet, dass die Grundrechte unter Privatleuten keinerlei Bedeutung hätten. Über die sog. mittelbare Drittwirkung der Grundrechte kommen die Grundrechte auch zwischen nicht unmittelbar grundrechtsgebundenen Akteuren zur Geltung. Die Schutzfunktion der Grundrechte wirkt als „*Ausdruck einer objektiven Werteordnung*“¹³¹ generell in das einfache Recht hinein. Wie weitreichend die mittelbare Grundrechtswirkung ist, hängt dabei von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Entscheidend ist, dass die in den Grundrechten liegenden Werteentscheidungen in Ausgleich mit den Freiheitssphären der Bürgerinnen und Bürger gebracht werden.¹³²

In Verbindung mit häuslicher Gewalt sind vornehmlich folgende Grundrechte von Relevanz, aus denen sich eine mittelbare Drittwirkung ableiten lassen kann oder sich Schutzpflichten des Staates ergeben können:

¹²⁶ BVerfG 128, 226 = NJW 2011, 1201.

¹²⁷ BVerfG NJW 2015, 2485.

¹²⁸ Siehe Fn. 126 u. 127.

¹²⁹ Herresthal, Grundrechtecharta und Privatrecht, S. 354 f.

¹³⁰ Herresthal, aaO, S. 255.

¹³¹ BVerfG, Urt. v. 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 = NJW 1958, 257 ff.

¹³² vgl. BVerfGE 89, 214 (232 ff.) = NJW 1994, 36; BVerfGE 128, 226 (249 f.) = NJW 2011, 1201.

Art. 1 S.1 GG (Unantastbarkeit der Menschenwürde),

Art. 1 S. 2 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit),

Art. 2 Abs. 2 S.1 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit),

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (Unverletzlichkeit der Freiheit der Person) und

Art. 3 Abs. 2 S.2 GG (die tatsächliche Verwirklichung der Gleichberechtigung von Mann und Frau). Der Staat verpflichtet sich in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG zur „Beseitigung bestehender Benachteiligungen“.

Darüber hinaus haben in Deutschland auch die Ehe und die Familie eine sehr weitreichende Bedeutung. Ehe und Familie sind in Art. 6 Abs. 1 GG („Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“) unter den besonderen Schutz des Staates durch unsere Verfassung gestellt.¹³³ Dieser besondere Schutz wurde in der Vergangenheit aber prinzipiell so ausgelegt, dass Taten, die in diesem persönlichen Geheimbereich innerhalb der Familie stattgefunden haben, als Familienangelegenheit angesehen/abgetan wurden und somit nicht weiterverfolgt.¹³⁴ Vor dem Hintergrund der gravierenden Statistiken bezüglich häuslicher Gewalt¹³⁵ ist diese Auslegung heutzutage nicht mehr tragbar.

Überdies ergeben sich auch hier Schutzpflichten der Mitgliedsstaaten. Die aus den Charta-Grundrechten stammenden Schutzpflichten verpflichten die Mitgliedsstaaten dazu, Maßnahmen zu treffen und privatrechtliche Normen für einen effektiven Grundrechtsschutz zu erlassen.¹³⁶ Auch bereits bestehende Gesetze müssen grundrechtskonform in ihrer Anwendung ausgelegt werden.¹³⁷

Eine Schutzpflicht der EU kommt nur dann in Betracht, wenn die EU in Relation zu den Mitgliedsstaaten zu einer sekundärrechtlichen Regelung berufen ist. Dies richtet sich nach der Maßgabe der unionsrechtlichen Kompetenzen.¹³⁸

¹³³ Siehe dazu ausführlich *Schramm*, Ehe und Familie im Strafrecht, S. 22 ff.

¹³⁴ *Keller*, Häusliche Gewalt und Gewaltschutzgesetz – Leitfaden für polizeiliches Handeln, S. 13.

¹³⁵ Siehe dazu ausführlich S. 46.

II. Universelle Menschenrechte

Die meisten Grundrechte sind zugleich Menschenrechte, was zur Folge hat, dass sich nicht ausschließlich nur deutsche Staatsbürger auf sie berufen können, sondern alle in Deutschland lebenden Menschen.

Gewalt ist ebenfalls ein Menschenrechtsthema. Sie beeinträchtigt die freie Selbstbestimmung und die persönliche Unversehrtheit und ist gleichermaßen eine Form von Diskriminierung, da sie unweigerlich dazu führt, dass Frauen in der Ausübung ihrer menschenrechtlich garantierten Freiheit eingeschränkter sind als Männer.¹³⁹

Gleichwohl war es in der Vergangenheit keine Selbstverständlichkeit, dass Gewalt gegen Frauen auch ein Menschenrechtsproblem darstellt. Der Entwicklung der Menschenrechtstand lange Zeit die strikte Trennung zwischen dem Öffentlichen und dem Privaten gegenüber, denn der private Raum „*sollte staatsfrei bleiben*“.¹⁴⁰ 1993 konnte mit den Vorbereitungen für die Weltmensenrechtskonferenz in Wien erstmalig ein breiteres Publikum in Bezug auf häusliche Gewalt und Menschenrechte erreicht werden. Die Forderung „Frauenrechte sind Menschenrechte“ und die Verletzung der Menschenrechte von Frauen standen nunmehr auch im Fokus von Forschungsprojekten und Länderstudien. Die notwendigen Rahmenbedingungen für eine rechtliche und tatsächliche Ahndung von Menschenrechtsverstößen durch häusliche Gewalt wurden zudem zu einem gewichtigen Teil durch die oben bereits erwähnten Konventionen, insbesondere CEDAW¹⁴¹ und die Istanbul-Konvention¹⁴², auf- und sichergestellt.¹⁴³

Konkret kommt in Verbindung mit häuslicher Gewalt eine Verletzung folgender Menschenrechte aus der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen in Betracht:

Art. 1 AEMR: Das Recht auf Gleichbehandlung (auch in der Familie);

Art. 3 AEMR: Das Recht auf Leben sowie das Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person; Art.

5 AEMR: das Recht, keiner Folter oder anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen zu werden;

Art. 7 AEMR: das Recht auf gleichen Schutz durch das Gesetz;

¹³⁹ *Lembke*, Gewalt im Geschlechterverhältnis, Recht und Staat, in: *Foljanty*, Feministische Rechtswissenschaft, § 11 Rn. 48.

¹⁴⁰ *Rudolf*, in: *djbZ* 1/2013, 2 (3).

¹⁴¹ Siehe hierzu S. 10 ff.

¹⁴² Siehe hierzu S. 6 ff.

¹⁴³ *Rudolf*, aaO, 2 f.

Art. 16 Abs. 3 AEMR: Die Familie ist die natürliche Grundeinheit der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat¹⁴⁴

Eine Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich demnach nicht nur auf verfassungsrechtlicher Ebene. In Art. 1 Abs. 2 GG sind die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte für das Deutsche Volk als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt festgelegt. Der Staat ist somit in seiner Gesamtheit an die Menschenrechte gebunden. Daraus ergeben sich auch menschenrechtlich begründete Verpflichtungen, die umzusetzen und einzuhalten sind. Denn den Menschenrechten liegen drei Dimensionen zugrunde: die Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten. Sie binden den Staat an die Verpflichtung, die Menschenrechte von Frauen nicht zu verletzen, einen wirksamen Schutz vor Rechtsbeeinträchtigungen durch Privatpersonen sicherzustellen und einen umfassenden Gewährleistungsrahmen zu schaffen, der von Bildungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen über Unterstützungsstrukturen bis hin zur rechtlichen und tatsächlichen Absicherung effektiver Rechtsverfolgung reicht.¹⁴⁵ Die Freiheit und Gleichheit aller Menschen kann nicht gewährleistet werden, wenn der Staat nicht die notwendigen Maßnahmen trifft, um Gewalt gegen Frauen effektiv entgegenzutreten.

¹⁴⁴ 47 (Resolution 217 A (III) vom 10.12.1948).

¹⁴⁵ *Rudolf*, in: *djbZ* 1/2013, 2.

2. Kapitel

- Terminologische, empirische, psychologische und kriminologische Grundlagen -

A. Der Gewaltbegriff

Um einen Verständnisrahmen für die folgende Bearbeitung zu schaffen, ist es vorab nötig zu definieren, was Gewalt überhaupt ist und wie sie in diesem Kontext zu verstehen ist.

I. Terminologie und Entwicklung

Betrachtet man den Begriff der Gewalt, so zeigt sich schnell, dass er in seiner Bedeutung vielschichtig ist. So lässt sich Gewalt heutzutage unproblematisch sowohl positiv/legitim, als auch negativ/illegitim assoziieren. Positives Beispiel ist die allgemein anerkannte und demokratisch legitimierte Staatsgewalt. Eindeutig negativ ist die körperliche Gewalt gegen Mitmenschen. Doch dies war nicht immer so, denn der Begriff der „Gewalt“ hat im Laufe der Geschichte einen Bedeutungswandel durchlaufen. Das Wort „Gewalt“ leitet sich in der deutschen Sprache vom Verb *walten*¹⁴⁶ ab. Ursprünglich stammt der Begriff der Gewalt aus dem althochdeutschen Begriff „Giwalt“.¹⁴⁷ Schon zu damaliger Zeit hatte der Begriff vielfache Bedeutungen. Vornehmlich wird er jedoch positiv assoziiert, d.h. Gewalt wird als legitim angesehen. So hatte der Gewaltbegriff im Althochdeutschen überwiegend politische Bedeutung, auch die Gewalt Gottes ist in diesem Zusammenhang zu nennen. Ein illegitimes Verständnis im Sinne des Missbrauchs von Gewalt lässt sich lediglich vereinzelt feststellen.¹⁴⁸ Erst im späten Mittelalter trat ein solches Verständnis von Gewalt, das heißt, ein Verständnis von Gewalt als eine Verwendung von physischer oder psychischer Kraft, zutage.¹⁴⁹ In der lateinischen Sprache hingegen gab es eine Fülle von Begriffen, die sich mit Gewalt in Verbindung bringen lassen. Hauptsächlich auf die „Gewaltsamkeit“ bezogen ist das Wort „violentia“.¹⁵⁰

II. Der heutige allgemeine Gewaltbegriff

Schon der Gewaltbegriff allein, das heißt, unabhängig von der spezielleren häuslichen Gewalt, ist in der Wissenschaft und ihren unterschiedlichen Forschungsdisziplinen sehr umstrit-

¹⁴⁶ Dudenredaktion, Duden Herkunftswörterbuch, S. 275 li. Sp. „Gewalt“ und S. 909 re. Sp. „walten“.

¹⁴⁷ Heyse, Handwörterbuch der deutschen Sprache, S. 576.

¹⁴⁸ Heyse, ebd.; Borgolte/Schiel/Schneidmüller/Seitz, Mittelalter im Labor: Die Mediävistik testet Wege zu einer transkulturellen Europawissenschaft, S. 345 ff.

¹⁴⁹ Goetz, in: Erkens/Wolff, S. 47.

¹⁵⁰ Faber, in: Geschichtliche Grundbegriffe, S. 830.

ten. Betrachtet man den in der Alltagssprache benutzten Begriff, so stellt sich auch hier (basierend auf einer Bevölkerungsumfrage)¹⁵¹ ein sehr differenziertes Bild dar. Prinzipiell ist zwischen einer weiten und einer engen Definition von Gewalt zu unterscheiden, wovon die weit gefasste Definition eher in Zusammenhang mit psychologischen und soziologischen Abhandlungen verwandt wird. Die enge Definition hingegen ist eher für juristische und medizinische Abhandlungen maßgebend.¹⁵² Demnach ist es ratsam, den Gewaltbegriff je nach Forschungskontext zu definieren.

Da es sich im Folgenden um eine Abhandlung aus juristischer Perspektive handelt, könnte man auf den Gewaltbegriff der h.M. in der Judikatur abstellen. Im Kontext des § 240 StGB ist Gewalt jede gegenwärtige Übelzufügung, die auf einer gewissen Kraftentfaltung beruht, auf den Körper des Opfers einen körperlich wirkenden Zwang ausübt und die dazu geeignet und bestimmt ist, einen geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden.¹⁵³ Dieser könnte sich jedoch im Hinblick auf die möglichen verschiedenen Erscheinungsformen von Gewalt im häuslichen Bereich als zu eng erweisen.

III. Erscheinungsformen von Gewalt

Betrachtet man die möglichen Erscheinungsformen von Gewalt in Bezug auf interpersonelle Gewalt, so zeigt sich hier ein sehr differenziertes Bild. Denn interpersonelle Gewalt beinhaltet nicht, wie man zunächst annehmen könnte, nur die physische Gewalt in Form von Körperverletzungen, sondern weitaus mehr Formen von Gewalt. Zurückzugreifen ist hierbei auf die klinischen Definitionen, die den durch die Gewalthandlung verursachten Schaden beschreiben. Diese Definitionen knüpfen dabei vornehmlich an klinische Erkenntnisse oder auch normative Bewertungen an.¹⁵⁴

Körperliche Gewalt im medizinischen Sinne bezeichnet „alle körperlichen Angriffe auf eine Person wie Schlagen, Stoßen, Treten, Würgen, Fesseln, mit Gegenständen oder Waffen verletzen oder bedrohen.“¹⁵⁵ Darüber hinaus spielt auch die *sexuelle Gewalt* eine nicht zu unterschätzende Rolle in Bezug auf häusliche Gewalt und definiert sich wie folgt: „*Sexuelle Gewalt* bedeutet, sexuelle Handlungen an einer Person vornehmen oder sie zu sexuellen Hand-

¹⁵¹ Imbusch, in: Heytmeyer/Hagan, Internationales Handbuch der Gewaltforschung, S. 26-57.

¹⁵² BVerfGE 104, 92; Franke/Seifert/Anders/Schröer/Heinemann, in: Rechtsmedizin 3/2004, S. 194.

¹⁵³ Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, § 23 Rn. 23; Kindhäuser/Schramm, Strafrecht Besonderer Teil I, § 12 Rn. 4 ff; Sander, in: MüKo StGB, § 253 Rn. 8.

¹⁵⁴ Franke/Seifert/Anders/Schröer/Heinemann, aaO, S. 194.

¹⁵⁵ Schröder/Berthel, Gewalt im sozialen Nahraum II, S. 65.

lungen zwingen, die sie nicht möchte.“¹⁵⁶ Über die physische Komponente hinaus sind auch psychische Misshandlungen von besonderer Bedeutung, sie sind jedoch weitaus schwerer festzustellen.¹⁵⁷ Mit *psychischer/emotionaler Gewalt* sind „Einschüchterungen, Beleidigungen oder Demütigungen“¹⁵⁸ gemeint. Damit verbunden ist oft auch *soziale Gewalt*, die alle Handlungen umfasst, welche „*die sozialen Beziehungen beeinträchtigen wie ihre Handlungen kontrollieren, Kontakte einschränken, Isolation, Einsperren, sie im sozialen Umfeld herabwürdigen*“¹⁵⁹. Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch die *ökonomische Gewalt* zu nennen. Sie bezeichnet „alle Handlungen, die zur ökonomischen Abhängigkeit einer Person führen, wie Verbot oder Zwang zu arbeiten, Verweigern oder Zuteilen von Geld oder Einkassieren des Lohns.“¹⁶⁰

Eine Abgrenzung der verschiedenen Erscheinungsformen von Gewalt ist nicht immer einfach, da oftmals mehrere Formen zugleich verwirklicht sind. Die Abgrenzung innerhalb der einzelnen Gewaltformen ist daher eher theoretisch, jedoch bedarf es einer Übersicht der möglichen in Betracht kommenden Gewaltformen in Bezug auf häusliche Gewalt, um rechtlich effektiv und umfassend gegen diese vorgehen zu können. In der weiteren Bearbeitung wird daher auf die oben genannten und definierten Gewaltformen zurückgegriffen.

Im Hinblick auf die soeben dargelegte Diversität der verschiedenen Erscheinungsformen von Gewalt im häuslichen Bereich bestätigt sich die Annahme, dass sich der juristische Gewaltbegriff des § 240 StGB als zu eng erweist. Der strafrechtliche Gewaltbegriff hat zwar den Vorteil, dass er durch seine enge Fassung eine gewisse Trennschärfe besitzt, jedoch ist der Bereich der rein psychischen Gewalt nicht mitumfasst sowie Gewalthandlungen, die gerade in einem sozialen Zusammenleben vorkommen, z.B. bestimmte Handlungsformen der sozialen oder der ökonomischen Gewalt. Der juristische Gewaltbegriff ist demnach allein nicht ausreichend, um die Vielschichtigkeit der häuslichen Gewalt als interpersonelle Problematik zu erfassen.

IV. Der Begriff der „häuslichen Gewalt“

Im Folgenden soll deshalb Bezug auf das Kriterium der „Häuslichkeit“ genommen und eine für die Abhandlung hinreichende Definition der häuslichen Gewalt gefunden werden.

¹⁵⁶ Schröder/Berthel, Gewalt im sozialen Nahraum II, S. 65.

¹⁵⁷ Lamnek/Luedtke/Ottermann, Tatort Familie, S. 115.

¹⁵⁸ Schröder/Berthel, ebd.

¹⁵⁹ Schröder/Berthel, ebd.

¹⁶⁰ Schröder/Berthel, ebd.; siehe zur Ökonomischen Gewalt auch: Brzank, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz, 52/2009, S. 330 ff.

Vorweg ist festzuhalten, dass sich der Begriff der häuslichen Gewalt in dieser Abhandlung, sofern nicht anders angegeben, ausschließlich auf die Art und Weise der Gewaltanwendung in partnerschaftlichen Beziehungen im häuslichen Kontext bezieht. Ausgenommen sind somit sämtliche andere Erscheinungsformen häuslicher Gewalt in einer familiären Beziehung wie exemplarisch die häusliche Gewalt gegen Kinder oder ältere Menschen.

1. Definition

Angesichts der Existenz einer Vielzahl von divergierenden Definitionen für den Begriff der häuslichen Gewalt muss zunächst eine allgemeingültige Definition für die häusliche Gewalt gefunden und festgelegt werden, worauf sich die Abhandlung im weiteren Verlauf beziehen wird. In der Literatur lassen sich viele verschiedene Definitionen finden, eine gesetzliche oder bundeseinheitliche Definition existiert jedoch nicht. Die Vielschichtigkeit des Begriffs wird schon allein dadurch deutlich, dass sich zahlreiche verschiedene Fachdisziplinen damit auseinandersetzen.

a) Definition aus der Istanbul Konvention

In Anbetracht dessen, dass sich die vorliegende Abhandlung mit der häuslichen Gewalt im Zusammenhang mit den Festsetzungen und Vorgaben der Istanbul-Konvention auseinandersetzt, könnte die in Art. 3 lit. b) I-K genannte Definition als Grundlage für die weitere Abhandlung dienen.

In Art. 3 lit. b) I-K wird die häusliche Gewalt wie folgt definiert:

Im Sinne dieses Übereinkommens:

„bezeichnet der Begriff „häusliche Gewalt“ alle Handlungen körperlicher, sexueller, psychischer oder wirtschaftlicher Gewalt, die innerhalb der Familie oder des Haushalts oder zwischen früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen beziehungsweise Partnern vorkommen, unabhängig davon, ob der Täter beziehungsweise die Täterin denselben Wohnsitz wie das Opfer hat oder hatte“.

Die in Art. 3 lit. b) I-K genannte Definition erfasst sowohl die möglichen Erscheinungsformen der häuslichen Gewalt hinreichend als auch das zeitliche Moment, die betroffenen Personen sowie den Ort des Tatgeschehens. Ob diese Definition häusliche Gewalt jedoch in ihrer Gänze und allen denkbaren Facetten erfasst, gilt es im Folgenden herauszufinden.

aa) Gewalt

Lange diskutiert, aber heute nach überwiegend herrschender Meinung vertreten, kann Gewalt nicht nur in Form von physischer Gewalt zutage treten und definiert werden, sondern auch durch psychische, emotionale, verbale oder sexuelle Gewalt.¹⁶¹ Der rein juristische Gewaltbegriff reicht hierbei (wie oben festgestellt) nicht aus. Physische Gewalt stellt jedoch unweigerlich die Form von Gewalt dar, die am ehesten mit dem Begriff der häuslichen Gewalt assoziiert wird. Allerdings können im Kontext von häuslicher Gewalt auch differenziertere Verhaltensformen genannt werden, wie z. B. das Herbeiführen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit gegen den Willen des Opfers.¹⁶² So müssen auch diese Fälle häuslicher Gewalt von der Definition erfasst sein. Die in Art. 3 lit. b) I-K genannte Definition enthält jedoch alle zuvor genannten und im Rahmen häuslicher Gewalt relevanten Formen von Gewalt.

bb) Haushalt und die betroffenen Personen

Darüber hinaus ist fraglich, wie der Begriff des „Haushalts“ im Rahmen von häuslicher Gewalt zu definieren ist und ob sich dieser lediglich auf die betroffenen Personen bezieht oder auch auf den Ort des Tatgeschehens. Der Begriff des „Haushalts“ lässt insoweit Raum für Interpretationen. In den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf¹⁶³ der Istanbul-Konvention heißt es

„Die Definition von häuslicher Gewalt aus Artikel 3 (b) umfasst alle körperlichen, sexuellen, seelischen oder wirtschaftlichen Gewalttaten, die innerhalb der Familie oder des Haushalts unabhängig von den biologischen oder rechtlich anerkannten familiären Bindungen vorkommen.“

Teleologisch und dem Wortlaut nach lässt die Formulierung darauf schließen, dass sich hierbei auf die von der Definition erfassten Personen bezogen wird (die Familie und Personen im Haushalt) und kein örtlicher Bezug hergestellt wird.

Der gewählte Terminus des „Haushalts“ wirft zusätzliche Fragen auf. Gehören z.B. Personen, die lediglich in der Obhut der Familie stehen, zum Haushalt und muss darüber hinaus ein besonderes Intimitätsverhältnis gegeben sein? Art. 3 lit. b) I-K spricht zwar davon, dass unabhängig von der biologischen oder rechtlich anerkannten familiären Bindung Gewalttaten erfasst werden sollen. Offen bleibt so jedoch die Frage, ob demnach jegliche Personen im

¹⁶¹ *Schwithal*, Weibliche Gewalt in Partnerschaften, S. 129 ff.

¹⁶² *Schumacher/Janzen*, Gewaltschutz in der Familie, S. 9.

¹⁶³ BT-Drs. 18/12037, S.10.

Haushalt, ohne eine etwaige engere Bindung zum Täter, unter die Definition zu subsumieren sind. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob mit dem gewählten Begriff „Bindung“ eine emotionale Bindung gefordert wird oder lediglich eine tatsächliche Beziehung. Die gewählte Terminologie erscheint demnach nicht präzise genug. Als grenzwertiges Beispiel könnte man hier eine Pflegekraft nennen, die dauerhaft im Haushalt lebt, um eine bedürftige Person zu versorgen.

cc) Orientierung an „sozialem Nahraum“?

Besser könnte dahingehend die Bezeichnung „sozialer Nahraum“ sein. Die Bezeichnung „sozialer Nahraum“ nimmt Bezug auf ein lokales Merkmal und orientiert sich nicht an einer „sozialen Organisationsform“ wie der Familie.¹⁶⁴ Somit können auch Personen, die in keinem verwandtschaftlichen Verhältnis zueinanderstehen, vom Begriff der häuslichen Gewalt erfasst werden; die Blutsverwandtschaft oder der zivilrechtliche Stand der beteiligten Personen wären irrelevant. Mithin können mittels des Begriffs des sozialen Nahraums auch andere Orte als lediglich der Wohnsitz der jeweiligen Beteiligten erfasst werden. Jedoch darf diese Begrifflichkeit nicht zu einem zu extensiven Verständnis der Annahme von häuslicher Gewalt führen. Nach *Godenzi*¹⁶⁵ handle es sich bei Gewalt im sozialen Nahraum um „*schädigende interpersonale Verhaltensweisen, intendiert oder ausgeübt in sozialen Situationen, die bezüglich der beteiligten Individuen durch Intimität und Verhäuslichung gekennzeichnet sind*“. Das heißt, dass die schädigenden Verhaltensweisen zwischen zwei Personen immer auf einem gewissen Grad an Intimität beruhen müssen und, weitaus wichtiger, von einer Verhäuslichung gekennzeichnet sein. Dies kann z.B. bei Geschäftsräumen oder anderen öffentlichen Gebäuden noch angenommen werden, jedoch nicht auf offener Straße. Denklogisch könnte es jedoch mit der Definition *Godenzis* zu einer zu extensiven Annahme von häuslicher Gewalt kommen. Gerade im Hinblick auf öffentliche Gebäude, die nach der Definition *Godenzis* auch als sozialer Nahraum zu qualifizieren sein könnten, bedarf es einer eher restriktiven Handhabung der Subsumtion unter den Begriff der häuslichen Gewalt und weiterer Einschränkungen. Ansonsten könnte jegliche außerhalb des Wohnsitzes begangene Tat unter den Begriff subsumiert werden. Um dem entgegenzuwirken, könnte auf das Kriterium der Verhäuslichung und Intimität Bezug genommen werden, indem man zusätzlich einen Unmittelbarkeitszu-

¹⁶⁴ *Godenzi*, Gewalt im sozialen Nahraum, S. 27.

¹⁶⁵ *Godenzi*, ebd.

sammenhang fordert. Die - außerhalb des Wohnsitzes begangene - Tat müsste demnach unmittelbar auf einer zwischen den Parteien bestehenden Intimität und Verhäuslichung basieren.

Als Beispiel kann hier der gemeinsame Wocheneinkauf im Supermarkt genannt werden, bei dem das Opfer versehentlich ein Marmeladenglas fallen lässt und der Täter das Opfer, wie auch sonst, mit einer kräftigen Ohrfeige dafür bestraft.

Der gemeinsame Wocheneinkauf basiert hierbei sowohl auf einem Intimitätsverhältnis als auch auf der Verhäuslichung, durch die Erledigung von Einkäufen für den gemeinsamen Haushalt. Weiterhin relevant sind die Fälle, in denen die Personen nicht mehr einen gemeinsamen Wohnsitz teilen. Hierbei ist auf das Kriterium des Intimitätsverhältnisses Bezug zu nehmen, denn auch Gewalttaten durch den vom Opfer getrenntlebenden Täter können in den sozialen Nahbereich fallen, denn zumeist ist das Verhältnis zum Täter durch Intimität, eine starke emotionale Bindung und Vertrauen geprägt. Intimität muss darüber hinaus jedoch nicht immer positiv behaftet sein. Unter den Begriff der Intimität kann auch die negative Intimität in Form von sozialer und ökonomischer Abhängigkeit gefasst werden.

dd) Lokaler Bezug häuslicher Gewalt

Darüber hinaus ist die örtliche Komponente von Belang. So könnten beispielsweise nur solche Straftaten erfasst werden, die unmittelbar in einem Wohngebäude stattfinden, oder aber auch Gewalt außerhalb der gemeinschaftlichen Wohnung. Um die Besonderheit von Straftaten häuslicher Gewalt hervorzuheben und um Abgrenzungsschwierigkeiten entgegenzuwirken, könnte es sich bereits begrifflich ausschließen, auch Straftaten außerhalb des häuslichen Bereichs miteinzubeziehen. Der Rechtssicherheit wegen könnten durch ein restriktives Verständnis des Begriffs des „Haushalts“ nur solche Straftaten erfasst werden, die im häuslichen Bereich begangen werden. Demnach wären Geschäftsräume oder andere öffentliche Gebäude gänzlich von der Definition ausgeschlossen. Des Weiteren vermag das traditionelle Bild einer Familie dazu führen, dass hiervon lediglich solche Personen erfasst werden, die durch Blutsverwandtschaft, Ehe oder Adoption eine häusliche Einheit bilden. Der traditionelle Familienbegriff hält den Entwicklungen der heutigen Zeit nicht stand. Er vermag deshalb nicht zu überzeugen, da dies zu täterbegünstigenden Strafbarkeitslücken führen könnte. Auch nicht-eheliche Lebensgemeinschaften oder Personen in Obhut müssen von dem Begriff der häuslichen Gewalt erfasst werden können.

ee) Zeitliche Komponente

Was die zeitliche Komponente betrifft, so enthält die Definition in Art. 3 lit. b) I-K lediglich Angaben darüber, dass auch Gewalt zwischen bereits geschiedenen Ehepartnern einbezogen sein soll. Dies ist besonders wichtig, da über die Gewaltbeziehung hinaus auch die Trennungsgewalt erfasst werden muss. Überdies sind jedoch keine Angaben vorhanden, ob häusliche Gewalt bereits dann anzunehmen ist, wenn es sich um lediglich eine begangene Tat oder eine Vielzahl begangener Taten handelt. Ein konkretisierender Hinweis wäre diesbezüglich (allerdings lediglich aus Gründen der Klarstellung und Deutlichkeit) wünschenswert.

b) Fazit

Im Hinblick auf die obigen Darlegungen, erweist sich die Definition aus der Istanbul-Konvention als nicht ausreichend, um alle Facetten häuslicher Gewalt zu erfassen, und soll im Folgenden auch nicht wortgetreu als Grundlage für die nachfolgenden Überlegungen dienen. Hinsichtlich der möglichen Erscheinungsformen erscheint die Definition aus der Istanbul-Konvention als hinreichend präzise. Was die von der Definition erfassten Personen/die örtliche Komponente angeht, soll im Rahmen dieser Bearbeitung vorzugsweise der Begriff des „sozialen Nahraums“ anstatt der des „Haushalts“ verwendet werden. Darüber hinaus ist, was die zeitliche Komponente angeht, darauf hinzuweisen, dass häusliche Gewalt von einer Vielzahl an Taten geprägt ist und sich zumeist nicht lediglich in einer einzelnen Tat erschöpft. Durch die Erweiterung der Definition soll verdeutlicht werden, dass die Häuslichkeit und ihre Besonderheit als Gewaltphänomen nicht lediglich auf den engsten Familienkreis beschränkt ist und es gerade aus diesem Grund eines Umdenkens bedarf - ein Umdenken weg von der rechtlichen Behandlung häuslicher Gewalt als Privatangelegenheit, in die der Staat nicht eingreifen habe und auch nicht brauche.

2. Formulierungsvorschlag einer Definition für häusliche Gewalt

Eine die häusliche Gewalt hinreichend erfassende Definition sollte daher lauten:

*„Als „häusliche Gewalt“ werden alle Handlungen körperlicher, sexueller, psychischer oder wirtschaftlicher Gewalt bezeichnet, die innerhalb der Familie oder **des sozialen Nahraums** oder zwischen früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen beziehungsweise Partnern vorkommen, unabhängig davon, ob der Täter beziehungsweise die Täterin denselben Wohnsitz wie das Opfer hat oder hatte und **unabhängig davon, ob die Tat einmalig oder mehrfach begangen wurde.**“*

B. Analyse der bisherigen Sanktionspraxis

Um die Notwendigkeit zielgerichteter Reformansätze in Deutschland aufzuzeigen, soll darüber hinaus eine kurze Bestandsanalyse der bisherigen Sanktionspraxis anhand ausgesuchter Justizaktenanalysen (*Mönig*¹⁶⁶/*Oberlies*¹⁶⁷) erfolgen, um ein besseres Gesamtbild der regelungsbedürftigen Bereiche sowohl im materiellen Strafrecht als auch im Strafprozessrecht zu erhalten. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass es sich hinsichtlich der bisherigen Sanktionspraxis bei der folgenden Bestandsanalyse nicht um eine repräsentative Gesamtstudie für ganz Deutschland handelt, sondern lediglich bereits vorhandene Justizaktenanalysen für ausgesuchte Bundesländer ausgewertet wurden. Jedoch zeigen die jeweiligen Ergebnisse aus den verschiedenen Bundesländern in ihren Ergebnissen dieselben Tendenzen auf, so dass davon ausgegangen werden kann, dass diese Ergebnisse in ihrem Durchschnitt so auch – zumindest in ihrer Tendenz - auf das gesamte Bundesgebiet übertragbar sind.

I. Deliktshäufigkeit

Auch die Deliktshäufigkeit kann Aufschluss darüber geben, in welchen Bereichen ein eventueller Reformbedarf hinsichtlich häuslicher Gewalt in Beziehungen besteht. Die Zahl der begangenen Delikte kann eine Aussage darüber ermöglichen, ob ein eventueller Reformbedarf besteht, indem sie anzeigt, welche Delikte auch in der heutigen Zeit noch in hoher Anzahl begangen werden. Zudem kann die Deliktshäufigkeit Hinweise darauf geben, ob die bestehende Rechtslage ausreichend ist oder ob eventuell über neue Tatbestände nachgedacht werden sollte. Letztlich zeigt die Deliktshäufigkeit aber vor allem, ob und in welchem Ausmaß Handlungsbedarf bezüglich der Prävention häuslicher Gewalt besteht. Exakte, der Wirklichkeit entsprechende Daten können jedoch auf Grund eines besonders großen Dunkelfelds nicht wiedergegeben werden.

¹⁶⁶ *Mönig*, Häusliche Gewalt und die strafjustizielle Erledigungspraxis, S. 140; *Oberlies*, Erledigungspraxis in Fällen häuslicher und sexueller Gewalt, S. 25.

¹⁶⁷ *Oberlies*, ebd.

II. Statistik häusliche Gewalt

1. Allgemeine Zahlen

In Deutschland hat jede vierte Frau mindestens einmal in ihrem Leben körperliche oder sexuelle Partnerschaftsgewalt erlebt. Entgegen der naheliegenden Vermutung, dass es sich hierbei vornehmlich um ein Problem der Unterschicht handelt, sind Frauen aller sozialen Schichten betroffen.¹⁶⁸ Die Kriminalstatistik zur Partnerschaftsgewalt für das Berichtsjahr 2021¹⁶⁹ beinhaltet eine statistische Auswertung¹⁷⁰ zur Häufigkeit der modifizierten Straftaten(-gruppen) Mord und Totschlag, Körperverletzungen, sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung, Bedrohung, Stalking, Nötigung, Freiheitsberaubung, Zuhälterei und Zwangsprostitution.¹⁷¹ In Bezug auf die genannten Delikte wurden insgesamt 118.148 Tatverdächtige von vollendeten und versuchten Delikten der Partnerschaftsgewalt erfasst. Es zeigt sich ein Anstieg um 3,6% im Vergleich zu 2020.¹⁷² Von den Tatverdächtigen handelt es sich bei 93.148 (78,8%) um männliche und 25.000 (21,2%) um weibliche Personen.¹⁷³

Der „ehemalige Partner“ galt bei 56.825 (39,6%) der registrierten Personen als Tatverdächtiger, bei 44.164 (30,8%) handelte es sich um den „Ehepartner“ und bei 42.165 (29,4%) um den „Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft“.¹⁷⁴ Darüber hinaus ist häusliche Gewalt ein Gewaltphänomen, das fast ausschließlich von Erwachsenen (ab 21 Jahre) begangen wird. Die Altersklasse der 30- bis 40-Jährigen (39.931 Personen; 35,6%) weist dabei die höchste Zahl an Tatverdächtigen auf.¹⁷⁵ Was die Opferdaten¹⁷⁶ betrifft, so ist die Anzahl der Opfer partnerschaftlicher Gewaltdelikte im Vergleich zum Berichtsjahr 2020 um 3,0% gesunken.¹⁷⁷ Betrachtet man jedoch die Zahlen über mehrere Jahre hinweg, bestätigt die Entwicklung einen nahezu stetigen zahlenmäßigen Anstieg häuslicher Gewalt und zeigt damit das schwerwiegende Ausmaß eines Gewaltphäno-

¹⁶⁸ *Schrötte/Müller*, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 220.

¹⁶⁹ *Bundeskriminalamt*, Partnerschaftsgewalt Kriminalstatistische Auswertung - Berichtsjahr 2021.

¹⁷⁰ Zur Bedeutung von Prävalenzstudien siehe *Meshkova*, Prävalenz der häuslichen Gewalt in Deutschland, S. 3.

¹⁷¹ „Die Gesamtzahl der Tatverdächtigen beruht auf der „echten“ Tatverdächtigen-Zählung, d. h. eine Person, die in mehreren Bundesländern oder mit mehreren Delikten während eines Berichtsjahres registriert wurde, wird für die Gesamtzahl der Tatverdächtigen der PKS nicht mehrfach, sondern nur als eine tatverdächtige Person ausgewiesen. Allerdings kann eine mehrfach registrierte Person im Laufe eines Berichtsjahres in verschiedenen Altersklassen oder bei unterschiedlichen Staatsangehörigkeiten in der PKS gezählt werden. Dies berücksichtigend, kann die Summe aller erfassten Tatverdächtigen über alle Altersklassen oder Staatsangehörigkeiten einen höheren Wert ergeben als die mittels der „echten“ Tatverdächtigen-Zählung berechnete Gesamtzahl der Tatverdächtigen.“ (*Bundeskriminalamt*, Partnerschaftsgewalt Kriminalstatistische Auswertung - Berichtsjahr 2021, S. 20).

¹⁷² *Bundeskriminalamt*, Partnerschaftsgewalt Kriminalstatistische Auswertung - Berichtsjahr 2021, S. 3.

¹⁷³ *Bundeskriminalamt*, ebd.

¹⁷⁴ *Bundeskriminalamt*, aaO, S. 7.

¹⁷⁵ *Bundeskriminalamt*, aaO, S.23.

¹⁷⁶ Die Opferdaten beruhen nicht auf einer „echten“ Zählung in dem Sinne, dass eine Person, die während eines Berichtszeitraums mehrfach als Opfer erfasst wurde, nur einmal als solche gezählt wird.

¹⁷⁷ *Bundeskriminalamt*, aaO, S. 5.

mens, dem aufgrund seiner Begehung unter dem Schutzmantel der Häuslichkeit noch immer nicht genügend Aufmerksamkeit geschenkt wird. Um einen weiteren Anstieg dieser Zahlen effektiv verhindern zu können, bedarf es eines hinreichenden rechtlichen Schutzes und der Möglichkeit, häusliche Gewalt strafrechtlich erfassen zu können.

Zu beachten ist, dass in Fällen häuslicher Gewalt von einem sehr hohen Dunkelfeld ausgegangen werden kann und die Opferdaten die Anzahl der Viktimisierung in einem Berichtszeitraum wiedergeben. Wird eine Person mehrfach Opfer häuslicher Gewalt, so wird dies auch mehrfach gezählt.¹⁷⁸

Bedingt durch beeinflussende Faktoren, wie beispielsweise das Anzeigeverhalten, ist die PKS allerdings nicht dazu in der Lage, ein tatsächliches Bild der Kriminalsituation wiederzugeben. Jedoch geben die genannten Zahlen zumindest eine gewisse Tendenz an und eine abhängig von der Art des Delikts mehr oder minder ausgeprägte Annäherung an die tatsächliche Lage.

2. Die Auswirkungen der „Corona-Pandemie“

Wie oben bereits aufgezeigt, sind die Fallzahlen in Bezug auf häusliche Gewalt auch im Jahr 2020, d.h. mit Beginn der SARS-CoV-2-Pandemie¹⁷⁹, deutlich angestiegen. Es existieren wissenschaftliche Nachweise darüber, dass Situationen mit sozialen Unsicherheiten ein erhöhtes Risiko für häusliche Gewalt mit sich bringen.¹⁸⁰ Insbesondere die während der Pandemie verhängten Kontaktbeschränkungen intensivieren Faktoren, die häusliche Gewalt begünstigen. Hinzukommen oftmals existenzielle Ängste, mangelnder Stressausgleich und dadurch begünstigte negative Bewältigungsstrategien, wie zum Beispiel vermehrter Alkoholkonsum.¹⁸¹

Dadurch bedingte negative Auswirkungen werden nicht nur durch die allgemein steigende Opferzahl sichtbar, auch Beratungsstellen und Frauenhäuser berichten vermehrt von Engpässen in der Beratung.¹⁸² Ein deutlicher Anstieg zeigt sich vor allem bei der Inanspruchnahme von Hilfsangeboten wie Hilfe-Telefonen. So hat die Arbeit beim Opfer-Telefon des WEIS-

¹⁷⁸ Bundeskriminalamt, Partnerschaftsgewalt Kriminalstatistische Auswertung - Berichtsjahr 2021, S. 4.

¹⁷⁹ Im Folgenden als „Corona-Pandemie“ bezeichnet.

¹⁸⁰ Im Jahr 2005 konnte in mehreren US-Bundesstaaten eine Verdopplung von physischer Gewalt im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt festgestellt werden, nachdem Hurricane Katrina schwere wirtschaftliche und soziale Folgen verursacht hatte (*Schumacher/Coffrey/Norris/Tracy/Clements/Galea*, in: *Violence and Victims* 2010, 588).

¹⁸¹ Zu den Auswirkungen und der Beeinflussung von Corona auf häusliche Gewalt siehe: *Riebel*, in: *Neue Kriminalpolitik*, 32/2020, Heft 3, 304 ff. Eine Interviewbasierte Beobachtungsstudie kam zu dem Ergebnis, dass COVID-19 bezogene Belastungsfaktoren zwar nicht eindeutig zu mehr Neufällen häuslicher Gewalt führen, jedoch bestehende häusliche Gewalt signifikant durch sie intensiviert wird (*Lampe/Daniels/Trawöger/Beck/Riedl*, in *Psychosomatische Medizin und Psychotherapie*, 3/2021, S. 303 ff.).

¹⁸² Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Jahresbericht des Hilfetelefon Gewalt gegen Frauen – 2020, S. 7.

SEN RINGS stark zugenommen. Nachdem die Zahl der Gespräche bereits von 2019 auf 2020 um zehn Prozent angestiegen war, setzte sich diese negative Entwicklung auch im Jahr 2021 fort. Laut Angaben des WEISSEN RINGS führen die 75 Beraterinnen und Berater derzeit insgesamt 1822 Gespräche pro Monat – fast 300 Gespräche mehr als 2019.¹⁸³

Ähnlich verlief die Entwicklung der Zahlen bei dem bundesweiten Hilfetelefon "Gewalt gegen Frauen". Im Jahr 2020 führten sie 51.407 Beratungen durch - das entspricht einem Anstieg von 15 Prozent im Vergleich zu 2019.¹⁸⁴

Bereits zu Beginn der Pandemie hatte der WEISSE RING darauf aufmerksam gemacht, dass eine deutliche Zunahme an Gewalttaten zu befürchten sei.¹⁸⁵ Diese Prognose hat sich mittlerweile bestätigt. Zwar traten die Folgen der Pandemie mit einem gewissen Verzögerungseffekt ein, jedoch seien die Zahlen einige Wochen nach den Lockdowns 2020 und 2021 „sprunghaft nach oben gegangen“ und auch die Bereitschaft der Opfer sich zu melden sei gestiegen. Dies führte jedoch nicht dazu, dass sich das Dunkelfeld durch die Corona-Pandemie erhellt hat, es habe sich vielmehr noch vergrößert.¹⁸⁶ Dass es sich hierbei um einen für die Bekämpfung häuslicher Gewalt fatalen Verlauf handelt, zeigt sich umso mehr, wenn man die bisherige Anzeige- und Einstellungspraxis in Fällen häuslicher Gewalt näher betrachtet.

III. Anzeigepraxis/Einstellungen

Auffallend in Bezug auf die Anzeige- und Einstellungspraxis ist zunächst, dass die Anzeigebereitschaft bei häuslicher Gewalt eher gering ausfällt. Hierbei zeigt sich, dass lediglich zwei von drei Opfern häuslicher Gewalt überhaupt Strafanzeige stellen. Hinzu kommt, dass die Anzeige von einem Drittel der Opfer sogar wieder zurückgenommen wird.¹⁸⁷ Auf der staatsanwaltschaftlichen Ebene fällt negativ ins Gewicht, dass etwa drei Viertel der Fälle im Vorverfahren bereits beendet werden. Diese Fälle werden überwiegend auf Grund des Mangels an Tatverdacht gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Circa die Hälfte dieser Einstellungen auf Grund eines mangelnden Tatverdachts basiert darauf, dass das Opfer von seinem Zeugnis-

¹⁸³ WEISSER RING, Coronakrise: Immer mehr Anrufe beim Opfer-Telefon. Abrufbar unter: <https://presse.weisser-ring.de/coronakrise-immer-mehr-anrufe-beim-opfer-telefon/> (Stand: 29.12.2021).

¹⁸⁴ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Jahresbericht des Hilfetelefons Gewalt gegen Frauen – 2020.

¹⁸⁵ WEISSER RING, WEISSER RING befürchtet deutliche Zunahme an Gewalttaten – Pressemitteilung (27.03.2020, nicht mehr online abrufbar).

¹⁸⁶ WEISSER RING, Gewalt in Familien nimmt zu (25.12.2021). Abrufbar unter: <https://presse.weisser-ring.de/gewalt-in-familien-nimmt-zu/> (Stand 07.09.2022). Den zeitlich verzögerten Anstieg der Dunkelziffer ebenfalls bejahend: *Garthus-Niegel/Seefeld/Mojahed/Schellong*, in: *Trauma & Gewalt*, 3/2021, S. 200 ff.

¹⁸⁷ *Mönig*, Häusliche Gewalt und die strafjustizielle Erledigungspraxis, S. 139.

verweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat oder der Strafantrag nicht gestellt wurde und somit auf der fehlenden Mitwirkung der Geschädigten.¹⁸⁸ Bezieht man sämtliches Mitwirkungsverhalten des Opfers ein, so zeigt sich, dass eine fehlende Mitwirkung des Opfers sowohl die Einstellung begünstigt und, erschwerend, sogar den Hinweis auf den Privatklageweg als nicht notwendig erscheinen lassen.¹⁸⁹

	Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO ohne Hinweis auf die Privatklage	Verweis auf Privatklageweg
Anzeige nicht persönlich erstattet	22	15
Verzicht/Zurücknahme Strafantrag	73	5
Nichterscheinen/Keine Anhörung	76	37
Verweigerung der Aussage	24	6
Insgesamt	195	63

Quelle: *Oberlies*, Erledigungspraxis in Fällen häuslicher und sexueller Gewalt, S. 25.

Die Statistiken haben zur Folge, dass sowohl ein Handlungsbedarf bezüglich der Unterstützung der Geschädigten hinsichtlich ihrer Aussagebereitschaft besteht als auch, dass es einer hinreichenden Interpretation des Opferverhaltens und des damit verbundenen Verzichts auf Pauschalannahmen bedarf. Desweiteren lassen die Ergebnisse der oben aufgezeigten Statistiken den Schluss zu, dass es einer Verbesserung der Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren bedarf, um in Fällen der verweigerten oder nachträglich verweigerten Zeugenaussage die Beweisführung zu erleichtern, sofern dies notwendig ist.

IV. Besonderes öffentliches Interesse

Da es gleich an mehreren für die Strafverfolgung häuslicher Gewalt relevanten Gesetzesstellen auf die Bejahung eines (besonderen) öffentlichen Interesses ankommt (z. B. bei §§ 230 Abs. 1, 238 Abs. 4 StGB), soll diesem Merkmal gesonderte Beachtung geschenkt werden. Gem. § 77 StGB muss der Strafantrag in der Regel von der verletzten Person gestellt werden. Geschieht dies nicht oder wurde der Strafantrag zurückgenommen, so hat die Strafverfolgungsbehörde in diesen Fällen eines relativen Antragsdelikts¹⁹⁰ darüber zu entscheiden, ob im konkreten Fall ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht und sie die

¹⁸⁸ *Mönig*, Häusliche Gewalt und die strafjustizielle Erledigungspraxis, S. 140; *Oberlies*, Erledigungspraxis in Fällen häuslicher und sexueller Gewalt, S. 25.

¹⁸⁹ *Oberlies*, ebd.

¹⁹⁰ Zu den Begrifflichkeiten vgl. 3. Kapitel (unten S. 102).

Tat trotzdem verfolgen will. In der Aktenanalyse von *Oberlies*¹⁹¹ zeigt sich, dass 71 von 423 Verfahren, das entspricht etwa 17% der Antragsdelikte, trotz des Fehlens eines Strafantrages betrieben wurden. In diesen Fällen wurde somit das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung bejaht, jedoch fallen gerade die restlichen 83% ins Gewicht, in denen die Staatsanwaltschaft kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung angenommen hat. Basierend auf diesen Ergebnissen ergibt sich die Notwendigkeit einer kritischen Analyse des vielfach gebräuchlichen Kriteriums des (besonderen) öffentlichen Interesses.¹⁹²

C. Psychologische und kriminologische Grundlagen

Für eine umfassende rechtliche Handhabung der häuslichen Gewalt bedarf es auch einer Analyse der Persönlichkeitsstruktur typischer Täter, einer Feststellung der häufigsten Gewaltformen sowie einer Betrachtung der möglichen psychischen Folgen, um die jeweiligen rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten sowohl auf die Täter als auch die Opfer abzustimmen und zu einem bestmöglichen Ergebnis zu kommen.

I. Gewaltprävalenz

Häusliche Gewalt tritt in den unterschiedlichsten Erscheinungsformen zutage. Um bestmöglich auf all diese Gewaltformen eingehen zu können, muss eingehend festgestellt werden, welche dieser genannten Gewaltformen am häufigsten auftritt. *Gewaltprävalenzen* bezeichnet hierbei den Prozentsatz derer, die in einem bestimmten Zeitrahmen Opfer von Gewalt geworden sind.¹⁹³ Aus einer repräsentativen Studie des Bundesministeriums für Familie, Senioren und Frauen (aus dem Jahre 2004) ergibt sich folgendes Bild:

Gewaltform	Gewaltprävalenz in %
Physische Gewalt	37
Psychische Gewalt	42
Sexualisierte Gewalt	13

Quelle: *Bundesministerium für Familie, Senioren und Jugend: Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland*, S. 28 (leicht abgewandelt)

In der Studie wurden Frauen ab dem 16. Lebensjahr zu ihren Gewalterfahrungen in Partnerschaften befragt. Auffallend ist vor allem, dass an erster Stelle die psychische Gewalt steht,

¹⁹¹ *Oberlies*, Erledigungspraxis in Fällen häuslicher und sexueller Gewalt, S.27.

¹⁹² Siehe hierzu ausführlich S. 102 ff.

¹⁹³ *Kury/Dörmann/Richter*, Opfererfahrungen und Meinungen zur Inneren Sicherheit Deutschlands, S. 45.

dicht gefolgt von physischer Gewalt. Relativ weit abgeschlagen folgt erst die sexualisierte Gewalt. Dies ist gerade im Hinblick darauf interessant, dass psychische Gewalt nur bedingt durch die bisherigen Regelungen im deutschen StGB erfasst werden kann.¹⁹⁴ Die aufgezeigte Statistik bietet eine der Grundlagen für den weiteren Verlauf der Bearbeitung. Studien dieser Art zeigen die Bereiche auf, in denen primär Handlungsbedarf besteht. Sie können jedoch lediglich einen Ausschnitt des tatsächlichen Ausmaßes häuslicher Gewalt wiedergeben, denn das Dunkelfeld ist gerade bei Gewalttaten im häuslichen Bereich außerordentlich hoch.

II. Täterpersönlichkeit, Beziehungstypik und Ursachen häuslicher Gewalt

Auch die potentiellen Täter spielen bei der Verhinderung häuslicher Gewalt eine tragende Rolle. Beantwortet wird vorab die Frage, ob sich hinsichtlich der Persönlichkeit der Täter gewisse allgemeingültige Kriterien erkennen lassen. Dann wird auf die möglichen Ursachen häuslicher Gewalt eingegangen und auf die für häusliche Gewalt besondere Beziehungstypik. Erfasst werden mit der nachfolgenden Abhandlung die dissoziale Persönlichkeit, das dissoziale Umfeld, die dissozialen Kognitionen und die dissoziale Vorgeschichte (auch bezeichnet als „die großen Vier der Kriminalpsychologie“¹⁹⁵).

1. Täterpersönlichkeit/Tätertypik

Es ist die Frage aufzuwerfen, ob es bestimmte Persönlichkeitsmerkmale gibt (psychologischer/biologischer Art), die auf eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für häusliche Gewalt schließen lassen. Besteht Grund zur Annahme, dass Männer zwangsläufig aufgrund biologischer oder genetischer Ursachen eher gewalttätig werden und weisen Gewalttäter abnorme Persönlichkeitsmerkmale auf oder handelt es sich überwiegend um erlerntes Verhalten? Schon die allgemeine Lebenserfahrung macht jedem deutlich, dass die Einzigartigkeit von Individuen eine der Grundtatsachen des Lebens ist. Jeder Mensch ist für sich einzigartig. Dennoch gibt es genügend Ähnlichkeiten zwischen Menschen und ihren individuellen Persönlichkeiten, um feststellen zu können, was diesen gemeinsam ist.

Für die nachfolgende Betrachtung sind vor allem die intra-individuellen Ursachentheorien von Bedeutung. Diese umfassen verhaltenspsychologische, biologische, hormonelle und psychologische Ursachen, die als „natürliche Konstante menschlichen Verhaltens“ qualifiziert werden oder aber auch als Defekt angesehen werden können.¹⁹⁶ Heutzutage überwiegend ab-

¹⁹⁴ Siehe dazu ausführlich S. 204 ff.

¹⁹⁵ *Andrews/Bonta*, The psychology of criminal conduct, S. 36.

¹⁹⁶ *Schweikert*, Gewalt ist kein Schicksal, S. 75.

gelehnt¹⁹⁷ ist die sog. Triebtheorie, die sich darauf stützt, dass es sich bei dem Trieb um eine Kraft handle, die im Hintergrund des Bewusstseins wirke und den Menschen zu einem gewissen Verhalten antreibe.¹⁹⁸ Dabei wird von der Annahme ausgegangen, dass Männer von Grund auf als aggressiv und aktiv zu qualifizieren seien. Vor allem sexualbezogene Gewalt sei als eine natürlich männliche Eigenschaft anzusehen.¹⁹⁹ Auf Basis trieborientierter Theorien lässt sich jedoch keine fundierte Erklärung dafür finden, dass Täter häuslicher Gewalt zumeist im Alltag nach außen hin vollkommen normal agieren und ihren Aggressionstrieb dort problemlos unter Kontrolle haben.²⁰⁰

Ferner gibt es auch biologische Ansätze, wonach sich bestimmte Verhaltensweisen mittels der menschlichen Evolution belegen lassen sollen. Jedoch wurden hierfür bisher keine wissenschaftlichen Beweise gefunden. Es konnte weder nachgewiesen werden, dass es einen spezifischen, genetischen Code gibt, der sich fördernd auf das Aggressionspotenzial auswirkt,²⁰¹ noch, dass ein hohes Gewaltpotenzial auf bestimmte von der Norm abweichende Gehirnstrukturen und einen erhöhten Testosteron-Spiegel zurückzuführen sei.²⁰² Was häusliche Gewalt betrifft, so lassen sich hier in Bezug auf den Täter keine allgemeingültigen Schlüsse ziehen.

Schließlich ist noch auf den psychologischen Ansatz einzugehen. Aus der psychologischen Betrachtung des Gewaltverursachers können sich bestimmte Persönlichkeitsmerkmale ergeben, die unter Umständen mit Gewalthandlungen innerhalb des häuslichen Bereichs in Verbindung gebracht werden können. Hierzu zählen z.B. Persönlichkeits-, Charakterstörungen, Geisteskrankheiten, Alkohol- und Drogenmissbrauch.²⁰³ Man spricht insoweit von einer psychisch dysfunktionalen Täterpersönlichkeit.²⁰⁴ In der Literatur werden in Bezug auf den gewalttätigen Mann explizite Persönlichkeits-/Charaktermerkmale genannt, die diesen kennzeichnen sollen. Genannt werden Eigenschaften wie „zornig, launisch, misstrauisch, empfindlich, unsicher, angespannt, geringes Selbstwertgefühl und eine starke Eifersucht“²⁰⁵. Es gilt jedoch auch hier zu sagen, dass dies lediglich Indikatoren sind und keine festen Kriterien, die

¹⁹⁷ Schweikert, Gewalt ist kein Schicksal, S. 76 f.; Zusammenstellung bei Kaiser, Kriminologie, S. 699 ff.; Neubauer/Steinbrecher/Drescher-Aldendorff, Gewalt gegen Frauen: Ursachen und Interventionsmöglichkeiten, S. 13 ff.

¹⁹⁸ Godenzi, Gewalt im sozialen Nahraum, S. 61 ff.; Schweikert, aaO, S. 76.

¹⁹⁹ Schweikert, aaO, S. 76, mwN.

²⁰⁰ Schweikert, aaO, S. 77.

²⁰¹ Schweikert, aaO, S. 78.

²⁰² Schweikert, aaO, S. 79; Lau/Boss/Stender, Aggressionsopfer Frau: Körperliche und seelische Misshandlung in der Ehe, S. 102 f.

²⁰³ Gelles, in: Heitmeier/Hagan, Internationales Handbuch der Gewaltforschung, S. 1067.

²⁰⁴ Schweikert, aaO, S. 79.

²⁰⁵ Schweikert, ebd.; vgl. ÖBMUJF 1998, S. 12 mwN.

mit Gewissheit darauf schließen lassen können, dass es sich bei der betreffenden Person um einen Gewalttäter handelt. Auch die neuesten Untersuchungen weisen vermehrt darauf hin, dass es keine „einheitliche Täterpersönlichkeit“ gibt.²⁰⁶

In der Sozialpsychologie existiert darüber hinaus eine Vielzahl von Theorien, die sich mit der Ursache menschlicher Aggression befassen.²⁰⁷ Hierbei wird jedoch mehr auf die Handlungsmotivation des Täters als auf seine Persönlichkeit Bezug genommen.²⁰⁸ Es lassen sich jedoch auch bei dieser Theorie Ansätze finden, die eventuelle Rückschlüsse auf die Täterpersönlichkeit ermöglichen. Gewalt dient auch immer einem bestimmten Zweck, sie tritt beinahe nie vollkommen grundlos auf. Betrachtet man Gewalt somit einmal aus dem Blickwinkel, was mit der Gewalt bezweckt werden soll, so lassen sich möglicherweise doch bestimmte Personentypen mit bestimmten Persönlichkeitsmerkmalen feststellen, die Gewalt öfter einsetzen, um ihr Ziel zu erreichen, als andere. Soziale Aggression dient zumeist dazu, das Verhalten anderer zu beeinflussen. Ein Großteil der Ziele, die sich für unsere Gesellschaft (teil-, - sub-) kulturell etabliert haben, lassen sich lediglich durch die Mitwirkung anderer verwirklichen.²⁰⁹ Speziell für die Gewaltform der häuslichen Gewalt/der Beziehungsgewalt ist das Bedürfnis sozialer Kontrolle über das Opfer von Relevanz. Das Opfer soll dem Täter gehorchen. Diese notwendige Mitwirkung basiert zumeist auf der Verfügbarkeit von Ressourcen²¹⁰, die der Aggressor mittels aggressivem Verhalten von einer anderen Person zu erlangen versucht.²¹¹ In der Literatur lässt sich die Behauptung finden, dass die Wahrscheinlichkeit des Zwangs mithin durch fehlende soziale Fertigkeiten, einem Mangel an Intelligenz und mangelndem Ausdrucksvermögen begünstigt wird.²¹² Nach *Tedeschi*²¹³ könne „eine Person mit geringer Intelligenz oder mangelndem Ausdrucksvermögen keine überzeugenden Botschaften formulieren“.²¹⁴ Er folgert daraus, dass Gewaltverbrecher eine geringere Intelligenz aufweisen, als nicht gewalttätige Kriminelle.²¹⁵ Darüber hinaus soll gerade mangelndes Ausdrucksvermögen mit Gewalt in der Ehe in Verbindung gebracht werden können.²¹⁶ Dies wird unter anderem

²⁰⁶ *Schweikert*, Gewalt ist kein Schicksal, S. 79, mwN.

²⁰⁷ Ausführlich dazu: *Tedeschi*, in: Heitmeyer/Hagan, Internationales Handbuch der Gewaltforschung, S. 573 ff.

²⁰⁸ Bspw. die Motivation Gerechtigkeit wiederherzustellen, einen bestimmten Ruf/ein bestimmtes Ansehen soll mittels Gewalt erhalten bleiben/Emotionen und Aggression/ etc.

²⁰⁹ *Lamnek/Luedtke/Ottermann*, Tatort Familie, S. 78.

²¹⁰ sog. Ressourcentheorie.

²¹¹ *Lamnek/Luedtke/Ottermann*, aaO, S. 79.

²¹² *Tedeschi*, in: Heitmeyer/Hagan, Internationales Handbuch der Gewaltforschung, S. 582.

²¹³ *Tedeschi*, ebd.

²¹⁴ *Tedeschi*, ebd.

²¹⁵ Siehe dazu auch: *Wilson/Herrnstein*, Crime and Human Nature, S. 148 ff.

²¹⁶ *Tedeschi*, ebd.

damit begründet, dass Zwang gerade dann ausgeübt wird, wenn der Täter glaubt, dass ihm keine anderen Mittel zur Zweckerreichung zur Verfügung stehen.²¹⁷

Gemeinhin trägt jeder Mensch das Potenzial in sich, Täter von häuslicher Gewalt zu werden. Dieses Potenzial ist in jedem Menschen angelegt, es kann sich aktualisieren, verfestigen und in verschiedenen Formen auftreten. Somit bedarf es zunächst keiner von Grund auf andersartigen Persönlichkeit des Täters. Das soll jedoch nicht heißen, dass es keine entsprechenden Persönlichkeitsmerkmale gibt. Die Merkmale werden vornehmlich durch kulturelle Vorgegebenheiten, Erziehung, dem Rollenverständnis, Religion, Ideologien, Weltanschauungen, der Partnerschaft und vielen weiteren persönlichkeitsformenden Faktoren beeinflusst.²¹⁸ Dies sind Faktoren, die auf Jedermann Einfluss bezüglich des eigenen Gewaltpotenzials haben können. Dies belegen kriminologische Lerntheorien, wonach in verschiedenen sozialen Kontexten, wie etwa in Familie, Schule oder Peergroup, Gewaltanwendung gelernt wird und zugleich auch ihre Rechtfertigung, wohingegen andere Verhaltensweisen für ein geregeltes Miteinander gelöscht/abgewöhnt werden.²¹⁹ Dadurch ergibt sich ein „*amorphes, ungerichtetes Aggressivitätspotenzial*“, das sich in dem Verhalten der Täter verfestigt und somit „*an Gestalt, Kontinuität und Resistenz gewinnt*“.²²⁰ Ein Großteil des Gewaltverhaltens kann somit als erlerntes Verhalten eingestuft werden kann.

Letztlich lässt sich festhalten, dass sich aus den vorgestellten Ansätzen kein eindeutiges, klares Täterbild ergibt/ergeben kann. Die intra-individuellen Ansätze zeigen lediglich Indikatoren auf, ermöglichen es jedoch nicht, wissenschaftliche fundierte Kriterien aufzustellen. Somit besteht auch nicht die Möglichkeit, auf Basis von festen Persönlichkeitskriterien rechtliche Interventionsmaßnahmen aufzustellen. Die vorgestellten Ansätze können jedoch beispielsweise als ein Indiz für die Effektivität der Anordnung strafprozessualer Maßnahmen dienen. Darüber hinaus kann mittels medizinischen oder therapeutischen Interventionsmaßnahmen hieran angesetzt werden.²²¹

2. Ursachen und Risikofaktoren

Mithin spielen auch die gesellschaftlichen und sozialen Faktoren eine tragende Rolle bei der Ursachenbestimmung häuslicher Gewalt. Grundsätzlich kann häuslicher Gewalt eine Fülle

²¹⁷ vgl. *Tedeschi*, in: Heitymeyer/Hagan, Internationales Handbuch der Gewaltforschung, S. 582.

²¹⁸ *Bock*, in: *Der Bürger im Staat*, 1/2003, S. 25.

²¹⁹ *Bock*, ebd.; siehe auch: *Schweikert*, *Gewalt ist kein Schicksal*, S. 81 f.

²²⁰ *Bock*, ebd.

²²¹ vgl. *Schweikert*, aaO, S. 80.

von Ursachen und Risikofaktoren zugrunde liegen. Den oben genannten intra-individuellen Ursachen stehen soziale Lerntheorien und gesellschaftsstrukturelle Ansätze gegenüber. Zu den hiervon umfassten Ursachen/Risikofaktoren zählen u. A. persönliche, individuelle Faktoren, lebensgeschichtliche Umstände, aber auch gesellschaftliche, kulturelle und politische Einflüsse.²²²

a) Partnerschaft

Das wichtigste Ursachenkriterium sowie der größte Risikofaktor für die Gewalt innerhalb der Partnerschaft ergeben sich jedoch schon aus dem Begriff selbst: die Partnerschaft selbst. Hierbei ist jede Form der Partnerschaft von Relevanz. *Rasch* formuliert dies drastisch so: „Eine besondere Riskierung, Opfer eines Tötungsverbrechens zu werden, schließt jede Form von Intimpartnerschaft ein“²²³. Bereits in den 1970er Jahren bezeichnete David Gil die Partnerschaft als einen „überlasteten Ort, an welchem das Scheitern der an den Interaktionen beteiligten Akteurinnen und Akteuren strukturell mehr oder weniger vorprogrammiert ist“²²⁴.

Wirft man einen Blick in die Polizeiliche Kriminalstatistik, so ist festzustellen, dass diese keine Einteilung hinsichtlich des Geschlechts von Täter bzw. Opfer vornimmt. Was häusliche Gewalt betrifft, sind Männer und Frauen überraschenderweise im nahezu gleichen Umfang betroffen, sowohl als Täter als auch als Opfer. Belegt werden kann dies mittels erfolgreicher Dunkelfeldstudien und sekundäranalytischer Arbeiten.²²⁵ Jedoch zeigt sich sowohl aus empirischer als auch kriminologischer Sicht, dass es sich im Hinblick auf Tötungsdelikte im Kontext der Partnergewalt um ein „asymmetrisches Phänomen“ handelt. Die Mehrzahl der Opfer sind Frauen²²⁶.

Auffallend ist hierbei, dass Intimizide weitaus häufiger in langjährigen Partnerschaften vorkommen als in kurzen. Zu den Risikofaktoren gehören vor allem lang andauernde und nicht durch eine Heirat verbundene Beziehungen, ein großer Altersunterschied, ein ländlicher Wohnort sowie starker Alkoholkonsum des Täters und eine narzisstische Persönlichkeit.²²⁷

²²² Müller/Schröttle, in: Heitmeyer/Schröttle, Gewalt, S. 85.

²²³ Rasch, in: Handwörterbuch der Kriminologie, S. 371.

²²⁴ Gil, Child Abuse and Violence, S. 362.

²²⁵ Bock, in: Der Bürger im Staat, 1/2003, 25 (27).

²²⁶ Schneider, H.J., in: GA 2002, 428; Schneider, U., in: NStZ 2015, 64 (65).

²²⁷ Marneros, in: G&G (11) 2009, S. 23.

b) Trennung

Im Zusammenhang mit Partnerschaftsgewalt ist nicht nur die Partnerschaft an sich relevant, sondern vor allem deren Beendigung. Grundsätzlich ist hiervon jede Form der Partnerschaft umfasst, unabhängig in welchem partnerschaftlichen Verhältnis die beiden beteiligten Personen stehen. In abstracto geht es hierbei um zwei Personen, die ihre bestehende Partnerschaft auflösen, sei es einvernehmlich oder nicht. Bezüglich der Verbindung von Trennungen und Gewalt ist zu differenzieren. Partnerschaftsgewalt kann nach einer Trennung sowohl erstmalig auftreten als auch lediglich eine Fortsetzung bereits länger andauernder Gewalt darstellen.²²⁸ So ist die Trennung nicht allgemeingültig als „Ursache“ in dem Sinne zu qualifizieren, dass sie zwangsläufig den Ursprung von Gewalt darstellt. Jedoch stellt die Trennungssituation einen nicht zu unterschätzenden Risikofaktor für Partnerschaftsgewalt dar.²²⁹

Ein Blick in die polizeiliche Kriminalstatistik des Jahres 2017 verdeutlicht und belegt diese These auch auf empirischer Grundlage. In Bezug auf Tötungsdelikte (versucht und vollendet) wurde der ehemalige Partner²³⁰ bei 3,8% der Fälle als Tatverdächtiger angegeben. Im Fall von Körperverletzungsdelikten (versucht und vollendet) lag die Tatverdächtigenquote ehemaliger Partner 2017 bei 4,7%. Ebenfalls von erhöhter Relevanz (versucht und vollendet) sind in diesem Zusammenhang die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung²³¹ und die persönliche Freiheit. Diesbezüglich handelte es sich bei jeweils 4,9 und 9,8% der Tatverdächtigen um ehemalige Partner der Opfer. Schließlich ist auch, bedingt durch die besondere Täter/Opfer-Typik, die Quote im Rahmen des Nachstellungstatbestands gem. § 238 StGB besonders hoch, sie liegt bei 38,2%.²³² Ein ähnliches Bild ergibt sich auch aus einer repräsentativen Befragung zu Intimpartnergewalt²³³ aus dem Jahre 2004. Frauen, die sich bereits mehrfach getrennt haben, sind stärker gefährdet, Opfer von häuslicher Gewalt (in jeder erdenklichen Form) zu werden. Stellt man die Gewalthandlungen, die innerhalb einer Intimpartnerschaft erlebt wurden, den Gewalthandlungen gegenüber, die erst nach der Verkündung der Trennung oder nach der Trennung erlebt wurden, fällt auf, dass nahezu alle in Betracht kommenden Gewalthandlungen häufiger im Zusammenhang mit Trennungen genannt werden. Eine besondere Kohärenz

²²⁸ Fontano/Ross, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 473.

²²⁹ Fontano/Ross, ebd.

²³⁰ Ehemaliger Ehepartner/ehemalige Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften/ehemalige eingetragene Lebensgemeinschaften.

²³¹ §§ 174, 174a, 174b, 174c, 177, 178, 184i 184j StGB.

²³² Bundeskriminalamt, Bericht zur PKS 2017, S. 73.

²³³ Bundesministerium für Familie, Senioren und Jugend, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 229 ff.

zeigt sich, sofern man die Trennung in Relation zu ausgesprochenen Drohungen des ehemaligen Partners an das Opfer setzt. Ein ebenfalls auffällig erhöhter Wert ergibt sich nach der Trennung für Gewalthandlungen wie Verprügeln, Würgen, Waffengewalt und sexuelle Gewalt.²³⁴

c) Armut und kultureller Hintergrund

Noch immer vorherrschend ist zudem die allgemeine Annahme, dass häusliche Gewalt in ihrer Ursache zu einem Großteil auf das soziale Umfeld und die Herkunft zurückzuführen sei. Das gleiche gelte für die Armut als Auslöser häuslicher Gewalt. Hierbei sind die Zusammenhänge von Armut und Gewalt jedoch vielfältig. Dominierend ist hierbei die Ansicht, dass Gewalt auf die Bedingungen zurückzuführen ist, in denen die von Armut betroffenen Menschen leben.²³⁵ Welche „soziostrukturellen Konsequenzen der Armut“ schließlich dazu führen, ist umstritten.²³⁶ Die soziale Unterprivilegierung sei gerade bei Männern häufige Ursache von Gewalt. Anderson²³⁷ gab diesem Phänomen den klanghaften Namen des „*Kodex der Straße*“. Die soziale Unterprivilegierung führe dazu, dass den Aggressionstäter auf normalem Wege keine Möglichkeiten geboten seien, Achtung in der Gesellschaft zu erlangen.²³⁸

Grundsätzlich kann man sagen, dass durchaus eine Relation besteht, diese jedoch eher schwach ausgeprägt ist.²³⁹ Die Beweiskraft und Signifikanz dieser Faktoren in Bezug auf häusliche Gewalt sind freilich gering. Gewaltformen, die auch die häusliche Gewalt miteinschließen, treten nicht generell in der unteren Schicht oder bei diskriminierten Minderheiten häufiger auf.²⁴⁰ Forschungsergebnisse zeigen zwar, dass gewalttätiges Verhalten öfter in der Unterschicht vorkommt, jedoch besteht zwischen der Ober-, Mittel und Arbeiterschicht kein relevanter Unterschied bezüglich des Grads der Gewalt.²⁴¹ In Bezug auf die häusliche Gewalt ist vor allem die Erkenntnis aus der Forschung von *Crutchfield/Wadsworth* von Bedeutung, die besagt, dass Arme in der Tat mehr Gewalt anwenden, dies jedoch vornehmlich darauf zurückzuführen ist, dass sie auch an gefährlicheren Orten leben.²⁴² Da häusliche Gewalt je-

²³⁴ Bundesministerium für Familie, Senioren und Jugend, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 229.

²³⁵ *Crutchfield/Wadsworth*, in: Heitmeyer/Hagan, Internationales Handbuch der Gewaltforschung, S. 83.

²³⁶ In Betracht kommen hier z.B. eine schlechte Unterkunft, auseinander gerissene Familien, etc.; näher dazu: *Crutchfield/Wadsworth*, aaO, S. 83, mwN.

²³⁷ *Anderson*, Code of the street: decency, violence, and the moral life of the inner city, New York, 1999.

²³⁸ *Crutchfield/Wadsworth*, aaO, S.97; *Lammnek/Luedtke/Ottermann*, Tatort Familie, S. 86.

²³⁹ *Collins*, Dynamik der Gewalt: Eine mikrosoziologische Theorie, S. 204.

²⁴⁰ *Collins*, ebd.

²⁴¹ *Crutchfield/Wadsworth*, aaO, S. 92.

²⁴² *Crutchfield/Wadsworth*, aaO, S. 97; mwN.

doch den innersten privaten Lebenskreis betrifft, kann man diese Theorie nicht einfach übertragen.

Auch in Bezug auf den Bildungsgrad ergibt sich kein eindeutiges Bild, das als Beweis dafür gelten könnte, dass Gewaltanwendungen häufiger in der unteren Schicht vorkommen. Aus der repräsentativen Umfrage des Bundesministeriums für Familie, Senioren und Jugend²⁴³ ist nicht ersichtlich, dass es sich bei den gewaltausübenden Partnern signifikant häufiger um Männer mit niedrigeren Schulabschlüssen handelt. Dies deutet zumindest darauf hin²⁴⁴, dass auch kein Zusammenhang zwischen dem Bildungsgrad und der Bereitschaft von Männern, Gewalt in Paarbeziehungen auszuüben, hergestellt werden kann.

Im Ergebnis kann ein Zusammenhang zwischen Armut und Gewalt hergestellt werden, dieser ist jedoch nicht auf alle Formen der Gewalt übertragbar, vornehmlich nicht auf die häusliche Gewalt, und er gilt vor allem nicht absolut.

Was den kulturellen Hintergrund betrifft, so zeigt sich ein divergentes Bild. Eine besondere Gruppe bilden hier die Frauen, die nach Deutschland geflohen sind (z.B. aus einem Bürgerkriegsgebiet wie Syrien). Hier lässt sich tatsächlich ein kultureller Unterschied bezüglich der Häufigkeit erlebter Gewalt im Vergleich zu deutschen Frauen feststellen. Dies ist allerdings auch nicht allein auf die kulturell bedingten traditionellen Geschlechterverhältnisse zurückzuführen, sondern basiert zugleich auf besonderen Lebens- und Abhängigkeitssituationen, der die Asylbewerberinnen²⁴⁵ ausgesetzt sind. Aus der repräsentativen Umfrage des Bundesministeriums für Familie, Senioren und Jugend lässt sich entnehmen, dass mehr als die Hälfte der befragten geflohenen Frauen, die in einer Paarbeziehung leben, von körperlicher, sexueller und auch psychischer Gewalt durch den aktuellen Partner betroffen sind. Dabei handelt es sich nicht selten um Gewalt von hoher Intensität und Frequenz/Regelmäßigkeit. Auf Grund der besonderen Lebens- und Abhängigkeitssituation können sich die betroffenen Frauen dem auch nur äußerst schwer entziehen.²⁴⁶

²⁴³ *Bundesministerium für Familie, Senioren und Jugend*, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 243 ff.

²⁴⁴ Ein direkter Vergleich war hierbei nicht möglich, da es sich bei den Vergleichswerten um Männer aus sehr unterschiedlich weit zurückliegenden Partnerschaften gehandelt hat. Ein grober Vergleich der aktuellen und der letzten Partner lässt aber nicht auf eindeutig oder relevant niedrigere Bildungsabschlüsse bei den gewalttätigen Männern schließen. Einzig der hohe Anteil an Männern ohne Schulabschluss ist auffällig.

²⁴⁵ Der Begriff „Asylbewerberinnen“ wurde in der Untersuchung als Sammelbegriff im soziologischen Sinne verwendet, d.h. er umfasst sämtliche Personen, die Asyl beantragt haben, als Asylberechtigte anerkannt worden sind oder über eine (vorläufige) Aufenthaltsbefugnis bzw. ein Bleiberecht verfügen.

²⁴⁶ *Bundesministerium für Familie, Senioren und Jugend*, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland – Teilpopulationen-Erhebung bei Flüchtlingsfrauen, S. 92.

Kulturell und sozial orientierte Gewaltformen von Männern lassen sich nicht abschließend auf sämtliche dieser sozialen und kulturellen Konstrukte wie eine Art pauschalisierender Stempel aufdrücken.

d) Gewalthistorie/persönliche Vorgeschichte

Von weitaus höherer Relevanz ist die Gewalthistorie des Täters hinsichtlich eigener erlebter Gewalt/Misshandlungen. Dies gilt jedoch vor allem oder nahezu ausschließlich für den Bereich der häuslichen Misshandlungen. Die Ansicht, dass aus Kindern, die bereits früh Gewalt erfahren haben, auch gewalttätige Eltern werden, ist weit verbreitet.²⁴⁷ Bei der Familie handelt es sich gerade um den Ort, an dem als erstes gelernt wird, wie mit Gewalt umzugehen ist. Sie ist jedoch auch oft der Ort, an dem zum ersten Mal am eigenen Leib Gewalt erfahren wird. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass Kinder schon früh mit der Rechtfertigung von Gewalthandlungen konfrontiert werden und diese verinnerlichen.²⁴⁸ Darüber hinaus lernen Kinder, Gewalt situationsbedingt und gezielt zur Zweckerreichung einzusetzen. Das Erleben oder auch nur das Mitansetzen von Gewalt gilt als wichtiger Faktor für die spätere eigene Gewaltausübung/das eigene Gewaltpotential, da sich die Kinder mit ihren Eltern identifizieren und diese imitieren.²⁴⁹

e) Gesellschaftsstruktur

Unter der Prämisse, dass es sich bei Gewalthandlungen innerhalb des häuslichen Bereichs zu einem beträchtlichen Teil um erlerntes Verhalten handelt, drängt sich die Frage auf, worauf dieses erlernte Verhalten wiederum in seiner Ursache zurückzuführen ist. Da es sich bei häuslicher Gewalt überwiegend um männliche Gewalt handelt, kann dies unter Umständen auf das Geschlechterbild/die Geschlechterrolle in der Gesellschaft zurückzuführen sein. So besteht die Möglichkeit, dass männliche Gewaltausübung auf ein in der Gesellschaft verankertes Machtungleichgewicht zurückzuführen ist. In diesem durchaus feministisch geprägten gesellschaftskulturellen Ansatz wird vertreten, dass es sich bei dem Machtgefälle zwischen den Geschlechtern um ein Strukturelement der Gesellschaft handele, das sich neben der unmittelbaren Gewaltausübung in allen Bereichen der Gesellschaft ausdrücke.²⁵⁰ Es besteht durchaus

²⁴⁷ Gelles, in: Heitmeyer/Hagan, Internationales Handbuch der Gewaltforschung, 1043 (1063).

²⁴⁸ Lamnek/Luedtke/Ottermann, Tatort Familie, S. 84; Gelles, aaO, 1043 (1068).

²⁴⁹ Lamnek/Luedtke/Ottermann, ebd.

²⁵⁰ Hagemann-White u.a., Hilfen für misshandelte Frauen. Abschlussbericht der wissenschaftlichen Begleitung des Modellprojekts Frauenhaus Berlin, S. 18.

eine gewisse Wechselwirkung zwischen der individuellen Gewalthandlung und der gesellschaftlichen Struktur, denn die Gewalt durch den Mann wird in der heutigen Gesellschaft noch immer bis zu einem gewissen Grad toleriert, was die gesellschaftliche Verfestigung und Anerkennung von Machtverhältnis-Strukturen ermöglicht. Somit etabliert sich mittels gesellschaftlicher Akzeptanz nahezu unbemerkt eine ökonomische, sexuelle und emotionale Unterdrückung der Frau. Die in der Gesellschaft vorherrschende Ideologie eines sozialen Machtgefälles kann als „Entstehungs- und Perpetuierungsbedingung für männliche Gewalt gegen Frauen angesehen werden“.²⁵¹ Darüber hinaus spielt die männliche Sozialisation auf dem Weg hin zum Erwachsenenalter ebenfalls eine Rolle.²⁵² Mithin geht es den Gewaltverursachern auch um die Aufrechterhaltung dieser gesellschaftlich etablierten Machtposition, d.h. dass Gewalt gezielt eingesetzt wird, um das Machtgefälle innerhalb der Beziehung zu verdeutlichen und zu erhalten.²⁵³

f) Fazit

Es besteht, über die einzelnen Disziplinen hinaus, keine Einigkeit darüber, worauf Gewalt hauptsächlich zurückzuführen ist. Es kann festgestellt werden, dass es sich zumeist vielmehr um ein Ursachenbündel handelt, als um eine einzelne Ursache. Hierbei spielen sowohl psychologische, soziale als auch kulturelle Faktoren eine Rolle. Gewalt entsteht zumeist dann, wenn Anspannung und Angst in Dominanz münden.²⁵⁴ Zu den gängigsten Ursachen für häusliche Gewalt zählen jedoch Armut, Stress, Lebenskrisen und gesellschaftliche Faktoren.²⁵⁵ Gleichwohl ist die Mehrzahl der Menschen in einer solchen Lebenssituation nicht gewalttätig. Es kann auch nicht gesagt werden, dass jemand, der schon einmal gewalttätig wurde, es wieder sein wird. Ob und in welcher Situation die Täter Gewalt anwenden, ist letztlich situationsabhängig und individuell verschieden.

Die psychologischen und biologischen Ansätze behandeln das Abnorme, die gesellschaftskulturellen Ansätze das, was sich in unserer heutigen Gesellschaft als „normal“ etabliert hat.²⁵⁶ Im Gegensatz zu den intra-individuellen Ansätzen können die gesellschaftskulturellen Ansätze besser als Anhaltspunkte für rechtliche Interventionsmöglichkeiten dienen. Setzt man diesbezüglich an der heutigen Gesellschaftsstruktur an, so ist es durchaus angedacht, dem noch

²⁵¹ *Schweikert*, Gewalt ist kein Schicksal, S. 83, mwN.

²⁵² Ausführlich dazu: *Schweikert*, aaO, S. 86 ff.

²⁵³ *Schweikert*, aaO, S. 84.

²⁵⁴ *Collins*, Dynamik der Gewalt: Eine mikrosoziologische Theorie, S. 204.

²⁵⁵ *Collins*, aaO, S. 207, mwN.

²⁵⁶ *Schweikert*, aaO, S. 90.

immer vorherrschenden patriarchalisch geprägten Gesellschaftsbild auch mittels rechtlicher Intervention entgegenzuwirken. Dies wird auch dadurch bekräftigt, dass Gewalt zu einem beträchtlichen Teil erlerntes Verhalten darstellt.

Gerade im Hinblick auf den Appellcharakter des Strafrechts vermag es die Analyse, die Notwendigkeit einer expliziten Erwähnung von häuslicher Gewalt im deutschen Strafgesetzbuch zu begründen - sei es mittels eines eigenen gesetzlichen Tatbestands, in der Strafzumessung oder auf anderem Wege.²⁵⁷ Bisher geschieht dies nur mittelbar oder über das zivilrechtliche Gewaltschutzgesetz. Einen eigenen Tatbestand der häuslichen Gewalt oder eine explizite Erwähnung im StGB gibt es bis dato nicht.

III. Psychische Folgen häuslicher Gewalt

Gerade im Hinblick auf die prozessualen Hindernisse, mit denen sich die Opfer häuslicher Gewalt konfrontiert sehen, ist es unabdingbar, auch die möglichen psychischen Folgen in die Betrachtung miteinzubeziehen, um den Opfern den Zugang zu rechtlicher Hilfe so einfach wie möglich zu machen. Die gesundheitlichen Folgen häuslicher Gewalt sind beträchtlich. In der vorliegenden Untersuchung sollen vornehmlich die indirekten Folgen näher betrachtet werden, da diese oft den Grundstein dafür legen, dass sich die Frauen nicht dazu in der Lage fühlen, Anzeige zu erstatten, oder aber, sofern Anzeige erstattet wurde, von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen. Im Folgenden wird auch hier auf die repräsentative Studie des Bundesministeriums für Familie, Senioren und Frauen²⁵⁸ Bezug genommen, die Frauen ab 16 Jahren im Hinblick auf die jeweilige Gewaltform (psychisch, physisch oder sexuell) zu ihren psychischen Folgen befragt hat. Dabei gaben 64% der befragten Frauen an, dass sie bedingt durch ihre Gewalterfahrung/en unter psychischen Folgen litten.²⁵⁹

Zu den mit am häufigsten genannten Folgen zählen (für alle untersuchten Formen von Gewalt) ständiges Grübeln, ein vermindertes Selbstwertgefühl und Niedergeschlagenheit/Depression. Darüber hinaus klagen die betroffenen Frauen über Schlafstörungen/Alpträume, erhöhte Ängste, Scham- oder Schuldgefühle, sogar Selbstmordgedanken.²⁶⁰ Demnach zeigt sich hier ein alarmierendes Bild. Bedingt durch ein vermindertes Selbstwertgefühl und eine damit einhergehende eingeschränkte Autonomie, Schamgefühl und Angst

²⁵⁷ Siehe hierzu ausführlich Kapitel 4.

²⁵⁸ *Bundesministerium für Familie, Senioren und Jugend*, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland.

²⁵⁹ *Bundesministerium für Familie, Senioren und Jugend*, aaO, S. 139.

²⁶⁰ *Bundesministerium für Familie, Senioren und Jugend*, aaO, S. 141.

sehen sich die betroffenen Frauen meist nicht dazu in der Lage, Anzeige zu erstatten. Kommt es dann doch letztlich zu einer Anzeige, so ist diese meist ultima ratio und das Ausmaß der indirekten Folgen häuslicher Gewalt bereits gravierend. Vielfach zeigen sich die indirekten Folgen erst nach Monaten oder Jahren.²⁶¹ Dies kann darüber hinaus auch dazu führen, dass z.B. die Verweigerung der Zeugenaussage des Opfers nicht selten durch den Täter mittels physischen und psychischen Drucks durchgesetzt wird, da sich das Opfer auf Grund der psychischen Folgen nicht mehr in der Lage dazu sieht, autonome Entscheidung zu treffen, bis hin zu einer regelrechten Hörigkeit gegenüber dem Täter. Um solch schwere psychische Folgen für das Opfer zu verhindern, ist eine schnelle Handlung in diesen Fällen nötig, jedoch stellt gerade die fehlende Opfermitwirkung im Strafprozess ein gravierendes Problem dar.

IV. Gesamtfazit

Die vorangegangenen Ausführungen haben das Gewaltphänomen der häuslichen Gewalt, dessen weitreichende Ausmaße, Besonderheiten und Charakteristika dargestellt. Nunmehr gilt es, hierauf entsprechend rechtlich reagieren zu können. Demnach bedarf es einer möglichst effektiven Unterstützung der Opfer häuslicher Gewalt sowohl strafprozessualer, materiellrechtlicher, als auch tatsächlicher Art. Ob dies bereits gewährleistet ist, und, wenn nicht, inwieweit und inwiefern hier Verbesserungen möglich und notwendig sind, gilt es in der weiteren Bearbeitung festzustellen.

²⁶¹ vgl. *Groschhoff*, Häusliche Gewalt und ihre Folgen, S. 23.

3. Kapitel

- Formelles Recht -

Die Opfer einer Straftat stehen bei der Verfolgung ihrer Interessen von Beginn an, von der ersten Tathandlung bis zu einer möglichen Verurteilung des Täters, zahlreichen Hürden gegenüber, die sie zu bewältigen haben. Diese lassen sich nicht nur im materiellen Recht finden. Generell unterliegt das Strafprozessrecht, ebenso wie das materielle Strafrecht, einem stetigen Wandel. Die völkerrechtlichen Vorgaben aus der Istanbul-Konvention, die Regelungsinhalte der EU oder anderer völkerrechtlicher Institutionen beziehen sich auch zu einem gewichtigen Teil auf das formelle Recht. Man könnte so weit gehen zu sagen, dass das Prozessrecht inzwischen nicht unwesentlich durch die Umsetzung internationaler Regelungen geformt wird. Die Tendenz dahin, den Schutz von Frauen vor geschlechtsbezogener Gewalt auch im Strafprozessrecht hinreichend zu gewährleisten, lässt sich immer mehr erkennen. So sind inzwischen auch die Stellung und der Schutz des Opfers im Strafverfahren an internationale Maßgaben anzupassen. Das Opfer im Strafverfahren rückt immer mehr in den Fokus.

Die Rechtsposition des Verletzten im Strafverfahren wurde jedoch auch in den vergangenen Jahren schon deutlich verbessert. Zu nennen sind diesbezüglich z.B. die Novellierung des Opferentschädigungsrechts²⁶² und das 3. Opferrechtsreformgesetz²⁶³ vom Dezember 2015.

Freilich verfügt die Strafprozessordnung bereits zum jetzigen Stand über eine Vielzahl von Normen, die die Stellung des Opfers im Strafverfahren verbessern. Zu nennen sind hier z.B. das Adhäsionsverfahren nach § 403 StPO, die Beteiligungsrechte nach §§ 406f, 406h StPO, die Prozesskostenhilfe und viele mehr.

Nichtsdestotrotz lassen sich weiterhin Regelungs- und Schutzlücken in der deutschen Strafprozessordnung ausmachen. Es ist gewiss zu befürworten, dass das Opfer längst nicht mehr nur Objekt des Strafverfahrens ist, sondern eine Subjektstellung eingenommen hat.²⁶⁴ Dennoch sind Strafverfahren, besonders im Bereich der Sexualstraftaten und anderer Formen von geschlechtsbezogener Gewalt, oft mit erheblichen Belastungen für die Opfer verbunden. Die

²⁶² Siehe dazu ausführlich *Weisser Ring*, Das neue Entschädigungsrecht. Der Bundesrat hatte am 29.11.2019 dem vom Bundestag beschlossenen Gesetz zugestimmt. Das Gesetz zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts vom 12.12.2019 wurde am 19.12.2019 im Bundesgesetzblatt verkündet. Die Opferentschädigung wird zukünftig im Sozialgesetzbuch XIV (SGB XIV) geregelt, das Opferentschädigungsgesetz (OEG) und das Bundesversorgungsgesetz (BVG) werden dann aufgehoben. Allerdings gibt es ein stufenweises Inkrafttreten bis zum Jahr 2024.

²⁶³ Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz) vom 12.02.2015. BR-Drucksache 56/15.

²⁶⁴ Siehe *Nelles/Oberlies*, Reform der Nebenklage und anderer Verletztenrechte, S. 12.

gesetzlichen Regelungen zum Schutz und zur Unterstützung der Opfer werden den internationalen Vorgaben nicht gerecht. Aufgrund der speziellen Opfertypik von Opfern häuslicher Gewalt²⁶⁵ soll in diesem Teil der Bearbeitung auf mögliche strafprozessuale Verbesserungsmöglichkeiten eingegangen werden. Dies beinhaltet sowohl eine Analyse der momentanen strafprozessualen Lage als auch konkrete Verbesserungsvorschläge.

A. Fehlende Definition des „Opfer/Verletzten“-Begriffes

I. Opferdefinition

Obwohl Teil des allgemeinen Sprachgebrauchs, ist der Begriff des Opfers im deutschen Recht nur rudimentär verankert, eine Legaldefinition gibt es nicht. Lediglich in § 46a StGB lässt sich der Begriff des Opfers im Täter-Opfer-Ausgleich finden. Das deutsche Straf- und Strafprozessrecht kennt daneben nur noch den Begriff des Verletzten, jedoch ist auch dieser nicht legaldefiniert. Die Opferschutzrichtlinie 2012/29/EU enthält in Art. 2 Nr. 1a²⁶⁶ eine Definition davon, was unter dem sog. Opfer im Strafverfahren zu verstehen ist. Danach ist „Opfer“

„i) eine natürliche Person, die eine körperliche, geistige oder seelische Schädigung oder einen wirtschaftlichen Verlust, der direkte Folge einer Straftat war, erlitten hat;
ii) Familienangehörige einer Person, deren Tod eine direkte Folge einer Straftat ist, und die durch den Tod dieser Person eine Schädigung erlitten haben“.

Ungeachtet dessen, dass die Opferschutzrichtlinie die oben genannte Definition enthält und Deutschland diese Richtlinie ins nationale Recht zu übertragen hatte, wurde sich erneut dagegen entschieden, eine Legaldefinition in die Strafprozessordnung aufzunehmen. Die Stellung des Opfers im Strafprozess ist demnach nicht gesetzlich festgehalten. Eine Begründung dieses Vorgehens wurde darin gesehen, dass die Schaffung einer Legaldefinition im Strafverfahren nicht mit der Unschuldsvermutung des Beschuldigten bzw. Angeklagten vereinbar sei. Die Opferstellung solle sich vielmehr, der bisherigen Rechtspraxis entsprechend, aus dem jeweiligen Funktionszusammenhang ableiten.²⁶⁷ Nach *Haverkamp* könnte jedoch gerade mit einer Legaldefinition dem Konflikt mit der Unschuldsvermutung entgegengewirkt werden.

²⁶⁵ Siehe Kap. 2.

²⁶⁶ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, S. 65.

²⁶⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz), BT- Drs. 18/4621, S. 13.

Vorbild hierfür soll § 65z 1 ÖStPO sein, der explizit auf die Vorläufigkeit des Opferstatus im Verfahren hinweist. Dies wird dadurch garantiert, dass die Formulierung der Norm im Konjunktiv („... könnte“) gehalten ist, um sprachlich zu verdeutlichen, dass es sich hier *um noch keine Tatsache* handelt.²⁶⁸

Nach § 65 Z 1 ÖStPO ist „Opfer“:

- a) jede Person, die durch eine vorsätzlich begangene Straftat Gewalt oder gefährlicher Drohung ausgesetzt oder in ihrer sexuellen Integrität beeinträchtigt worden sein könnte,
- b) der Ehegatte, der eingetragene Partner, der Lebensgefährte, die Verwandten in gerader Linie, der Bruder oder die Schwester einer Person, deren Tod durch eine Straftat herbeigeführt worden sein könnte, oder andere Angehörige, die Zeugen der Tat waren,
- c) jede andere Person, die durch eine Straftat einen Schaden erlitten haben oder sonst in ihren strafrechtlich geschützten Rechtsgütern beeinträchtigt worden sein könnte.

Auch die Schweiz hat den Opferbegriff legaldefiniert, wobei hier noch einmal in „*geschädigte Personen*“ gem. Art. 115 schweizStPO und „*Opfer*“ gem. Art. 116 schweizStPO unterteilt wird. Geschädigte Person ist gem. Art. 115 schweizStPO jede "*Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist*". Opfer i.S.d. Art. 116 schweizStPO ist die „*geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder physischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist*".

„*Opfern*“ gem. Art. 116 schweizStPO kommt wie in Österreich eine privilegierte Stellung zugute. Über Art. 117 schweizStPO werden ihnen besondere Rechte zugestanden, wie z.B. das Recht auf Aussageverweigerung (Art. 169 Abs. 4 schweizStPO) oder Einschränkungen bei der Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person (Art. 154 Abs. 4 schweizStPO) als besondere Schutzbestimmung. Diesem Vorbild folgend, sollte auch in Deutschland eine Opferdefinition in die Strafprozessordnung aufgenommen werden, denn Opfer wird eine verletzte Person nicht erst mit der Verurteilung des Täters. Dies gilt nicht nur für Fälle häuslicher Gewalt, sondern allgemein für alle von einer Straftat betroffenen Personen. Mit einer gesetzlichen Opferdefinition soll sichergestellt werden, dass von Beginn an allen Personen, die durch eine Straftat beeinträchtigt wurden, die ihnen zustehenden Rechte gewährt werden und ihnen ebenso die entsprechende Behandlung zuteilwird.

Freilich soll dabei noch immer - schon allein mittels der Formulierung im Konjunktiv - die Unschuldsvermutung gegenüber dem Verdächtigen gewahrt werden. Zweifelhaft erscheint

²⁶⁸ *Haverkamp*, in: ZRP 2015, 53.

demgegenüber bereits die Annahme, dass die Bezeichnung einer Person als Opfer eine Aussage darüber treffen könne, ob der Verdächtige schuldig ist oder nicht.²⁶⁹ Speziell in Bezug auf Personen, die von häuslicher Gewalt betroffen sind, kann die Normierung einer gesetzlichen Opferdefinition dazu beitragen, die Implementierung und darauffolgende rechtliche Garantie von besonderen Schutzbestimmungen zu ermöglichen. Ohne eine Opferdefinition kann es de jure auch keine besonderen Opferrechte geben.

II. Besondere Schutzbestimmungen/Opferrechte

Über die Schaffung einer Legaldefinition des Opfers²⁷⁰ hinaus sollte man, ebenfalls nach dem Vorbild von Österreich und Schweiz, darüber nachdenken, auch eine Regelung für „Besonders schutzwürdige/schutzbedürftige²⁷¹ Verletzte“ (oder Opfer - sofern es eine Opferdefinition gibt) in die deutsche Strafprozessordnung mitaufzunehmen.

Das deutsche Recht erwähnt bereits in ein paar wenigen ausgewählten Normen die besondere Schutzbedürftigkeit des Verletzten wie z.B. in §§ 48 Abs. 3, 406g Abs. 3 S. 2 StPO. Es fehlt jedoch an Übersichtlichkeit aufgrund der Verteilung der Opferschutzregelungen in unterschiedlichen Abschnitten der StPO (z.B. §§ 48 Abs. 3, 158 Abs. 1 und 4, 406g StPO). Allerdings könnte über § 48 Abs. 3 StPO schon eine rechtlich umfassende Norm für besonders schutzbedürftige Verletzte im deutschen Strafprozessrecht enthalten sein. Hierbei handelt es sich um eine Bestimmung, die Bezug auf eine besondere Schutzbedürftigkeit des Verletzten nimmt und daran anknüpfende und einzuhaltende gesetzliche Vorgaben festlegt. Fraglich ist, ob diese Norm bereits einen ausreichenden Opferschutz gewährt oder ob darüber hinaus eine Legaldefinition des Opfers und eine besondere Schutzbestimmung angezeigt wären.

1. Bestandsaufnahme zu § 48 Abs. 3 StPO und § 68a StPO

§ 48 Abs. 3 StPO nimmt auf die besondere Schutzbedürftigkeit des Verletzten Bezug. Dieser Absatz wurde im Zuge des 3. Opferrechtsreformgesetzes vom 21.12.2015 (BGBl I 2525)²⁷² angefügt und soll die „zentrale Einstiegsnorm für die Feststellung einer besonderen Schutzbe-

²⁶⁹ *Hilf*, in: Jesionek/Sautner, Opferrechte in europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive, S. 21.

²⁷⁰ Da in Deutschland jedoch noch keine vergleichbare Legaldefinition existiert, wird im weiteren Verlauf (in Bezug auf bereits bestehende und neu zu schaffende Regelungen) überwiegend der Begriff des „Verletzten“ verwendet.

²⁷¹ Ausführlich zur genauen Bezeichnung siehe S. 115 ff.

²⁷² Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz) v. 21.12.2015, BGBl. I, S. 2525, v. 30.12.2015.

dürftigkeit sein und besondere Schutzmaßnahmen zugunsten des Verletzten schaffen“²⁷³. Die EU-Opferschutzrichtlinie²⁷⁴ enthält darüber hinaus das Erfordernis, die besondere Schutzbedürftigkeit zunächst zu erkennen und im weiteren Verfahrensverlauf zu berücksichtigen. Diese Bewertung hat nach Abs. 3 des § 48 StPO schon beim ersten Kontakt stattzufinden. Sie kann, bei der Vornahme von ermittlungsrichterlichen Handlungen i.S.v § 162 Abs. 1 S. 2 StPO, von den mit den strafrechtlichen Ermittlungen befassten Gerichten vorgenommen werden. Dazu zählen sowohl die Staatsanwaltschaft (§ 161a Abs. 1 S. 2) als auch die Polizei (§ 163 Abs.3 S. 2).²⁷⁵ Die hierfür notwendigen Informationen kommen der Polizei in der Regel zu und bieten zudem häufig die Basis für Maßnahmen zur Gefahrenabwehr. Dies hat jedoch nicht automatisch zur Folge, dass diese Informationen auch dem Strafverfahren zugänglich sind. Dies beruht auf der Annahme, dass diesen Informationen „keine direkte Bedeutung für die Ermittlungstätigkeit“ zukommt. Es ist nicht der Regelfall, dass die Staatsanwaltschaft selbst persönlich Kontakt zu Verletzten hat. Vielmehr muss aufgrund der vorhandenen Informationen aus den Akten eine Entscheidung darüber getroffen werden, ob von einer besonderen Schutzbedürftigkeit auszugehen ist. Auf welcher Basis eine Beurteilung des Verletzten erfolgen soll, bleibt somit unbestimmt.

Abs. 3 des § 48 StPO bezieht sich zudem auf Opferzeugen im Allgemeinen und erfasst damit einen weiten Personenkreis. Diesbezüglich ist nicht abzustreiten, dass Opferzeugen eines besonderen Schutzes im Strafverfahren bedürfen, allerdings ist nicht jeder Opferzeuge gleich, und es existieren durchaus Opfer-/Verletztengruppen, bei denen ein erhöhtes Schutzinteresse und eine Notwendigkeit des gesteigerten Schutzes besteht. Zu den „tatsächlich“ besonders schutzbedürftigen Personen oder anders formuliert, den Opferzeugen, welchen, *über § 48 Abs. 3 StPO hinaus*, ein gesteigertes Schutzbedürfnis zukommt, zählen vor allem Opfer häuslicher Gewalt, Opfer schwerer sexueller Gewalt und Kinder.²⁷⁶

Indes steht § 48 Abs. 3 StPO in Bezug auf seine Sinnhaftigkeit ebenso in der Kritik, weshalb sich die Kritikpunkte, sofern sich diese als gerechtfertigt erweisen, in gleicher Weise auch auf die angedachte Neuregelung übertragen lassen könnten. Schon die Verortung im Gesetz des neu eingefügten Abs. 3 in § 48 StPO wird bemängelt, da die Einordnung bei § 48 StPO, der die Überschrift „Zeugenpflichten; Ladung“ trägt, unter systematischen und dogmatischen

²⁷³ BT-Drucks. 18/4621 S. 23.

²⁷⁴ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25 Oktober 2012 über Mindeststandards für die Recht, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten, sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, ABl. EU L 315/57 v. 14. 11. 2012.

²⁷⁵ BT-Drucks. 56/15, S. 20.

²⁷⁶ Zur genauen Ausdifferenzierung siehe S. 117 ff.

Gesichtspunkten irreführend sei. Dies wird richtigerweise damit begründet, dass es sich bei den in Abs. 3 genannten Bestimmungen nicht um Pflichten von Zeugen, sondern um Rechte besonders schutzbedürftiger Zeugen handelt.²⁷⁷ Gegen den neu eingeführten Abs. 3 wird ebenfalls eingewandt, dass der praktische Wert der neuen Vorschrift zu bezweifeln sei, da es sich bei der besonderen Schutzbedürftigkeit von Opferzeugen um eine Selbstverständlichkeit handle, die gerade keiner zusätzlichen deklaratorischen Regelung bedürftig hätte.²⁷⁸ Ob § 48 Abs. 3 StPO bereits eine hinreichende Vorschrift für besonders schutzbedürftige Verletzte darstellt oder ob dieser eventuell sogar überflüssig ist, soll deshalb im Folgenden festgestellt werden. Demnach muss geklärt werden, ob es sich in der Praxis tatsächlich um eine Selbstverständlichkeit handelt, die in § 48 Abs. 3 StPO explizit aufgezählten Rechte für Opferzeugen anzuwenden. Dies soll deshalb exemplarisch anhand von zwei in Abs. 3 genannten Regelungen, in Bezug auf häusliche und sexuelle Gewalt, untersucht werden.

a) Einschränkung des Fragerechts nach § 68a Abs. 1 StPO

In § 48 Abs. 3 Nr. 3 StPO ist festgelegt, dass, sofern es sich um Opferzeugen handelt, geprüft werden muss, inwieweit auf nicht unerlässliche Fragen zum persönlichen Lebensbereich des Zeugen nach § 68a Absatz 1 StPO verzichtet werden kann. Die Einhaltung der Einschränkung des Fragerechts nach § 68 Abs. 1 StPO entspricht auch den internationalen und völkerrechtlichen Vorgaben. So sind in Art. 23 Abs. 3 der Opferschutzrichtlinie²⁷⁹ Maßnahmen „zur Vermeidung einer unnötigen Befragung zum Privatleben des Opfers, wenn dies nicht im Zusammenhang mit der Straftat steht“, gefordert. Darüber hinaus ist nach Art. 54 der Istanbul-Konvention durch die Vertragsparteien sicherzustellen, dass in Zivil- oder Strafverfahren Beweismittel betreffend das sexuelle Vorleben und Verhalten des Opfers nur dann zugelassen werden, wenn sie sachdienlich und notwendig sind. Dies wurde zwar in § 48 Abs. 3 Nr. 3 StPO umgesetzt, die tatsächliche Einhaltung dieser Vorgabe ist hingegen bedenklich. Fragen nach § 68a Abs. 1 StPO sind nach der Rechtsprechung²⁸⁰ dann unerlässlich, wenn sonst die

²⁷⁷ Vgl. die Stellungnahmen zum RefE der Frauen gegen Gewalt (bff), S. 2 v. 10.12.2014, des Bundesweiten Koordinierungskreises gegen Menschenhandel (KOK), S. 3 v. 09.12.2014.

²⁷⁸ Schmitt, in: Meyer/Goßner, StPO, § 48 Rn. 12; Bader, in: KK-StPO, § 48 Rn. 14a; so auch Ferber, in: NJW 2016, 279.

²⁷⁹ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, S. 72.

²⁸⁰ BGH Urt. v. 29.9.1959 – 1 StR 375/59, BGHSt 13, 252 (254) = NJW 1959, 2075; BGH Urt. v. 10.11.1967 – 4 StR 512/66, BGHSt 21, 334 (360).

Wahrheit nicht aufgeklärt werden kann.²⁸¹ Dabei erscheint es generell schon zweifelhaft, inwieweit das Vorleben des Opfers es erlaubt, Rückschlüsse für die Beurteilung des Wahrheitsgehalts der belastenden Aussage zu ziehen. Ebenfalls ist nach Art. 54 der Istanbul-Konvention durch die Vertragsparteien sicherzustellen, dass in Strafverfahren Beweismittel, die das sexuelle Vorleben und Verhalten des Opfers betreffen, nur dann zugelassen werden, wenn sie sachdienlich und notwendig sind. Art. 23 Abs. 3 der Opferschutzrichtlinie²⁸² verlangt zudem, dass Maßnahmen „zur Vermeidung einer unnötigen Befragung zum Privatleben des Opfers, wenn dies nicht im Zusammenhang mit der Straftat steht“, geschaffen werden.

In Frage gestellt werden kann somit, ob dies in der Praxis tatsächlich eingehalten wird und § 68a Abs. 1 StPO mit der von den Kritikern des § 48 Abs. 3 StPO vertretenen Selbstverständlichkeit in und von der Praxis angewandt wird. Aufschluss oder zumindest einen Hinweis darüber kann der Forschungsbericht des Forschungsprojekts „Belastungen von Opfern in Ermittlungsverfahren“ des Weissen Rings aus dem Jahre 2017 geben. In diesem Forschungsbericht wurden von *Kunz*²⁸³ verschiedene empirische Untersuchungen über das deutsche Ermittlungsverfahren ausgewertet. Aus diesen Arbeiten ergibt sich freilich keine allumfassende Analyse der Anwendungspraxis des § 48 Abs. 3 Nr. 3 StPO, jedoch lassen sich einige Befunde entnehmen, die Rückschlüsse auf die tatsächliche Anwendung in der Praxis schließen lassen. Relevant für die vorliegende Untersuchung sind hier vornehmlich die ausgewerteten Studien von *Weis*²⁸⁴, *Baurmann*²⁸⁵, *Diesing*²⁸⁶ und *Fehrmann u.a.*,²⁸⁷ bei denen Opfer von Sexualstraftaten über ihre Vernehmung befragt wurden. Besonders in den Studien von *Weis*²⁸⁸, *Baurmann*²⁸⁹ und *Diesing*²⁹⁰ wurden unangenehme Vernehmungssituation

²⁸¹ Siehe dazu auch: *Slawik*, in: KK-StPO, § 68a Rn. 5; *Ignor/Bertheau*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, § 68 Rn. 6.

²⁸² Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, S. 72.

²⁸³ *Kunz*, in: Dölling, u.a.: Forschungsbericht des Forschungsprojekts „Belastungen von Opfern in Ermittlungsverfahren“, S. 10 ff.

²⁸⁴ *Weis*, Die Vergewaltigung und ihre Opfer. Eine viktimologische Untersuchung zur gesellschaftlichen Bewertung und individuellen Betroffenheit, Stuttgart 1982.

²⁸⁵ *Baurmann*, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen – eine Längsschnittuntersuchung bei Opfern sexueller Gewalt und sexueller Normverletzungen, S. 278 ff.

²⁸⁶ *Diesing*, Psychische Folgen von Sexualdelikten bei Kindern. Eine katamnestiche Untersuchung, München 1980.

²⁸⁷ *Fehrmann/Jakobs/Junker/Warnke*, Das Misstrauen gegen vergewaltigte Frauen. Erfahrungen von Vergewaltigungsopfern mit Polizei und Justiz. Eine Untersuchung von Polizeibeamten an der Hochschule für öffentliche Verwaltung in Bremen, Wiesbaden 1986.

²⁸⁸ *Weis*, Die Vergewaltigung und ihre Opfer. Eine viktimologische Untersuchung zur gesellschaftlichen Bewertung und individuellen Betroffenheit, Stuttgart 1982.

²⁸⁹ *Baurmann*, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen – eine Längsschnittuntersuchung bei Opfern sexueller Gewalt und sexueller Normverletzungen. Kriminalistik 85 (1981), S. 278-281.

²⁹⁰ *Diesing*, Psychische Folgen von Sexualdelikten bei Kindern. Eine katamnestiche Untersuchung, München 1980.

geschildert, die sich so schwer nachhaltig ausgewirkt haben, dass sie als Ursache für psychische Schädigungen angesehen wurden. Für die hiesige Betrachtung von besonderer Bedeutung ist die Tatsache, dass insbesondere Urteile über die Persönlichkeit der Opfer, ihr Vorleben und ihr Verhalten als belastend empfunden wurden und dies sogar zum Teil zu der Annahme bei den Opfern geführt hat, dass sie im Wiederholungsfall keine Anzeige erstatten würden.²⁹¹ Die Studie aus dem Jahre 1986 von *Fehrmann u.a.* ergab ähnliche Ergebnisse. Hierbei wurden 100 weibliche Vergewaltigungsoffer befragt. Es sei hier zusätzlich noch einmal darauf hingewiesen, dass sich § 68a Abs. 1 StPO *nicht* nur auf richterliche Zeugenvernehmungen bezieht, sondern gemäß § 161a Abs. 1 S. 2 StPO gleichermaßen für Vernehmungen des Staatsanwalts sowie gemäß § 163 Abs. 3 StPO für Vernehmungen durch Polizeibeamte gilt. Auf Sachverständige ist die Vorschrift ebenfalls anwendbar (§ 72 StPO).²⁹² Hinsichtlich des Verhaltens der Kriminalpolizei (die jedoch lediglich selten mit den untersuchten Fällen betraut war) konnte die Erkenntnis erlangt werden, dass es sich bei der Erhebung um Fragen handelte, die „*sehr stark in die Intimsphäre der Frauen eindringen und diese Hinweise auf die Konsequenzen einer falschen Verdächtigung*“²⁹³ enthielten. In der Studie von *Fehrmann u.a.* wurde das Verhalten von Schutz- und Kriminalpolizei zwar überwiegend positiv bewertet, jedoch birgt gerade die polizeiliche Vernehmungsebene hohe Gefahren für eine Nichteinhaltung der Regelung des § 68 Abs. 1 StPO. Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen kann somit nicht von einer „*Selbstverständlichkeit*“ der Einhaltung des § 68a Abs. 1 StPO ausgegangen werden. In der Praxis wird von Frauen noch immer und auffallend häufig verlangt, ihr sexuelles Vorleben darzulegen. Dies führt zu einer ungerechten Verbindung der Opfer mit Stereotypen, die in Anbetracht der ohnehin schon immensen Opferbelastung zu vermeiden ist.²⁹⁴

Sofern eine Norm für besonders schutzbedürftige Verletzte in der Strafprozessordnung geschaffen werden sollte, so müsste auch dort ein Verweis auf die Einschränkung des Fragerechts nach § 68a StPO eingefügt werden.²⁹⁵

²⁹¹ *Kunz*, in: Dölling u.a.: Forschungsbericht des Forschungsprojekts „Belastungen von Opfern in Ermittlungsverfahren“, S. 12.

²⁹² *Maier*, in: MüKo StPO, § 68a Rn. 6; *Ignor/Bertheau*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, § Vor 48 Rn. 8.

²⁹³ *Kunz*, aaO, S. 12.

²⁹⁴ *Wersig/Steinl/Lembke*, Policy Paper - Opferrechte in Strafverfahren wegen geschlechtsbezogener Gewalt, S. 15.

²⁹⁵ Siehe dazu S. 68 ff.

b) Anwendung der §§ 168e, 247a StPO in Fällen häuslicher/sexueller Gewalt

Auch die notwendig konsequente Anwendung der Videovernehmung gem. § 168e StPO im Ermittlungsverfahren und nach § 247a StPO im Hauptverfahren, ist in Bezug auf häusliche/sexuelle Gewalt in Frage zu stellen. 1998 wurde § 168e StPO durch das Gesetz zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren und zur Verbesserung des Opferschutzes (Zeugenschutzgesetz – ZSchG) v. 30.4.1998 (BGBl. 1998 I 820)²⁹⁶ in die Strafprozessordnung integriert.²⁹⁷ Die Norm ermöglicht zum Einen die Videosimultanübertragung bei einer richterlichen Zeugenvernehmung und zum Anderen, über den Verweis auf § 58a in § 168e S. 4 StPO, die Aufzeichnung der Vernehmung mittels Bild-Ton-Träger im Ermittlungsverfahren. Bei der Videosimultanübertragung befindet sich der Richter mit dem Zeugen im Vernehmungszimmer, alle anderen Anwesenheitsberechtigten halten sich in einem anderen Raum auf und können die Befragung von dort aus zeitgleich über Bild- und Tonübertragung verfolgen.²⁹⁸ Sie enthält keine Beschränkung auf bestimmte Gruppen von Zeugen und bezweckt damit einen umfassenden Zeugenschutz.²⁹⁹ Sind insofern schwerwiegende Nachteile einer Vernehmung in Gegenwart von Anwesenheitsberechtigten für den Zeugen zu erwarten, so gilt dieser als schutzbedürftig i.S.v. § 168e StPO.³⁰⁰ Grundsätzlich sind hiervon einmal kindliche Zeugen, die Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung geworden sind, erfasst. Dies gilt vor allem dann, wenn der Tatverdächtige aus dem Beziehungsumfeld des Zeugen stammt.³⁰¹ In Betracht kommen indessen auch erwachsene Personen, die Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung geworden sind, oder Opfer anderer schwerer Taten im häuslichen Bereich.³⁰²

§ 247a StPO betrifft hingegen die Vernehmung im Hauptverfahren. Dort herrscht ein viel größerer Öffentlichkeitsdruck als im Ermittlungsverfahren. Die Norm wurde, im Zusammenhang mit §§ 58a, 168e, 255a StPO,³⁰³ ebenfalls durch das Zeugenschutzgesetz (ZSchG) v. 30.4.1998 (BGBl. 1998 I 820) geschaffen und trat am 1.12.1998 in Kraft.³⁰⁴ Voraussetzung ist auch hier die Annahme eines schwerwiegenden Nachteils für den Zeugen im Falle einer Ver-

²⁹⁶ Zu Entwicklung und Regelungsinhalt des ZSchG s. etwa *Seitz*, in: JR 1998, 309; *Rieß*, in: NJW 1998, 3240.

²⁹⁷ *Griesbaum*, in: KK-StPO, § 168e Rn. 1; *Krüger*, in: MüKo StPO, § 168e Rn. 1.

²⁹⁸ *Griesbaum*, aaO, § 168e Rn. 4; *Erb*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 168e Rn. 18.

²⁹⁹ BT-Drs. 13/7165, 4; *Krüger*, aaO, § 168e Rn. 2.

³⁰⁰ Siehe dazu ausführlich: *Erb*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 168e Rn. 9 ff.

³⁰¹ *Griesbaum*, in: KK-StPO, § 168e Rn. 4.

³⁰² *Griesbaum*, ebd.

³⁰³ *Griesbaum*, aaO, § 168e Rn. 1.

³⁰⁴ *Diemer*, in: KK-StPO, § 247a Rn. 1.

nehmung in Gegenwart von Anwesenheitsberechtigten. Ebenfalls enthält § 247a StPO keine Beschränkung auf bestimmte Zeugengruppen.³⁰⁵ Im Unterschied zu § 168e StPO handelt es sich bei § 247a StPO um eine Ermessensvorschrift („so kann das Gericht anordnen“). In der Hauptverhandlung bleibt die unmittelbare Vernehmung des Zeugen gem. § 250 S. 1 StPO somit der Regelfall.³⁰⁶ Dies hat zur Folge, dass die in § 247a StPO genannten Voraussetzungen eng auszulegen sind.³⁰⁷ Auch bei § 168e StPO handelt es sich um eine Ausnahmegvorschrift, die bewusst eng gehalten wurde.³⁰⁸ Dies bedeutet für beide Normen, dass tatsächliche und konkrete Anhaltspunkte für die Annahme einer dringenden Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen vorliegen müssen. Als Nachteil i.d.S. sind schwerwiegende Beeinträchtigungen des körperlichen, seelischen oder geistigen Wohlbefindens des Zeugen zu sehen.³⁰⁹ Der Nachteil muss jedoch weder von besonderer Dauer sein, noch wird darüber hinaus eine Gesundheitsbeeinträchtigung verlangt.³¹⁰

Der enge Anwendungsspielraum gibt somit schon einen ersten Hinweis auf die praktische Anwendung der Videovernehmung. Es existiert noch keine systematische bundesweite Erfassung der Anwendungspraxis, dennoch lassen sich vereinzelt empirische Untersuchungen (Experteninterviews, Aktenanalysen, Evaluationsberichte) finden. Diese können einen Hinweis über den tatsächlichen Einsatz der Videovernehmung in der Praxis wiedergeben. Die jüngste Untersuchung stammt aus dem Jahre 2016 und hat somit den für die untersuchte Problematik höchsten Aussagegehalt, jedoch sollen aus Gründen der Vollständigkeit auch ältere Analysen erwähnt werden. Anhand der Einbeziehung auch älterer Ergebnisse lässt sich feststellen, ob der Einsatz in der Praxis eher einer Zu- oder Abnahme unterliegt. Bereits für den Zeitraum von 2001 bis 2003 stellte *Scheumer*³¹¹ mittels einer Aktenanalyse fest, dass die Videovernehmung in ausgewählten niedersächsischen Landgerichtsbezirken lediglich bedingt im Strafverfahren eingesetzt wird. Daraufhin wurde auch für das Jahr 2003 die Feststellung durch *Vogel*³¹² getroffen, dass die Videovernehmung im Ermittlungsverfahren bloß in Ausnahmefällen zum Einsatz gelangt, vornehmlich bei der Vernehmung minderjähriger Verletzter eines sexuellen Missbrauchs. Zu diesem Ergebnis gelangte ebenfalls eine im Jahr 2006 von *Diecker-*

³⁰⁵ BT-Drs. 13/7165.

³⁰⁶ *Diemer*, in: KK-StPO, § 247a Rn. 4.

³⁰⁷ BT-Drs. 13/7165, 5.

³⁰⁸ BT-Drs. 13/7165, 9; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 168e Rn. 2; *Krüger*, in: MüKo StPO, § 168e Rn. 6.

³⁰⁹ *Krüger*, aaO, § 168e Rn. 8.

³¹⁰ *Erb*, in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 168e Rn. 9.

³¹¹ *Scheumer*, Videovernehmung kindlicher Zeugen. Zur Praxis des Zeugenschutzgesetzes, S 279 ff.

³¹² *Vogel*, Erfahrungen mit dem Zeugenschutzgesetz. Zur praktischen Bedeutung des Zeugenschutzgesetzes, insbesondere des Einsatzes der Videotechnik im Strafverfahren, S. 221.

hoff³¹³ durchgeführte Befragung von Richtern und Staatsanwälten in Rheinland-Pfalz. Schließlich enthält der Abschlussbericht der „Zweiten Opfer- und Zeugenschutzkommission des Innenministeriums, Justizministeriums sowie Ministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Senioren Baden-Württemberg“³¹⁴ aus dem Jahr 2013 eine Evaluation über den tatsächlichen Einsatz der Videovernehmung gem. § 168e StPO. Diese lässt sich selbstverständlich nicht uneingeschränkt auf das gesamte Bundesgebiet übertragen, gibt jedoch Anlass für die Annahme, dass sich in den übrigen Bundesländern ein ähnliches Bild zeigt. In dem Evaluationsbericht heißt es wie folgt:

*„Eine Evaluation hat gezeigt, dass es der Entscheidung der jeweils zuständigen Behörden im Einzelfall überlassen bleiben muss, ob und wann sie eine Videovernehmung durchführen. Bei Staatsanwaltschaft und Gerichten hat die Evaluation aber ergeben, dass Vorbehalte und Hemmungen beim Einsatz der Videovernehmungstechnik bestehen. Es ist ferner davon auszugehen, dass in der strafrechtlichen Ermittlungspraxis häufig eine erhebliche Zeit bis zur ersten richterlichen Vernehmung eines Opfers verstreicht. Es wird deshalb empfohlen, in den Fällen besonders belasteter bzw. durch Druck der Öffentlichkeit oder aus dem Umfeld des Täters beeinflussbarer Zeugen zeitnah Videovernehmungen unter Verwendung der verfügbaren Technik ggf. auch außerhalb der Gerichte durchzuführen. Hier ist die tatsächliche Einsatzquote auch in Baden-Württemberg nach wie vor erheblich zu gering.“*³¹⁵

Ein weiterer Hinweis auf die nicht ausreichende Anwendung der Videovernehmung ist im Umsetzungsbericht zur Opferschutzkonzeption der Niedersächsischen Landesregierung³¹⁶ zu finden. Dort heißt es: *„(...) kann die im Stadium des Ermittlungsverfahrens als richterliche Vernehmung durchgeführte Videovernehmung in der späteren Hauptverhandlung die persönliche Vernehmung des Opferzeugen ersetzen (...). In der Praxis wird diese Möglichkeit jedoch noch nicht so häufig genutzt, wie dies wünschenswert wäre. In den entsprechenden Fortbildungen sollte die Akzeptanz des zeugenschonenden Einsatzes der Videovernehmung im Strafprozess gesteigert werden.“*

Als Grund für den zurückhaltenden Einsatz der Videovernehmung wird unter anderem genannt, dass die Videovernehmung ein „zeitlicher Mehraufwand“ sei, „da anschließend alles nochmals verschriftlicht werden müsse“, darüber hinaus und bringe sie „eine eventuelle Ver-

³¹³ Dieckerhoff, Audiovisuelle Vernehmung kindlicher Opferzeugen sexuellen Missbrauchs im Strafverfahren, 2008, S. 132, 134, 226.

³¹⁴ Innenministerium, Justizministerium sowie Ministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Senioren (Baden-Württemberg), Abschlussbericht der Zweiten Opfer und Zeugenschutzkommission.

³¹⁵ Hervorhebung von Verf.; Innenministerium, Justizministerium sowie Ministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Senioren (Baden-Württemberg), aaO, S. 34.

³¹⁶ Landesregierung Niedersachsen, Opferschutzkonzeption, S. 18 f.

*unsicherung des Beschuldigten mit sich*³¹⁷. Der (zu) hohe Zeitaufwand für die Niederschrift des Protokolls wird in der Mehrzahl der Fälle als ausschlaggebend für die Nichtanwendung hervorgehoben.³¹⁸ Stellt man diesen Zeitaufwand in Relation zu der enormen Opferbelastung durch Mehrfachvernehmungen und durch das Aufeinandertreffen des Opfers mit dem Täter, so erscheint es fraglich, ob dies ein überzeugendes Argument für eine Nichtanwendung darstellen kann. Dies gilt gerade im Hinblick auf besonders schutzbedürftige Opfer.

Somit lassen sich auch in Bezug auf die Videovernehmung nach §§ 168e, 247a StPO Hinweise dafür finden, dass diese gerade nicht selbstverständlich zum Einsatz kommt, sondern es diesbezüglich noch Verbesserungsbedarf gibt.

2. Schlussfolgerung

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass selbst nach der Einführung des § 48 Abs. 3 StPO, gerade im Bereich der Sexualdelikte und bei Delikten in Bezug auf häusliche Gewalt, nicht selbstverständlich von den in Abs. 3 genannten prozessualen Maßnahmen Gebrauch gemacht wird. Es handelt sich somit gerade nicht um eine Selbstständigkeit der Anwendung der in § 48 Abs. 3 StPO aufgezählten Rechte, wodurch diese Argumentation einer Einführung einer generellen Regelung für besonders schutzbedürftige Verletzte (welche ebenso die Regeln aus § 48 Abs. 3 StPO aufgreifen würde) nicht entgegensteht und es gleichermaßen nicht vermag, dieser den Sinn abzuspüren. Gewiss handelt es sich bei der eben geführten Analyse um keine basisempirische oder theoretische Analyse. Die Einführung einer eigenständigen, über § 48 Abs. 3 StPO hinaus geltenden Regelung für besonders schutzbedürftige Verletzte ist jedoch aus Plausibilitäts-, Sinnhaftigkeits- und Opferschutzgesichtspunkten notwendig und soll deshalb im weiteren Verlauf wiederkehrend aufgegriffen werden.

B. Beweisaufnahmeproblematik

Eines dieser schwerwiegenden prozessrechtlichen Probleme in Bezug auf häusliche Gewalt ist die erschwerte Beweisaufnahme. Art. 49 der Istanbul-Konvention, der unter Kapitel 5 (Ermittlungen, Strafverfolgung, Verfahrensrecht und Schutzmaßnahmen) verortet ist, legt den unterzeichnenden Mitgliedsstaaten allgemeine Verpflichtungen für eine effektive Straftataufklärung vor. In den Erläuterungen zu Art. 49 der Istanbul-Konvention werden diesbezüglich explizit *„die Feststellung der relevanten Fakten, die Vernehmung aller*

³¹⁷ Schicht, Das Erfolgsgeheimnis guter Vernehmerinnen und Vernehmer, S. 48.

³¹⁸ Altenhein, Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren. Warum eigentlich nicht?, S. 187.

verfügbaren Zeuginnen und Zeugen, sowie die Durchführung von gerichtsmedizinischen Untersuchungen, die auf einem multidisziplinären Ansatz und auf den modernsten Methoden der strafrechtlichen Ermittlung beruhen“ genannt, „um eine vollständige Untersuchung der Angelegenheit zu gewährleisten“³¹⁹. Für eine effektive Strafverfolgung fehlt es jedoch vornehmlich an einer hinreichenden Opfermitwirkung. Diese wirkt sich bereits schon vor der ersten staatlichen Handlung negativ aus, indem es erst gar nicht zur Anzeige der begangenen Straftat kommt. Eine effektive Vernehmung aller verfügbaren Zeugen wird in der Mehrzahl der Fälle durch die Verweigerung der Aussage der Opferzeugen verhindert. Welche Ursachen dieser fehlenden Opfermitwirkung zugrunde liegen und wie diesem Phänomen effektiv rechtlich entgegengewirkt werden kann, soll im Folgenden dargestellt werden.

I. Interpretation der fehlenden Opfermitwirkung

Nahezu die Hälfte aller erfolgten Einstellungen basiert darauf, dass das Opfer als Angehöriger von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat.³²⁰ Dies wird zumeist so interpretiert, dass davon ausgegangen wird, die nicht erfolgte Mitwirkung des Opfers sei als fehlende Strafwürdigkeit zu qualifizieren.³²¹ Als praktisches Beispiel hierfür kann eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft dienen, in der es heißt: „Ehefrau macht *offenbar* von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch...“.³²² Gänzlich außer Acht gelassen werden bei dieser Interpretation die Belange des Opfers und die Hintergründe, die der Entscheidung zur Zeugnisverweigerung zugrunde liegen. Denn die psychischen Folgen häuslicher Gewalt sind weitreichend. Befunde zeigen, dass unabhängig von der Form der erfassten Gewalt und Belästigung gravierende psychologische Folgebeschwerden entstehen können. Zu nennen sind hier unter anderem Schlafstörungen, starke Ängste, ein geringes Selbstwertgefühl, Depressionen bis hin zu Selbstmordgedanken und selbstverletzendem Verhalten.³²³ Je länger die Misshandlungen erfolgen, desto mehr sinkt, basierend auf der zunehmenden Einschüchterung der Betroffenen, der nötige Mut zur Ergreifung von Handlungs- und Abwehrmöglichkeiten.

³¹⁹ *Europarat*, Erläuternder Bericht Istanbul-Konvention, S. 93 Rn. 256.

³²⁰ *Mönig*, Häusliche Gewalt und die strafjustizielle Erledigungspraxis, S. 91.

³²¹ *Schirmacher/Schweikert*, in: FPR 2005, 44 (48).

³²² *Mönig*, in: djz 2/2008, 68 (69).

³²³ *Schrötte/Müller*, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland, S. 16.

Des Weiteren bedarf es einer Differenzierung dahingehend, ob die Geschädigte lediglich nicht mehr Initiator sein will, aber trotzdem zu einer Aussage bereit wäre, oder ob eine Zeugnisverweigerung nach bestehendem Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52 StPO vorliegt.³²⁴

Die oben aufgezeigte Fehlinterpretation zeigt einmal mehr die Notwendigkeit der Stärkung der Rolle und der Einbeziehung der Kriminalitätsoffer, um eine hinreichende Klärung der Aussagebereitschaft des Opfers zu erreichen und die Opfer auch in ihrer Entscheidungsfindung (hin zu einer Zeugenaussage) zu unterstützen. Dies sollte unter Berücksichtigung aller Opferbelange geschehen.

II. Fehlende Anzeigebereitschaft/Zeugenbeweis

Betrachtet man die Anzeigebereitschaft von Opfern häuslicher Gewalt, so zeigt sich hier ein ambivalentes Bild. In der Praxis lässt sich vielfach beobachten, dass zwar Anzeige erstattet wird und (zumindest anfänglich) eine hohe Aussagebereitschaft seitens des Opfers besteht. In der monatelangen oder gar jahrelangen Zeit bis zur Hauptverhandlung schwindet diese jedoch meist.³²⁵ Stellt man das Zeugnisverweigerungsrecht in den Fokus der Betrachtung, so wird die Verweigerung des Zeugnisses des Opfers nicht selten durch den Täter mittels physischen und psychischen Drucks durchgesetzt. Zustimmung verdient dahingehend die Ansicht, dass das Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich seiner Regelungen einer Aufweichung bedarf.³²⁶ Dies ist vor allem in Bezug auf das Zeugnisverweigerungsrecht für den Verlobten des Beschuldigten gem. § 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO anzunehmen. Exemplarisch nennt *Kräuter-Stockton* hier den Extremfall, dass sich der Angeklagte mit der Hauptbelastungszeugin noch vor dem Gerichtssaal verlobt, worauf die frühere Aussage nicht mehr zu verwerten ist.³²⁷ So kann ein für die Hauptverhandlung und, vor allem für deren Ausgang, eklatant wichtiger Bestandteil durch eine einzelne formlose Handlung ausgehebelt werden. Gerade im Hinblick auf die Notwendigkeit einer effektiven Wahrheitsfindung im Prozess erscheint dies geradezu absurd.

Um in Fällen der verweigerten oder nachträglich verweigerten Zeugenaussage die Beweisführung zu erleichtern, sollte die Beweisaufnahme insgesamt optimiert werden. So stellt sich zwangsläufig die Frage:

³²⁴ Winterer, Strafverfolgung bei Gewalt im sozialen Nahbereich, S. 196.

³²⁵ *Kräuter-Stockton*, in: djbZ 2/2009, 51 (55).

³²⁶ *Kräuter-Stockton*, ebd.

³²⁷ *Kräuter-Stockton*, ebd.

Wie kann die Beweisaufnahme optimiert werden und wie kann zugleich der häufigen Zurücknahme von Strafanzeigen und/oder dem Gebrauch des Zeugnisverweigerungsrechts entgegen gewirkt werden?

Eine wichtige Neuerung stellt diesbezüglich die psychosoziale Prozessbegleitung dar. Diese wurde am 01.01.2017 durch das 3. Opferrechtsreformgesetz³²⁸ eingeführt. Hierbei handelte es sich um eine besonders intensive Form der Begleitung für besonders schutzbedürftige Verletzte von Straftaten in den Phasen vor, während und nach der Hauptverhandlung.

1. Psychosoziale Prozessbegleitung

Seit dem 01.01.2017, durch das 3. Opferrechtsreformgesetz³²⁹ eingeführt, ist die psychosoziale Prozessbegleitung³³⁰ in § 406g StPO verankert.³³¹ Davor war sie lediglich in § 406h Abs. 1 Nr. 5³³² a.F. enthalten und, als mögliche Hilfestellung für den Verletzten, Gegenstand der dort genannten Hinweispflichten.³³³

a) Bedeutung bei häuslicher Gewalt

Nach § 2 Abs. 1 PsychPBG ist die Prozessbegleitung „eine besonders intensive Form der Begleitung für besonders schutzbedürftige Verletzte von Straftaten vor, während und nach der Hauptverhandlung“. Durch sie soll nach § 2 Abs. 1 S. 2 PsychPBG die individuelle Belastung der Verletzten reduziert und eine Sekundärviktimisierung vermieden werden. Der Prozessbegleiter wird zuweilen auch als „Prozessgehilfe sui generis“ bezeichnet.³³⁴

§ 2 Abs. 2 PsychPBG schreibt vor, dass der Prozessbegleiter über kein Zeugnisverweigerungsrecht verfügt. Der Verletzte ist darauf von vornherein („zu Beginn“) hinzuweisen (§ 2 Abs. 2 PsychPBG). Zu beachten ist ferner, dass § 2 Abs. 2 PsychPBG vorschreibt, dass „weder die rechtliche Beratung noch die Aufklärung des Sachverhalts“ Teil der Prozessbegleitung sind. Auch wenn die Aufklärung des Sachverhalts nicht Teil der Prozessbegleitung ist, so kann die Vernehmung des Prozessbegleiters als Zeuge hilfreich für die Wahrheitsfindung sein und ermöglicht es dem Gericht, sich - zumindest mittelbar - einen Eindruck vom Verletzten zu verschaffen.

³²⁸ Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz) v. 21.12.2015, BGBl. I, S. 2525, v. 30.12.2015.

³²⁹ Bundesrat zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz), BR-Drs. 56/15.

³³⁰ Im Folgenden auch als „Prozessbegleitung“ oder „Prozessbegleiter“ bezeichnet.

³³¹ Ferber, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, § 406g Rn. 1.

³³² vgl. BT-Drs. 16/12098.

³³³ Zabeck, in: KK-StPO, § 406g Rn. 1.

³³⁴ vgl. Wenske, in: JR 2017, 457.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass viele Verletzte erleichtert sind, dass sie die Tat nicht noch mit einer zusätzlichen Person besprechen müssen.³³⁵ Zudem findet hierdurch keine bewusste oder unbewusste Beeinflussung des Zeugen statt.³³⁶ Verweigert der Verletzte die Zeugenaussage, so kann mit der Zeugenbefragung des Prozessbegleiters seit dem 01.01.2017 eine weitere Person befragt werden, die einen unmittelbaren Eindruck vom Opfer erlangen konnte und sich intensiv mit dem Opfer beschäftigt hat. So stellt dies, wenn auch nur eingeschränkt, ein ergänzendes Hilfsmittel zur Wahrheitsfindung dar. In Bezug auf das Problem der nachträglichen Zeugnisverweigerung kann die Prozessbegleitung zwar keine absolute Lösung bieten, jedoch einen praktikablen Ansatz zur Eindämmung des Problems der nachträglichen Zeugnisverweigerung darstellen, als auch zusätzliche Vorteile für das Opfer auf Grund der Unterstützung im laufenden Verfahren gewährleisten.

Gegen die psychosoziale Prozessbegleitung wird zuweilen angeführt, dass der Begriff der Sekundärviktimsierung zu unpräzise und nicht empirisch belegbar sei.³³⁷ Sogar die tatsächliche Existenz³³⁸ einer möglichen Sekundärviktimsierung wird angezweifelt. Des Weiteren wird darauf hingewiesen, dass die Beteiligung am Prozess gleichermaßen eine positive Erfahrung für das Opfer darstellen und diese zudem hilfreich für die Verarbeitung des Erlebten sein könne.³³⁹ Dies kann durchaus im Einzelfall zutreffend sein, jedoch kann der Prozessbegleitung durch diese Argumentation auch nicht der Sinn abgesprochen werden. Gerade die Tatsache, dass jedes Opfer individuell mit der Verarbeitung des Erlebten umgeht, setzt voraus und begründet die Existenz verschiedener Reaktionsmöglichkeiten – präziser: Unterstützungsmöglichkeiten – für das jeweilige Opfer der Straftat. Ausschlaggebend ist letztlich, dass die Entscheidung über die Inanspruchnahme der Prozessbegleitung noch immer beim Opfer liegt und nicht obligatorisch ist.

Als weiteres Gegenargument wird angeführt, dass genauso außerhalb eines Strafverfahrens zahlreiche Risikovarianten für eine Sekundärviktimsierung bestünden, beispielsweise durch das soziale Umfeld, in dem sich das Opfer befindet, die Medien oder die konkreten Lebensumstände.³⁴⁰ Dieser Einwand mag ebenso gerechtfertigt sein, vermag jedoch ebenfalls nicht der psychosozialen Prozessbegleitung ihren Sinn abzusprechen. Vielmehr wird hierdurch aufgezeigt, dass gerade ein Bedarf für die psychosoziale Prozessbetreuung besteht. Kommt es zu

³³⁵ Herrmann, in: Elz, Psychosoziale Prozessbegleitung, S. 60.

³³⁶ Weiner, in: BeckOK StPO, § 406g Rn. 3.; Herrmann, in: Elz, Psychosoziale Prozessbegleitung, S. 60.

³³⁷ Kölbl/Bork, Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel, S. 42 Fn. 4.

³³⁸ Blum, Gerichtliche Zeugenbetreuung im Zeichen des Opferschutzes, S. 293; Kölbl/Bork, aaO, S. 36 Fn. 4.

³³⁹ Neuhaus, in: StV 2017, 55 (56).

³⁴⁰ Rixecker, in: FS Jung, S. 781 Fn. 15.

einer Beeinträchtigung des Opfers durch die oben genannten Risikovarianten, so kann dies im Rahmen der psychosozialen Prozessbegleitung nicht verhindert werden. Dennoch kann hierauf eingegangen und der Umgang mit dieser Beeinträchtigung erleichtert werden, denn § 2 Abs. 1 S. 2 PsychPbG sieht die qualifizierte Betreuung und Unterstützung des Opfers im gesamten Strafverfahren vor. Weiterhin ist zu beachten, dass nicht nur die Vermeidung einer Sekundärviktimsierung durch das PsychPbG angestrebt wird, sondern § 2 Abs. 1 S. 2 PsychPbG daneben auch vorsieht, die individuelle Belastung des Verletzten zu reduzieren, die Aussagefähigkeit zu stärken, die Stabilisierung des Opfers im Strafverfahren zu unterstützen und darüber hinaus eine auf den Adressaten angepasste Erklärung der grundlegenden Elemente des Strafverfahrens zu gewährleisten.

Die psychosoziale Prozessbegleitung stellt somit eine geeignete Unterstützung im Rahmen der Wahrheitsfindung durch Zeugenbeweis dar. Beruft sich der Verletzte auf sein Zeugnisverweigerungsrecht, so wird häufig ungehindert der Tatsache, dass Nr. 86 RiStBV trotzdem die Möglichkeit der Strafverfolgung vorsieht, nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, wenn keine anderen Beweismittel zur Verfügung stehen.³⁴¹

Da oftmals keine weiteren Beweismittel zur Verfügung stehen, kann die psychosoziale Prozessbegleitung dahingehend förderlich sein, dass jedenfalls eine Befragung des Prozessbegleiters möglich ist. Was die häusliche Gewalt betrifft, so sollte darüber nachgedacht werden, die psychosoziale Prozessbegleitung für Fälle häuslicher Gewalt als Regelfall festzulegen. Für den Verletzten bedeutet dies einen Gewinn an Sicherheit, Betreuung und zusätzlichen Informationen und erleichtert schließlich die Wahrheitsfindung im Prozess.

b) Problem der Kostenübernahme

Die Opferschutzrichtlinie sieht in Art. 8 Abs. 1³⁴² einen kostenlosen Zugang zu Opferunterstützungsdiensten für Opfer „ihrem Bedarf entsprechend“ vor. Problematisch hierbei ist, dass momentan noch das Tatgericht mit der Entscheidung über die Beiordnung eines psychosozialen Prozessbegleiters betraut und nur dann die Prozessbetreuung für das Opfer kostenlos ist (§406g Abs. 3 S. 3 StPO).

In Abs. 1 des § 406g StPO wird zwar ein Anspruch auf psychosoziale Prozessbegleitung für jeden Verletzten im Strafverfahren gewährt, jedoch ohne Kostenübernahme. Diese kommt

³⁴¹ Winterer, Strafverfolgung bei Gewalt im sozialen Nahbereich, S. 197.

³⁴² Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, S. 68.

nur in eng gefassten Sachverhalten in Frage. Eine Beiordnung mit Kostenübernahme ist nach § 406g Abs. 3 S. 1 StPO etwa nur dann von vornherein möglich, wenn die in § 397a Abs. 1 Nr. 4 und 5 StPO bezeichneten Voraussetzungen vorliegen.³⁴³ Von den in Nr. 4 und Nr. 5 des § 397a Abs. 1 StPO genannten Taten werden allerdings „weniger schwere“ Formen häuslicher Gewalt, wie z.B. die einfache Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB und die gefährliche Körperverletzung gem. § 224 StGB, nicht erfasst. Gleichwohl zeichnet sich häusliche Gewalt gerade durch solche Taten aus. Exemplarisch kann hier das Schlagen und Ohrfeigen des Opfers genannt werden (§ 223 StGB) oder die Verletzung des Opfers mit Gegenständen wie z.B. Messern oder anderen Haushaltsgegenständen (§ 224 StGB). Hinsichtlich begangener Körperverletzungsdelikte beginnt der Strafenkatalog des § 397a StPO erst mit der schweren Körperverletzung gem. § 226 StGB, die jedoch kein für häusliche Gewalt typisches Delikt darstellt aufgrund des hohen geforderten Verletzungsgrades. Ebenfalls nicht erfasst ist die Nachstellung gem. § 238 Abs. 1 StGB.

Dies hat zur Folge, dass durch § 397a StPO für Verletzte häuslicher Gewalt gerade keine vollumfassende Unterstützung und Betreuung gewährleistet ist. Doch auch „weniger schwere“ Formen häuslicher Gewalt können mit ihrer zunehmenden Häufigkeit und/oder über einen längeren Zeitraum zu gravierenden psychischen Beeinträchtigungen des Verletzten führen und eine psychosoziale Prozessbegleitung somit notwendig machen.

Schließlich gibt es noch die Möglichkeit einer kostenfreien Beiordnung gem. §§ 406g Abs. 3 S. 2, 397a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StPO, die auf die eben erwähnte besondere Schutzbedürftigkeit von Opfern häuslicher Gewalt zurückgreift. Danach kann dem Verletzten gem. § 406g Abs. 3 S. 2 StPO auf Antrag, also auch nicht ab initio, ein psychosozialer Prozessbegleiter beigeordnet werden, *sofern* die besondere Schutzbedürftigkeit des Verletzten dies erfordert. Es wird somit bereits *de lege lata* Bezug zu dem Kriterium der besonderen Schutzbedürftigkeit genommen. Diese muss der Verletzte jedoch positiv nachweisen. Mit diesem Erfordernis soll sicher- und klargestellt werden, dass nicht jeder Nebenkläger einen Rechtsanwalt als Beistand bzw. einen psychosozialen Prozessbegleiter beanspruchen kann.³⁴⁴ Dabei wird die „Schwere des Delikts in Verbindung mit schweren körperlichen oder seelischen Schäden als Folgen der Tat“ beurteilt.³⁴⁵

³⁴³ Darüber hinaus gem. § 406g Abs. 3 S. 1 StPO bei minderjährigen Opfern von schweren Gewalt- oder Sexualstraftaten (und auch erwachsene Opfer solcher Taten, die ihre Interessen selbst nicht ausreichend wahrnehmen können).

³⁴⁴ BT-Drs. 16/12098, 33.

³⁴⁵ Ebd.

Die Prüfung obliegt dem Gericht. Beispielhaft für das Vorliegen einer besonderen Schutzbedürftigkeit werden durch den Gesetzgeber in der Begründung des Regierungsentwurfs

- Verletzte mit einer Behinderung oder einer psychischen Beeinträchtigung,
- Betroffene von Sexualstraftaten,
- *Betroffene von Gewaltstraftaten mit schweren psychischen, physischen* oder finanziellen Folgen oder längerem Tatzeitraum,
- Betroffene von vorurteilsmotivierter Gewalt oder sonstiger Hasskriminalität sowie Betroffene von Menschenhandel

benannt.³⁴⁶ Zudem heißt es in der RL 2012/29/EU³⁴⁷, dass eine spezialisierte Unterstützung und rechtlicher Schutz für Opfer „*von geschlechtsbezogener Gewalt*“ gewährt werden sollte³⁴⁸ und für

„Personen, die besonders schutzbedürftig sind oder die sich in Situationen befinden, in denen sie einem besonders hohen Risiko einer Schädigung ausgesetzt sind, wie beispielsweise Personen, *die wiederholter Gewalt in engen Beziehungen* ausgesetzt sind“.

Die besondere Schutzbedürftigkeit von Verletzten häuslicher Gewalt wird hier somit explizit genannt. Hinsichtlich dieser ist allerdings zu fordern, dass auf die Schutzbedürftigkeit des Verletzten *im Prozess* abgestellt wird. Stellt man auf die Opferkonstitution allgemein ab, so muss man zwischen wehrhaften und nicht wehrhaften Opfern unterscheiden.³⁴⁹ Der Prozess selbst könnte somit eine für das wehrhafte Opfer überfordernde Situation darstellen, ihm käme jedoch kein besonderer Schutz zu.³⁵⁰ Auch aus diesem Grund werden klare Regelungen gefordert.³⁵¹

Eine generelle Erweiterung des Strafenkatalogs des § 397a StGB erscheint diesbezüglich als zu weitgehend, da nicht jede einfache Körperverletzung die Beiordnung eines Prozessbegleiters erforderlich macht. Besser wäre es, die Beiordnung (und somit ebenfalls die Kostenübernahme) eines Prozessbegleiters für Fälle häuslicher Gewalt als ermessensfrei ansehen zu kön-

³⁴⁶ Bundesrat zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz), BR-Drs. 56/15, S. 32.

³⁴⁷ RL 2012/29/EU, S. 61, 38. Empfehlung (über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 001/220/JI).

³⁴⁸ Die in Nr. 38 genannte Empfehlung wurde in der erlassenen Richtlinie insbesondere in Art. 18 und Art. 23 der Richtlinie umgesetzt.

³⁴⁹ Vgl. *Wenske*, in: Juristische Rundschau 2017, 457 (463).

³⁵⁰ *Wolf*, in: djbZ 4/2018, 216 (217 f.).

³⁵¹ So z.B. *Wolf*, aaO, 216 (218.), mit dem Vorschlag der Schaffung einer Regelung in der RistBV.

nen, was über die Implementierung der obligatorischen psychosozialen Prozessbegleitung in eine Norm für besonders schutzbedürftige Verletzte³⁵² (also auch Opfer häuslicher Gewalt) erreicht werden könnte.³⁵³ Schließlich werden Opfer von häuslicher Gewalt auch in den bundeseinheitlichen „Mindeststandards für die psychosoziale Prozessbegleitung“³⁵⁴ als eine der Zielgruppen der psychosozialen Prozessbegleitung genannt. Der Fokus sollte darauf liegen, dem mutmaßlichen Opfer, im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten, die bestmögliche Hilfe zuteilwerden zu lassen, ohne an den Eckpfeilern des Strafverfahrens rütteln zu müssen.

c) Verstoß gegen Artikel der Istanbul-Konvention

In dem Umstand, dass die psychosoziale Prozessbegleitung nicht für alle Gewaltopfer kostenlos ist, kann darüber hinaus auch ein Verstoß gegen Art. 1, 18 Abs. 2, 3 und Art. 56 der Istanbul-Konvention gesehen werden. Nach Art. 1 IK soll Opfern von häuslicher Gewalt und allgemein Gewaltopfern ein umfassender Schutz gewährt werden. Folgt man diesem Grundsatz, so muss sich hieraus eine Kostenübernahme unabhängig besonderer Voraussetzungen für alle Gewaltopfer ergeben. Darüber hinaus heißt es in Art. 18 Abs. 2 IK, dass *„die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen“* getroffen werden sollen, *„um sicherzustellen, dass es geeignete Mechanismen für eine wirksame Zusammenarbeit zwischen allen einschlägigen staatlichen Stellen“* gibt. Diese Maßnahmen werden in Art. 18 Abs. 3 IK präzisiert. Explizit werden hier unter dem dritten Spiegelstrich des Art. 18 Abs. 3 IK auch Maßnahmen zur Verhinderung einer Reviktimisierung des Opfers genannt, worunter die psychosoziale Prozessbegleitung eindeutig zu zählen ist. Schließlich legt Art. 56 der Konvention fest, dass der Schutz von *„Zeuginnen und Zeugen“* in *„allen Abschnitten der Ermittlungen und Gerichtsverfahren“* zu gewährleisten ist. Demnach sollte durch den Gesetzgeber ein kostenloser Zugang zur psychosozialen Prozessbegleitung für alle Gewaltopfer sichergestellt werden.

2. Gesetzliche Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts

Nach dem oben Gesagten kann ebenfalls über eine gesetzliche Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts in Bezug auf Fälle von häuslicher Gewalt nachgedacht werden. Fraglich

³⁵² Siehe dazu S. 114 ff.

³⁵³ Siehe dazu S. 135 f.

³⁵⁴ Erarbeitet durch eine interdisziplinäre Bund-Länder-Arbeitsgruppe des Strafrechtausschusses im Auftrag der Justizministerkonferenz und durch Beschluss der Konferenz am 25./26. Juni 2014 bestätigt.

Verfügbar auf der Homepage des Justizministeriums Rheinland-Pfalz:

https://jm.rlp.de/fileadmin/mjv/Themen/Psychosoziale_Prozessbegleitung/Mindeststandards_fuer_psychosoziale_Prozessbegleitung.pdf
(Stand 07.09.2022).

ist, wie dies am sinnvollsten umgesetzt werden kann, ohne sowohl staatliche als auch private Interessen zu stark zu beeinträchtigen. Hinsichtlich einer Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts ergeben sich gleich mehrere Möglichkeiten der Ausgestaltung, auf die, nach der Darstellung der aktuellen Rechtslage, näher eingegangen werden soll.

a) Bestehende Rechtslage und historische Entwicklung

Bevor das deutsche Zeugnisverweigerungsrecht im Hinblick auf seine Reformbedürftigkeit näher betrachtet werden kann, muss in einem ersten Schritt die aktuell bestehende Rechtslage dargestellt werden. Das Zeugnisverweigerungsrecht ist in § 52 StPO geregelt. Gem. § 48 Abs. 1 S. 1 StPO besteht grundsätzlich zu Beginn des Verfahrens die Pflicht des Zeugen, vor Gericht zu erscheinen und auszusagen.³⁵⁵ Hierbei handelt es sich um eine der StPO vorausgesetzten allgemeinen Staatsbürgerpflichten.³⁵⁶ Diese Pflicht besteht auch hinsichtlich des Erscheinens vor den Staatsanwaltschaften und deren Ermittlungsbehörden gem. § 161a Abs. 1 S. 1 StPO. Darüber hinaus muss jeder Zeuge gem. §§ 48 Abs. 1 S. 2, 161a Abs. 1 S. 1 und 163 Abs. 3 S. 1 StPO vollständig und wahrheitsgemäß aussagen. Von besonderer Relevanz für die Wahrheitsfindung im Prozess sind hier vornehmlich die Angaben zur Sache gem. § 69 StPO, neben den Angaben zur Person gem. § 68 StPO.³⁵⁷

Der persönliche Schutzbereich des Zeugnisverweigerungsrechts gewährt gem. § 52 StPO Angehörigen des Beschuldigten das Recht, in einer Vernehmungssituation keine Angaben zur Sache zu machen. Gem. § 52 Abs. 1 StPO zählen hierzu auch Verlobte, hierbei gilt ein selbstständiger strafrechtlicher Verlöbnisbegriff.³⁵⁸ Das Verlöbnis definiert sich als ein, nicht notwendig öffentliches, gegenseitiges und von beiden Seiten ernst gemeintes Eheversprechen.³⁵⁹ Die zivilrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen des Verlöbnisses haben auf das Bestehen des Zeugnisverweigerungsrechts keinen maßgeblichen Einfluss.³⁶⁰ Ehegatten steht ebenfalls ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Voraussetzung für das Zeugnisverweigerungsrecht ist

³⁵⁵ *Percic*, in: MüKo StPO, § 48 Rn. 1.

³⁵⁶ BVerfG 30.9.2001 – 2 BvR 911/00, NJW 2002, 955.

³⁵⁷ Bei den Angaben zur Person gem. § 68 StPO handelt es sich jedoch um kein „Zeugnis“ im Sinne des § 52 StPO, da jede Person Angaben diesbezüglich machen muss, denn nur über diese Angaben kann überhaupt erst festgestellt werden, ob dem Zeugen überhaupt eines der in § 52 StPO normierten Zeugnisverweigerungsrechte zusteht. (*Percic*, in: MüKo StPO, § 52 Rn. 3).

³⁵⁸ *Bruns*, in: MDR 1953, 458; *Geppert*, in: Jura 1991, 132 (134).

³⁵⁹ BGH NJW 72, 1334.

³⁶⁰ *Percic*, aaO, § 52 Rn. 5.

gleichwohl, dass die Aussage des Zeugen in einem Verfahren erfolgen soll, in dem der Angehörige des Zeugen Beschuldigter ist.³⁶¹

Hat der Zeuge von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, so entbindet ihn dies nicht von seiner Pflicht, vor Gericht zu erscheinen, jedoch können alle Angaben zur Sache gem. § 69 StPO verweigert werden. Es besteht allerdings auch die Möglichkeit, nur zu bestimmten Fragen oder Themen das Zeugnis zu verweigern (sog. Teilverweigerung).³⁶²

b) Bestehende Reformdiskussion

Hinsichtlich einer Reform des Zeugnisverweigerungsrechts werden einige neue Regelungsansätze vorgeschlagen, die im Folgenden dargestellt werden sollen. Im Grunde stehen sich zwei Lager gegenüber. Zum einen diejenigen, die den Beschuldigten mehr in den Fokus rücken, diesem mehr Entscheidungsgewalt zusprechen und somit seine Rechte erweitern wollen, und auf der anderen Seite jene, die das Hauptgewicht auf den Zeugen legen und dessen Entscheidungsrechte gerade einschränken wollen. Eine analoge Anwendung der Regelung für nicht erwähnte Personen ist hierbei nicht möglich, da es sich nicht um eine planwidrige Regelungslücke handelt.³⁶³

aa) Erweiterung der Beschuldigtenrechte

Ein Vorschlag besteht darin, die Beschuldigtenrechte im Hinblick auf das Zeugnisverweigerungsrecht zu erweitern. Diesbezüglich gibt es mehrere Vorschläge in der Literatur, wie beispielsweise den Vorschlag von *Schütz*, dem Beschuldigten die generelle Entscheidungsgewalt darüber zuzusprechen, ob der Angehörige im Prozess aussagen darf/soll oder nicht.³⁶⁴ Dies ist jedoch im Hinblick auf das staatliche Strafverfolgungsinteresse und mit Blick auf die Wahrheitsfindung im Prozess nicht zu befürworten. Des Weiteren hält *Rengier*³⁶⁵ dagegen, dass somit Straftaten, die sich im Familienkreis abspielen, praktisch unaufklärbar wären. Ein weiterer Vorschlag stammt von *Grünwald*³⁶⁶, der vorsieht, dass der Zeuge entweder nur auf Antrag des Beschuldigten vernommen werden darf oder wenn der Zeuge dem explizit zustimmt.

³⁶¹ *Percic*, in: MüKo StPO, § 52 Rn. 17; *Schmitt*, in: Meyer/Gossner, StPO, § 52 Rn. 10.

³⁶² *Slawik*, in: KK-StPO, § 70 Rn. 3; *Maier*, in: MüKo StPO, § 70 Rn. 12.

³⁶³ *Kremer*, Strafprozessuale Angehörigenprivilegien im Rechtsvergleich, S. 7.

³⁶⁴ *Schütz*, Die Verletzung § 55 StPO als Revisionsgrund, S. 71.

³⁶⁵ *Rengier*, Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht, S. 254.

³⁶⁶ *Grünwald*, Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, S. 25.

Dem wird jedoch entgegengebracht, dass dies zum einen dem Zeugenschutzgedanken des § 52 StPO entgegenstehe und es zum anderen zu sehr einem Parteienprozess ähnele.³⁶⁷

bb) Orientierung am begangenen Delikt

Ebenfalls wäre eine Einschränkung über das begangene Delikt denkbar. Diese Vorgehensweise wurde in Deutschland bisher nicht diskutiert. Erfolgen könnte sie jedoch über eine enumerative Aufzählung, die sich an der Art und der Schwere des Deliktes orientiert.

cc) Einschränkung im Hinblick auf die erfassten Personen

Das Zeugnisverweigerungsrecht könnte auch im Hinblick auf den persönlichen Schutzbereich eingeschränkt werden. Das deutsche Zeugnisverweigerungsrecht ist in dieser Hinsicht, und im Vergleich zu anderen Ländern, eher weit ausgestaltet. Stimmen, die den persönlichen Schutzbereich einschränken wollen, konzentrieren sich vornehmlich auf eine Einschränkung hinsichtlich der/des Verlobten, entfernte Verwandte, Verschwägerter nach der Scheidung der Ehe und sogar den bereits geschiedenen Ehegatten.³⁶⁸ Im Hinblick auf geschlechtsbezogene häusliche Gewalt sind vor allem der/die Verlobte des Täters und der geschiedene Ehegatte relevant, die aus dem persönlichen Schutzbereich des Zeugnisverweigerungsrechts ausgenommen werden könnten. Die Abschaffung der Privilegierung der/des Verlobten wird vornehmlich mit der gesteigerten Missbrauchsgefahr begründet.³⁶⁹ Im Jahre 2005 gab es bereits einen Gesetzesentwurf des Bundesrates zur Abschaffung des Verlöbnisses als Privilegierungsgrund im Zeugnisverweigerungsrecht.³⁷⁰ Als Gründe für die Abschaffung wurden angeführt, dass der Stellenwert des Verlöbnisses in der heutigen Gesellschaft abgenommen habe,³⁷¹ darüber hinaus wurde auch die „zunehmende Bedrohung der inneren Sicherheit durch schwerwiegende Straftaten und Terrorismus“³⁷² als Grund für eine Notwendigkeit der Abschaffung angeführt sowie die zuvor schon erwähnte Missbrauchsgefahr.³⁷³ Darüber hinaus ist zu beachten, dass sich die oben aufgezeigte Problematik hauptsächlich im Falle von Opferzeugen stellt.

³⁶⁷ *Bialek*, Das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen unter Berücksichtigung des von Schutzzweck und Enumerationsprinzip, S. 122; *Kremer*, Strafprozessuale Angehörigenprivilegien im Rechtsvergleich, S. 88; *Neumann*, Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, S. 106.

³⁶⁸ Ausführlich dazu: *Kremer*, Strafprozessuale Angehörigenprivilegien im Rechtsvergleich, S. 86 ff.

³⁶⁹ *Skwirblies*, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft und Angehörigenbegriff im Straf- und Strafprozessrecht, S. 195.

³⁷⁰ BT Drucks. 15/5659.

³⁷¹ BT Drucks. 15/5659, S.7.

³⁷² aaO, S.6.

³⁷³ aaO, S.7.

Gerade bei Opferzeugen besteht eine erhöhte Schutzbedürftigkeit, die nochmals erhöht ist durch die enge Verbindung der in § 52 Abs. 1 StPO genannten Personen zum Täter. Schließlich spricht für eine Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts bei Opferzeugen auch die erhöhte Beweisschwierigkeit bei Taten innerhalb der Familie.

dd) Gänzlicher Ausschluss des Zeugnisverweigerungsrechts

Zu guter Letzt ist auch an einen gänzlichen oder teilweisen Ausschluss des Zeugnisverweigerungsrechts zu denken. Den besonders drastischen Weg des gänzlichen Ausschlusses des Zeugnisverweigerungsrechts befürwortet *Jansen*³⁷⁴ und spricht sich zugleich für eine Durchsetzung der Aussagepflicht mittels Zwangsmittel aus, so wie es in der DDR der Fall war. Erzwungene Aussagen seien empirisch erwiesen als nicht verlässlich hinsichtlich ihres Wahrheitsgehalts anzusehen, zudem basiere die Zeugnisverweigerung meist auf zweckfremden Gründen.³⁷⁵

c) Stellungnahme

Bezüglich der oben dargestellten Möglichkeiten der Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts ist nunmehr eine Entscheidung zu treffen. Es kann dabei gleich zu Beginn festgehalten werden, dass ein *gänzlicher* Ausschluss des Zeugnisverweigerungsrechts zu drastisch und weitgehend wäre, da dieses durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Zeugen gewährt und geschützt wird.³⁷⁶ Zudem würde es der besonderen Lage des Zeugen³⁷⁷, der als Angehöriger des Beschuldigten der Zwangslage ausgesetzt sein kann, seinen Angehörigen zu belasten oder die Unwahrheit sagen zu müssen³⁷⁸, nicht gerecht werden. Bezüglich einer Orientierung am begangenen Delikt ist anzumerken, dass schon die Festlegung einzelner Delikte, bei denen die Möglichkeit des Zeugnisverweigerungsrechts ausgeschlossen sein soll, als problematisch anzusehen ist. Naheliegend ist dahingehend vor allem eine Orientierung an der Schwere der in Frage kommenden Delikte. Diesbezüglich eine abschließende enumerative Auswahl zu treffen, erscheint allerdings nicht zielführend und ebenfalls nur schwer durchsetzbar. Der fehlende Opferbezug wird zudem der eigentlichen Zielsetzung der Einschränkung, nämlich des Opferschutzes und der Besserung der Wahrheitsfindung im Prozess, nicht

³⁷⁴ *Jansen*, Das Zeugnisverweigerungsrecht aus §§ 52 StPO für besondere persönliche Nähe- und Vertrauensverhältnisse, S. 253.

³⁷⁵ *Jansen*, aaO, S. 254.

³⁷⁶ *Percic*, in: MüKo StPO, § 52 Rn. 1.

³⁷⁷ Welcher nicht zugleich Opfer ist.

³⁷⁸ So BGHSt 2, 351 (354); 12, 235 (239) [GSSSt]; 22, 35 (36); BGH NSTZ-RR 2018, 319.

gerecht. Was den Vorschlag betrifft, dem Beschuldigten die generelle Entscheidungsgewalt darüber zuzusprechen, ob der Angehörige im Prozess aussagen darf/soll oder nicht, so ist der Argumentation *Rengiers*³⁷⁹ zuzustimmen, dass Straftaten, die sich im Familienkreis abspielen, somit praktisch unaufklärbar wären. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte in nahezu keinem der Fälle die Aussage des Zeugen genehmigt. In Fällen häuslicher Gewalt führt diese Variante zudem zu einem in sich widersprüchlichen Ergebnis. *Schütz* begründet seine Ansicht damit, dass durch die Entscheidung des Beschuldigten über die Zeugenaussage des Familienangehörigen der Familienfrieden abgesichert werde. Doch warum sollte eine Entscheidung zur Absicherung des Familienverhältnisses in die Hände des Beschuldigten gelegt werden, der durch seine Taten den Familienfrieden nachhaltig gestört, wenn nicht sogar endgültig zerstört hat? Gerade im Hinblick auf die Aussage von Opferzeugen fehlt es dieser Argumentation an Sinnhaftigkeit. Gleiches gilt für den Vorschlag, dass der Zeuge nur auf Antrag des Beschuldigten vernommen werden darf. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Hinblick auf Straftaten, die im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt stehen, die Erweiterung der Beschuldigtenrechte ein Bezug auf das Zeugnisverweigerungsrecht nicht als zielführend angesehen werden kann, ein gänzlicher Ausschluss des Zeugnisverweigerungsrechts zu extensiv wäre und eine Orientierung am begangenen Delikt nicht flexibel genug und nur schwer bestimmbar. Vorzuziehen ist somit die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts in Bezug auf die vom Zeugnisverweigerungsrecht erfassten Personen. Hierbei könnte eine Ausnahme von Opferzeugen aus dem Zeugnisverweigerungsrecht eine denkbare Lösungsalternative darstellen. Dies wäre vor allem dann der Fall, wenn die *ratio legis* des Zeugnisverweigerungsrechts sich nicht auf Opferzeugen übertragen ließe. Würde sich der Schutzzweck des Zeugnisverweigerungsrechts in Fällen von Opferzeugen ohnehin nicht erfüllen lassen, so wäre die Ausnahme von Opferzeugen eine gangbare Lösung. Besonders bei häuslicher Gewalt erscheint es bedenklich, ob eine Aussageverweigerung des Opfers der *ratio legis* des Zeugnisverweigerungsrechts überhaupt noch dienlich sein kann.

aa) Die Ratio legis des Zeugnisverweigerungsrechts und Opferzeugen

Zu klären ist danach, ob sich die *ratio legis* des Zeugnisverweigerungsrechts in ihren einzelnen Ausprägungen ohne Weiteres auf Opferzeugen übertragen oder präziser – sich diese *ratio* im Hinblick auf Opferzeugen überhaupt hinreichend und sinnvoll durchsetzen lässt. Die *ratio* des Zeugnisverweigerungsrechts kann allerdings in unterschiedlicher Art und Weise gesehen

³⁷⁹ *Rengier*, Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht, S. 254.

werden. *Paeffgen* stellte hierzu bereits fest: „Die Frage nach der Ratio des Zeugnisverweigerungsrechts ist vielfältig erörtert, gleichwohl aber von einer auch nur einigermaßen konsentierten Lösung weit entfernt.“³⁸⁰ Nicht immer ist dem Gesetzgeber die ratio legis des Gesetzes schon von Beginn an bewusst. So kann mittels der nachträglichen Ausarbeitung des Normzwecks und der gleichzeitigen Schaffung neuer Gesetze durchaus ein Wertungswiderspruch innerhalb der Rechtsordnung entstehen, der eine Anpassung der ratio legis erforderlich macht.³⁸¹ In Bezug auf das Zeugnisverweigerungsrecht zeigt sich eine Kollision von staatlichen mit privaten Interessen, woraus sich in einem liberalen Rechtsstaat die Einschränkung des Strafanspruchs ergibt.³⁸² Im Folgenden gilt es festzustellen, ob die privaten Interessen, welche ursprünglich zu einer Schaffung/Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts geführt haben, durch die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts beeinträchtigt sein könnten. Eine Aussagepflicht von Opferzeugen könnte zu einer Einschränkung der privaten Interessen, die dem Zeugnisverweigerungsrecht als ratio legis zugrunde liegen, führen. Zu klären ist somit die Frage, ob bei diesen Sachverhalten das Interesse an der Sachaufklärung und der Strafanspruch gegenüber den privaten Interessen überwiegen können. Es soll sich für die Betrachtung auf die am häufigsten genannten *rationes* beschränkt werden.

(1) Verhinderung eines inneren Konflikts des Zeugen

Der Normzweck des Zeugnisverweigerungsrechts erschöpft sich nach vorherrschender Ansicht in der Erwägung, den Zeugen vor der Entstehung einer Zwangslage zu schützen. Diese könnte bei einer uneingeschränkten Zeugenaussage dadurch entstehen, dass die verwandtschaftlichen Beziehungen des Zeugen zum Beschuldigten dazu führen könnten, dass sich dieser zwischen der wahrheitsgemäßen Belastung oder dem Aussagen der Unwahrheit entscheiden müsse.³⁸³ Im Konflikt stehen die Bindungspflicht des Zeugen an die Wahrheitspflicht und die persönliche Bindung zu dem Angehörigen. Dieser Gewissenskonflikt soll vermieden werden.³⁸⁴ Mit der Möglichkeit der Aussageverweigerung werde mithin bezweckt, dem Zeugen

³⁸⁰ *Paeffgen*, in: Rieß/Hanack, FS Rieß 2002, S. 415.

³⁸¹ *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 261.

³⁸² *Kremer*, Strafprozessuale Angehörigenprivilegien im Rechtsvergleich, S. 45.

³⁸³ BGH Urt. v. 5.1.1968 – 4 StR 425/67, BGHSt 22, 36 = NJW 1968, 559; BGH Urt. v. 28.4.1961 – 4 StR 77/61, NJW 1961, 1484; BVerfG 25.9.2003 – 2 BvR 1337/03, NStZ-RR 2004, 18; *Percic*, in: MüKo StPO, § 52 Rn. 1.

³⁸⁴ *Bader*, in: Karlsruher Kommentar StPO, § 52 Rn. 1; *Beling*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, S. 16; *Geppert*, in: Jura 1991, 132 (134); *Hoffmann*, in: MDR 1990, 111 (112); *Percic*, in: MüKo StPO, § 52 Rn. 1f. *Schmitt*, in: Meyer/Goßner, § 52 Rn. 1.

die Verpflichtung zur Belastung des Angehörigen zu nehmen und diesen somit auch vor einem Meineid zu bewahren.³⁸⁵

Generell ist allerdings schon das Bestehen einer persönlichen schützenswerten Bindung des Opfers zum Angeklagten infrage zu stellen. Darauf wird jedoch im Folgenden unter (2) vertieft eingegangen. Was die Vermeidung innerer Konflikte des Opferzeugen angeht, so ist zu beachten, dass sich die inneren Konflikte, denen sich der Opferzeuge ausgesetzt sieht, in der Mehrzahl der Fälle nicht darauf beziehen, den Angeklagten aufgrund der persönlichen Bindung mit einer wahrheitsgemäßen Aussage nicht belasten zu wollen. Vielmehr haben diese Konflikte ihren Ursprung in der Angst vor Konsequenzen durch den Angeklagten zulasten des Opfers im Falle einer wahrheitsgemäßen Aussage. Dieses Problem ergibt sich besonders oft in Fällen häuslicher Gewalt. Allerdings kann auch nicht generalisierend davon ausgegangen werden, dass es nie zu einem Gewissenskonflikt kommen wird, der auf der persönlichen positiv konnotierten Bindung des Opferzeugen zum Angeklagten beruht. Es sind ebenso Fälle denkbar, in denen das Familienzugehörigkeitsgefühl trotz der erfahrenen schweren Gewalttaten überwiegt. Im Falle der Opferzeugen im Zusammenhang mit Gewalttaten wird dies jedoch lediglich in den seltensten Fällen denkbar und zutreffend sein. Der Schutz vor Gewissenskonflikten, welche die Bindungspflicht des Zeugen an die Wahrheitspflicht und die persönliche Bindung zu dem Angehörigen betreffen, ist vornehmlich nur dann von Relevanz, wenn es sich um Opferzeugen handelt, die von leichteren Vergehen betroffen sind, oder um an der Tat unbeteiligte Zeugen. Diese sollen freilich gerade nicht von der Ausnahmeregelung erfasst sein. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die Verhinderung eines inneren Konflikts des Zeugen der dargestellten Ausnahmeregelung nicht entgegensteht, da sich der Schutz auf Konflikte solcher Art bezieht, die für Opferzeugen regelmäßig oder in der Überzahl der Fälle nicht in Betracht kommt. Auch die Argumentation, dass eine Aussage des Zeugen durch die Konfliktlage so schwer wie eine Selbstbelastung wiegen und dadurch gegen das Prinzip von *nemo tenetur*³⁸⁶ verstoßen könne, vermag aus den oben genannten Gründen nicht zu überzeugen. Eine solch starke Konfliktlage ist in diesen Fällen nahezu nicht denkbar und setzt gerade eine intakte Beziehung zwischen dem Täter und dem Zeugen voraus.

³⁸⁵ BGHSt 2, 351 (354); nachfolgend BGHSt 9, 37 (38).

³⁸⁶ Rogall, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 64.

(2) Schutz des Familienfriedens, der Intimsphäre und des familiären Vertrauensverhältnisses

Die oben genannten Argumente kommen im Hinblick auf den Schutz des Familienfriedens, der Intimsphäre und des familiären Vertrauensverhältnisses noch viel mehr zum Tragen. Nach diesen Begründungsansätzen erschöpft sich die Ratio des Zeugnisverweigerungsrechts gleichfalls darin, das besondere innerfamiliäre Vertrauensverhältnis und damit auch den Familienfrieden und die Intimsphäre zu schützen. Die Intimsphäre betreffend, bezieht sich der Schutz auf den Schutz der familiären Kommunikation, die vom Bundesverfassungsgericht als wesentlicher Bestandteil der Privat- und Intimsphäre (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG) anzusehen ist.³⁸⁷ Im Fokus stehe hierbei vor allem der sich aus dem Zusammenleben ergebende freie Gedankenaustausch innerhalb der Familie, der nicht mehr uneingeschränkt denkbar sei, sofern befürchtet werden müsse, dass im Prozess im Vertrauen Gesagtes aufgrund der Verpflichtung zur Wahrheit an den Tag gelegt werden könnte.³⁸⁸ Hierbei soll gerade auch die Institution Familie vor einer Selbstschädigung geschützt werden.³⁸⁹ Jedoch stellt sich hier ebenso die Frage: Greift der Schutzzweck des Schutzes vor Selbstschädigung überhaupt, sofern die Familie als Institution bereits durch den Täter nachhaltig durch eine oder mehrere schwere Gewalttaten geschädigt wurde? Spricht sich der Täter nicht selbst den Schutz des im Vertrauen Gesagten ab, indem er mittels der schweren Gewalttat zuvor bestehendes Vertrauen zerstört?

Was den Schutz des Familienfriedens betrifft, so kann davon ausgegangen werden, dass in Fällen häuslicher Gewalt das Vertrauensverhältnis und der damit verbundene Familienfrieden bereits nachhaltig gestört sind und ein Schutz des bereits zerstörten oder zumindest gestörten Familienfriedens nur schwer über eine Aussageverweigerung des Opferzeugens zu erreichen ist. Man kann sogar die These aufstellen, dass eine Aussage des Opferzeugens mehr dazu geeignet ist, den Familienfrieden wiederherzustellen, als keine Aussage. Denn sagt das Opfer nicht gegen den Täter aus, so wird es im Zweifelsfall auch nicht zu einer Verurteilung kommen, die Gewaltspirale nicht durchbrochen, der eigentliche Störer des Familienfriedens nicht zur Rechenschaft gezogen. Der Schutz des Familienfriedens als Ratio des Zeugnisverweigerungsrechts lässt sich demnach auf Opferzeugen und gerade in Fällen häuslicher Gewalt nicht übertragen.

³⁸⁷ BVerfGE 90, 259 (260 f.).

³⁸⁸ Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozeß, § 50 I.

³⁸⁹ Grünwald, in: JZ 1966, 489 (497).

(3) Schutz der Wahrheitsfindung

Die Frage, ob der Schutz der Wahrheitsfindung auch von § 52 StPO erfasst ist, ist seit jeher umstritten.³⁹⁰ Die Beantwortung dieser Frage kann jedoch dahinstehen, sofern das Zeugnisverweigerungsrecht des Opferzeugen es nicht vermag, der Wahrheitsfindung Rechnung zu tragen, sondern dieser sogar noch entgegensteht.

Dies ist überwiegend in Fällen häuslicher Gewalt anzunehmen. So wird die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts in vielen Fällen als Druckmittel gegen das Opfer verwandt, indem der Täter mit weiteren Misshandlungen droht, sofern die Ehefrau/Verlobte oder Lebensgefährtin nicht von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht. Eine Verpflichtung zur Aussage birgt zwar noch immer die Gefahr von einer Einflussnahme des Täters auf die Aussage, jedoch nicht in diesem erhöhten Maße. So wiegt die gänzliche Aussageverweigerung negativ mehr als die Falschaussage. Darüber hinaus ist es Aufgabe des Gerichts, die Glaubhaftigkeit des jeweiligen Zeugen gem. § 261 StPO zu überprüfen und nicht mittels § 52 StPO in einer Vorfeldentscheidung fest- und sicherzustellen, die auch noch im Ermessen des verweigerungsberechtigten Zeugen liegt.³⁹¹ Von einer generellen mangelnden Glaubwürdigkeit³⁹² der in § 52 StPO genannten Zeugen kann in Bezug auf Opferzeugen ebenfalls kaum ausgegangen werden, da es den Opferzeugen gerade darum geht, wahrheitsgemäß darüber auszusagen, was ihnen widerfahren ist, um eine Strafe für den Täter herbeizuführen. Bezüglich des Bestehens besonderer Vertrauensverhältnisse innerhalb der Beziehungen, die einer wahrheitsgemäßen Aussage entgegenstehen könnten, wurde oben bereits Stellung bezogen. Der Schutz der Wahrheitsfindung steht somit der Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts in Bezug auf Opferzeugen von häuslichen Gewalttaten nicht entgegen.

(4) Schutz des Beschuldigten

Schließlich wird auch von einigen Vertretern³⁹³ der Schutz des Beschuldigten als ratio legis des § 52 Ab. 1 StPO angesehen. Neben dem Schutz der Beziehung zur Familie soll der Be-

³⁹⁰ Eingehend dazu: *Spelthahn*, Das Zeugnisverweigerungsrecht des Angehörigen eines Mitbeschuldigten, S. 45 ff.

³⁹¹ Vgl. *Bialek*, Das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen unter besonderer Berücksichtigung von Schutzzweck und Enumerationsprinzip, S. 56.

³⁹² *Gossrau*, in: MDR 1958, 468 ff.; *Rengier*, Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahren, S. 11, 56.

³⁹³ *Klöhn*, Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß, S. 152; *Rengier*, Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht, S. 11. Nach *Frank*, soll „vor allem“ der Beschuldigte und „seine Beziehung zur Familie sowie einem nahestehenden Personenkreis und damit auch *sein* kommunikatives Vertrauensverhältnis“ geschützt sein. (*Frank*, Die Verwertbarkeit rechtswidriger Tonbandaufnahmen Privater, S. 105).

schuldigte gleichermaßen prozessual geschützt sein.³⁹⁴ Davon erfasst wird von Teilen der Literatur auch das passive Verteidigungsrecht des Beschuldigten.³⁹⁵ Ebenso könnte hier der Grundsatz der Selbstbeichtigungsfreiheit („nemo tenetur se ipsum accusare“) betroffen sein.³⁹⁶ Der Telos des nemo tenetur Grundsatzes steht dem jedoch entgegen. So soll damit lediglich erreicht werden, dass die Einlassungsfreiheit des Beschuldigten innerhalb des Strafverfahrens gesichert ist³⁹⁷ und der Beschuldigte „Herr seiner Aussagefreiheit“³⁹⁸ bleibt.³⁹⁹ Das Ausnutzen menschlicher Kontaktbedürfnisse ist hierdurch nicht untersagt.⁴⁰⁰ Gerade darauf wird jedoch von den Vertretern des passiven Verteidigungsrechts des Beschuldigten abgestellt. Die hiervon betroffenen Normen werden in den §§ 52, 53 Nr. 1 - 4 und 53a StPO gesehen.⁴⁰¹ Das Erzwingen der Zeugenaussage könne dazu führen, dass das menschliche Kommunikationsbedürfnis ausgenutzt wird, um bei mangelnder Aussage des Beschuldigten an eigentlich versperrte Beweise zu gelangen.⁴⁰² Dies kann bei intakten Familienbeziehungen durchaus der Fall sein. Diese Argumentation auf Fälle der häuslichen Gewalt anzuwenden und in Bezug auf Opferzeugen, ist gleichwohl nicht möglich. Zwischen dem Opfer und dem Täter besteht in der Regel ein solches geschütztes Kommunikationsverhältnis nicht oder nicht mehr. Der Täter ist hier gerade nicht oder nicht mehr auf die Beziehung zu seinem Nächsten angewiesen. Dieser hat er sich gewissermaßen durch die Tat/die Taten selbst beraubt. Es besteht somit in keiner Hinsicht eine Beeinträchtigung der Rechte des Beschuldigten.

bb) Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 GG und der Schutz der Familie

„Das Fundament der Familie bildet ihr ungetrübt Einvernehmen“⁴⁰³. Ein weiterer wichtiger Grund, der sich sowohl aus der Ratio des Zeugnisverweigerungsrechts als auch aus Art. 6 Abs. 1 GG ergibt, ist, dass durch das Zeugnisverweigerungsrecht der Familienfrieden geschützt werden soll, der durch eine wahrheitsgemäße Belastung durch die Zeugenaussage beeinträchtigt werden könnte. Die vorgeschlagene Regelung müsste gleichermaßen mit der Garantie und dem Schutzgebot für Ehe und Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar sein. Für

³⁹⁴ So darf der Beschuldigte beispielsweise seinen Angehörigen dazu überreden das Zeugnis zu verweigern, ohne dass ihm der Vorwurf der Verdunklungsgefahr gemacht wird, OLG Bremen, MDR 1951, 55.

³⁹⁵ Petry, Beweisverbote im Strafprozeß, S. 45 ff.; Rogall, in: SK-StPO, Vor § 48 Rn. 141.

³⁹⁶ So Petry, aaO, S. 47.

³⁹⁷ Vgl. Peters, Gutachten 46. DJT, S. 153.

³⁹⁸ Eser, in: Beiheft ZStW 1974, S. 137.

³⁹⁹ Rengier, Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahren, S. 12.

⁴⁰⁰ Rengier, ebd.

⁴⁰¹ Petry, aaO, S. 45.

⁴⁰² Petry, aaO, S. 46.

⁴⁰³ Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess, § 50 I.

die hiesige Darstellung ist vornehmlich die in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltene Institutsgarantie von Relevanz.⁴⁰⁴ Darüber hinaus schützt Art. 6 GG die spezifische Privatsphäre von Ehe und Familie und ist gleichermaßen als eine *wertentscheidende Grundsatznorm anzusehen*.⁴⁰⁵

In § 52 StPO wird häufig eine einfachgesetzliche Ausprägung des Art. 6 Abs.1 GG gesehen.⁴⁰⁶ Jedoch wird dem auch der Einwand entgegengebracht, dass der Familienschutz aus Art. 6 GG deutlich geringer ausgeprägt sei als der Schutz, der sich aus § 52 StPO ergibt.⁴⁰⁷ Fraglich ist, ob sich aus Art. 6 GG in Bezug auf eine Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts ein solch hoher Stellenwert des Schutzes der Familie ableiten lässt, dass sich die oben dargestellte Einschränkung mit Art. 6 GG als unvereinbar darstellen würde.

Die Grundsatznorm des Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG schützt vornehmlich die Familie als Gemeinschaft von Eltern und Kindern, als „Lebens- und Erziehungsgemeinschaft“.⁴⁰⁸ Die durch das Grundrecht anerkannte besondere Schutzbedürftigkeit der Familie beruhe auf der „*durch Abstammung beruhenden Lebensgemeinschaft von Eltern und Kindern*“.⁴⁰⁹

Auf das besondere Vertrauensverhältnis, das einer Familie zugrunde liegt, wurde bereits eingegangen. Demnach kann sich lediglich noch die Frage stellen, ob die Institutionen Ehe und Familie in ihrem Bestand bedroht sein könnten, sofern man Opferzeugen häuslicher Gewalt vom Zeugnisverweigerungsrecht ausnehmen würde und diese somit zu einer Aussage verpflichtet wären. Zum Schutzbereich von Art. 6 Abs. 1 GG gehört auch die materielle Gewährleistung, dass Ehe und Familie als Lebensformen nicht beeinträchtigt werden, d.h. Bestand haben.⁴¹⁰ Es gilt allerdings auch hier zu beachten, dass der in § 52 StPO genannte und der von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Personenkreis nicht identisch sind. Selbst mittels einer weiten Interpretation⁴¹¹, über die Kernfamilie hinaus, ließe sich dies nicht annehmen. § 52 StPO wurde somit hinsichtlich der erfassten Personen über den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 GG erweitert. Es erscheint fraglich, ob eine Ableitung des § 52 StPO aus Art. 6 Abs. 1 GG

⁴⁰⁴ BVerfG NJW 2 008, 2 09, 2 11 (Rn. 22) m. w. N.

⁴⁰⁵ Badura, in: Maunz/Dürig, Art. 6 Rn. 67.

⁴⁰⁶ Amelung, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozess, S. 35; Baier, Strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte außerhalb der Strafprozessordnung als Ergänzung der §§ 52 ff. StPO, S. 54; Klöhn, Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß, S. 151; Rengier, Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht, S. 9. Jedoch wird dem auch der Einwand entgegengebracht, dass der Familienschutz aus Art. 6 GG deutlich geringer ausgeprägt sei, als der Schutz welcher sich aus § 52 StPO ergibt. (Neumann, Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, S. 37)

⁴⁰⁷ Neumann, Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, S. 37

⁴⁰⁸ BVerfGE 108, 82/112; BVerfGK 7, 49/55.

⁴⁰⁹ Badura, aaO, Art. 6 Rn. 60.

⁴¹⁰ Neumann, Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, S. 37.

⁴¹¹ Piroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 642 ff.; Richter, in: AK-GG, Art. 6 Rn. 15a.

anzunehmen ist und sich die über Art. 6 Abs. 1 GG zu beachtende materielle Gewährleistung auch auf § 52 StPO erstreckt. Dies kann insofern angenommen werden, als die Allgemeinheit Ehe und Familie vor erzwungenen Selbstschädigungen geschützt sehen möchte.⁴¹² Es ist jedoch allemal zweifelhaft, ob vereinzelte Zeugenaussagen es überhaupt vermögen, die Institute der Ehe und Familie in erheblicher Weise zu gefährden, es sei denn, Ehe und Familie waren schon im Voraus instabil. Zudem wird die Institution Familie mittels der Verpflichtung zur Aussage nicht formal in ihrem Bestand als öffentliche Einrichtung bedroht (wie z.B. durch Eheverbote).⁴¹³ Spannt man den Bogen zur häuslichen Gewalt, so erscheint es zudem zweifelhaft, ob es Aufgabe des Staates sein kann, eine Ehe/eine Familie, in der es zu schweren häuslichen Gewalttaten gekommen und der Zeuge zugleich auch Opfer ist, in ihrem materiellen Bestand zu schützen. Fälle, in denen durch die Zeugnisverweigerung eine Verurteilung des Täters verhindert wird, führen, wenn es sich um schwere Gewalttaten im häuslichen Bereich handelt, nicht zu einer Besserung der Familienverhältnisse, sondern erhalten den aktuellen familiengefährdenden Zustand lediglich aufrecht.⁴¹⁴ Soweit § 52 StPO eine Konkretisierung der in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltenen Forderung Ehe und Familie zu schützen darstellt, so kann dies auch nur insofern plausibel angenommen werden in Fällen, in denen die Ehe/Familie überhaupt noch intakt ist.

cc) Ausnahme der Verlobten/des Verlobten aus § 52 Abs. 1 StPO

Schließlich könnte es ebenfalls geboten sein, den Verlobten/die Verlobte aus § 52 Abs. 1 StPO auszunehmen. Das Verlöbnis erfordert ein ernst gemeintes und unbedingtes Eheversprechen von Seiten beider Verlobten.⁴¹⁵ Dabei stellt die zivilrechtliche Wirksamkeit des Verlöbnisses keine Voraussetzung für eine strafrechtliche Wirksamkeit dar.⁴¹⁶ Somit kann sogar das ernst gemeinte Eheversprechen einer Minderjährigen dazu führen, dass diese von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen kann. Dafür bedarf es noch nicht einmal der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters.⁴¹⁷ Bedingt durch den gesellschaftlichen Wandel kommt dem Verlöbnis heutzutage kein so großer Stellenwert mehr zu wie es einmal früher

⁴¹² *Bialek*, Das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen unter Berücksichtigung von Schutzzweck und Enumerationsprinzip, S. 50.

⁴¹³ *Neumann*, Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, S. 37.

⁴¹⁴ Vgl. *Bialek*, aaO, S. 66; *Eckstein*, Ermittlungen zu Lasten Dritter, S. 427; *Gärditz/Stuckenberg*, in: Wolter/Schenke, Zeugnisverweigerungsrechte, S. 117; *Kremer*, Strafprozessuale Angehörigenprivilegien im Rechtsvergleich, S. 76.

⁴¹⁵ *Radtke*, in: MüKo StGB, § 11 Rn. 12.

⁴¹⁶ *Fischer*, StGB, § 11, Rn. 8.

⁴¹⁷ RG 16.11.1905 – III 431/05, RGSt 38, 242 (243).

war. Es kann spontan geschlossen werden und im Gegenzug auch wieder ebenso spontan und schnell aufgelöst werden. Besonders problematisch sind hierbei die bereits erwähnten Spontanverlobungen. Sie erlauben es mittels einer formlosen Handlung, ein wichtiges Prozesselement zur Wahrheitsfindung auszuhebeln. Dabei kann die Verlobung sogar noch im Gerichtssaal stattfinden. Aus diesen Gründen erscheint die Streichung des Verlöbnisses aus § 52 Abs. 1 StPO als sinnvoll, geboten und überfällig.

d) Schlussfolgerung/Regelungsvorschlag

Die obigen Ausführungen haben zweierlei Punkte deutlich gezeigt: Zum einen, dass der Schutzzweck des § 52 StPO hinsichtlich *Opferzeugen*, die bezüglich häuslicher Gewalttaten aussagen müssen, ins Leere läuft, ja sogar eher kontraproduktiv ist. Die Ratio des Zeugnisverweigerungsrechts steht einer Einschränkung dessen nicht entgegen.

Zum anderen, dass eine Umsetzung dieser Einschränkung, in Anbetracht der dargestellten Reformvorschläge, nur am sinnvollsten durch eine Beschränkung auf Opferzeugen durchsetzbar und insbesondere auch notwendig ist. Gerade bei Opferzeugen besteht eine erhöhte Schutzbedürftigkeit, die nochmals erhöht ist durch die enge Verbindung der in § 52 Abs. 1 StPO genannten Personen zum Täter. Darüber hinaus spricht für eine Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts bei Opferzeugen die zunehmende Beweisschwierigkeit bei Taten innerhalb der Familie. Dem Vorschlag von *Neumann*⁴¹⁸ folgend, könnte ein neuer zweiter Absatz in § 52 StPO eingefügt werden, der festlegt, dass Opferzeugen kein Zeugnisverweigerungsrecht zustehen soll. Da die in § 52 Abs. 1 StPO genannten Personen alle innerfamiliär sind, also somit den häuslichen Bereich angehören/angehören können, muss dies in der Norm nicht extra hervorgehoben werden.

Über den Vorschlag von *Neumann* hinaus soll jedoch auch der/die Verlobte des Beschuldigten dem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 StPO ausgenommen werden. *Neumann* führt zusätzlich an, dass in Einzelfällen das Zeugnisverweigerungsrecht subsidiär greifen kann, sofern der „Kernbereich der privaten Lebensgestaltung“ beeinträchtigt wird.⁴¹⁹ Dem wird sich vorliegend angeschlossen.

⁴¹⁸ *Neumann*, Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, S. 110.

⁴¹⁹ Ebd.

§ 52 StPO

Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen des Beschuldigten

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt

~~1. der Verlobte des Beschuldigten;~~

~~2.~~ 1. der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;

~~2a.~~ 2. der Lebenspartner des Beschuldigten, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht;

~~3.~~ wer mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war.

(2) Ein Zeugnisverweigerungsrecht besteht nicht, wenn der Zeuge selbst Opfer der Straftat ist.

(3) Wie Absatz 2 des jetzigen § 52 StPO.

(4) Wie Absatz 3 des jetzigen § 52 StPO.

Sofern man diesen Weg nicht gehen möchte, so sollte als Mindestvoraussetzung aufgrund der *Verpflichtung* der Ermittlungsbehörden und der hohen Relevanz der Problematik eine Beweissicherung durch eine ermittelungsrichterliche Vernehmung erfolgen. Dies ist immer dann der Fall, wenn absehbar ist, dass sich die Beweisführung im Strafverfahren maßgeblich auf eine zeugnisverweigerungsberechtigte Person stützen wird.⁴²⁰ Eine dahin gehende Klarstellung in der RiStBV könnte diesbezüglich notwendig sein, worauf im Folgenden näher eingegangen werden soll.

C. Ermittlungsrichterliche Vernehmung

Von besonderer Bedeutung für Fälle häuslicher Gewalt ist ferner die ermittelungsrichterliche Vernehmung. Ein wichtiger Grund hierfür ist die Beweissicherung. Mit der richterlichen Vernehmung kann z.B. ein in der Hauptverhandlung verlesbares Protokoll über ein Geständnis des Angeklagten (§ 254 StPO) erhalten werden.⁴²¹ In Fällen häuslicher Gewalt steht den Zeugen aufgrund ihrer familiären Beziehungen zumeist ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 StPO zu. Im Ermittlungsverfahren kommt es noch zu einer Aussage, die Nachwirkungen des Tatgeschehens sind weiter präsent, und der Zeuge ist gewillt auszusagen. Dies kann sich jedoch im Laufe des Verfahrens ändern, sodass in der Hauptverhandlung von § 52 StPO Gebrauch gemacht wird. Oft basiert dies darauf, dass der Täter Druck auf das Opfer ausübt oder

⁴²⁰ Ausführlich zur ermittelungsrichterlichen Vernehmung siehe S. 96 ff.

⁴²¹ *Diemer*, in: KK-StPO, § 254 Rn. 3; *Kreicker*, in: MüKo StPO, § 254 Rn. 21 f.; siehe dazu auch *Kloke*, in: NStZ 2019, 374.

sich Täter und Opfer wieder versöhnt haben. Ist dies der Fall, so steht § 252 StPO der Verwertung vorangegangener nichtrichterlicher Aussagen im Ermittlungsverfahren entgegen.⁴²² Die zuvor getätigten Aussagen gegenüber der Polizei oder der Staatsanwaltschaft werden somit unverwertbar. Dies kann lediglich durch eine ordnungsgemäß durchgeführte ermittelungsrichterliche Vernehmung verhindert werden.⁴²³

Die besondere Bedeutung der ermittelungsrichterlichen Vernehmung bei häuslicher Gewalt soll anhand einer Entscheidung des OLG Hamburg vom 08.03.2018⁴²⁴ verdeutlicht werden. Das OLG hat in seiner Entscheidung die Istanbul-Konvention an zwei Stellen zur Auslegung herangezogen, einerseits hinsichtlich der Auslegung des Strafrahmens bei der Nötigung und darüber hinaus bezüglich der effektiven Strafverfolgung in Fällen häuslicher Gewalt. Letzteres bezieht sich gerade auf die Notwendigkeit der richterlichen Vernehmung in Fällen häuslicher Gewalt.

In der hier erwähnten Entscheidung handelt es sich um einen Fall schwerer häuslicher Gewalt. Der Angeklagte hatte seine Ehefrau geschlagen, gefesselt, geknebelt und versucht, sie, nachdem er sie gezwungen hatte, einen Abschiedsbrief zu schreiben, in eine mit Wasser gefüllte Badewanne zu zwingen, um sie dort mit einem Föhn zu töten. Der Frau gelang es jedoch zu fliehen. Die Staatsanwaltschaft erhob daraufhin Anklage wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung und versuchter Nötigung beim Schwurgericht. Für Fälle häuslicher Gewalt typisch, machte die betroffene Ehefrau in der polizeilichen Vernehmung zunächst Angaben zum Tathergang, allerdings war sie zum Ende des Ermittlungsverfahrens bereits entschlossen, dass sie in der Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen werde.⁴²⁵ Obwohl dies rechtzeitig bekannt war, gab es keine richterliche Vernehmung. Dabei ermöglicht gerade die ermittelungsrichterliche Vernehmung, den Wegfall der Zeugenaussage zu kompensieren. In Fällen häuslicher Gewalt wird jedoch überwiegend noch viel zu wenig auf diese Möglichkeit zurückgegriffen.⁴²⁶

Das OLG leitete in seiner Entscheidung eine Verpflichtung der Ermittlungsbehörden zu einer unverzüglichen Beweissicherung aus dem verfassungsrechtlich verbürgten Gebot ab, eine

⁴²² Ellbogen, in MüKo StPO, § 252 Rn. 47 f.; Diemer, in: KK-StPO, § 252 Rn. 23; siehe dazu auch BGH NStZ-RR 2017, 23; Moldenhauer/Wenske, in: JA 2017, 860; Kröpil, in: DRiZ 2016, 268.

⁴²³ Diemer, aaO, § 252 Rn. 23.

⁴²⁴ Beschluss des Hanseatischen OLG vom 08.03.2018, – 1 Ws 114-115/17, 1 Ws 114/17, 1 Ws 115/17, nachfolgend abgedruckt.

⁴²⁵ Zur Problematik der Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts und dessen mögliche Einschränkung, siehe S. 81 ff.

⁴²⁶ Mönig, Häusliche Gewalt und Strafverfolgung, S. 107.

funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten. Nach Art. 3 EMRK sind Behörden und Gerichte der Konventionsstaaten von Amts wegen auch bei Privatpersonen verpflichtet, wirksame Ermittlungen über behauptete Misshandlungen durchzuführen.⁴²⁷ Diese Argumentation übertrug das Gericht, mit Verweis auf Art. 49 Abs. 2 IK (Verpflichtung der Staaten zu effektiver Ermittlung und Verfolgung von Straftaten im Anwendungsbereich der Konvention), auf die Situation der Strafverfolgung bei häuslicher Gewalt. Unterbleibt somit in Fällen häuslicher Gewalt eine sich unter den Umständen aufdrängende Untersuchung, die dazu geeignet ist, den Sachverhalt festzustellen und zu einer Bestrafung der Verantwortlichen zu führen,⁴²⁸ so kann dies einen Konventionsverstoß begründen. Das OLG betont darüber hinaus, dass in Ermittlungsverfahren, die häusliche Gewalt zum Gegenstand haben, unter Berücksichtigung des Art. 49 Abs. 2 IK grundsätzlich nicht mehr auf eine ermittlungsrichterliche Beweissicherung verzichtet werden kann. Geschehe dies nicht, so sei dies geeignet, „*das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaates tiefgreifend zu erschüttern*“⁴²⁹.

In Nr. 248 der Richtlinien für das Strafrechtverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) wird sogar explizit darauf hingewiesen, dass „*unverzüglich, möglichst im Anschluss an die polizeiliche Vernehmung, eine richterliche Vernehmung herbeizuführen [ist], da Prostituierte erfahrungsgemäß nicht selten ihre Aussage gegen den Zuhälter in der Hauptverhandlung nicht aufrechterhalten...*“ Ein solcher Hinweis in Bezug auf häusliche Gewalt in den RiStBV ist ebenfalls denkbar, da die vorangegangene Bearbeitung gezeigt hat, welche Wichtigkeit der Zeugenaussage von Opferzeugen in Fällen häuslicher Gewalt zukommt. Auch das OLG betont dies, indem es ausführt, dass „*in diesen Fällen eine „Ablehnung des staatsanwaltschaftlichen Antrags auf Beweissicherung durch den Ermittlungsrichter nicht in Betracht*“⁴³⁰ komme. Die Ausgestaltung dieser Richtlinie könnte sich hierbei direkt an Nr. 248 RiStBV orientieren, da es sich hierbei um die gleiche Problematik handelt.

⁴²⁷ vgl. EGMR, Urt. v. 17. Dezember 2009 - 32704/04, Rn. 98 f., BeckRS 2014, 21153.

⁴²⁸ EGMR, Urt. v. 28. Mai 2013 - 3564/11, NJOZ 2014, 1995.

⁴²⁹ OLG Hamburg v. 08. März 2018, – 1 Ws 114-115/17, 1 Ws 114/17, 1 Ws 115/17, Rn. 60.

⁴³⁰ OLG HH v. 08. März 2018, – 1 Ws 114-115/17, 1 Ws 114/17, 1 Ws 115/17, Rn. 61.

„Es empfiehlt sich, nach der ersten Aussage eines Verletzten als Zeuge bei häuslicher Gewalt unverzüglich, möglichst im Anschluss an die polizeiliche Vernehmung, eine richterliche Vernehmung herbeizuführen, da in Fällen häuslicher Gewalt erfahrungsgemäß nicht selten die Aussage des verletzten Zeugen gegen den Täter in der Hauptverhandlung nicht aufrechterhalten wird.“

Da es (noch) keine gesetzliche Definition der häuslichen Gewalt gibt, sollte sich diesbezüglich an die Definition aus Art. 3 lit. b) IK gehalten werden. Eine Verortung dieser Bestimmung könnte in der Entwicklung eines neuen vierten Absatzes in Nr. 19 a RiStBV (Vernehmung des Verletzten als Zeuge) zu sehen sein.

Möchte man *keine generelle Aussagepflicht von Opferzeugen*⁴³¹ befürworten, so kann die Erweiterung der RiStBV um einen expliziten Hinweis auf die Verpflichtung zur richterlichen Vernehmung bei häuslicher Gewalt eine weniger tiefgreifende und dennoch effektive Alternative darstellen, um der Einstellung von Verfahren häuslicher Gewalt auf Grund mangelnder Zeugenaussage entgegen zu wirken. Da die Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren gleichwohl nur eine Anleitung für den Regelfall geben und es sich nicht um gesetzliche Regelungen handelt, könnte schließlich auch über die Schaffung einer weiteren Ausnahme vom Verwertungsverbot des § 252 StPO nachgedacht werden, so dass auch vorangegangene nicht-richterliche Aussagen im Ermittlungsverfahren verwertet werden könnten, sofern es sich um einen Fall von häuslicher Gewalt⁴³² handelt.

D. Privatklagedelikte - Bejahung des öffentlichen Interesses

Eine tragende Rolle in der geringen Verurteilung von Tätern häuslicher Gewalt spielen ferner die sogenannten Privatklagedelikte gem. §§ 374 ff. StPO. In der Regel wird die Privatklage durch den Verletzten lediglich dann erhoben, wenn die zuständige Staatsanwaltschaft das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung verneint, das Verfahren somit eingestellt und gem. §§ 376 StPO, Nr. 86, 87 RiStBV auf den Privatklageweg verwiesen hat. Der Privatkläger ist hierbei nicht an das Legalitätsprinzip gebunden, verfolgt jedoch den staatlichen Strafanspruch.⁴³³ Als privatklagefähige Delikte kommen hinsichtlich der häuslichen Gewalt die §§ 123, 185 ff., 223, 238 Abs. 1, 229, 241 und 303 StGB in Betracht. Somit handelt es sich bei einem Großteil der bei häuslicher Gewalt verwirklichten Delikte um Privatklagedelikte. Nach § 376 StPO ist im Rahmen des Vorliegens dieser Straftatbestände lediglich dann die öffentli-

⁴³¹ Siehe dazu S. 82 ff.

⁴³² Dieser Vorschlag ist nicht abschließend. Auch sexuelle Gewalt o.ä. kommt hierfür in Betracht.

⁴³³ Meyer-Goßner, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, Vor. § 374 Rn. 5.

che Klage zu erheben, wenn ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Dieses öffentliche Interesse wird bei häuslicher Gewalt allerdings überwiegend durch die zuständige Staatsanwaltschaft verneint, da es an diesem bei im häuslichen und somit privaten Lebensbereich begangenen Straftaten mangle.⁴³⁴ Des Weiteren wird die Begründung darauf gestützt, dass es keine hinreichenden Sanktionsmöglichkeiten gäbe, da die klassischen in Frage kommenden Sanktionen zumeist mehr die Familie des Täters betreffen als den Täter selbst.⁴³⁵

Bezüglich der (seltenen) Bejahung des öffentlichen Interesses bei häuslicher Gewalt ist auf Nr. 86 Abs. 2 S. 2 RiStBV⁴³⁶ zu verweisen. Ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung ist danach dann anzunehmen, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist oder aufgrund der persönlichen Beziehung zum Täter dem Opfer nicht zugemutet werden kann, auf den Privatklageweg verwiesen zu werden. In Nr. 86 Abs. 2 S. 1 RiStBV werden Anhaltspunkte für das Vorliegen eines gegenwärtigen Anliegens der Allgemeinheit an der Strafverfolgung genannt. Hierzu zählen unter anderem

- die Intensität der Rechtsverletzung,
- die Rohheit oder Gefährlichkeit der Tat
- oder menschenverachtende Beweggründe.

Es handelt sich dabei um Anhaltspunkte, die vornehmlich auf die Motivation, die Schwere und das Ausmaß der begangenen Rechtsgutsverletzung bezugnehmen.⁴³⁷ Motivation, Schwere und Ausmaß der Straftat müssen bei häuslicher Gewalt nicht immer zu einer Bejahung des öffentlichen Interesses führen, so sind auch weniger schwerwiegende Straftaten in diesem Zusammenhang denkbar. Ein öffentliches Interesse liegt jedoch auch dann vor, wenn dem Verletzten *wegen seiner persönlichen Beziehung zum Täter das Erheben einer Privatklage nicht zuzumuten ist*. Damit sind insbes. familiäre Beziehungen gemeint.⁴³⁸ Diese Voraussetzung dürfte bei häuslicher Gewalt überwiegend gegeben sein, denn eine Unzumutbarkeit des Privatklagewegs ist immer dann wahrscheinlich, wenn der Verletzte von einem Familienmitglied/seinem Partner geschlagen, genötigt, verletzt o. ä. wird oder wurde. Oft ist die Anzeige

⁴³⁴ *Schneider, U.*, Körperliche Gewaltanwendung in der Familie, S. 53.

⁴³⁵ *Schneider, U.*, aaO, S. 165.

⁴³⁶ Diese Richtlinien sind zwar keine Gesetze, sondern Verfügungen, die ab 1. Januar 1977 in der für alle Bundesländer einheitlichen Fassung gelten, die aber als Verwaltungshilfen bei der Anwendung der StPO durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten eine einheitliche und vorherberechenbare Verhaltenspraxis der Strafverfolgungsbehörden gewährleisten sollen.

⁴³⁷ *Kreiner*, in: BeckOK StPO, RiStBV, Rn. 4-6.1.

⁴³⁸ *Kreiner*, aaO, Rn. 5.

durch das Opfer der letzte Versuch, einen Ausweg aus der Gewaltspirale zu finden und die Hilfe durch staatliche Institutionen dringend notwendig. Die wenigsten Opfer haben die Kraft, eine Strafverfolgung gegen den Partner oder das Familienmitglied selbst einzuleiten. Unter die in Nr. 86 Abs. 2 S. 1 RiStBV genannte "persönliche Beziehung" fällt zudem nicht nur eine familiäre, sondern auch eine wirtschaftliche Beziehung.⁴³⁹ Die Privatklage kann dem Opfer bei einer Beziehung dieser Art dann nicht zugemutet werden, wenn sie zu Furcht vor wirtschaftlichen oder beruflichen Nachteilen führt.⁴⁴⁰ Im Umkehrschluss muss auch die Furcht vor Nachteilen durch ein Familienmitglied/den Partner hierunter zu subsumieren sein. Aus diesem und den weiteren genannten Gründen liegt die Vermutung nahe, dass der Verweis durch die Staatsanwaltschaften auf den Privatklageweg in einem Großteil der Fälle nicht statthaft ist, sofern es sich um Delikte häuslicher Gewalt handelt. Denselben Hürden stehen Opfer häuslicher Gewalt auch bei Antragsdelikten gegenüber, worauf im Folgenden näher eingegangen werden soll.

⁴³⁹ *Kreiner*, in: BeckOK StPO, RiStBV, Rn. 5.

⁴⁴⁰ vgl. *Temming*, in: BeckOK StPO, RiStBV 242a Rn. 5.

E. Antragsdelikte – Offzialisierung bei Partnerschaftsgewalt?

I. Das besondere öffentliche Interesse

Gemäß Art. 55 Abs. 1 der Istanbul-Konvention „haben die Vertragsparteien sicherzustellen, dass die Ermittlungen wegen oder die Strafverfolgung von nach den Artikeln 35, 36, 37, 38 und 39 umschriebenen Straftaten, wenn sie ganz oder teilweise in ihrem Hoheitsgebiet begangen wurden, nicht vollständig von einer Meldung oder Anzeige des Opfers abhängig gemacht werden und das Verfahren fortgesetzt werden kann, auch wenn das Opfer seine Aussage oder Anzeige zurückzieht.“

Dies wird damit begründet, „dass Taten, die schwere körperliche Schäden oder den Tod nach sich ziehen, schnell und unmittelbar von den zuständigen Behörden behandelt werden müssen“.⁴⁴¹ Darüber hinaus spielt die Tatsache eine gewichtige Rolle, „dass viele in den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens fallende Straftaten von Familienmitgliedern, Beziehungspartnern oder Personen aus dem unmittelbaren sozialen Umfeld des Opfers begangen werden, sowie die mit dieser Situation einhergehende Scham, Furcht und das Gefühl der Ohnmacht erklären, warum nur wenige Straftaten gemeldet werden und es somit nur zu wenigen Verurteilungen kommt.“⁴⁴²

Gemäß den Erläuterungen zu Art. 55 Abs. 1 der Konvention entspreche das deutsche Recht bereits den dort genannten Anforderungen.⁴⁴³ Dies gilt insoweit unstrittig für Offzieldelikte, die in der Regel von Amts wegen zu verfolgen sind.⁴⁴⁴ In Bezug auf die sogenannten Antragsdelikte ist jedoch zu unterscheiden. Für häusliche Gewalt von erhöhter Relevanz sind vor allem die eingeschränkten Antragsdelikte⁴⁴⁵ (auch bedingte Antragsdelikte⁴⁴⁶ oder relative Offzieldelikte⁴⁴⁷). Bei dieser Art von Delikten bedarf es dann keines Antrags, wenn ein besonderes öffentliches Interesse (und nicht wie bei den Privatklagedelikten ein einfaches öffentliches Interesse) an der Strafverfolgung durch die Strafverfolgungsbehörde angenommen wird und sie ein Einschreiten von Amts wegen für notwendig hält.⁴⁴⁸ Als Beispiel für ein solches einge-

⁴⁴¹ *Europarat*, Erläuternder Bericht Istanbul-Konvention, S. 99 Rn. 280.

⁴⁴² *Europarat*, ebd.

⁴⁴³ BT-Drs. 18/12037, S. 88.

⁴⁴⁴ *Greger/Weingarten*, in: LK-StGB §§ 69-79b, Vor. § 77 ff. Rn. 1.

⁴⁴⁵ *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 77 Rn. 1.

⁴⁴⁶ *Mitsch*, in: MüKo StGB, Vor. § 77 Rn. 2.

⁴⁴⁷ *Rudolphi/Wolter*, in: SK-StGB, Vor. § 77 Rn. 1.

⁴⁴⁸ *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 77 Rn. 2.

schränktes Antragsdelikt ist die einfache vorsätzliche Körperverletzung gem. § 223 StGB zu nennen, für die § 230 StGB das Antragserfordernis vorschreibt. Nach h.M.⁴⁴⁹ handelt es sich bei dem „besonderen“ öffentlichen Interesse um ein stärkeres Interesse als das „einfache“ öffentliche Interesse. Nimmt die Staatsanwaltschaft nur ein einfaches öffentliches Interesse an, so bedarf es für die Durchführung des Officialverfahrens eines Strafantrags. Nimmt sie hingegen ein „besonderes öffentliches Interesse an“, so ist der Strafantrag entbehrlich.⁴⁵⁰ Unterschiedlich ist demnach die Wirkung, welche die jeweilige Norm auf den Verletzten hat, denn im Rahmen von § 230 Abs. 1 S.1 Hs. 2 wird darüber entschieden, ob der Strafantrag *ausnahmsweise* entbehrlich ist. Es handelt sich um eine Strafverfolgung ohne Mitwirkungserfordernis des Verletzten, der Verletzte wird somit gewissermaßen außen vorgelassen.⁴⁵¹

Wann ein solches besonderes öffentliches Interesse bei Antragsdelikten anzunehmen ist, wird durch Nr. 234 RiStBV konkretisierend klargestellt. Demnach ist dieses namentlich dann anzunehmen, wenn

„der Täter einschlägig vorbestraft ist, roh oder besonders leichtfertig oder aus rassistischen, fremdenfeindlichen oder sonstigen menschenverachtenden Beweggründen gehandelt hat, durch die Tat eine erhebliche Verletzung verursacht wurde oder dem Opfer wegen seiner persönlichen Beziehung zum Täter nicht zugemutet werden kann, Strafantrag zu stellen, und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist. Nr. 235 Abs. 3 gilt entsprechend. Andererseits kann auch der Umstand beachtlich sein, dass der Verletzte auf Bestrafung keinen Wert legt.“⁴⁵²

Diese geforderte Anwendungspraxis steht auf den ersten Blick im Einklang mit den Forderungen aus der Istanbul-Konvention.⁴⁵³ Dies setzt jedoch auch voraus, dass in der tatsächlichen alltäglichen Praxis ein besonderes öffentliches Interesse angenommen wird, sofern der Strafantrag fehlt und es sich um ein Delikt der oben genannten Art handelt.

⁴⁴⁹ Wolters, in: SK-StGB, § 230 Rn. 3; Paeffgen/Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 230 Rn. 28.

⁴⁵⁰ Walther, in: KK-StPO, § 376 Rn. 5.

⁴⁵¹ Paeffgen/Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 230 Rn. 39.

⁴⁵² Nr. 234 Abs. 1 RiStBV.

⁴⁵³ Art. 55 Abs. 1 I-K ”Die Vertragsparteien stellen sicher, dass, wenn die Straftat ganz oder teilweise in ihrem Hoheitsgebiet begangen wurde, Ermittlungen wegen oder die Strafverfolgung von nach den Artikeln 35, 36, 37, 38 und 39 umschriebenen Straftaten nicht vollständig von einer Meldung oder Anzeige des Opfers abhängig gemacht werden und das Verfahren fortgesetzt werden kann, auch wenn das Opfer seine Aussage oder Anzeige zurückzieht.”.

In der bereits erwähnten Aktenanalyse von *Oberlies*⁴⁵⁴ hat sich jedoch gezeigt, dass bei lediglich 71 von 423 Verfahren, das entspricht etwa 17% der Antragsdelikte, trotz des Fehlens eines Strafantrages eine Strafverfolgung stattgefunden hat. Somit wurde durch die Staatsanwaltschaft in 83% der Fälle kein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung angenommen. Fraglich ist, ob es für diese Entscheidungen nachvollziehbare Kriterien gibt oder ob die Beurteilung des besonderen öffentlichen Interesses eher der Willkür unterzogen ist. In der Studie von *Oberlies* wurde die Bejahung bzw. Verneinung eines öffentlichen Interesses bei Antrags- bzw. Privatklagedelikten

- im Hinblick auf Gewalt- bzw. Sexualdelikte als Vorstrafen und Hinweisen auf frühere Gewalttätigkeiten

und

- nach dem Grad der Verletzungen

untersucht.⁴⁵⁵ Es wurde festgestellt, dass weder der Grad der Verletzung noch einschlägige Vorstrafen ein Indiz für die Bejahung oder Verneinung des öffentlichen Interesses darstellen. Somit kam *Oberlies* zu dem Ergebnis, dass die in den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren genannten Kriterien (einschlägige Vorstrafen und Erheblichkeit der Misshandlungen) jedenfalls im Bereich häuslicher Gewalt die Differenzierung zwischen der Bejahung und der Verneinung des öffentlichen Interesses nicht erklären.⁴⁵⁶ Als einzig feststellbares Kriterium für die Ablehnung eines besonderen öffentlichen Interesses ergibt sich aus der Literatur die Rücksichtnahme auf Opferinteressen. So sei das besondere öffentliche Interesse insbesondere dann zu verneinen, wenn der Verletzte keinen Wert auf Bestrafung legt.⁴⁵⁷ Ist dies jedoch der Fall, so lassen sich keine festen Kriterien ausmachen. Dies spricht für die Annahme von willkürlichen Entscheidungen durch die Staatsanwaltschaften, die sich gerade nicht anhand der vorgegebenen Richtlinien orientieren.

Ebenso lassen Stimmen aus der Literatur verlauten, dass das besondere öffentliche Interesse bei der Verletzung von Angehörigen häufig entfällt.⁴⁵⁸ Hierbei handle es sich gleichwohl um

⁴⁵⁴ *Oberlies*, Erledigungspraxis in Fällen häuslicher und sexueller Gewalt, S.27. Bei dieser Aktenstudie handelt es sich um eine Studie bei den Staatsanwaltschaften des Landes Sachsen-Anhalt.

⁴⁵⁵ *Oberlies*, aaO, S. 28.

⁴⁵⁶ *Oberlies*, aaO, S. 29.

⁴⁵⁷ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 230 Rn. 5.

⁴⁵⁸ *Sternberg-Lieben*, ebd; Paeffgen/Böse gehen sogar so weit zu sagen, dass es der h.M. entspreche, i.d.R. kein öffentliches Interesse bei Gewalt in der Familie anzunehmen, verweisen hier jedoch lediglich auf Sternberg-Lieben (*Paeffgen/Böse*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 230 Rn. 34).

einen *”praktischen Strafverfolgungsverzicht in Fällen familiärer Gewaltanwendung”* der *”unbillig und unzweckmäßig sei“*⁴⁵⁹. Umso mehr sollte deshalb darüber nachgedacht werden, eine konsequente Strafverfolgung auch ohne Strafantrag bei (relativen) Antragsdelikten zu ermöglichen.

II. Das besondere öffentliche Interesse in Fällen häuslicher Gewalt

Eine konsequente Strafverfolgung von Antragsdelikten, auch ohne Strafantrag des Opfers, wäre jedenfalls dann denkbar, sofern die Staatsanwaltschaften flächendeckend innerhalb Deutschlands Sonderdezernate für häusliche Gewalt einrichten.⁴⁶⁰ In Bezug auf relative Antragsdelikte wird dies zum Teil auch schon von den zuständigen Sonderdezernaten (sofern es diese gibt) so gehandhabt. Beispielhaft kann hier das Sonderdezernat *”Gewalt in der Familie”* der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main genannt werden, das sich in Bezug auf dieses Vorgehen auf den Beschluss der Justizministerkonferenz vom 22./23.11.1994 beruft.⁴⁶¹

„Das Strafverfahren wird unabhängig von einem Strafantrag durchgeführt, es sei denn, es liegt ein absolutes Antragsdelikt vor. Das besondere öffentliche Interesse wird bejaht, sofern es sich nicht ohnehin um ein Officialdelikt handelt.“⁴⁶²

Eine gesetzliche Regelung hierzu existiert gleichwohl nicht. Die Regelung müsste so ausgestaltet sein, dass die Entscheidungsgewalt noch immer bei den Staatsanwaltschaften liegt, jedoch der fehlende Strafantrag kein Verfahrenshindernis darstellt und von einem besonderen öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung konsequent ausgegangen wird. In Betracht hierfür kommt die Schaffung einer neuen Richtlinie in der RiStBV.

Eine Normierung in der RiStBV wäre deshalb zielführend, da diese zwar für die Staatsanwaltschaft bindend ist, gleichwohl kann wegen der Besonderheiten des Einzelfalles von den Richtlinien abgewichen werden. Somit wird dem Umstand gerecht, dass dem Opfer die Mitwirkungsbefugnis, in Form der Entscheidung über das Stellen eines Strafantrags, entzieht.

Mit dem obigen Lösungsansatz wird dem Opfer zwar ein großer Teil seiner Autonomie genommen, jedoch lediglich in der Form, dass ein fehlender Strafantrag kein Verfahrenshindernis mehr darstellt, die Staatsanwaltschaft trotzdem Anklage erheben kann (kann, nicht muss!) und das öffentliche Interesse konsequenter bejaht werden soll. Die Entscheidungsgewalt liegt

⁴⁵⁹ *Schneider, U.*, Körperliche Gewaltanwendung in der Familie, S. 191 ff.

⁴⁶⁰ Dies ist momentan in Deutschland noch nicht der Fall. Siehe dazu S. 106 ff.

⁴⁶¹ *Oberlies*, Erledigungspraxis in Fällen häuslicher Gewalt, S. 17 Fn. 16.

⁴⁶² *Hochstätter*, Dokumentation Gewalt in der Familie, S. 6.

ohnehin bei der Staatsanwaltschaft, über den genannten Lösungsansatz werden den geschulten Sonderdezernaten lediglich mehr Entscheidungsspielräume eröffnet.

III. Sonderdezernate Staatsanwaltschaft

Ein mögliches Mittel zur Behebung einiger der in dieser Bearbeitung und Eingangs dieses Kapitels aufgezeigten Probleme bezüglich häuslicher Gewalt könnte somit auch die bundeseinheitliche Einführung eigener Sonderdezernate der Staatsanwaltschaften für häusliche Gewalt sein. Zum derzeitigen Stand haben schon einige Staatsanwaltschaften Sonderdezernate für Gewalt im familiären Nahbereich eingerichtet. Bisher gibt es jedoch noch keine bundeseinheitliche Verpflichtung der Bundesländer, entsprechende Sonderdezernate bei den Staatsanwaltschaften einzurichten. Bereits im Jahr 2011 wurde eine Umfrage⁴⁶³ des Deutschen Juristinnenbundes durchgeführt, bei der die Bundesländer hinsichtlich des Vorliegens von Sonderdezernaten für den Bereich häusliche Gewalt bei den Staatsanwaltschaften befragt wurden. Aus dieser Umfrage wurden diejenigen Ergebnisse übernommen, bei denen bereits alle Staatsanwaltschaften des Bundeslandes ein Sonderdezernat für häusliche Gewalt eingerichtet hatten.⁴⁶⁴ Bezüglich der Bundesländer, bei denen 2011 noch nicht alle Staatsanwaltschaften über entsprechende Dezernate verfügt haben, wurde im Rahmen der Bearbeitung dieser Abhandlung nochmals bei den entsprechenden Justizministerien der Bundesländer nachgefragt, um einen aktuellen und somit repräsentativen Erkenntnisstand für das Jahr 2018 zu erlangen.

⁴⁶³ *Deutscher Juristinnenbund*, Anhang Länderumfrage 2011, S. 27 ff.

⁴⁶⁴ Ergebnisse dieser Umfrage in der Tabelle mit DjB gekennzeichnet.

➤ **Gibt es bei den Staatsanwaltschaften (StA) Ihres Geschäftsbereichs Sonderdezernate für den Bereich häusliche Gewalt?**⁴⁶⁵

Baden-Württemberg	Bei acht Staatsanwaltschaften wurden im Bereich „Häusliche Gewalt“ Sonderzuständigkeiten eingerichtet und bei elf Staatsanwaltschaften wurden Ansprechpartner bestellt.
Bayern	„Bei sämtlichen bayrischen StA sind entweder Sonderdezernate für „Gewalt im sozialen Nahraum“ bzw. für „häusliche Gewalt“ eingerichtet oder zumindest besondere Ansprechpartner für die Behandlung solcher Fälle bestellt.“ (DjB)
Berlin	In Berlin sind lediglich bei der Staatsanwaltschaft Sonderdezernate für häusliche Gewalt eingerichtet. Den in den zwei Abteilungen beschäftigten 19 Staatsanwältinnen und Staatsanwälten obliegt (neben Verkehrsdelikten) die Bearbeitung folgender Verfahren: 1. Verfahren wegen Vergehen nach §§ 123, 185, 223, 224, 240, 241, 303 StGB, begangen in häuslicher Gewalt zwischen Personen in einer partnerschaftlichen Beziehung, die derzeit besteht oder sich in Auflösung befindet oder aufgelöst ist, sowie gegen Personen, die in einem Angehörigenverhältnis zueinanderstehen, soweit es sich nicht um eine Jugendschutzsache handelt. 2. Vergehen nach dem Gewaltschutzgesetz. 3. Verfahren nach dem Straftatbestand der Nachstellung gemäß § 238 Abs. 1 StGB.
Brandenburg	„Sonderdezernate für den Bereich häusliche Gewalt sind in allen Staatsanwaltschaften des Landes Brandenburg [Potsdam, Neuruppin, Cottbus, Frankfurt (Oder)] eingerichtet.“ (DjB)
Bremen	Bei der Staatsanwaltschaft in Bremen wurde bereits 1984 ein Sonderdezernat „Gewalt gegen Frauen“ eingerichtet. In diesem Dezernat wurden zunächst nur Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung von Männern gegenüber Frauen bearbeitet. Nach und nach wurde die Zuständigkeit auf Gewaltstraftaten im Zusammenhang mit einer Ehe oder Lebensgemeinschaft und seit dem Jahr 2001 auch auf Verfahren im Zusammenhang mit Stalking ausgeweitet. Dabei kommt es für die Zuständigkeit des Sonderdezernates mittlerweile nicht mehr darauf an, welchem Geschlecht die jeweiligen Beschuldigten und Geschädigten angehören. Konkret sind die Sonderdezernate nach dem Geschäftsverteilungsplan der Staatsanwaltschaft Bremen für folgende Verfahren zuständig: Verfahren – einschließlich gegen Jugendliche und Heranwachsende – wegen Verbrechen und Vergehen nach den §§ 177 bis 179, 183, 183a, 184d, 184e Strafgesetzbuch (StGB), §§ 119, 120 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), Verfahren wegen Gewalttaten im Zusammenhang mit einer Ehe oder einer Lebensgemeinschaft, auch wenn diese nicht mehr bestehen und ein gemeinsamer Wohnsitz nicht existierte, und Verfahren wegen Stalkings (Psychoterror gegen Frauen sowie gegen Männer). (DjB)
Hamburg	Zum 1.4.2007 wurde bei der Staatsanwaltschaft Hamburg das Sonderdezernat „Stalking“ eingerichtet. Darin gingen sämtliche Verfahren wegen Verstößen gegen § 238 StGB und gegen das Gewaltschutzgesetz (nebst den damit ggf. zusammenhängenden Delikten) ein. Seit dem 1.1.2011

⁴⁶⁵ Eigens aktualisierte Tabelle des DjB (*Deutscher Juristinnenbund*, Anhang Länderumfrage 2011, S. 27 ff.). Die Tabelle wurde mittels Angaben der zuständigen Stellen der jeweiligen Länder für das Jahr 2018 aktualisiert.

	werden Vergehen wegen Verstoßes gegen das Gewaltschutzgesetz sowie Strafsachen im Zusammenhang mit Beziehungsgewalt in einem neuen Sonderdezernat bearbeiten. Eine Beziehungsgewalt wird dann angenommen, wenn der Auslöser einer Tat in der jeweiligen Beziehung selbst liegt und die sachbearbeitende Polizeidienststelle die Bearbeitung des Verfahrens im staatsanwaltlichen Sonderdezernat für erforderlich erachtet. Eine Bearbeitung in diesem Sonderdezernat wird insbesondere dann nicht für erforderlich erachtet, wenn ein Verfahren vorliegt, das eine erstmalige Tat zum Gegenstand hat und eine Eskalation sowie keine weiteren Vorgänge gegen den Beschuldigten aktenkundig sind. (DjB)
Hessen	„Bei allen hessischen Staatsanwaltschaften sind seit dem Ende der Neunzigerjahre Sonderdezernate für Straftaten wegen häuslicher Gewalt eingerichtet, es erfolgt eine gesonderte statistische Erfassung der Verfahren.“ (DjB)
Mecklenburg-Vorpommern	„Bei allen StA sind Sonderdezernate für den Bereich häusliche Gewalt eingerichtet. Daneben bestehen Sonderdezernate zur Bearbeitung der Verfahren wegen Nachstellung gemäß § 238 StGB.“ (DjB)
Niedersachsen	„Zum 1.9.2010 wurden in Niedersachsen flächendeckend bei allen 11 Staatsanwaltschaften Sonderdezernate für häusliche Gewalt eingerichtet. Abhängig von der jeweiligen Struktur der Behörde gibt es diese Sonderdezernate im Staatsanwaltsdezernat und im Amtsanwaltsdezernat.“ (DjB)
Nordrhein-Westfalen	In den 19 Staatsanwaltschaften in Nordrhein-Westfalen sind in 14 Sonderdezernate „Häusliche Gewalt“ eingerichtet worden. Seit der Erhebung des DjB aus dem Jahre 2011 wurden somit keine weiteren Sonderdezernate eingerichtet.
Rheinland-Pfalz	„Bei allen acht rheinland-pfälzischen StA sind diese Sonderdezernate eingerichtet.“ (DjB)
Saarland	„Bei der Staatsanwaltschaft Saarbrücken, die für das gesamte Saarland zuständig ist, sind seit dem Jahr 2001 Sonderdezernate für die Bearbeitung von Straftaten aus dem Bereich häusliche Gewalt eingerichtet.“ (DjB)
Sachsen	Bei den sächsischen Staatsanwaltschaften gibt es – mit Ausnahme der Staatsanwaltschaft Dresden – Sonderdezernate für den Bereich „Häusliche Gewalt“. Die Staatsanwaltschaft Dresden hat kein eigenes Sonderdezernat, jedoch Ansprechpartner für Gewalt im sozialen Nahraum für die Hauptstelle Dresden und die Zweigstellen Meißen und Pirna.
Sachsen-Anhalt	Bei den vier Staatsanwaltschaften des Landes in Dessau-Roßlau, Halle, Magdeburg und Stendal sind jeweils Sonderdezernate für Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung eingerichtet. Bei der Staatsanwaltschaft Magdeburg besteht daneben (ein auslaufendes) Dezernat „Häusliche Gewalt“. Bei der Staatsanwaltschaft Stendal wird „häusliche Gewalt“ als Teilzuständigkeit des Sonderdezernats „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ ausgewiesen. Bei den beiden anderen Staatsanwaltschaften bestehen keine Sonderdezernate „Häusliche Gewalt“.
Schleswig-Holstein	Bei allen Staatsanwaltschaften des Landes bestehen Sonderdezernate für den Bereich häusliche Gewalt. Bei den Staatsanwaltschaften Kiel und Itzehoe sind jeweils zwei Oberamtsanwältinnen bzw. Oberamtsanwälte zuständig, bei der Staatsanwaltschaft Lübeck vier Dezernentinnen der Amtsanwaltschaft (Teildezernate zwischen 33% und 18% der jeweiligen Gesamtdezernate). (DjB)
Thüringen	Alle vier Staatsanwaltschaften haben seit 1995 Sonderdezernate für Strafsachen gegen die sexuelle Selbstbestimmung der Frau und Gewalt im sozialen Nahraum.

Sofern in naher Zukunft keine gesetzlich normierte Lösung für die Problematik gefunden wird, dass es in Fällen häuslicher Gewalt in der Mehrzahl der Fälle zu einer Verneinung des Vorliegens eines öffentlichen Interesses bei Privatklagedelikten gem. § 374 StPO und relativen Antragsdelikten kommt, so kann möglicherweise über die Sonderdezernate ein Lösungsweg gefunden werden. Denkbar ist, dass angesichts des erklärten Ziels der konsequenten Strafverfolgung eine Verweisung auf den Privatklageweg, § 374 StPO, nicht mehr in Betracht kommen kann, sondern vielmehr das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu bejahen ist. Hierüber würde man auch Nr. 86 RiStBV gerecht werden, in der gefordert wird, dass ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung dann zu bejahen ist, wenn dem Verletzten wegen seiner persönlichen Beziehung zum Täter nicht zugemutet werden kann, die Privatklage zu erheben, und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist. In Fällen von häuslicher Gewalt ist dies regelmäßig zu bejahen.

Die Staatsanwaltschaft Freiburg bedient sich, sofern feststeht, dass entweder durch eine Aussage der Geschädigten oder durch andere Beweismittel ein Tatnachweis vor Gericht möglich ist, bestimmter Leitkriterien, um darüber zu entscheiden, wie das Verfahren abgeschlossen werden soll.

Diese lauten wie folgt:

Kriterien für eine folgenlose Verfahrenseinstellung gem. § 153 StPO bzw. § 170 Abs. 2 StPO bei fehlendem Strafantrag können dabei u. a. sein:⁴⁶⁶

- Keine bzw. minimale Verletzungsfolgen
- Keine bekannten früheren Vorfälle
- Keine Eintragungen
- begonnene Alkoholtherapie
- begonnene Paartherapie
- vollzogene Trennung

Kriterien für eine Anklageerhebung/einen Antrag auf Erlass eines Strafbefehls sind dementsprechend:⁴⁶⁷

- Massive Verletzungsfolgen

⁴⁶⁶ Bericht Sonderdezernat.

⁴⁶⁷ Ebd.

- frühere Vorfälle bekannt
- Eintragungen (insbesondere einschlägiger Natur)
- kein Problembewusstsein des Täters

Wäre es möglich, diese Handhabung flächendeckend bei den Staatsanwaltschaften Deutschlands für obligatorisch zu erklären, so wäre dies ebenfalls ein geeigneter Ansatz zur Verbesserung der prozessrechtlichen Handhabung von Delikten häuslicher Gewalt. Zu befürworten ist in diesem Zusammenhang auch der Vorschlag des Deutschen Juristinnenbundes e.V., der noch einen Schritt weitergeht und vorsieht, dass die Verweisungen auf den Privatklageweg bei geschlechtsspezifischen Körperverletzungsdelikten ausgeschlossen sein soll.⁴⁶⁸ Eine klarstellende Änderung von Nr. 86 RiStBV, dass in Fällen von geschlechtsspezifischer Gewalt ein öffentliches Interesse an der Verfolgung von Amts wegen regelmäßig besteht, wäre die ebenso wünschenswerte Folge.

Die oben genannten Handhabungs-Kriterien könnten im Falle einer Änderung von Nr. 86 RiStBV noch immer als Ergänzung für minderschwere Fälle häuslicher Gewalt (z.B. Fälle ohne körperliche Gewalt wie Beleidigungsdelikte, Nötigungen mittels Drohung, etc.) herangezogen werden.

F. Erweiterung der Nebenklage

Der Bund deutscher Juristinnen e.V. (djb) bemängelt darüber hinaus die Benachteiligung der Nebenklagevertretung.⁴⁶⁹ Insbesondere bezüglich des Akteneinsichtsrechts in Aussagegegen-Aussage-Konstellationen seien Bestrebungen zu verzeichnen, dieses der Nebenklage zu verweigern und somit zugleich die Wahrung der Interessen von Opfern von Straftaten einzuschränken bzw. zurückzudrängen.⁴⁷⁰ Darüber hinaus wird im Hinblick auf die Einschränkung der Nebenklage auch die in der Praxis durchaus übliche Terminierung ohne Rücksichtnahme auf die Nebenklagevertretung⁴⁷¹ bemängelt. Befürwortet wird hingegen der Vorschlag aus

⁴⁶⁸ *Wersig/Steinl*, Policy Paper – Strafrechtlicher Umgang mit (tödlicher) Partnerschaftsgewalt, S. 6; *Deutscher Juristinnenbund*, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen“, 25.05.2020, abrufbar unter: <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/K3/st20-19/> (Zugriff am 06.09.2022).

⁴⁶⁹ *Wersig/Steinl/Lembke*, Opferrechte in Strafverfahren wegen geschlechtsbezogener Gewalt, S. 15.

⁴⁷⁰ *Wersig/Steinl/Lembke*, aaO, 15 f.

⁴⁷¹ *Wersig/Steinl/Lembke*, aaO, S. 16 f.

dem Koalitionsvertrag der Regierungsparteien der 19. Legislaturperiode⁴⁷² bezüglich einer Einführung einer gebündelten Interessenvertretung der Nebenkläger, die jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen (Großverfahren mit zahlreichen Geschädigten) in Betracht kommen sollte.⁴⁷³ Damit soll verhindert werden, dass es (gerade in Großverfahren) zu erheblichen Verzögerungen⁴⁷⁴ im Verfahren kommt. Im Folgenden soll sich jedoch auf die Forderung des djb konzentriert werden, mittels einer geeigneten, gesetzlichen Regelung sicherzustellen, dass die Akteneinsicht durch die Vertretung der nebenklageberechtigten Verletzten nicht unter Verweis auf das Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen verweigert wird.⁴⁷⁵ Eine solche Regelung könnte in den neu zu schaffenden § 48a n.F. StPO implementiert werden, der besonders schutzbedürftigen Opfern einer Straftat besondere Schutzrechte zusprechen soll.⁴⁷⁶ Eine verweigerter Akteneinsicht führt dazu, dass die Wahrnehmung eines Großteils von Verletztenrechten nicht mehr möglich ist und somit im Ganzen einer ordentlichen anwaltlichen Vertretung entgegensteht.⁴⁷⁷

Das Akteneinsichtsrecht wurde durch das Opferschutzgesetz aus dem Jahre 1986⁴⁷⁸ in die Strafprozessordnung neu in § 406 e Abs. 1 StPO eingeführt und erweist sich als eine zentrale rechtliche Befugnis aus dem Recht des Verletzten.⁴⁷⁹ Jedoch wurde dieses Verletztenrecht durch den Gesetzgeber eingeschränkt, und zwar in der Hinsicht, dass die Akteneinsicht auch nach Abschluss der Ermittlungen⁴⁸⁰ unter der Voraussetzung der Ausübung pflichtgemäßen gerichtlichen Ermessens versagt werden kann, „soweit der Untersuchungszweck, auch in einem anderen Strafverfahren, gefährdet erscheint“ (§ 406 e Abs. 2 S. 2 StPO). Eine solche Gefährdung des Untersuchungszwecks soll dann vorliegen, wenn die Zuverlässigkeit und der Wahrheitsgehalt einer Aussage des Opferzeugen durch die Kenntnis des Akteninhalts beeinträchtigt sein könnten.⁴⁸¹ Gerade in Fällen sexualisierter und anderer Formen von geschlechtsbezogener Gewalt ist dies häufig der Fall. Ausschlaggebend ist hierfür, laut Aussage des

⁴⁷² Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD 19. Legislaturperiode, erhältlich im Internet: https://archiv.cdu.de/system/tfd/media/dokumente/koalitionsvertrag_2018.pdf?file=1 (Stand: 06.09.2022).

⁴⁷³ Wersig/Steinl/Lembke, Opferrechte in Strafverfahren wegen geschlechtsbezogener Gewalt, S. 17.

⁴⁷⁴ Als Beispiel hierfür ist das Verfahren vor dem 6. Strafsenat des Oberlandesgerichts München gegen fünf Mitglieder des Nationalsozialistischen Untergrundes (sogenannter NSU-Prozess) zu nennen, bei dem über 50 Nebenklagevertreter*innen an dem Prozess beteiligt waren.

⁴⁷⁵ Wersig/Steinl/Lembke, aaO, S. 16.

⁴⁷⁶ Siehe dazu S. 114 ff.

⁴⁷⁷ Wersig/Steinl/Lembke, aaO, S. 15.

⁴⁷⁸ BGBl. I, 2496.

⁴⁷⁹ Vgl. Lüderssen, NStZ 1987, 249; Schönemann, NStZ 1986, 193 (199).

⁴⁸⁰ Vgl. hierzu BT-Dr. 10/5305, 18.

⁴⁸¹ „Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren“, BT-Dr. 10/5305, 18.

djb,⁴⁸² auch eine Entscheidung des OLG Hamburgs,⁴⁸³ auf welche sich eine Vielzahl von Staatsanwaltschaften bezieht. Im entschiedenen Fall wurde dem Angeklagten vorgeworfen, drei Frauen vergewaltigt zu haben. Entgegen der Aussage der vermeintlichen Geschädigten hatte der Angeklagte angegeben, dass es sich um einvernehmlichen Geschlechtsverkehr gehandelt habe. Das Akteneinsichtsrecht wurde zunächst durch das Gericht gewährt, der Angeklagte hatte gegen diese Entscheidung Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde hatte überwiegend Erfolg. Der gerichtliche Beurteilungsspielraum nach § 406 e Abs. 2 S. 2 StPO wurde bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen auf null reduziert. Der Entscheidung des OLG Hamburg haben sich in der Folge weitere Gerichte angeschlossen.⁴⁸⁴

Direkte Folgen dieser Verweigerung des Akteneinsichtsrechts können jedoch z.B. sein: eine Erschwerung der Entscheidung darüber ob einer aussagepsychologischen Exploration zugestimmt werden soll oder nicht; darüber „*ob eine Schweigepflichtentbindung den behandelnden Ärzt*innen erteilt wird, wenn dies seitens der Staatsanwaltschaft gewünscht wird*“.⁴⁸⁵ Darüber hinaus wird ebenfalls die Würdigung von Zeugenaussagen erschwert, sowohl hinsichtlich des eigenen Mandanten als auch hinsichtlich anderer Zeugenaussagen. Beweisanträge müssen mangels Akteneinsicht auf unsicherer Basis gestellt werden, die Befragung wird erschwert.⁴⁸⁶ Beispielsweise können Nebenklagevertreter mangels Akteneinsicht „*protokollierte Missverständnisse*“, „*Widersprüche in den Einlassungen des Angeklagten*“ und „*situative Besonderheiten in den Vernehmungen*“ weder feststellen noch in die Befragung mit aufnehmen.⁴⁸⁷

Ob die Verweigerung des Akteneinsichtsrechts in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen gerechtfertigt und angemessen ist, ist somit in Frage zu stellen. Kritisch steht auf der Ebene der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, lediglich das OLG Braunschweig⁴⁸⁸ der Verweigerung des Akteneinsichtsrechts gegenüber.

Danach bliebe dem Tatrichter die Beurteilung ohnehin nicht erspart, „*ob eine festgestellte Konstanz oder Inkonstanz ein Indiz eher für oder eher gegen die Glaubhaftigkeit der Angaben*

⁴⁸² Wersig/Steinl/Lembke, Opferrechte in Strafverfahren wegen geschlechtsbezogener Gewalt, S. 15.

⁴⁸³ OLG Hamburg, Beschl. vom 24. Oktober 2014, Aktenzeichen 1 Ws 110/14.

⁴⁸⁴ OLG Düsseldorf BeckRS 2016, 01698; OLG Schleswig StraFo 2016, 157; KG NSTz 2016, 438; im Ergebnis auch der 2. Strafsenat des OLG Hamburg, Beschl. v. 13.6.2017 – 2 Ws 87/17.

⁴⁸⁵ Wersig/Steinl/Lembke, aaO, S. 16.

⁴⁸⁶ Wersig/Steinl/Lembke, ebd.

⁴⁸⁷ Rabe/Leisering, Die Istanbul-Konvention: neue Impulse für die Bekämpfung von geschlechtsspezifischer Gewalt, S. 50.

⁴⁸⁸ OLG Braunschweig, NSTz 2016, 629; zust. Schöch, in: NSTz 2016, 631; abl. hingegen Meyer-Lohkamp, in: jurisPRStrafR 2/2016, Anm. 5; Baumhöfener/Daber, in: StraFo 2016, 77 ff.

ist⁴⁸⁹. Mithin wird befürchtet, dass der Untersuchungszweck dadurch beeinträchtigt sein könnte, dass der Nebenklagevertreter zusagt, „er werde seiner Mandantin keine Akteninhalte zur Kenntnis geben“⁴⁹⁰. Aus diesem Grund wird ein Akteneinsichtsrecht häufig auch trotz des Vorliegens einer solchen Zusage, die Akte nicht an die/den Zeugen weiterzugeben, abgelehnt.⁴⁹¹ Die Gefahr, dass es zu einer Entwertung der Zeugenaussage kommen könnte, sofern der Akteninhalt an den Mandaten weitergetragen wird, stellt für Nebenklagevertreter jedoch einen tragenden Umstand dar, der einen inneren Vorbehalt erwirkt, der in der Regel dazu führt, dass eine Weitergabe des Akteninhalts an den Mandaten tunlichst vermieden wird.⁴⁹²

Darüber hinaus sei zu beachten, dass „es sich im Ergebnis eher zugunsten als zulasten des Angekl. auswirkt, wenn eine festgestellte Konstanz in der Aussage des Nebenklägers wegen einer vorherigen Akteneinsicht an Wert für die Beurteilung seiner Angaben als richtig verliert“⁴⁹³. Für die Ansicht des OLG Braunschweig spricht mithin der wesentliche Umstand, dass eine Verweigerung des Akteneinsichtsrechts für die Nebenklagevertreter eine Verletzung von Art. 56 Abs. 1 lit. d) und Art. 36 der Istanbul Konvention darstellt.⁴⁹⁴ Nach Art. 56 Abs. 1 lit. d) sollen die Mitgliedsstaaten „den Opfern in Übereinstimmung mit den Verfahrensvorschriften des innerstaatlichen Rechts die Möglichkeit geben, gehört zu werden, Beweismittel vorzulegen und ihre Ansichten, Bedürfnisse und Sorgen unmittelbar oder über eine Vermittlerin beziehungsweise einen Vermittler vorzutragen und prüfen zu lassen“. Art. 36 IK wird zumindest mittelbar dadurch verletzt, dass die Sicherung effektiver Strafverfahren, in Fällen sexueller Gewalt, durch das verweigerte Akteneinsichtsrecht beeinträchtigt wird.⁴⁹⁵ Als Folge dessen kann daneben das Recht auf Schadensersatz aus Art. 30 IK als verletzt angesehen werden,⁴⁹⁶ da ohne ein effektives Strafverfahren auch kein Schadensersatz erlangt werden kann. Auf Grund der oben genannten überzeugenden Argumente des OLG Braunschweigs und dem nicht unbeachtlichen Umstand der Verletzung der Istanbul Konvention, sollte (wie bereits erwähnt) darüber nachgedacht werden, die Verweigerung des Aktenverweigerungsrechts in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen gesetzlich auszuschließen. Eine Reduzierung dieser gesetzlichen „Rückausnahme“ von § 406 e Abs. 2 S. 2 StPO auf besonders schutzbedürftige

⁴⁸⁹ OLG Braunschweig, NStZ 2016, 629 (630).

⁴⁹⁰ OLG Braunschweig, ebd.; a.A. OLG Hamburg NStZ 2014, 105, 108.

⁴⁹¹ Wersig/Steinl/Lembke, Opferrechte in Strafverfahren wegen geschlechtsbezogener Gewalt, S. 16.

⁴⁹² Wersig/Steinl/Lembke, ebd.

⁴⁹³ OLG Braunschweig NStZ 2016, 629 (630); vgl. hierzu hingegen OLG Hamburg 2016, 07544.

⁴⁹⁴ Rabe/Leisering, Die Istanbul-Konvention: neue Impulse für die Bekämpfung von geschlechtsspezifischer Gewalt, S. 50.

⁴⁹⁵ Vgl. Rabe/Leisering, ebd.

⁴⁹⁶ Rabe/Leisering, ebd.

Verletzte stellt die mildeste/restriktivste Alternative dar. Hiermit läge bereits kein Verstoß mehr gegen die genannten Artikel der Istanbul Konvention vor, da die über die Istanbul Konvention besonders geschützten Verletzten von dieser Rückausnahme-Regelung erfasst wären. Schließlich könnte § 406 e Abs. 2 StPO, sofern man die Rückausnahme für alle Verletzten gelten lassen will, auch um einen dritten Satz erweitert werden, der die Verweigerung des Akteneinsichtsrechts in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen allgemein für alle Verletzten ausschließt. Bedingung für beide Alternativen müsste gleichermaßen sein, dass zuvor schriftlich durch die Nebenklagevertreter zugesagt werden müsste, dass diese die Akte nicht an die/den Zeugen weitergeben.

G. Allgemeiner Lösungsansatz: Besonders schutzbedürftige Zeuginnen und Zeugen

Artikel 23 der Opferschutzrichtlinie 2012/29/EU⁴⁹⁷

Schutzanspruch der Opfer mit besonderen Schutzbedürfnissen während des Strafverfahrens

(1) Unbeschadet der Verteidigungsrechte und im Einklang mit dem jeweiligen gerichtlichen Ermessensspielraum stellen die Mitgliedstaaten sicher, *dass Opfer mit besonderen Schutzbedürfnissen, zu deren Gunsten Sondermaßnahmen infolge einer individuellen Begutachtung gemäß Artikel 22 Absatz 1 ergriffen werden, (...)*

In den vorangegangenen Ausführungen hat sich gezeigt, dass es sinnvoll ist und sogar notwendig erscheint, für bestimmte besonders schutzwürdige Personen(gruppen) spezielle strafprozessuale Regelungen zu schaffen. Dies könnte in Form einer eigenständigen Regelung für besonders schutzbedürftige Verletzte geschehen.

I. Konkrete Ausgestaltung eines eigenen Tatbestands

1. Verortung

Für die konkrete Ausgestaltung eines möglichen Tatbestands des besonders schutzbedürftigen Verletzten bedarf es zunächst der Festlegung, an welcher Stelle der neue Tatbestand in der deutschen Strafprozessordnung zu verorten sein könnte. *Haverkamp* gibt in der schriftlichen Stellungnahme der Öffentlichen Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Recht und

⁴⁹⁷ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, S. 71 f.

Verbraucherschutz bereits mehrere Vorschläge für die Verortung einer Bestimmung „zur Akzentuierung der Zeugenrechte von Verletzten“⁴⁹⁸. Zum einen wird vorgeschlagen, die neue Bestimmung im Anschluss an § 48 StPO zu verorten,⁴⁹⁹ zum anderen, eine Verortung im Vierten Abschnitt der Strafprozessordnung „Sonstige Befugnisse des Verletzten“⁵⁰⁰. Allerdings wird in beiden Vorschlägen *Haverkamps* nicht auf den weiteren Bestand des § 48 Abs. 3 StPO eingegangen. Es ist demnach nicht klar, ob dieser weiterbestehen oder die dort genannten Rechte in eine neue Bestimmung übernommen werden sollen. In der Stellungnahme des Bundesverbandes Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe (bff)⁵⁰¹ wird, wie im ersten Vorschlag *Haverkamps*, empfohlen, eine neue Norm einzuführen. Konkret wird die Schaffung eines neuen § 48a StPO vorgeschlagen, dessen Titel in seiner Ausgestaltung „Rechte der besonders schutzwürdigen Zeuginnen und Zeugen“ lauten soll.⁵⁰² Auch wenn hier nicht explizit auf den Fortbestand des Abs. 3 des § 48 StPO eingegangen wird, ergibt sich aus dem Zusammenhang, dass dieser gestrichen und die dort genannten Regelungen in den neuen § 48a StPO überführt werden sollen. Mittels der Schaffung eines neuen § 48a StPO würde ebenfalls der bereits in der Bestandsaufnahme zu § 48 Abs. 3 StPO dargestellten Kritik Rechnung getragen, da die Zeugenrechte nunmehr nicht mehr unter der Überschrift Zeugenpflichten zu finden wären, weshalb dieser Vorschlag vorzugswürdig ist. Die folgenden Ausführungen beziehen sich demnach auf die Normierung eines neuen § 48a in der Strafprozessordnung.

2. Schutzwürdig oder schutzbedürftig?

Die vorgeschlagene Bezeichnung „Rechte der besonders schutzwürdigen Zeuginnen und Zeugen“ vermag auf den ersten Blick ebenfalls zu überzeugen. Mithin könnte man gleichwohl darüber nachdenken, die Formulierung dahingehend zu ändern, dass es sich um Rechte „besonders schutzbedürftiger Zeuginnen und Zeugen“ handelt. Diese Formulierung wird beispielsweise im bereits bestehenden § 48 Abs. 3 StPO und auch in § 406g Abs. 3 StPO verwendet. Grundsätzlich kann man davon ausgehen, dass bei den von der neuen Bestimmung erfassten Zeugen ein gesteigertes Schutzbedürfnis vorliegt. Entscheidet man sich gleichwohl für das Wort Bedürfnis/schutzbedürftig, so bedeutet dessen Etymologie ein nötig ha-

⁴⁹⁸ *Haverkamp*, Im Labyrinth des Opferschutzes, S. 4.

⁴⁹⁹ *Haverkamp*, ebd.

⁵⁰⁰ *Haverkamp*, aaO, S. 7.

⁵⁰¹ Stellungnahme des Bundesverbandes Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz), S. 1 ff.

⁵⁰² Stellungnahme des bff, S.2.

ben⁵⁰³/den Wunsch, einem Mangel abzuhelpfen, wohingegen Würde/würdig sein ein Abstraktum zu wert ist und somit eigentlich ein „Wertsein“ beschreibt.⁵⁰⁴ Grundsätzlich erfasst die Formulierung „schutzbedürftig“ die Situation der erfassten Zeuginnen/Zeugen besser, da diese in tatsächlicher Sicht einen Mangel an Schutzrechten haben/es nötig haben, hinreichend geschützt zu werden. Positiver konnotiert ist jedoch die Formulierung schutzwürdig, da es die Zeugin/der Zeuge ebenso wert ist, dass ihr/ihm besondere Rechte zugesprochen werden. Hingegen überträgt die Formulierung „bedürftig“ ein negativeres Bild, da hiermit zunehmend negativ behaftete Synonyme in Verbindung gebracht werden, wie z.B. Armut⁵⁰⁵ oder die zuvor genannte Notwendigkeit, einem Mangel abzuhelpfen. Auch wenn die Formulierung schutzwürdig grundsätzlich positiver konnotiert ist, so muss doch gleichermaßen mittels der Formulierung im Gesetz deutlich werden, dass auf Grund der persönlichen Merkmale des Opfers, der Art und Weise der Straftat sowie der Umstände der Straftat die *Notwendigkeit* besonderer Schutzmaßnahmen zugunsten des Verletzten entsteht.⁵⁰⁶ Dies gelingt nur hinreichend mittels der Verwendung des Begriffs „besonders schutzbedürftig“, da hiermit eine Notwendigkeit besonderer Regelungen für die vom persönlichen Schutzbereich erfassten Zeuginnen/Zeugen impliziert wird. Gegen eine Verwendung des Begriffs „würdig“ kann auch hervorgebracht werden, dass es somit einer Beurteilung des Opfers über dessen „Würdigkeit“ bedarf, was im Falle der Ablehnung einer solchen eher negativ konnotiert ist und unangebracht erscheint, wenn es um eine Entscheidung darüber geht, ob einem Opfer aufgrund seiner erlebten Taten ein besonderer Schutz zukommen soll oder nicht. Überspitzt könnte man sagen, das Opfer sei im Falle der Ablehnung eines besonderen Schutzes nicht würdig. Im Zusammenhang mit besonders belasteten Opfern sollte nicht von Würdigkeit gesprochen werden.

Insgesamt sprechen somit mehr Argumente für die Formulierung „besonders schutzbedürftig“. Im Zuge der Einführung der neuen Bestimmung müssten sodann selbstverständlich bereits bestehende Regelungen, die besonders schutzbedürftige Zeuginnen und Zeugen erwähnen, sprachlich und gegebenenfalls auch inhaltlich angepasst werden.

⁵⁰³ Kluge, Emytologisches Wörterbuch, S. 89.

⁵⁰⁴ Kluge, aaO, S. 898.

⁵⁰⁵ Wahrig, Deutsches Wörterbuch, S. 244.

⁵⁰⁶ Diese Berücksichtigung ist ausdrücklich im Gesetzesentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz) formuliert (BT-Dr. 56/15, S. 20).

3. Personeller Schutzbereich

Schließlich muss auch festgelegt werden, auf welche Personen sich die vorliegend diskutierte Ausnahmeregelung beziehen soll. Was den personellen Schutzbereich betrifft, so soll vornehmlich betont werden, dass sich die Betrachtung diesbezüglich auf die betroffenen Zeugen in Bezug mit häuslicher Gewalt beschränkt. Die darüber hinaus in Frage kommenden Zeu-
gruppen wie Minderjährige und Opfer sexualisierter Gewalt sollen ebenfalls von der Neurege-
lung erfasst sein, werden hier jedoch nicht ausführlich besprochen. Weiterhin soll sich die
Regelung *nur auf Opferzeugen* beschränken, da sie durch die zu Lasten ihrer Person began-
gene Tat am schwersten beeinträchtigt sind.

Zu entscheiden ist darüber hinaus, ob es sich vorliegend um eine personenbezogene Regelung handeln soll, bei der bestimmte besonders geschützte Personen genannt werden, oder ob es sich um eine tatbezogene Regelung handeln soll, d.h. bestimmte Taten in der Norm aufgezählt werden, bei deren Begehung von einer besonderen Schutzbedürftigkeit des Zeugen ausgegan-
gen werden kann.

a) Personenbezogen

In Betracht könnte zunächst eine personenbezogene Regelung kommen. Ähnliche Ansätze lassen sich im Bereich des Stalkings in Ländern wie Belgien, Spanien und Italien finden. Diese Länder haben dabei bestimmte Opfergruppen festgelegt, bei denen das Erfordernis einer Anzeige durch das Opfer nicht erforderlich ist und die Staatsanwaltschaft die Straftat somit ex officio verfolgen kann.⁵⁰⁷ Darüber hinaus verfügt Österreich, mit dem bereits mehrfach erwähnten § 66a ÖStPO, über eine eigene Regelung für besonders schutzbedürftige Personen im Strafverfahren.

Im Hinblick auf eine personenbezogene Regelung für Deutschland muss jedoch als Erstes festgelegt werden, welche Personen erfasst werden sollen. Hilfreich hierfür ist ein Blick auf die eingangs in der Bearbeitung festgelegte Definition häuslicher Gewalt, die lautet:

*Als „häusliche Gewalt“ werden alle Handlungen körperlicher, sexueller, psychischer oder wirtschaftlicher Gewalt bezeichnet, die **innerhalb der Familie** oder des **sozialen Nahraumes** oder zwischen **früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen beziehungsweise Partnern** vorkommen, unabhängig davon, ob der Täter beziehungsweise die Täterin denselben Wohnsitz wie das Opfer hat oder hatte und unabhängig davon, ob die Tat einmalig oder mehrfach begangen wurde“.*

⁵⁰⁷ Van der Aa, in: Stalking – das Praxishandbuch, 108 (119).

Basierend auf dieser Definition ergeben sich folgende mögliche Personen, die von § 48a StPO n.F. erfasst sein könnten:

- Familienmitglieder
- frühere oder derzeitige Eheleute oder Partnerinnen bzw. Partner
- andere Personen des sozialen Nahraumes

Die österreichische Regelung erfasst die häusliche Gewalt über § 66a Abs. 1 Nr. 2 ÖStPO und fasst diese unter die Formulierung “Gewalt in Wohnungen (§ 38a SPG)”. Zusätzlich werden jedenfalls Personen in den Schutzbereich einbezogen, die in ihrer sexuellen Integrität und Selbstbestimmung verletzt worden sein könnten (Nr. 1) und Minderjährige (Nr. 3). § 66a Abs. 1 Nr. 2 ÖStPO enthält einen allgemeinen Verweis auf die Anwendungsfälle des § 38a Abs. 1 SPG. Hiermit wird der Schutzbereich auch auf Opfer ausgeweitet, denen Gewalt nicht (nur) im engsten familiären Umfeld, sondern in ihrem unmittelbaren sozialen Nahraum widerfahren ist. Damit deckt sich der personelle Schutzbereich des § 66a Abs. 1 Nr. 2 ÖStPO mit den sich aus der obigen Definition ergebenden Personen. Die österreichische Regelung unterscheidet sich allerdings in Bezug darauf, dass sie grundsätzlich alle Personen einbezieht, die Gewalt in Wohnungen ausgesetzt sind. Es wird folglich auch Gewalt in fremden Wohnungen erfasst.⁵⁰⁸ Vor dem Hintergrund, dass es sich bei der angedachten Norm um eine Regelung handeln soll, die das besondere Vertrauensverhältnis und die Beziehung der verletzten Person zum Täter hinreichend rechtlich erfassen soll, erscheint der allgemeine Verweis der österreichischen Regelung auf Gewalt in Wohnungen als zu extensiv. Dies wird ebenfalls in der österreichischen Literatur kritisiert. Die Norm sei demnach „nicht auf familiäre Verbindungen beschränkt oder zumindest darauf, dass der Gefährdende Mitbewohner ist“^{509, 510}. Jedoch ist das Kriterium des sozialen Nahraums gleichermaßen weit gefasst, indem darunter auch Personen außerhalb eines verwandtschaftlichen Verhältnisses fallen. Demnach könnte der personelle Schutzbereich, über die Einbeziehung von Personen des sozialen Nahraums, in seinen Grenzen in gleicher Weise unzulässig ausgeweitet werden.

Der soziale Nahraum erstreckt sich auf:

⁵⁰⁸ *Kier*, in: Fuchs/Ratz, StPO, § 66a Rn. 5.

⁵⁰⁹ *Tipold*, in: JSt 2016, 5 (6 f.)

⁵¹⁰ Dem steht der Erlass des BMJ vom 30. 05. 2016 (BMJ-S 578.029/0006-IV 3/2016) entgegen, wonach lediglich Konstellationen erfasst sein sollen „in denen Täter und Opfer unter einem Dach zusammenleben“. Dies ergibt sich jedoch nicht mittels eines Verweises auf § 38a SPG (*Kier*, in: Fuchs/Ratz, StPO, § 66a Rn. 5).

„schädigende interpersonale Verhaltensweisen, intendiert oder ausgeübt in sozialen Situationen, die bezüglich der beteiligten Individuen durch Intimität und Verhäuslichung gekennzeichnet sind“.⁵¹¹

Wie sich bereits aus der Definition ergibt, kann die Beziehung des Täters zu der verletzten Person auch im sozialen Nahraum durch Intimität und Verhäuslichung geprägt sein. Dies vermag es theoretisch, eine besondere Schutzbedürftigkeit betroffener Personen zu begründen. Dass jedoch auch generell davon ausgegangen werden kann, erscheint zweifelhaft. Dies ist vor dem Hintergrund zu klären, dass der personelle Schutzbereich des § 48a StPO n.F. bestimmte Personengruppen explizit benennen soll, bei denen jedenfalls von einer besonderen Schutzbedürftigkeit ausgegangen wird. Es bedarf somit keiner vorherigen Einzelfallprüfung. Demnach muss auch für Personen des sozialen Nahbereichs obligatorisch von einer besonderen Schutzbedürftigkeit ausgegangen werden können.

Für die hiesige Betrachtung ist problematisch, dass der Begriff des sozialen Nahraumes unbestimmt ist. Um diesem eine klarere Kontur und Präzisierung zu geben, liegt eine de lege lata orientierte Betrachtungsweise nahe. Im Hinblick auf besonders schutzbedürftige Personen kommt hierfür vor allem § 225 StGB (Missbrauch von Schutzbefohlenen) in Frage. Kriminologisch gesehen, handelt es sich bei Taten des § 225 StGB allgemein um Straftaten im sozialen Nahraum.⁵¹² Darüber hinaus ist § 225 StGB durch ein Näheverhältnis zwischen Täter und Opfer geprägt.⁵¹³ Der Begriff des sozialen Nahraums für § 48a StPO n.F. könnte folglich über die in § 225 StGB genannten Konstellationen beschränkt werden.

Konkret sind in § 225 StGB Fälle aufgezählt, bei denen die betroffene Person in einer bestimmten Beziehung nach Abs. 1 Nr. 1 ff. zum Täter steht, wodurch deren Schutzbedürftigkeit begründet wird.

Von Bedeutung sind diesbezüglich vor allem die Nummern 1 bis 3 des § 225 StGB. Aufgezählt werden dort die Fälle, dass die verletzte Person

- der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht (Nr. 1)
- seinem Hausstand angehört (Nr. 2)
- oder dem Täter von dem Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen worden ist (Nr. 3).

⁵¹¹ Godenzi, Gewalt im sozialen Nahraum, S. 27.

⁵¹² Grünewald, in: LK-StGB §§ 211-231 (12. Aufl. 2019), § 225 Rn. 2.

⁵¹³ Grünewald, ebd.

Die hier genannten Fälle erlangen ihre Schutzbedürftigkeit auf denselben Grundlagen wie die häusliche Gewalt. Sie sind geprägt durch ein besonderes Intimitäts-/Vertrauensverhältnis⁵¹⁴, gesteigerte Privatheit, einer darauf basierenden Hilf-/Ausweglosigkeit, und sie spielen sich alle im sozialen Nahbereich ab. Aus diesen Gründen eignen sich die hier aufgezählten Fälle dazu, den sozialen Nahbereich für § 48a StPO n.F. zu konkretisieren. Darüber wird ein hinreichend weiter Kreis an betroffenen Personen erfasst, der jedoch auch nicht zu weit ausgedehnt wird. Über eine Orientierung an § 225 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StGB ließe sich somit der Begriff des sozialen Nahraumes präzisieren und einschränken.

Nr. 4 (im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses untergeordnet) des § 225 Abs. 1 StGB wurde bewusst nicht aufgenommen. Über Nr. 4 könnte zwar auch für Fälle des Mobbing eine besondere Schutzbedürftigkeit für Betroffene angenommen werden. Es fehlt jedoch in erster Linie an der Komponente der "Häuslichkeit". Das eigene Zuhause bietet hier im Regelfall gerade Schutz vor dem Peiniger am Arbeitsplatz. Der persönliche Schutzbereich des § 48a StPO n.F. soll jedoch Personen erfassen, die aufgrund des besonderen Nähe- und Vertrauensverhältnisses zum Täter eines gesteigerten Schutzes bedürfen und nicht aufgrund ihrer strukturellen Unterlegenheit. Eine besondere Schutzbedürftigkeit für Mobbingopfer ist indes nicht ausgeschlossen. Im Rahmen einer Einzelfallentscheidung kann diese trotzdem angenommen werden, sofern es sich als notwendig erweist.

Die Möglichkeit der Annahme einer besonders schutzbedürftigen Person aus dem sozialen Nahraum sollte demnach auf die folgenden Personen beschränkt sein:

(...) andere Personen des sozialen Nahraumes

- a. welche in Fürsorge oder Obhut stehen oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlos sind
- b. dem Hausstand angehören,
- c. die der Fürsorge von Personen unterstehen, welchen die Fürsorgepflichtigen überlassen worden sind

Zusammenfassend könnte eine personenbezogene Vorschrift somit die folgenden Personen erfassen:

- Familienmitglieder

- frühere oder derzeitige Eheleute oder Partnerinnen bzw Partner

- andere Personen des sozialen Nahraumes

- a. welche in Fürsorge oder Obhut stehen oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlos sind

⁵¹⁴ Siehe dazu ausführlich *Grünwald*, in: LK-StGB §§ 211-231 (12. Aufl. 2019), § 225 Rn. 2.

- b. dem Hausstand angehören,
- c. die der Fürsorge von Personen unterstehen, welchen die Fürsorgepflichtigen überlassen worden sind

Diese Einteilung entspricht ebenfalls Art. 22 Abs. 3 der Opferschutzrichtlinie.⁵¹⁵ Darin werden bestimmte Opfer genannt, denen besondere Aufmerksamkeit bei der individuellen Begutachtung ihrer Schutzbedürftigkeit zukommen soll. Hierbei werden unter anderem Opfer geschlechtsbezogener Gewalt und Gewalt in engen Beziehungen genannt, darüber hinaus Opfer, die aufgrund ihrer Beziehung zum und Abhängigkeit vom Täter besonders gefährdet sind. Letzteres ist durch die Aufnahme des sozialen Nahraums in den personellen Schutzbereich gegeben.

b) Tatbezogen

Man könnte alternativ auch *tatbezogen* vorgehen und den persönlichen Schutzbereich hierüber definieren. Ein Vorschlag hierzu wurde von der Vereinigung von RechtsanwältInnen zur Wahrung von Opferinteressen im Strafverfahren (Nebenklage e.V.) gemacht, der aus anwaltlicher Sicht Opfer von bestimmten Straftaten⁵¹⁶ als besonders schutzwürdig ansehen möchte.

Hierzu gehören demnach:

- Minderjährige, Menschen mit Behinderung aufgrund ihrer persönlichen Merkmale,
- Verletzte von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung gem. §§ 174 - 182 StGB
- Verletzte von Nötigung in besonders schwerem Fall gem. § 240 Abs. 4 StGB
- Verletzte von Verstümmelung weiblicher Genitalien gem. § 226 a StGB
- Verletzte von Menschenhandel gem. §§ 232 ff. StGB
- Verletzte von versuchten Tötungsdelikten,
- Sonstige Verletzte von Straftaten, die durch die Straftat körperlich oder seelisch schwer geschädigt worden sind, z.B. Verletzte von Nachstellung gem. § 238 StGB.⁵¹⁷

Vorweg ist zu beachten, dass dieser Vorschlag nicht auf der aktuellen Gesetzeslage basiert, weshalb die Nötigung in einem besonders schweren Fall gem. § 240 Abs. 4 StGB zu streichen

⁵¹⁵ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, S. 71.

⁵¹⁶ Ausgenommen sind Minderjährige, diese sollen unabhängig davon erfasst sein.

⁵¹⁷ Schreiber/Bartsch/Lattek/Pawlik, Stellungnahme Referentenentwurf (3. Opferrechtsreformgesetz), S. 2.

ist und die §§ 174 - 182 StGB um § 184i und § 184j StGB zu ergänzen sind. Zudem handelt es sich eigentlich nicht um eine rein tatbezogene Regelung, da mit den Minderjährigen und Menschen mit Behinderung auch zwei Personengruppen aufgenommen wurden. Dies führt dazu, dass es sich bei diesem Vorschlag tatsächlich um eine Mischung aus personen- und tatbezogener Regel handelt. Ein eindeutiger Bezug zu innerfamiliären und anderen Beziehungen, die durch Verhäuslichung und ein gesteigertes Vertrauensverhältnis geprägt sind, ergibt sich hieraus nicht.

Hinsichtlich des hier angestrebten Zieles, nämlich gerade Opfer häuslicher Gewalt umfassend als besonders schutzbedürftig einstufen zu können, ist zu überlegen, ob man die oben genannte Aufzählung um Personen aus dem innerfamiliären und dem sozialen Nahbereich ergänzen möchte.

Die sich hieraus ergebende ergänzte Aufzählung könnte sodann lauten:

1. Minderjährige, Menschen mit Behinderung aufgrund ihrer persönlichen Merkmale,
2. **der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht,**
3. **der Lebenspartner des Beschuldigten, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht,**
4. **Personen des sozialen Nahbereichs**
5. Verletzte von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung gem. §§ 174 – 182, 184i und 184j StGB
6. Verletzte von Verstümmelung weiblicher Genitalien gem. § 226a StGB
7. Verletzte von Menschenhandel gem. §§ 232 ff. StGB
8. Verletzte von versuchten Tötungsdelikten,
9. Sonstige Verletzte von Straftaten, die durch die Straftat körperlich oder seelisch schwer geschädigt worden sind.⁵¹⁸

Eine Aufzählung von Straftaten, bei denen die besondere Schutzbedürftigkeit der Zeuginnen und Zeugen anzunehmen ist, ist grundsätzlich kein schlechter Ansatz. Jedoch führt eine Vermischung beider Ansätze zu einer geringen Übersichtlichkeit und einer schlechten praktischen Handhabbarkeit durch mögliche Unklarheiten und Überschneidungen. Ein Straftatenkatalog ist hier zudem nicht angebracht, da es sich, wie es die Begriffsbezeichnung schon deutlich macht, um besonders schutzbedürftige Zeuginnen und Zeugen handelt. Der Zeuge sollte somit im Mittelpunkt der Beurteilung stehen, wonach es am zielführendsten und praktikabelsten erscheint, den personellen Schutzbereich anhand bestimmter festgelegter Personen zu bestimmen.

⁵¹⁸ Schreiber/Bartsch/Lattek/Pawlik, Stellungnahme Referentenentwurf (3. Opferrechtsreformgesetz), S. 2.

c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass hinsichtlich des persönlichen Schutzbereichs in Bezug auf häusliche Gewalt

- Familienmitglieder

- frühere oder derzeitige Eheleute oder Partnerinnen bzw Partner

- andere Personen des sozialen Nahraumes

- a. welche in Fürsorge oder Obhut stehen oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlos sind
- b. dem Hausstand angehören,
- c. die der Fürsorge von Personen unterstehen, welchen die Fürsorgepflichtigen überlassen worden sind

geschützt sein sollen. Was die besondere Schutzbedürftigkeit dieser Personen betrifft, so ergibt sich aus der Häuslichkeit ein gesteigertes Intimitäts- und Vertrauensverhältnis, das durch die begangene Tat missbraucht wird. Dies gilt ebenso für Straftaten ohne Verwandtschaftsbezug, die unter dem räumlichen Schutz des Hauses/der Wohnung begangen werden.⁵¹⁹ Prägendes Charakteristikum für häusliche Gewalt ist, dass die Betroffenen zumeist in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Täter stehen. Dies gilt für alle der drei oben genannten Personengruppen gleichermaßen. Bedingt durch räumliche Nähe und die psychische und/oder ökonomische Abhängigkeit vom Täter ist es für die betroffene Person nur schwer möglich sich den Gewalthandlungen zu entziehen.

Schließlich sollten, wie in § 66a ÖStPO, ebenfalls Personen geschützt werden, die durch eine Straftat in ihrer sexuellen Integrität und Selbstbestimmung verletzt worden sind sowie minderjährige Opfer.

d) Andere schutzbedürftige Personen

Die obige Aufzählung sollte jedoch nicht abschließend und in „Stein gemeißelt“ sein. Eine besondere Schutzbedürftigkeit für die genannten Personen/Personengruppen sollte wie in Österreich *jedenfalls* gelten („Als besonders schutzbedürftig gelten jedenfalls Opfer (...“). Darüber hinaus sollten Verletzte allgemein das Recht auf eine baldmögliche Beurteilung und Feststellung ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit haben. Diese kann, ebenfalls am Vorbild

⁵¹⁹ Dies gilt vor allem für die Personen des sozialen Nahraums.

des § 66a ÖStPO ausgerichtet, nach Maßgabe ihres Alters⁵²⁰, ihres seelischen und gesundheitlichen Zustands sowie der Art und konkreten Umstände der Straftat beurteilt werden. Alle drei Voraussetzungen müssen hierbei *kumulativ* gegeben sein. Damit wird ein „bewegliches System“⁵²¹ geschaffen, durch das „die verstärkte Betroffenheit“ in einem Bereich „eine reduzierte Betroffenheit“ in einem anderen Bereich ausgleichen kann.⁵²² So könnte auch „ein hochbetagtes und durch die Tat traumatisiertes oder „nur“ verletztes Opfer eines schweren Raubes i.S.d. § 142 i.V.m. § 143 StGB“⁵²³ als besonders schutzbedürftig anzusehen sein.

Die Beurteilung der Schutzbedürftigkeit sollte schließlich auch, Art. 22 der Opferschutzlinie⁵²⁴ entsprechend, *frühestmöglich* stattfinden. Fraglich ist hierbei jedoch, wer für diese Beurteilung zuständig ist. Im Ermittlungsverfahren wird sie in der Regel von der Kriminalpolizei zu übernehmen sein, da sie die erste Ermittlungsbehörde ist, die mit dem Opfer in Kontakt tritt.⁵²⁵ Da eine umfassende Beurteilung sowohl des seelischen und gesundheitlichen Zustands des Verletzten als auch eine juristische Beurteilung der vermeintlich begangenen Straftat vorzunehmen ist, stellt sich die berechtigte Frage danach, ob die Kriminalpolizei hierzu überhaupt imstande ist.⁵²⁶ Jedoch muss dabei beachtet werden, dass diese individuelle Beurteilung lediglich für die nicht in Abs. 1 genannten Fälle vorzunehmen ist. Sie ist nicht notwendig bei Opfern sexueller Gewalt, häuslicher Gewalt und bei Minderjährigen, da hier *jedenfalls* von einer besonderen Schutzbedürftigkeit auszugehen ist. Übrigbleiben werden, aufgrund ihrer Häufigkeit neben den Gewaltdelikten, somit vor allem Vermögensdelikte, bei denen die Beurteilung in der Regel nicht allzu umfassend sein sollte. Letztlich darf nicht vergessen werden, dass die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht an die Beurteilung und Feststellung der besonderen Schutzbedürftigkeit durch die Kriminalpolizei nicht gebunden ist. Aufgrund der mangelnden Verbindlichkeit der Beurteilung durch die Kriminalpolizei kann die besondere Schutzbedürftigkeit durch das Gericht nachträglich bejaht oder verneint werden.⁵²⁷

⁵²⁰ Für das Alter ist lediglich ein hohes Alter relevant, da Minderjährige nach der vorgesehenen Regelung als grundsätzlich schutzbedürftig anzusehen sind. Infolgedessen sind Personen mittleren Alters nur schwer von der Neuregelung zu erfassen, sie erleiden in der Regel keinen Nachteil dadurch, dass die besonderen Schutzmaßnahmen für sie nicht in Frage kommen. (vgl. *Kier*, in: Fuchs/Ratz, StPO, § 66a Rn. 3)

⁵²¹ *Kier*, in: Fuchs/Ratz, StPO, § 66a Rn. 3.

⁵²² *Kier*, ebd.

⁵²³ EBRV StrPRÄG I 2016 1058 BlgNR 25. GP 12.

⁵²⁴ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25 Oktober 2012 über Mindeststandards für die Recht, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten, sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, ABl. EU L 315/57 v. 14. 11. 2012, S. 71 f.

⁵²⁵ Vgl. *Kier*, aaO, § 66a Rn. 8; BMJ-S 578.029/0006-IV 3/2016, S 11.

⁵²⁶ *Kier*, ebd.

⁵²⁷ Vgl. BMJ-S 578.029/0006-IV 3/2016, S 12; *Kier*, aaO, § 66a Rn. 8; s. auch *Klein/Prior*, in: ÖJZ 2016, 863 (865).

4. Erfasste Sonderrechte/Sachlicher Schutzbereich

Schließlich müssen auch die erfassten Sonderrechte und Schutzbestimmungen für die besonders schutzbedürftigen Verletzten festgelegt werden.

a) Orientierung an § 66a ÖStPO

Hierbei kann ebenfalls eine Orientierung an § 66a ÖStPO erfolgen. In Abs. 2 werden die erweiterten Rechte schutzbedürftiger Opfer aufgezählt. Mit dieser Aufzählung will der österreichischen Gesetzgeber den aus Art 22–24 der Opferschutzrichtlinie⁵²⁸ abgeleiteten Verpflichtungen entsprechen.⁵²⁹ Wie in Österreich, ist auch eine Mehrzahl der vorgesehenen Schutzbestimmungen bereits im deutschen Recht normiert. Die Gesetzesnovelle führt ebenso in Deutschland zu einem überwiegenden Teil dazu, dass die Rechte für besonders schutzbedürftige Verletzte in einer Regelung zusammengefasst werden. Allerdings ergibt sich daraus auch eine „Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten“⁵³⁰. Somit handelt es sich zwar nicht ausschließlich um neue Opferrechte, sie kommen jedoch über die Neuregelung einem erweiterten Kreis von Opfern zu. In einem ersten Schritt wird deshalb die österreichische Regelung mit der deutschen Strafprozessordnung abgeglichen. Dies soll im Hinblick darauf geschehen, ob die österreichische Regelung - über das deutsche Strafprozessrecht hinaus - besondere erweiterte Opferrechte enthält.

aa) § 66a Abs. 2 Nr. 1 ÖStPO

Nr. 1 des § 66a Abs. 2 ÖStPO erlaubt es dem besonders schutzbedürftigen Verletzten zu verlangen, im Ermittlungsverfahren nach Möglichkeit von einer Person des gleichen Geschlechts vernommen zu werden. Dieses Erfordernis ist ebenfalls in Art. 23 Abs. 2 d)⁵³¹ der Opferschutzrichtlinie enthalten. In der deutschen StPO ist der Wunsch nach einer Person des gleichen Geschlechts, welche die gesetzlich vorgeschriebene Handlung durchführt, bislang nur in § 81d StPO und ausschließlich für körperliche Untersuchungen möglich. Dieses Recht sollte, nach dem Vorbild des § 66a Abs. 2 ÖStPO, in Bezug auf die oben genannten Personen erwei-

⁵²⁸ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI S. 71f.

⁵²⁹ *Kier*, in: Fuchs/Ratz, StPO, § 66a Rn. 11.

⁵³⁰ Vgl. EBRV StrPRÄG I 2016 1058 BlgNR 25. GP 13.

⁵³¹ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, S. 72.

tert und in die Neuregelung aufgenommen werden. Müssen die verletzten Personen über das Geschehene erneut sprechen, so kann das Schamgefühl in ähnlicher Weise verletzt sein wie in Fällen der körperlichen Untersuchung. Betroffene häuslicher und sexueller Gewalt sowie Minderjährige haben in der Regel aufgrund der ihnen widerfahrenen Taten ein solch gesteigertes Schamgefühl, das sie im Extremfall bereits Jahre davon abgehalten hat, überhaupt erst Anzeige zu erstatten. Mittels der Formulierung „nach Möglichkeit“ soll auch hier betont werden, dass dies nur im Rahmen der jeweiligen personalen gerichtlichen Kapazitäten gewährleistet werden kann.

bb) § 66a Abs. 2 Nr. 2 ÖStPO

Nr. 2 enthält das Recht des Verletzten, die Beantwortung von Fragen nach Einzelheiten der Straftat, deren Schilderung der Verletzte für unzumutbar hält, oder nach Umständen aus ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich zu verweigern. Dies ist entsprechend im deutschen § 68a Abs. 1 StPO normiert. Wie oben aufgezeigt,⁵³² wird dies jedoch nicht hinreichend eingehalten. Aus diesem Grund wäre ein expliziter Hinweis auf die Einhaltung des § 68a Abs. 1 StPO auch in § 48a StPO n.F. einzufügen. Hierbei sollte auch immer eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem Informationsinteresse des Gerichts und der Schutz des Zeugen vor unzumutbarer Bloßstellung stattfinden.⁵³³ Hierbei könnte sich an § 100d Abs. 3 S. 3 StPO orientiert werden, indem die Befragung „unter Berücksichtigung der Bedeutung des zugrundeliegenden Vertrauens[bereichs] nicht außer Verhältnis zum Interesse an der Erforschung des Sachverhalts“ stehen darf.⁵³⁴ Um die Einhaltung dieser einzelfallbezogenen Abwägung hinreichend zu gewährleisten, könnte man, dem Vorschlag von *Weigend*⁵³⁵ folgend, in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH,⁵³⁶ die nicht zulässige Androhung von Beugemitteln gem. § 70 StPO, bei jedoch zulässiger Aussageverweigerung, als eine unzulässige Vernehmungsmethode nach §§ 136a Abs. 3 S. 2 i.V.m. 69 Abs. 3 StPO analog ansehen. Mittels dieser analogen Anwendung kann bestenfalls erreicht werden, dass die Gerichte sich mehr dazu angehalten fühlen, die Grenzen der zulässigen Befragung im Lichte des Schutzes der Privatsphäre einzuhalten.⁵³⁷

⁵³² Siehe S. 68 ff.

⁵³³ *Jung*, in: GA 1998, 313 (319).

⁵³⁴ *Lingenberg*, Zeugenschutz im Strafprozeß, S. 79.

⁵³⁵ *Weigend*, Gutachten zum 62. DJT, S. 27; zustimmend *Lingenberg*, Zeugenschutz im Strafprozeß, S. 80.

⁵³⁶ BGHSt 34, 362 (364).

⁵³⁷ *Lingenberg*, aaO, S. 80; kritisch dazu *Schüneman*, in: StV 1998, 391 ff. (S. 396 li. Sp. oben).

cc) § 66a Abs. 2 Nr. 3 ÖStPO

Nr. 3 des § 66a Abs. 2 ÖStPO bezieht sich auf eine schonende Vernehmung des Verletzten, die unter anderem zu beinhalten hat, dass eine Videovernehmung (§ 165 Abs. 3 ÖStPO) zu ermöglichen ist. Dies soll gerade auf Fälle zutreffen, in denen die besondere Schutzbedürftigkeit des Opfers zur Folge hat, dass eine Begegnung des Zeugen mit dem Beschuldigten und anderen Verfahrensbeteiligten möglichst unterbleiben soll. Dies erfolgt in Österreich auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder von Amts wegen. Dabei wird die Gelegenheit zur Beteiligung beschränkt. Der in Deutschland geltende § 48 Abs. 3 StPO weist in Nr. 1 bereits auf die Prüfung hin, ob die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen Maßnahmen nach den §§ 168e oder 247a StPO erfordert. Der genannte § 247a StPO erfasst die Anordnung einer audiovisuellen Vernehmung von Zeugen in der Hauptverhandlung. § 168e StPO legt die Vernehmung von Zeugen getrennt von Anwesenheitsberechtigten im Ermittlungsverfahren fest. Die Vernehmung wird den Anwesenheitsberechtigten auch hier zeitgleich in Bild und Ton übertragen (§ 168e Abs. 1 S. 2 StPO). Die Formulierung des jetzigen § 48 Abs. 3 Nr. 1 StPO entspricht demnach § 66a Abs. 2 Nr. 3 ÖStPO. Es wäre folglich ausreichend, den Wortlaut des § 48 Abs. 3 Nr. 1 StPO in § 48a StPO n.F. zu übernehmen.

Die obigen Ausführungen⁵³⁸ haben ferner gezeigt, dass die Videovernehmung in der Praxis eher rückläufig eingesetzt wird, was vornehmlich auf der Begründung basiert, dass es sich bei der Videovernehmung um eine Methode mit einem erheblichen zeitlichen Mehraufwand handle. *Altenhain*⁵³⁹ stellt diesbezüglich die These auf, dass „es vielleicht ein Fehler des Gesetzgebers war, die Frage, ob eine Bild-Ton-Aufzeichnung erfolgen soll, in die Hände gerade derjenigen Personen zu legen, für die eine solche Aufzeichnung nach ihrer eigenen Einschätzung mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden ist“. Bezugnehmend darauf geht er sogar so weit, eine obligatorische Aufzeichnung für jede Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung zu befürworten. Diese unterliege insoweit auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.⁵⁴⁰ Hierbei bezieht sich *Altenhain* jedoch in erster Linie auf § 58a StPO, der durch die Formulierung „kann in Bild und Ton aufgezeichnet werden“ in Abs. 1 S. 1 eine Ermessensvorschrift darstellt. Im Gegenzug heißt es in § 168e StPO:

⁵³⁸ Siehe S. 71 ff.

⁵³⁹ *Altenhain*, in: Welche Reform braucht das Strafverfahren?, Texte und Ergebnisse des 39. Strafverteidigertag, Lübeck, 6. - 8. März 2015; Hrsg. Strafverteidigervereinigungen, Organisationsbüro, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd.39, Berlin 2016, 190.

⁵⁴⁰ Ausführlich dazu: *Altenhain*, in: Welche Reform braucht das Strafverfahren?, Texte und Ergebnisse des 39. Strafverteidigertag, Lübeck, 6. - 8. März 2015; Hrsg. Strafverteidigervereinigungen, Organisationsbüro, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd.39, Berlin 2016, S. 191 ff.

Besteht die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen, wenn er in Gegenwart der Anwesenheitsberechtigten vernommen wird, und kann sie nicht in anderer Weise abgewendet werden, **so soll der Richter** die Vernehmung von den Anwesenheitsberechtigten getrennt durchführen.

Es handelt sich somit bereits jetzt um eine Soll-Vorschrift.

Anders sieht dies hingegen bei § 247a Abs. 1 S. 1 StPO aus:

Besteht die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen, wenn er in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden vernommen wird, **so kann** das Gericht anordnen, dass der Zeuge sich während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält.

In Bezug auf besonders schutzbedürftige Verletzte könnte man somit darüber nachdenken, bereits die Annahme einer Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen generell zu bejahen. Dies erscheint allerdings schon mit Blick auf den Wortlaut der §§ 168e, 247a StPO zweifelhaft, da dort die Rede von einem *schwerwiegenden* Nachteil ist. Einen solchen schwerwiegenden Nachteil generell für besonders schutzbedürftige Opfer anzunehmen, wäre auch unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers zu weitgehend. Die Absicht des Gesetzgebers war es, den Zeugen hauptsächlich vor massiven Belastungen zu schützen.⁵⁴¹ Es kann durchaus davon ausgegangen werden, dass eine Konfrontation des besonders schutzbedürftigen Opfers mit dem Täter Nachteile mit sich bringt. Dies wird auch eher die Regel als eine Ausnahme sein, gleichwohl sind diese nicht generell als schwerwiegend i.S.d. §§ 168e, 247a StPO einzustufen. Zu beachten ist jedoch letztlich immer, dass die Anordnung *”nach Abwägung aller nach Sachlage in Betracht kommenden Gesichtspunkte, nämlich der Verteidigungsinteressen des Angeklagten, des Wohls des Zeugen und der Aufklärungspflicht, ergehen muss”*⁵⁴². Die Schwierigkeit und gleichermaßen die Kunst liegt schließlich darin, den Bogen zwischen den Verteidigungs- und Zeugeninteressen und der Aufklärungspflicht des Gerichts zu spannen. Dies gelingt nur dann, wenn alle rechtlichen und tatsächlichen anderen Schutzmaßnahmen in Betracht gezogen werden.⁵⁴³

Nach dem oben Gesagten erscheint es in Bezug auf die Videovernehmung für besonders schutzbedürftige Zeuginnen und Zeugen als ausreichend, einen expliziten Verweis auf die

⁵⁴¹ BT-Drs. 13/7165, S. 9.

⁵⁴² Diemer, in: KK-StPO, § 247a Rn. 8b.

⁵⁴³ Diemer, aaO, § 247a Rn. 8a.

§§ 168e StPO, 247a StPO in § 48a StPO n.F. aufzunehmen, unter Hinweis auf deren sorgfältige Prüfung und der Abwägung aller entgegenstehenden Interessen und Pflichten.

dd) § 66a Abs. 2 Nr. 4 ÖStPO

Nr. 4 des § 66a Abs. 2 ÖStPO nimmt Bezug auf den Ausschluss der Öffentlichkeit bei besonders schutzbedürftigen Verletzten. In Deutschland ist dies auf Antrag über §§ 171, 172 GVG in der Hauptverhandlung bei Sexualstraftaten oder wenn Persönlichkeitsrechte betroffen sind möglich. Dieses Antragsrecht sollte auch für besonders schutzbedürftige Zeuginnen und Zeugen erweitert werden. Würde man dieses Antragsrecht dergestalt erweitern, so handelt es sich letztlich noch immer um eine Einzelfallentscheidung darüber, ob überhaupt eine besondere Schutzbedürftigkeit vorliegt, was einem „ausufernden Gebrauch machen“ vom Ausschluss der Öffentlichkeit entgegensteht. Mithin muss es auch in der neuen Regelung festgesetzt werden, dass der Verletzte verlangen kann, die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung auszuschließen.

ee) § 66a Abs. 2 Nr. 5 ÖStPO

Durch Nr. 5 des § 66a Abs. 2 ÖStPO werden besonders schutzbedürftige Verletzte von Amts wegen über eine Flucht oder Freilassung des Täters aus der Untersuchungshaft benachrichtigt. Art. 56 lit. b) I-K sieht vor, dass die Opfer, zumindest in den Fällen, in denen die Opfer und ihre Familien in Gefahr sein könnten, über eine Flucht des Täters beziehungsweise der Täterin unterrichtet werden. Auch die EU-Opferschutzrichtlinie⁵⁴⁴ aus dem Jahre 2012 betont in Art. 6 Abs. 5 und 6⁵⁴⁵ die Notwendigkeit der Information über Freilassung und Flucht des Täters:

(5) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Opfer die Möglichkeit erhalten, sich unverzüglich von der Freilassung oder Flucht der Person, die wegen Straftaten gegen sie in Untersuchungshaft genommen wurde, strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt wurde, in Kenntnis setzen zu lassen. Ferner stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Opfer über alle einschlägigen Maßnahmen informiert werden, die im Fall einer Freilassung oder Flucht des Täters zum Schutz des Opfers getroffen werden.

⁵⁴⁴ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI.

⁵⁴⁵ aaO, S. 67.

(6) Opfer erhalten auf Antrag die Informationen gemäß Absatz 5 zumindest in den Fällen, in denen für sie eine Gefahr besteht und das Risiko einer Schädigung festgestellt wurde, es sei denn, dass festgestellt wird, dass die Mitteilung das Risiko einer Schädigung des Straftäters birgt.

Die EU-Opferschutzrichtlinie sieht jedoch nur vor, dass dem Opfer die notwendigen Informationen auf Antrag mitgeteilt werden. Art. 56 lit. b) I-K gibt dahingehend keine genaue Aussage. Der Wortlaut des Art. 56 lit. b) I-K „unterrichtet werden“ könnte mithin darauf schließen lassen, dass hierunter eine unbedingte Mitteilungspflicht zu verstehen ist, das heißt, diese von Amts wegen zu erfolgen hat.

Wie sich die momentane Rechtslage in Deutschland diesbezüglich gestaltet, soll im Folgenden näher betrachtet werden, um feststellen zu können, ob es einer zusätzlichen Normierung in § 48a StPO n.F. bedarf. Diese wäre nicht der Fall, sofern eine hinreichende Benachrichtigung bereits von Amts wegen erfolgt. Sowohl die Information des Verletzten über eine Flucht aus der Untersuchungs- als auch aus der Strafhaft sollte nicht nur auf Grund der Forderung in Art. 56 lit. b) I-K erfolgen, sondern auch aus tatsächlichen Gründen. Darüber hinaus wäre noch an eine Information des Opfers bei Entlassung des Täters und über Zeit und Ort des Haftantritts zu denken.

(1) Mitteilungspflicht bei Flucht und Wiederergreifung aus der Untersuchungs- oder Strafhaft von Amts wegen

Aus § 406d Abs. 2 Nr. 3 StPO ergibt sich, dass das deutsche Recht derzeit vorsieht, dass der Verletzte einer Straftat lediglich auf Antrag darüber informiert wird, ob der Beschuldigte oder Verurteilte sich einer freiheitsentziehenden Maßnahme durch Flucht entzogen hat und welche Maßnahmen zum Schutz des Verletzten deswegen gegebenenfalls getroffen worden sind. Der Umstand, dass derzeit ein Antrag des Verletzten erforderlich ist, um über die Flucht des Täters informiert zu werden, führt zu der Konsequenz, dass hierdurch vom Opfer verlangt wird, sich präventiv mit der potenziellen Fluchtgefahr des Beschuldigten auseinanderzusetzen und selbst darüber zu entscheiden, ob ein Antrag erforderlich ist, das heißt, die Fluchtgefahr potenziell besteht oder nicht. Diese Entscheidung dem Opfer einer Straftat aufzuerlegen, erscheint inadäquat und widerspricht dem Gedanken des bestmöglichen Opferschutzes im Strafverfahren. Zudem erscheint es als wenig praktikabel, die zahlreichen präventiven Anträge von Verletzten auf Mitteilung über die Flucht aus der Untersuchungs- und/oder Strafhaft zu bearbeiten, wenn eine tatsächliche Flucht nur in den wenigsten Fällen tatsächlich erfolgt.

Eine Benachrichtigung von Amts wegen wäre somit nur vergleichsweise selten von Nöten, eine präventive Bearbeitung aller Anträge demgegenüber sehr wohl.

(2) Mitteilungspflicht bei Entlassung des Häftlings von Amts wegen

Art 56 Abs. 1 lit. b) der Istanbul-Konvention verlangt darüber hinaus, dass Opfer über eine vorübergehende oder endgültige Freilassung unterrichtet werden. Dies geschieht ebenfalls nur auf Antrag. Nach § 406d Abs. 2 Nr. 1 StPO ist der oder die Verletzte auf Antrag darüber zu informieren, ob freiheitsentziehende Maßnahmen gegenüber dem Beschuldigten oder Verurteilten angeordnet oder beendet wurden. Im Sinne des Opferschutzes, vor allem auch um ausreichende Schutz- und Sicherheitsmaßnahmen treffen zu können, ist es wichtig, die Mitteilung über ein automatisiertes Verfahren zu ermöglichen und des Weiteren sicherzustellen, dass die Mitteilung an das Opfer bereits rechtzeitig vor der Entlassung aus der Justizvollzugsanstalt erfolgt. Gewaltbetroffene Opfer leben oft in Furcht vor dem Moment, in dem die verurteilte Person wieder in Freiheit ist. Auch andere Personen, insbesondere Angehörige von Opfern oder ehemalige ZeugInnen der Tat wie auch Personen im sozialen Umfeld der verurteilten Person, haben berechnete Ängste vor der Entlassung oder jedem Ausgang. Demnach sollte der Verletzte ebenso von Amts wegen über die Entlassung des Täters informiert werden.

ff) § 66a Abs. 2 Nr. 6 ÖStPO

In **Nr. 6** wird, zusätzlich zu § 160 Abs. 2 ÖStPO, betont, dass dem Opfer das Recht zusteht, bei einer Vernehmung eine Person ihres Vertrauens beizuziehen. § 406f Abs. 2 StPO enthält ebenfalls einen solchen Hinweis, der in der Neuregelung wie in § 66a Abs. 2 Nr. 6 ÖStPO erneut hervorgehoben und betont werden könnte.

b) Weitere Schutzrechte

Zudem könnte noch weitere Schutzrechte, die in der österreichischen Regelung nicht enthalten sind, in die potenzielle Neuregelung aufgenommen werden. Einige davon wurden bereits oben ausführlich und in Bezug auf häusliche Gewalt erläutert.

aa) Mehrfachvernehmungen

Aus Nr. 4c RiStBV geht hervor, dass der Staatsanwalt darauf zu achten hat, die für den Verletzten aus dem Strafverfahren entstehenden Belastungen möglichst gering zu halten und zu garantieren, dass seine Belange im Strafverfahren hinreichend berücksichtigt werden. Diese

Rücksichtnahmepflicht lässt sich aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ableiten.⁵⁴⁶ Daraus ergibt sich wiederum die in Nr. 19a Abs. 3 RiStBV festgelegte Vermeidung von Mehrfachvernehmungen für Opferzeugen.

Zudem enthält Art. 20 b)⁵⁴⁷ der Opferschutzrichtlinie die Verpflichtung, dass „sich die Anzahl der Vernehmungen der Opfer auf ein Mindestmaß beschränken und Vernehmungen nur dann erfolgen, wenn sie für die Zwecke der strafrechtlichen Ermittlungen unbedingt erforderlich sind“.

Mehrfachvernehmungen sind immer zu vermeiden. Nicht nur bei Kindern und Jugendlichen, sondern ganz generell. Sie stellen eine unnötige Belastung für Opferzeugen dar, insbesondere für Opfer häuslicher und sexueller Gewalt. Zudem können sie die Folge haben, dass der Zeuge in eine Abwehrhaltung aufgrund von Unwillen verfällt, sofern das Geschehen immer wieder erneut dargelegt werden muss, was zugleich die Wahrheitsfindung beeinträchtigt.⁵⁴⁸ Darüber hinaus finden mehrfache Vernehmungen in der Regel mit zeitlichem Abstand statt, so dass das Erinnerungsvermögen mit der Zeit nachlässt. Widersprüche in den Vernehmungen könnten die Folge sein.⁵⁴⁹

Die Anzahl der Vernehmungen ist danach so gering wie möglich zu halten. In der Einführung zu den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren wird betont, dass der Staatsanwalt in jeder Strafsache *selbständig und verantwortungsbewusst* zu prüfen hat, welche Maßnahmen geboten sind. Er kann allerdings wegen der Besonderheiten des Einzelfalles von den Richtlinien abweichen. Die RiStBV hat zwar keinen Gesetzescharakter, ist aber für die Staatsanwaltschaft bindend. Gleichwohl kann sie auf Grund der Mannigfaltigkeit des Lebens nur eine Anleitung für den Regelfall sein.⁵⁵⁰

Darüber hinaus gibt es jedoch auch eine gesetzliche Regelung, welche die Vermeidung von Mehrfachvernehmungen erwähnt - § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 i.V.m. S. 2 GVG.

Diese nimmt (wie auch für § 48a StPO n.F. vorgesehen) Bezug auf die besondere Schutzbedürftigkeit des Verletzten und lautet wie folgt:

⁵⁴⁶ Gertler, in: BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, Graf, Nr. 4c Rn. 2.

⁵⁴⁷ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, S. 70.

⁵⁴⁸ Gertler, in: BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, Graf, Nr. 19 Rn. 1.

⁵⁴⁹ Gertler, ebd.

⁵⁵⁰ Einf. RiStBV.

(1)¹ In Strafsachen sind die Amtsgerichte zuständig, wenn nicht

(...)

Nr. 3 die Staatsanwaltschaft *wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit von Verletzten der Straftat*, die als Zeugen in Betracht kommen, des besonderen Umfangs oder der besonderen Bedeutung des Falles Anklage beim Landgericht erhebt.

² Eine besondere Schutzbedürftigkeit nach Satz 1 Nummer 3 liegt insbesondere vor, wenn zu erwarten ist, dass die Vernehmung für den Verletzten mit einer besonderen Belastung verbunden sein wird, und deshalb mehrfache Vernehmungen vermieden werden sollten.

Besonders schutzbedürftig i.d.S. ist der Verletzte nach dem Regelbeispiel des S. 2 dann, wenn zu erwarten ist, dass die Vernehmung für diesen mit einer besonderen Belastung verbunden sein wird. Damit diese Regelung zur Anwendung kommt, muss die Belastung des Opferzeugen allerdings deutlich über das Maß hinausgehen, welchem Opferzeugen im Regelfall ausgesetzt sind.⁵⁵¹ Folge dieser Annahme ist allerdings nicht nur die Vermeidung von Mehrfachvernehmungen, wie sie in Nr. 19a Abs. 3 RiStBV für Opferzeugen vorgesehen ist, sie führt zu dem Auslassen einer Tatsacheninstanz. Dieses Auslassen soll dazu dienen, dem Opfer die zusätzliche Belastung einer zweiten Tatsacheninstanz zu ersparen.⁵⁵²

Dem steht die Kritik einer Instrumentalisierung des Gerichtsverfassungsrechts zu Opferschutzzwecken gegenüber.⁵⁵³ In Bezug auf Opferzeugen werden Zweifel daran geäußert, ob man bei Verhandlungen vor der großen Strafkammer aufgrund der erhöhten Personaldichte und der „starren Förmlichkeiten“⁵⁵⁴ überhaupt von einem größeren Opferschutz sprechen kann. Dies wird damit begründet, dass sich hierdurch eine gleichermaßen höhere Belastung für das Opfer ergeben könnte als bei einer Verhandlung am Amtsgericht.⁵⁵⁵ Zudem liegen auch verfassungsrechtliche Bedenken vor, wie der Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters durch das Überlassen der Einzelfall-Entscheidung an die Staatsanwaltschaft.⁵⁵⁶ Der genannten Kritik ist vorliegend vor allem im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Bedenklichkeit der Richtlinienbestimmung zuzustimmen. Der Fokus sollte im Sinne der Wahrheits-

⁵⁵¹ LG Ravensburg, NSTZ-RR 14, 90.

⁵⁵² *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 24 GVG, Rn. 6. Vgl. auch dazu BGH 47, 16; OLG Zweibrücken, NSTZ 95, 357.

⁵⁵³ Ausführlich dazu *Hegmanns*, in: DRiZ 05, 288 ff., welcher auch verfassungsrechtliche Bedenken äußert.

⁵⁵⁴ *Hegmanns*, in: DRiZ 05, 288 (291).

⁵⁵⁵ *Hegmanns*, ebd.

⁵⁵⁶ *Hegmanns*, ebd, so auch *v. Gallen*, in: StV 13, 171 (173).

findung und unter Gerechtigkeitsaspekten auf dem Opferschutz in der Hauptverhandlung liegen und nicht einzelne Tatsacheninstanzen komplett umgehen.

Eine hinreichende Opferprävention in der Hauptverhandlung ist gleichwohl Ziel des hier diskutierten § 48a StPO n.F. Aufgrund der aufgezeigten Kritik an 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 i.V.m. S. 2 GVG und der darüber hinaus bereits existierenden Regelung aus Nr. 19a Abs. 3 RiStBV, ist darüber nachzudenken, im Zuge der Neuregelung § 24 S. 1 Nr. 3 und S. 2 GVG zu streichen⁵⁵⁷ und somit auch seine eigene (von § 48a StPO n.F. abweichende) Bezugnahme auf besonders schutzbedürftige Verletzte. Dies ergibt sich zum einen aus der oben genannten Kritik und der Tatsache, dass § 48a StPO n.F. bereits eine hinreichende Definition dessen enthält, wann eine solche Schutzbedürftigkeit anzunehmen ist. In der Kritik zu § 24 S. 1 Nr. 3 GVG wird ebenfalls vorgeschlagen, bestimmte Delikte festzulegen, bei denen Zeugen typischerweise besonders belastet sind und die generell den Strafkammern zugewiesen werden.⁵⁵⁸ Vorzuziehen ist jedoch, wie in den obigen Ausführungen festgestellt,⁵⁵⁹ die Festlegung auf bestimmte (nicht abschließende) Opfergruppen mit besonderen Schutzbedürfnissen. Die Mehrfachvernehmung sollte gleichwohl gesetzlich erwähnt werden, weshalb § 48a StPO auch einen Hinweis auf die Vermeidung von Mehrfachvernehmungen enthalten sollte.

Zusammenfassend kann demnach gesagt werden, dass der jetzige § 24 GVG zu weitgehend ist, verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt und deshalb, im Zuge der Schaffung einer Regelung für besonders schutzbedürftige Verletzte (§ 48a StPO n.F.), gestrichen werden sollte. In Konsequenz dessen muss jedoch die Vermeidung von Mehrfachvernehmungen auch explizit in § 48a StPO n.F. aufgenommen werden. Denn Stimmen aus der Praxis lassen verlauten, dass die Vermeidung von Mehrfachvernehmungen leider noch immer keine gängige Praxis ist.⁵⁶⁰

⁵⁵⁷ *Hegmanns* plädiert für eine konsequente Nichtanwendung des § 24 S.1 Nr. 3 GVG (ausgenommen der Regelung bezüglich Umfangssachen) durch die Staatsanwaltschaften und betont darüber hinaus die Möglichkeit der Einleitung eines Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 I GG durch die Strafkammern, (*Hegmanns*, in: DRiZ 05, 288 (292)).

⁵⁵⁸ *Hegmanns*, in: DRiZ 05, 288 (292).

⁵⁵⁹ Siehe ausführlich dazu S. 117 ff.

⁵⁶⁰ „Vermeidung von Mehrfachvernehmungen wird in der Praxis nicht umgesetzt“ (Wortprotokoll der 59. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, Berlin, den 17. Juni 2015); „Die viel beschworene Vermeidung von Mehrfachvernehmungen findet daher nach meiner Erfahrung jedenfalls bei bestreitendem Angeklagten in der Praxis nicht statt und kann wohl wegen der Pflicht zur Wahrheitserforschung auch allenfalls selten stattfinden“ (*Müller*, in: *Betrifft JUSTIZ* 128, 175 (178)).

bb) § 68 Abs. 2 und Abs. 3 StPO

Zusätzlich zu den oben bereits genannten Informationspflichten könnten § 68 Abs. 2 und 3 StPO explizit zum Schutz des Opfers vor dem Täter aufgenommen werden. Dies würde dem Umstand gerecht, dass viele Verletzte befürchten, ihr Aufenthaltsort könnte den Beschuldigten oder deren Umfeld bekannt werden. Gerade bei häuslicher Gewalt ist dies besonders wichtig, wenn sich das Opfer vom Täter getrennt und einen neuen Wohnort hat.

cc) Psychosoziale Prozessbegleitung

Auch die psychosoziale Prozessbegleitung stellt eine geeignete Unterstützung im Rahmen der Wahrheitsfindung durch Zeugenbeweis dar. Problematisch hierbei ist, dass momentan noch das Tatgericht mit der Entscheidung über den Einsatz eines psychosozialen Prozessbegleiters betraut ist.⁵⁶¹ Um die psychosoziale Prozessbegleitung als obligatorisch für besonders schutzbedürftige Verletzte festlegen zu können, muss diese ebenfalls in § 48a StPO n.F. normiert werden.

dd) (Relative) Antragsdelikte

Bezüglich einer Offzialisierung von Delikten in Verbindung mit häuslicher Gewalt wurde festgestellt, dass eine generelle Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses nicht zielführend ist. Vielmehr soll die Entscheidungsgewalt noch immer bei den Staatsanwaltschaften liegen, jedoch der fehlende Strafantrag bei relativen Antragsdelikten kein Verfahrenshindernis mehr darstellen und von einem besonderen öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung konsequent ausgegangen werden.

Fraglich ist, wie die konkrete Ausgestaltung des oben beschriebenen Lösungsansatzes aussehen könnte. Denkbar wäre ein Verweis in Nr. 6 RiStBV auf den personellen Schutzbereich des neu zu schaffenden § 48a StPO n.F. Handelt es sich um einen Verletzten i.d.S., so wäre hierüber der für die begangene Straftat fehlende Strafantrag als kein Verfahrenshindernis mehr anzusehen, und von einem besonderen öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung müsste folgerichtig ausgegangen werden.

Die Implementierung in der RiStBV könnte demgemäß in Form eines neuen Absatzes in Nr. 6 RiStBV (Verfolgung von Antragsdelikten) erfolgen und wie folgt lauten:

⁵⁶¹ Siehe dazu ausführlich S. 77 ff.

„Handelt es sich bei dem Verletzten um einen besonders schutzbedürftigen Verletzten i.S.d. § 48a Abs. 1 StPO, so stellt das Fehlen eines erforderlichen Strafantrags kein Verfahrenshindernis dar, es sei denn, es liegt ein absolutes Antragsdelikt vor. Das besondere öffentliche Interesse wird bejaht, sofern es sich nicht ohnehin um ein Offizialdelikt handelt.“

Folglich soll die Regelung zwar nicht direkt in § 48a StPO n.F. eingefügt werden, jedoch wird auf den personellen Schutzbereich des § 48a StPO n.F. in der Richtlinie Bezug genommen.

ee) Ermittlungsrichterliche Vernehmung und Videoaufzeichnung im Ermittlungsverfahren

Darüber hinaus ist zu erwägen, in diesem Zuge auch die oben bereits erwähnte ermittelungsrichterliche Vernehmung als obligatorisch anzusehen, und ergänzend dazu, die Videovernehmung im Ermittlungsverfahren gem. 58a StPO bei besonders schutzbedürftigen Verletzten. Erfolgt eine solche Vernehmung, so kann unterstützend auf § 58a StPO verwiesen werden. Darüber hinaus fördert § 58a Abs. 1 StPO im Gegenzug den Zeugenschutz, indem hierdurch Mehrfachvernehmung vermieden werden können oder wenigstens eine geringere Anzahl von Vernehmungen letztlich nötig sein wird.⁵⁶²

Nach § 58a StPO Abs. 1 soll die Aufzeichnung der Vernehmung in Bild und Ton nach Würdigung der dafür jeweils maßgeblichen Umstände und als richterliche Vernehmung erfolgen. Dies ist nach § 58a StPO dann der Fall, wenn

1. damit die schutzwürdigen Interessen von Personen unter 18 Jahren sowie von Personen, die als Kinder oder Jugendliche durch eine der in § 255a Absatz 2 genannten Straftaten verletzt worden sind, besser gewahrt werden können oder
2. zu besorgen ist, dass der Zeuge in der Hauptverhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist.

Die in Nr. 1 genannten Personen können über § 48a StPO n.F. erfasst werden, die in Nr. 2 genannte Besorgnis trifft für die betroffenen Personen in der Mehrzahl der Fälle zu, da es hier, wie bereits mehrfach erwähnt, sehr häufig zur Zeugnisverweigerung kommt.

Eine gesonderte Erwähnung im neuen § 48a StPO wäre jedoch nur notwendig, wenn man der oben vorgeschlagenen Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts hinsichtlich Opfer-

⁵⁶² BGH Urt. v. 3.8.2004 – 1 StR 288/04, NStZ-RR 2004, 336.

zeugen nicht folgen möchte. Aus diesem Grund wird ein Hinweis auf § 58a StPO und die ermittelungsrichterliche Vernehmung in dem darauffolgenden Vorschlag *kursiv* gesetzt. Schließlich müssten im Zuge der Schaffung des § 48a StPO auch die bisherigen bestehenden Normen, die auf besonders schutzbedürftige Verletzte⁵⁶³ Bezug nehmen, an die neue Regelung angepasst werden.

ff) Zusammenfassung

Zusammenfassend soll § 48a n.F. folgende Schutzmaßnahmen enthalten und/oder hervorheben:

- Die Option, im Ermittlungsverfahren nach Möglichkeit von einer Person des gleichen Geschlechts vernommen zu werden,
- auf Antrag zu verlangen, die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung auszuschließen,
- zu verlangen, eine mehrmalige Vernehmung vor der Hauptverhandlung nach Möglichkeit zu vermeiden,
- bei einer Vernehmung eine Person ihres Vertrauens beizuziehen (§ 406f Abs. 2)
- auf Antrag einen psychosozialen Prozessbegleiter beigeordnet zu bekommen (§ 406g Abs. 3 StPO)
- unverzüglich von Amts wegen über Flucht und Wiederergreifung und Entlassung des Täters informiert zu werden.

Insbesondere soll zu prüfen sein:

1. ob die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen Maßnahmen nach den §§ 168e oder 247a erfordert,
2. ob ein begründeter Anlass für die Anwendung des § 68 Abs. 2 und Abs. 3 vorliegt,
3. inwieweit auf nicht unerlässliche Fragen zum persönlichen Lebensbereich des Zeugen nach § 68a Absatz 1 verzichtet werden kann,

Schließlich sollte ernstlich darüber nachgedacht werden, dass nach der ersten Aussage eines Verletzten unverzüglich (möglichst im Anschluss an die polizeiliche Vernehmung) eine richterliche Vernehmung herbeigeführt werden soll und dabei zu prüfen, ob die Aussage des Opfers gem. § 58a StPO zu protokollieren ist.⁵⁶⁴

⁵⁶³ z.B. insbesondere § 24 Abs. 1 S. 2 GVG, darüber hinaus §§ 406g Abs. 3 S. 2 und 406i Abs. 2 StPO.

⁵⁶⁴ Im Regelungsvorschlag *kursiv*. Erläuterungen dazu siehe S. 136 f.

II. Regelungsvorschlag “Besonders schutzbedürftige Zeuginnen und Zeugen”

§ 48a n.F. StPO Besonders schutzbedürftige Zeuginnen und Zeugen

(1) Zeuginnen und Zeugen, die zugleich Verletzte sind, haben das Recht auf ehestmögliche Beurteilung und Feststellung ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit nach Maßgabe ihres Alters, ihres seelischen und gesundheitlichen Zustands sowie der Art und konkreten Umstände der Straftat. Als besonders schutzbedürftig gelten jedenfalls Zeuginnen/Zeugen, die

1. in ihrer sexuellen Integrität und Selbstbestimmung verletzt worden sein könnten,
2. **häusliche Gewalt erlebt haben könnten, hierzu zählen insbesondere**
 - a) Familienmitglieder
 - b) frühere oder derzeitige Eheleute oder Lebenspartnerinnen bzw Lebenspartner
 - c) andere Personen des sozialen Nahraums,
3. minderjährig sind.

(2) Besonders schutzbedürftige Zeuginnen und Zeugen haben das Recht:

1. zu verlangen, im Ermittlungsverfahren nach Möglichkeit von einer Person des gleichen Geschlechts vernommen zu werden,
2. auf Antrag zu verlangen, die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung auszuschließen
3. zu verlangen, eine mehrmalige Vernehmung vor der Hauptverhandlung nach Möglichkeit zu vermeiden
4. bei einer Vernehmung eine Person ihres Vertrauens beizuziehen (§ 406f Abs. 2 StPO)
5. auf Antrag einen psychosozialen Prozessbegleiter beigeordnet zu bekommen (§ 406g Abs. 3 StPO)⁵⁶⁵
6. unverzüglich von Amts wegen über Flucht und Wiederergriffung (§ 406d Abs. 2 Nr. 3 StPO) und Entlassung des Täters (§ 406d Abs. 2 Nr. 1 StPO) informiert zu werden.

(3) Insbesondere ist zu prüfen,

1. ob die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen Maßnahmen nach den §§ 168e oder 247a StPO erfordert,
2. ob ein begründeter Anlass für die Anwendung des § 68 Abs. 2 und Abs. 3 StPO vorliegt,
3. inwieweit auf nicht unerlässliche Fragen zum persönlichen Lebensbereich des Zeugen nach § 68a Absatz 1 StPO verzichtet werden kann,
4. *dass nach der ersten Aussage eines Verletzten unverzüglich, möglichst im Anschluss an die polizeiliche Vernehmung, eine richterliche Vernehmung herbeigeführt wird und ob diese gem. § 58a StPO zu protokollieren ist.*

(4) Widerspruch

Der Verletzte kann der Annahme einer besonderen Schutzbedürftigkeit widersprechen. Absatz 2 und 3 kommen dann nicht zur Anwendung.

⁵⁶⁵ § 406g Abs. 3 StPO müsste dementsprechend ebenfalls angepasst werden. § 406g Abs. 3 sieht derzeit noch vor, dass eine besondere Schutzbedürftigkeit die Beiordnung nur unter den in § 397a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Voraussetzungen erlaubt. Wie oben (S. 78 ff.) jedoch bereits erwähnt, werden hierdurch nicht alle Formen häuslicher Gewalt hinreichend erfasst, insbesondere nicht §§ 223, 224 StGB.

4. Kapitel
- Materielles Recht -

Das materielle Strafrecht ist die Gesamtheit aller Rechtsnormen, die versuchen eine Antwort auf zwei grundlegende Fragen zu geben: Was sind die Voraussetzungen der Straftat? Welche Rechtsfolgen ergeben sich als Reaktion auf diese Straftat? Im gegenwärtigen Strafrecht lassen sich in Bezug auf die häusliche Gewalt nur bedingt Antworten auf diese Fragen finden. Eine gar wörtliche Erwähnung des Terminus „häusliche Gewalt“ sucht man vergeblich. Im weiteren Verlauf der Bearbeitung wird deshalb eine Antwort auf die Frage der aktuellen Strafbarkeit häuslicher Gewalt erarbeitet sowie eine Antwort auf die Frage der generellen Notwendigkeit einer expliziten Normierung häuslicher Gewalt im materiellen Strafrecht.

Das deutsche Strafrecht kennt jedoch nicht nur die Strafe als Sanktion. Seit 1933⁵⁶⁶ basiert das deutsche Strafgesetzbuch auf einem dualistischen Sanktionensystem. Dies umfasst einerseits Strafen und andererseits Maßregeln der Besserung und Sicherung. Der Unterschied dieser beiden Rechtsfolgen zeigt sich in ihrer Zielsetzung. Die Strafe bezieht sich auf bereits in der Vergangenheit liegendes Verhalten des Täters. Sie bestraft das durch den Täter schuldhaft begangene Unrecht und darf über dieses nicht hinausgehen.⁵⁶⁷ Zudem sind präventive Zwecke hier nur eingeschränkt zulässig.⁵⁶⁸ Demgegenüber stehen die Maßregeln als zweite Rechtsfolgentypik (§§ 61 ff. StGB), die sich auf zu verhindernde Straftaten in der Zukunft beziehen. Hiermit sollen Straftaten von Tätern mit einer negativen Legalprognose, d.h. als gefährlich eingestufte Täter, bei denen eine erhöhte Gefahr der Rückfälligkeit oder der wiederholten/erneuten Tatbegehung besteht, verhindert werden.⁵⁶⁹ Der präventive Schutzzweck ist zwar beiden Rechtsfolgensystemen inne, die Maßregeln beziehen sich jedoch gerade auf das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit in den Feldern, die der Strafe nicht zugänglich sind, da ihre Zwecksetzung ausschließlich *vorbeugend* ist.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ RGBl. 1933 I, S. 995.

⁵⁶⁷ *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Vor 3. Abschnitt Rn. 1.

⁵⁶⁸ *Heger*, in: Lackner/Kühl, § 61 Rn. 2.

⁵⁶⁹ *Heger*, ebd.

⁵⁷⁰ *Heger*, ebd.; *Pollähne*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 61 Rn. 10 ff.; *Kinzig*, in: Schönlke/Schröder, StGB, § 61 Rn. 2; *van Gemmeren*, in: MüKo StGB, § 61, Rn. 1 ff.

A. Die elektronische Fußfessel für Täter häuslicher Gewalt

Eine für häusliche Gewalt in Betracht kommende Maßregel der Besserung und Sicherung ist die elektronische Fußfessel. Bedingt durch den Wandel der Zeit und des stetigen Wachstums der Digitalisierung nimmt der ständige Fortschritt auf dem Gebiet der Technik auch seinen Einfluss auf die Kriminalprävention. Eine bedeutende Entwicklung dieses technischen Fortschritts ist die elektronische Fußfessel zur Aufenthaltsüberwachung. International spielt sie schon längst eine bedeutende Rolle in der Verhinderung von Straftaten. Die elektronische Führungsaufsicht erlebte bereits in den 1980er Jahren einen großen Aufschwung, da sie in USA, England und Wales eine geeignete Maßnahme für die Eindämmung der stetig wachsenden Zahl an Gefängnisinsassen darstellen sollte.⁵⁷¹ Darüber hinaus sollte sie auch zu einer Entlastung des Personals, dadurch zu finanziellen Einsparungen und einer Erhöhung von Sicherheit und Kontrolle für die Bürger führen.⁵⁷²

In Deutschland wurde eine mögliche Einführung der elektronischen Fußfessel erstmals in den 90er Jahren diskutiert. Im Jahr 2000 folgte daraufhin der erste Modellversuch zum elektronisch überwachten Hausarrest in Hessen, mit der Folge, dass der elektronische Hausarrest in Hessen fest etabliert wurde.⁵⁷³ Darüber hinaus wurde in Baden-Württemberg ein zweiter Modellversuch durchgeführt.⁵⁷⁴

2011 wurde die elektronische Aufenthaltsüberwachung als neue Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht (§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB) in Deutschland implementiert und ist somit dem Maßregelrecht zuzuordnen.⁵⁷⁵ Zurückzuführen ist diese Entwicklung auf die am 17.12.2009 ergangene Entscheidung des EGMR, die festlegt, dass eine rückwirkende Aufhebung der Grenze von 10 Jahren bei erstmaliger Sicherheitsverwahrung als konventionswidrig anzusehen sei.⁵⁷⁶ Sechs Jahre danach, am 12.5.2017 hat der Bundesrat zudem den verstärkten Einsatz der elektronischen Führungsaufsicht zur Überwachung von extremistischen Straftätern anerkannt. In dem vom 27.4.2017 vom Bundestag beschlossenen Gesetz⁵⁷⁷ ist geregelt, dass eine Anordnung der Fußfessel auch dann möglich ist, wenn eine Verurteilung *wegen eines schweren Staatsschutzdeliktes wie Terrorismusfinanzierung* oder einer *schweren staatsgefährdenden Gewalttat* vorliegt, jedoch lediglich unter der Voraussetzung einer zweijährigen

⁵⁷¹ Hucklesby, Vehicles of distance? The impact of electronically monitored curfew orders, S. 51.

⁵⁷² Payne, It's a small world, but I wouldn't want to pain it, S. 381 ff.

⁵⁷³ Kaiser, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 1.

⁵⁷⁴ Kaiser, ebd.

⁵⁷⁵ BGBl. Teil I, 2010, 2300.; BT-Drs. 17/3403.

⁵⁷⁶ EGMR, Urt. v. 17.12.09 - 19359/04 - *M./Deutschland*.

⁵⁷⁷ BR-Drs. 338/17.

Haftstrafe. Am 25. November 2016 forderte der Opferschutzverband WEISSER RING zum Internationalen Tag gegen Frauen den Einsatz der elektronischen Aufenthaltsüberwachung für Gewalttäter, die gegen das Gewaltschutzgesetz verstoßen. Die Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht gem. § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB ermöglicht zwar die elektronische Rundumüberwachung von entlassenen Gewalt- und Sexualstraftätern, sofern diese ein entsprechendes Risikoprofil haben,⁵⁷⁸ jedoch hat der Gesetzgeber dies nur unter den sehr engen Vorgaben des § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 1-4 StGB vorgesehen.⁵⁷⁹ Wie sich in der vorherigen Bearbeitung jedoch bereits gezeigt hat, kommt es nur selten zu einer Haftstrafe, zumeist bleibt es bei Schutzanordnungen, Kontakt- und Näherungsverboten. Der Vorschlag der Opferschutzorganisation WEISSER RING führte jedoch zu keiner Umsetzung in Form einer gesetzlichen Regelung.

Im Vergleich mit der gesetzlichen Umsetzung der Fußfessel für terroristische Gefährder blieb das große mediale Echo bezüglich der Fußfessel für Verstöße gegen das Gewaltschutzgesetz leider aus. Ein dringender Handlungsbedarf wurde somit diesbezüglich nicht gesehen. Dies ist vor allem, wie sich in dieser Bearbeitung bereits mehrfach gezeigt hat, auf die noch immer vorherrschende Stigmatisierung der häuslichen Gewalt als Privatangelegenheit zurückzuführen. Anliegen des Gesetzgebers war es jedoch, die Anwendung der Weisung gem. § 68b Abs. 1 S.1 Nr. 12 StGB nicht nur auf Altfälle zu beschränken, sondern auch für die Zukunft den Anwendungsbereich zu erweitern für die Tätergruppe der Straftäter mit ungünstiger Legalprognose, d.h. solcher Straftäter, bei denen die Gefahr einer erneuten Straftatbegehung besteht.⁵⁸⁰ Diesbezüglich sprechen die Statistiken für sich. Allein 2020 wurden insgesamt 6.571 Tatverdächtige von Straftaten nach § 4 Gewaltschutzgesetz⁵⁸¹ (Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen) registriert, davon 6.087 (92,6%) Personen männlichen und 484 (7,4%) weiblichen Geschlechts.⁵⁸² Häufig enden solche Verstöße in gravierenden Angriffen auf das Opfer – gerade dann, wenn es sich um frühere Partner handelt. Hier besteht Handlungsbedarf. Dem Staat muss es demnach auch ein Anliegen sein, Gewalttäter,

⁵⁷⁸ *Haverkamp/Schwedler/Wößner*, in: *Recht und Psychiatrie* 2012, S. 9.

⁵⁷⁹ Ausführlich dazu: S. 143 ff.

⁵⁸⁰ BT-Drs. 17/3403.

⁵⁸¹ § 4 GewSchG sanktioniert das Zuwiderhandeln von Anordnungen nach § 1 Abs. 1 S.1 oder 3 GewSchG, jeweils auch in Verbindung mit Abs. 2 S. 1 GewSchG und Verpflichtungen aus einem Vergleich. (Soweit der Vergleich nach § 214a Satz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheitender freiwilligen Gerichtsbarkeit in Verbindung mit § 1 Absatz 1 Satz 1 oder 3 GewSchG, jeweils auch in Verbindung mit § 1 Absatz 2 Satz 1 GewSchG, bestätigt worden ist).

⁵⁸² *Bundeskriminalamt*, Partnerschaftsgewalt Kriminalstatistische Auswertung - Berichtsjahr 2020, S. 25.

die gegen das Gewaltschutzgesetz verstoßen, durch Hilfsmittel wie die elektronische Fußfessel zu überwachen.

I. Technische Ausgestaltung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung

Mithin gilt es festzustellen, welche technische Ausgestaltung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in Bezug auf häusliche Gewalt am effektivsten ist. Die Formulierung in § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB ist diesbezüglich sehr weit gefasst, in dem sie keine konkrete technische Ausgestaltung vorgibt.

„Das Gericht kann die verurteilte Person für die Dauer der Führungsaufsicht oder für eine kürzere Zeit anweisen, die für eine elektronische Überwachung ihres Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen.“ (§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB)

§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB spricht lediglich von den „erforderlichen technischen Mitteln“ zur Überwachung des Aufenthaltsorts. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber die neue Weisung offen für den zukünftigen technischen Wandel halten wollte, so dass im Zuge der Entwicklung modernerer Überwachungstechniken keine erneute Änderung des Gesetzes notwendig ist.⁵⁸³ Momentan wird in Deutschland GPS für die elektronische Aufenthaltsüberwachung genutzt.⁵⁸⁴ Das GPS-Signal ermöglicht es in kurzen Intervallen, Positionsdaten zu erheben. Dadurch kann sowohl der genaue Standort der Person als auch die Bewegungsgeschwindigkeit der überwachten Person festgestellt werden.⁵⁸⁵

II. Bestehende Anwendungsmöglichkeiten in Bezug auf häusliche Gewalt – Notwendigkeit einer neuen gesetzlichen Regelung?

Nachdem die Anwendungsvoraussetzungen der elektronischen Aufenthaltsüberwachung ausführlich erläutert wurden, soll nunmehr dargestellt werden, welche Anwendungsgruppen der Gesetzgeber für die elektronische Aufenthaltsüberwachung vorgesehen hat und welche gerade in Bezug auf häusliche Gewalt bereits möglicherweise bestehen. Vor dem Hintergrund der bereits in § 68b Abs. 1 S.1 Nr. 12 StGB normierten Regelung könnte es wahrscheinlich sein,

⁵⁸³ BT-Drs. 17/3403, S. 36.

⁵⁸⁴ aaO, S. 16 f.

⁵⁸⁵ Kaiser, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 158.

dass gar keine Notwendigkeit besteht, eine neue gesetzliche Regelung einzuführen, sofern häusliche Gewalt auch über die bestehende Regelung hinreichend erfasst werden kann. Deshalb sollen im Folgenden die formellen und materiellen Voraussetzungen des § 68b Abs. 1 S.1 Nr. 12 StGB in Bezug auf häusliche Gewalt näher untersucht werden.

1. Rechtliche Voraussetzungen

a) Allgemein

Wie eingangs bereits erwähnt, wurde die elektronische Aufenthaltsüberwachung als neue Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht (§ 68b Abs. 1 S.1 Nr. 12 StGB) in Deutschland eingeführt und ist somit dem Maßregelrecht zuzuordnen.⁵⁸⁶ Darüber hinaus wurde für die Durchführung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung als auch die Verfahrensweise mit den durch die Überwachung erlangten Daten eine neue Norm im Strafprozessrecht geschaffen - § 463a IV StPO.⁵⁸⁷ Mithin ist die Führungsaufsicht von § 56 StGB - der Bewährungshilfe - abzugrenzen. Im Gegensatz zur Führungsaufsicht, die bei einer „schlechten Sozialprognose“⁵⁸⁸ zur Anwendung kommt, ist die Bewährungshilfe für eine positive Prognose gedacht.⁵⁸⁹

b) Anordnungsvoraussetzungen

aa) Formell

Zunächst geht es darum festzustellen, ob nicht die momentane Regelung bereits hinreichend für die Prävention häuslicher Gewalt ausgestaltet ist. Die bisherige Regelung in § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB sieht jedoch einige formelle Anordnungsvoraussetzungen vor, die sich gerade im Hinblick auf die Prävention von häuslicher Gewalt als hinderlich erweisen könnten; dies soll im Folgenden näher betrachtet werden.

(1) Einschränkung des Personenkreises gem. § 68b I S. 3 Nr. 1 StGB

Die in Bezug auf häusliche Gewalt wahrscheinlich größte Hürde für die Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung ergibt sich bereits durch die Einschränkung des Personenkreises. Gem. § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 1 StGB ist eine Weisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB lediglich dann zulässig, wenn der Täter bereits eine Freiheits- oder Gesamtfreiheits-

⁵⁸⁶ BGBl. Teil I, 2010, 2300.; BT-Drs. 17/3403.

⁵⁸⁷ *Kaiser*, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 90.

⁵⁸⁸ *Fischer*, StGB, § 68 Rn. 5.; *Kaiser*, aaO, S. 91; *Schneider*, U., NStZ 2007, 441 (442).

⁵⁸⁹ *Kaiser*, aaO, S. 91.

strafe mit einer Mindestdauer von 3 Jahren verbüßt hat und diese Strafe zum Eintritt der Führungsaufsicht geführt hat. Diese Einschränkung des Personenkreises ist in Anlehnung an § 66 Abs. 2, Abs. 3 StGB eingeführt worden und dient dazu, den Anwendungsbereich der elektronischen Aufenthaltsüberwachung dahingehend einzuschränken, dass lediglich solche Täter überwacht werden sollen.⁵⁹⁰ Diese Einschränkung wird damit begründet, dass der Gesetzgeber die elektronische Aufenthaltsüberwachung im „Anwendungsbereich auf schwerwiegende Fälle“ beschränken wollte.⁵⁹¹ Dies ist jedoch gerade bei häuslicher Gewalt ein nicht zu übersehendes Problem, da es für eine Freiheits- oder Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren bereits erheblicher Rechtsgutsverletzungen des Opfers durch den Täter bedarf.

(2) Katalogstraftat i.S.d. § 66 Abs. 3 S. 1 StGB

Weit weniger schwerwiegend als der eingeschränkte Personenkreis ist die Voraussetzung, dass es sich bei der ergangenen Verurteilung um eine Katalogstraftat i.S.d. § 66 Abs. 3 S. 1 StGB handeln muss. In Betracht kommen dahingehend vor allem Gewalt- oder Sexualstraftaten (§ 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 2 StGB).⁵⁹² § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 2 StGB verweist darüber hinaus auf § 66 Abs. 3 S. 1 StGB und die dort aufgezählten Delikte. Daraus ergibt sich, dass für den Täter nur dann eine elektronische Aufenthaltsüberwachung angeordnet werden kann, wenn die Freiheits- oder Gesamtfreiheitsstrafe auf Grund einer der in §§ 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 2, 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Taten verbüßt wurde. Gleiches gilt für die Unterbringung im Maßregelvollzug. „Drohen ‚lediglich‘ andere, weniger schwere Straftaten, ist die Anordnung einer Weisung zur elektronischen Überwachung des Aufenthaltsortes hingegen nicht zulässig.“⁵⁹³ Um eine hinreichende Prävention neuer häuslicher Gewalt zu garantieren, müssten sämtliche Delikte, die mit häuslicher Gewalt in Verbindung gebracht werden können, von den genannten Normen erfasst werden.

In § 66 Abs. 3 S. 1 StGB werden die folgenden Delikte genannt (hauptsächlich Sexualdelikte):

- §§ 174 bis 174c StGB: Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen, Gefangenen, behördlich Verwahrten, Hilfsbedürftigen, unter Ausnutzung der Amtsstellung oder eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses

⁵⁹⁰ BT-Drs. 17/3403, S. 36.

⁵⁹¹ Brauneisen, StV 5/2011, 311 (313); Kaiser, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 100.

⁵⁹² Brauneisen, ebd.

⁵⁹³ Brauneisen, ebd, Kaiser, aaO, S. 102.

- § 176 StGB: Sexueller Missbrauch von Kindern
- § 179 I bis IV StGB: Sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen
- § 180 StGB: Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger
- § 182 StGB: Sexueller Missbrauch von Jugendlichen
- § 224 StGB: Gefährliche Körperverletzung
- § 225 I oder II StGB: Misshandlung Schutzbefohlener oder der Versuch dessen
- wegen einer vorsätzlichen Straftat nach § 323a StGB, insofern die im Rausch begangene Tat eine der vorgenannten rechtswidrigen Taten ist.

§ 66 Abs. 3 S. 1 StGB bezieht sich in seiner Schwerpunktsetzung überwiegend auf schutzbedürftige Personen (ausgenommen § 224 StGB). Dies wäre allein gesehen keineswegs ausreichend, um einen präventiven Schutz vor häuslicher Gewalt zu ermöglichen. § 66 Abs. 3 S. 1 StGB verweist jedoch auf § 66 Abs. 1 Nr. 1 a StGB.⁵⁹⁴ Dieser benennt als Anordnungsvoraussetzung der Sicherungsverwahrung die Begehung folgender Anlassstraftaten:

- Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung oder die sexuelle Selbstbestimmung oder
- Friedensverrat, Straftaten gegen die öffentliche Ordnung, Raub oder Erpressung sowie gemeingefährliche Straftaten oder
- Straftaten, die unter das Völkerstrafgesetzbuch oder das Betäubungsmittelgesetz fallen.

Bei den in § 66 Abs. 1 Nr. 1 a StGB umschriebenen Taten der jeweiligen Schutzbereiche handelt es sich um die Taten, die in den entsprechenden Abschnitten des Besonderen Teils des StGB zu finden sind – hier also im 13., 16., 17. und 18. Abschnitts.⁵⁹⁵ Von besonderer Bedeutung für die Prävention von häuslicher Gewalt sind alle der soeben genannten Abschnitte des Besonderen Teils des StGB. Hiervon werden sämtliche in der Istanbul-Konvention genannten Delikte erfasst.⁵⁹⁶ Durch die Festlegung auf die dort genannten Straftaten wird zum Ausdruck gebracht, dass *„deren wiederholte Begehung vom Gesetzgeber als Indiz für einen besonders gefährlichen Straftäter gewertet wird“*⁵⁹⁷. Da hiervon auch sämtliche Delikte der häuslichen Gewalt erfasst sind, kann dies als Indiz dafür zu werten sein, dass ein Bedarf für die Anord-

⁵⁹⁴ Darüber hinaus wird in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB auch auf § 66 I Nr. 1 b StGB verwiesen, die dort umschriebenen Taten haben jedoch keinen Bezug zu häuslicher Gewalt.

⁵⁹⁵ Drenkhahn/Morgenstern, in: MüKo StGB, § 66 Rn. 58.

⁵⁹⁶ Bezüglich der genannten Delikte siehe dazu ausführlich S. 6 ff. und 197 ff.

⁵⁹⁷ BT-Drs. 17/3403, S. 37.; BT-Drs. 13/9062, S. 9; Kaiser, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 103.

nung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in Fällen häuslicher Gewalt besteht. Denn die häusliche Gewalt ist gerade durch die wiederholte Begehung und deren besondere Gefährlichkeit geprägt. Die oben genannten Katalogstrafen sind gerade typisch für häusliche Gewalt. Das Erfordernis einer Katalogstraftat i.S.d. § 66 Abs. 3 S. 1 StGB steht der Anwendung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung bei häuslicher Gewalt nicht entgegen. Gehört der Täter jedoch nicht zum eingangs erwähnten Personenkreis i.S.d. § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 1 StGB, verhindert dies trotz dem Vorliegen einer der oben genannten Katalogstraftaten eine Anwendung.

bb) Materiell

§ 68b enthält, über die formellen Voraussetzungen hinaus, auch zwei materielle Anordnungsvoraussetzungen. Gemäß § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 3 StGB muss die Gefahr bestehen, dass die verurteilte Person weitere Straftaten der in § 66 Abs. 3 S. 1 genannten Art begehen wird. Aufgrund der Annahme dieser Gefahr muss es sodann nach § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 4 StGB erforderlich erscheinen, die elektronische Aufenthaltsüberwachung anzuordnen. Für die Annahme einer solchen Gefahr i.S.d. Abs. 1 S. 3 Nr. 3 bedarf es somit der negativen Prognose, dass die verurteilte Person mit einer „begründeten Wahrscheinlichkeit“⁵⁹⁸ weitere Straftaten der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Art begehen wird. Eine konkrete Gefahr wird hierbei nicht gefordert,⁵⁹⁹ eine lediglich abstrakte Gefahr⁶⁰⁰ reicht demgegenüber allerdings ebenfalls nicht aus.⁶⁰¹ Genauso wenig kann ein „Drohen“ von anderen, weniger gewichtigen Straftaten, ausreichend sein.⁶⁰² Eine solche geforderte Gefahr könnte grundsätzlich auch in Fällen häuslicher Gewalt angenommen werden.

Um von einer negativen Gefahrenprognose ausgehen zu können, bedarf es einer Gesamtwürdigung des Täters, bei der seine Persönlichkeit, seine Taten und sein Verhalten während des Strafvollzugs oder der Unterbringung bewertet werden muss.⁶⁰³ Interessant ist darüber hinaus, dass die vorzunehmende Gesamtbetrachtung nicht durch einen Sachverständigen zu erfolgen hat. Dies beruht auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, da es sich bei der elektronischen Aufenthaltsüberwachung um einen weniger intensiven Eingriff handle als es bei

⁵⁹⁸ BT-Drs. 17/3403, S. 37.

⁵⁹⁹ Hamburg 2 Ws 190/13 v. 5.11.13, KG NStZ-RR 14, 176, München 1 Ws 405–407/15 v. 24.6.15, Nürnberg NStZ 15, 168, Rostock NStZ 11, 522, Saarbrücken 1 Ws 160/13 v. 2.10.13, Stuttgart 2 Ws 77/15 v. 2.9.15.

⁶⁰⁰ Eine abstrakte Gefahrenprognose dieser Art kann sich bspw. auf die statistische Rückfallwahrscheinlichkeit beziehen (*Kinzig*, in: Schönke/Schröder, § 68b Rn. 14c).

⁶⁰¹ *Kinzig*, aaO, § 68b Rn. 14c.

⁶⁰² *Brauneisen*, in: StV 5/2011, 311 (313).

⁶⁰³ *Jehle/Harrendorf*, in: SSW-StGB, § 68b Rn. 16.

freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung der Fall sei.⁶⁰⁴ Dies kann⁶⁰⁵ und sollte kritisch gesehen werden, da es fraglich erscheint, ob diese Prognose zutreffend allein durch das Gericht getroffen werden kann. Dies ist vor allem deshalb problematisch, da selbst bei der Heranziehung von Sachverständigengutachten im Bereich freiheitsentziehender Maßregeln Prognoseunsicherheit besteht.⁶⁰⁶

Schließlich muss die Weisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB auch erforderlich (und geeignet)⁶⁰⁷ i.S.d. § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 4 StGB sein, um die verurteilte Person durch die Möglichkeit der Datenverwendung nach § 463a IV 2 StPO von der Begehung weiterer Straftaten der in § 66 Abs. 3 S. 1 genannten Art abzuhalten.⁶⁰⁸ Die Formulierung „wenn die Weisung erforderlich erscheint“⁶⁰⁹ im Wortlaut des § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 4 StGB lässt sich als Hinweis darauf deuten, dass an die Prognose „keine überspannten Anforderungen“⁶¹⁰ gestellt werden sollen. Dies ist und wäre auch im Hinblick auf häusliche Gewalt zu befürworten.

Die Durchführung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung und die dadurch bestehende Möglichkeit der Datenverarbeitung nach § 463a IV S. 2 StPO muss es zudem ermöglichen, die überwachte Person von der neuerlichen Begehung schwerer Gewalt- und Sexualstraftaten i.S.d. § 66 Abs. 3 S. 1 StGB abzuhalten.⁶¹¹ Auch diese Anforderungen sind im Rahmen von häuslicher Gewalt erfüllbar. Die materiellen Voraussetzungen stehen der Anordnung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung im Gegensatz zu den formellen Voraussetzungen nicht entgegen.

c) Zwischenergebnis

De lege lata stehen die formellen Voraussetzungen einer von vornherein präventiven Verhinderung von Straftaten häuslicher Gewalt mittels der elektronischen Aufenthaltsüberwachung entgegen. Dies ergibt sich aus der Einschränkung des erfassten Personenkreises i.S.d. § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 1 StGB. Nach der derzeitigen Gesetzeslage ist die elektronische

⁶⁰⁴ BT-Drs. 17/3403, S. 37; *Brauneisen*, in: StV 5/2011, 311 (313); *Kaiser*, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 105.

⁶⁰⁵ So *Kaiser*, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 106; *Kinzig*, aaO, StGB, § 68b Rn. 14c.

⁶⁰⁶ *Kaiser*, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 106; *Haverkamp/Schwedler/Wößner*, in: NK 2/2012 62 (63).

⁶⁰⁷ *Fischer*, StGB, § 68b Rn. 14a.

⁶⁰⁸ BT-Drs. 17/3403 S. 38 f.

⁶⁰⁹ *Haverkamp/Schwedler/Wößner*, in: NK 2/2012, 62 (63); *Kaiser*, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 107; BT-Drs. 17/3403, S. 38.

⁶¹⁰ OLG Hamburg 2 Ws 190/13 v. 5.11.13, KG NStZ-RR 14, 176, OLG München 1 Ws 405–407/15 v. 24.6.15

⁶¹¹ *Fischer*, StGB, § 68b Rn. 14a.; *Groß*, in: MüKO, StGB, § 68b Rn. 25.

Aufenthaltsüberwachung nur möglich, sofern die betreffende Person bereits eine Freiheits- oder Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens 3 Jahren verbüßt hat. Dies ist in Bezug auf häusliche Gewalt als kritisch anzusehen, da es selten zu Verurteilungen in diesem Sinn kommt und ein präventiver Einsatz somit nur bei schwerer häuslicher Gewalt möglich ist.

2. Die Fußfessel und die Selbstbelastungsfreiheit

„Nemo tenetur se ipsum accusare“ - niemand ist verpflichtet, sich selbst zu belasten. Im Hinblick auf strafprozessuale Garantien ist es fraglich, ob die elektronische Aufenthaltsüberwachung der nemo-tenetur-Doktrin entgegenstehen könnte, indem die überwachte Person durch das Tragen der Fußfessel gezwungen wird, im Rahmen der Überwachung Beweise gegen sich zu sammeln und diese automatisch dem Staat zu übermitteln. Die nemo-tenetur-Doktrin ist, als einer der Grundsteine der Rechtstaatlichkeit im Strafprozess,⁶¹² hinreichend zu beachten. Der Staat hat die Selbstbelastungsfreiheit, als „des Beschuldigten vornehmstes und wichtigstes Recht“⁶¹³, bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben zu berücksichtigen.

Aus historischer Sicht betrachtet liegt der Gedanke nahe, dass es sich bei dieser Doktrin um eine Entwicklung aus dem modernen Strafprozessrecht handelt, jedoch geht der Ursprung dieses Grundsatzes weit zurück, so weit, dass sogar schon das talmudische Recht, das auf den „Fünf Büchern Moses“ basiert, einen Grundsatz enthielt, der dem nemo-tenetur Grundsatz gleichwertig ist. Nach diesem Grundsatz war es nicht geduldet, sich selbst zum Schuldigen oder zum Frevler zu machen.⁶¹⁴ Die Abschaffung der Inquisitionsprozesse führte 1848 auch in Deutschland dazu, dass der nemo-tenetur Grundsatz an Popularität gewann.⁶¹⁵ Das nemo-tenetur-Prinzip folgt sowohl aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG als auch dem Rechtsstaatsgrundsatz des Art. 20 Abs. 3 GG.⁶¹⁶ Eine ausdrückliche Normierung des Grundsatzes lässt sich jedoch bis heute nicht in der Strafprozessordnung finden.⁶¹⁷ In der Rechtsprechung des EGMR

⁶¹² BGHSt 58, 301 (304).

⁶¹³ Doege, Die Bedeutung des nemo-tenetur-Grundsatzes in nicht von Strafverfolgungsorganen geführten Befragungen, S. 27.

⁶¹⁴ The Jewish Encyclopedia I, S. 163, zit. nach: Rogall, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 67.

⁶¹⁵ Rogall, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, S. 91 ff.; Schlauri, Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren, S. 39 ff.

⁶¹⁶ Kretschmer, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 142 Rn. 19.

⁶¹⁷ Es lassen sich lediglich Elemente des Grundsatzes in der StPO finden (z.B. in § 55 StPO, § 136 StPO, § 136a StPO).

sowie in anglo-amerikanischen Rechtsordnungen wird die Selbstbelastungsfreiheit darüber hinaus auch aus dem Gedanken des fair-trial hergeleitet.⁶¹⁸

Die elektronische Aufenthaltsüberwachung könnte dann gegen den nemo-tenetur-Grundsatz verstoßen, wenn sie die zu überwachende Person dazu zwingen würde, sich selbst zu belasten. Dies kann jedoch nur mittels der Erhebung beweisheblicher Daten⁶¹⁹, die im Strafverfahren später verwendet werden können, der Fall sein. Das reine Tragen der Fußfessel berührt den nemo-tenetur-Grundsatz noch nicht.⁶²⁰ Kritisch ist mithin die Möglichkeit zu betrachten, dass über die elektronische Aufenthaltsüberwachung ein „*ein lückenloses Bewegungsprofil des Straftäters erstellt werden könnte, da auf diese Art und Weise die Anwesenheit des Überwachten an einem Tatort nachgewiesen werden kann*“⁶²¹. Rein faktisch gesehen, ist die Erstellung eines solchen lückenlosen Bewegungsprofils mittels der elektronischen Aufenthaltsüberwachung denkbar. Zu beachten sind mithin die Verwendungsvorgaben in § 463a IV S. 1, 2 Nr. 1–5, S. 7, 8 StPO, welche die tatsächliche Umsetzung (wenn auch nur begrenzt) einschränken.⁶²²

Von einem Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz ist lediglich dann auszugehen, wenn der Beschuldigte nicht selbst über seine Mitwirkung am Strafverfahren entscheiden kann, und hierdurch die „Verfahrensbalance“ in einer unfairen Weise beeinträchtigt wird.⁶²³ Nach der herrschenden Meinung ist dies dann der Fall, wenn von dem Beschuldigten ein aktives Tun an seiner Überführung verlangt wird.⁶²⁴ Das heißt, die Entscheidungsfreiheit der potenziell zu überwachenden Person, darf nicht beeinträchtigt werden. Es muss somit eine freie und selbstbestimmte Entscheidung möglich sein, darüber, ob die betroffene Person zu dem Strafverfahren aktiv beitragen will.⁶²⁵ Zu beachten ist jedoch, dass aus der Selbstbelastungsfreiheit nicht gefolgert werden darf, dass der Beschuldigte keinesfalls „zum unfreiwilligen Beweismittel gegen sich selbst gemacht werden darf“⁶²⁶. Wird der Beschuldigte in bestimmten Situationen zur passiven Erduldung von Beweiserhebungsmaßnahmen gezwungen, so verstößt dies gera-

⁶¹⁸ Vgl. etwa EGMR, StV 2003, 257 (§ 44) – Allan ./.. Großbritannien; sowie Urt. v. 17. 12. 1996 – 191187/91 (Saunders ./.. Großbritannien), §§ 68–69; US-Supreme Court, 378 U. S. 52 (1964), S. 55 – Murphy ./.. Waterfront Commission.

⁶¹⁹ Beweiserhebliche Daten können unter den Voraussetzungen des § 463a IV StPO Eingang in ein gegen die überwachte Person gerichtetes Strafverfahren finden.

⁶²⁰ Kaiser, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 158.

⁶²¹ Laun, Alternative Sanktionen zum Freiheitsentzug und die Reform des Sanktionensystems, S. 168.

⁶²² Kaiser, aaO, S. 159.

⁶²³ Kasiske, in: JuS 2014, 15 (17).

⁶²⁴ U. a. BVerfGE 56, 37 (49); BGH, Urt. v. 09.04.86 – Az.: 3 StR 551/85, BGH NJW 1986, 2261 (2263); Schmitt, in: Meyer-Goßner, StPO, § 81a Rn. 11.; Engländer, in: ZIS 3/2008, 163 (163); Verrel, Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren, 158 ff, 278 f.

⁶²⁵ Stürner, in: NJW 1981, 1757.

⁶²⁶ Kasiske, ebd.

de nicht gegen den nemo-tenetur-Grundsatz, der lediglich den Zwang zur aktiven Mitwirkung verbietet.

Zunächst ist deshalb darauf einzugehen, ob es sich bei der elektronischen Aufenthaltsüberwachung um eine freiwillige Maßnahme handelt oder nicht. Wie eingangs bereits erwähnt, wurde die elektronische Aufenthaltsüberwachung als neue Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht (§ 68b Abs. 1 S.1 Nr. 12 StGB) in Deutschland eingeführt und ist somit dem Maßregelrecht zuzuordnen.⁶²⁷ Bei der elektronischen Aufenthaltsüberwachung handelt es sich um keine freiwillige Maßnahme. Demgegenüber kann jedoch nicht selbstverständlich davon ausgegangen werden, dass es sich deshalb um eine unzulässige Zwangsmaßnahme handelt. Die bloße Anordnung der Führungsaufsicht ist laut BVerfG⁶²⁸ verfassungsgemäß. Entscheidend ist letztlich, ob die Mitwirkung der überwachten Person bei der Durchführung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung als Zwang dazu angesehen werden kann, den Strafverfolgungsbehörden beweiserebliche Daten gem. § 463a Abs. 4 StPO zur Überführung der eigenen Person zukommen zu lassen.⁶²⁹ Darunter fallen beispielsweise Daten, welche die Anwesenheit an einem Tatort belegen können.⁶³⁰ Daten dieser Art werden jedoch nicht durch die Strafverfolgungsbehörde vom Täter erzwungen, da der Staat die überwachte Person nicht dazu zwingt, eine erneute Straftat zu begehen, sondern unter dem Gedanken der Spezialprävention bezwecken möchte, diese gerade zu verhindern.⁶³¹ Die überwachte Person bleibt in ihrem Handeln grundsätzlich vollkommen frei und selbstbestimmt. Begeht die Person erneut eine Straftat gem. § 66 Abs. 3 S. 1 StPO, so basiert diese Entscheidung auf einer eigenen Willensbildung und kann nicht als Zwang im oben genannten Sinne verstanden werden. Der nemo-tenetur- Grundsatz steht der elektronischen Aufenthaltsüberwachung somit nicht entgegen.

3. Der Einsatz der elektronischen Aufenthaltsüberwachung für Täter häuslicher Gewalt in anderen europäischen Ländern

Im Gegensatz zu Deutschland wird die elektronische Aufenthaltsüberwachung zur Verhinderung von häuslicher Gewalt in anderen europäischen Ländern schon jahrelang praktiziert. Exemplarisch hierfür sollen deshalb Spanien und Frankreich einer näheren rechtlichen Betrachtung unterzogen werden.

⁶²⁷ BGBl. Teil I, 2010, 2300; BT-Drs. 17/3403.

⁶²⁸ BVerfG, Urteil vom 15.08.80 – Az. 2 BvR 495/80, abgedruckt in: NStZ 1981, 21.

⁶²⁹ *Kaiser*, Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, S. 159.

⁶³⁰ *Kaiser*, ebd.

⁶³¹ *Kaiser*, ebd.

a) Spanien

aa) Elektronische Aufenthaltsüberwachung

Die elektronische Aufenthaltsüberwachung ist bereits in einigen europäischen und nicht-europäischen Ländern verbreitet, jedoch gilt Spanien als der Vorreiter in Sachen elektronischer Aufenthaltsüberwachung in Europa. 2004 wurde ein umfassendes Rahmengesetz zur Bekämpfung häuslicher Gewalt erlassen.⁶³² Dieses sah unter anderem den Einsatz elektronischer Technik vor, um eine direkte Benachrichtigung bei Verstößen gegen Kontaktverbote, Hausarreste und Ausweisungen zu ermöglichen.⁶³³ Der aktive Einsatz von elektronischer Aufenthaltsüberwachung folgte zwei Jahre später. Erstmals wurde die GPS-Technologie 2006 in einem Pilotprojekt in Madrid und auf den Balearen getestet.⁶³⁴ Daraufhin wurde sie 2009 offiziell und flächendeckend in Spanien eingeführt, um Täter von geschlechtsspezifischer Gewalt, die ein Kontakt- und Näherungsverbot erhalten haben, effektiv in Bezug auf dessen Einhaltung zu kontrollieren.⁶³⁵ Die Implementierung von GPS in der Überwachung und Verfolgung von Straftätern durch öffentliche Einrichtungen ist vor allem seit 2006 exponentiell gewachsen. Dies ist überwiegend auf die alarmierende und Angst auslösende Wirkung bestimmter Verbrechen für die Bevölkerung zurückzuführen, wodurch der politische Handlungsdruck erhöht wurde und eine Maßnahme gefunden werden musste, um als gefährlich geltende Täter effektiv zu überwachen.⁶³⁶ Die Fortschritte in der Technologie eröffnen heutzutage neue Wege der Verbrechensbekämpfung, die sich auch Spanien zunutze gemacht hat. Ein Jahrzehnt später existiert leider noch wenig Literatur über die Auswertung der Implementierung dieses Systems in Spanien.

Erste positive Ergebnisse zeigten sich jedoch durch eine statistische Auswertung des Zeitraumes von 2009 bis 2013. Besonders bemerkenswert ist hierbei, dass die durchschnittliche Zahl der Tötungen von Frauen durch ihren Partner oder Ex-Partner um 8,7%⁶³⁷ gesunken ist, seit

⁶³² Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, abrufbar unter: www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-21760 (Stand: 04.02.2022).

⁶³³ Vgl. Art. 64 Ziff. 3 der Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género sowie bereits gestützt auf früheres Recht: Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁶³⁴ *Eilzer/Mair*, in: *Sicher leben in Stadt und Land*, 457 (463).

⁶³⁵ *Eilzer/Mair*, ebd.

⁶³⁶ *Eilzer/Mair*, ebd.

⁶³⁷ Vgl. dazu die entsprechenden Dokumente der Spanischen Regierung, abrufbar unter: www.msssi.gob.es/en/ssi/violenciaGenero/Documentacion/seguimientoEvaluacion/home.htm (Stand: 04.02.2022).

das Rahmengesetz erlassen wurde, unmittelbar nach Inkrafttreten sogar um 20,8%.⁶³⁸ Auch die Zahl der geschlechtsbasierten Tötungsdelikte an Frauen über 15 Jahren konnte um 10,5% gesenkt werden.⁶³⁹

bb) „Programa Atenpro“

Neben der elektronischen Aufenthaltsüberwachung hat Spanien mit dem „Programa Atenpro“ noch ein weiteres elektronisches Schutzsystem eingeführt. Hierbei bekommt die betreffende von geschlechtsspezifischer Gewalt betroffene Person ein mobiles Gerät, ähnlich einem Handy, welches ihr ermöglicht, sich jederzeit an ein Zentrum zu wenden, das ausschließlich auf geschlechtsspezifische Gewalt spezialisiertes Personal beschäftigt. Darüber hinaus sind die Mitarbeiter des Zentrums in Notsituationen bereit, selbst oder durch Mobilisierung anderer personeller und materieller Ressourcen eine angemessene Antwort auf die akute Gefahrensituation zu geben.⁶⁴⁰ Des Weiteren ermöglicht das Gerät eine Geolokalisierung des Opfers.⁶⁴¹ Schließlich setzt sich das Service Center regelmäßig mit den Nutzern des Dienstes in Verbindung, um deren Situation permanent zu überwachen und sie im Prozess der vollständigen Rehabilitation, d.h. hin zu einem normalen angstfreien Leben zu begleiten.⁶⁴²

Opfer geschlechtsspezifischer Gewalt, die dieses System in Anspruch nehmen wollen, müssen jedoch die folgenden drei Voraussetzungen⁶⁴³ erfüllen:

- Sie müssen Opfer geschlechtsspezifischer Gewalt sein und es muss bereits eine Schutzanordnungs- und/oder einstweilige Verfügung vorliegen
- Sie dürfen nicht mit der Person oder den Personen, die sie missbraucht/misshandelt haben zusammenleben
- und sie müssen an den spezialisierten Betreuungsprogrammen für Opfer geschlechtsspezifischer Gewalt in ihrem jeweiligen Umfeld teilnehmen.

⁶³⁸ Vgl. Evaluation of the Application of Organic Law 1/2004 of 28 December on comprehensive protection measures against gender-based violence, Executive Report, S. 34 ff., abrufbar unter: www.msssi.gob.es/en/ssi/violenciaGenero/Documentacion/seguimientoEvaluacion/DOC/Informe_Ejecutivo_Evaluacion_aplicacion_tres_anos_Ley_Organica_1_2004_28_diciembre_INGLES.pdf (Stand: 04.02.2022).

⁶³⁹ Ebd.

⁶⁴⁰ Recio/Grau-alberola/Fumaz Guarne/Villanueva Blasco, in: *informació psicològica*, 2016, 111, 35 (43).

⁶⁴¹ Recio/Grau-alberola/Fumaz Guarne/Villanueva Blasco, aaO, 35 (38).

⁶⁴² Recio/Grau-alberola/Fumaz Guarne/Villanueva Blasco, aaO, 35 (43).

⁶⁴³ Berdasco García, *Análisis y detección de la violencia de género y los procesos de atención a mujeres en situaciones de violencia*, S. 98.

b) Frankreich

aa) Elektronische Aufenthaltsüberwachung

1996 wurde die elektronische Aufenthaltsüberwachung in das französische Recht eingeführt.⁶⁴⁴ Mit dem Gesetz vom 9. Juli 2010 wurden in Frankreich ebenfalls Maßnahmen zum Schutz der Opfer von Gewalt⁶⁴⁵ in den Artikeln 515-9 ff. des französischen Bürgerlichen Gesetzbuches (Code civil) etabliert. Artikel 515-9 des Bürgerlichen Gesetzbuches erlaubte es von da an dem Familiengericht, eine Notstandsanordnung zu erlassen, wenn Gewalt, die in der Partnerschaft oder durch einen ehemaligen Ehepartner, Partner oder Lebenspartner verübt wird, die Person, die das Opfer ist, sowie ein oder mehrere Kinder gefährdet. In Artikel 515-11 desselben Gesetzbuches sind die verschiedenen Maßnahmen aufgeführt, die das Familiengericht ergreifen kann. Hierzu zählt z.B. das Verbot, bestimmte vom Familiengericht besonders bezeichnete Personen aufzusuchen oder zu treffen, sowie das Verbot, mit ihnen in Kontakt zu treten. Obwohl das Gesetz vom 9. Juli 2010 auch die Einführung eines experimentellen elektronischen Schutzsystems für Opfer häuslicher Gewalt vorsah, war letzteres nie wirksam.

2012 wurde jedoch ein Pilotprojekt in den Städten Amiens, Straßburg und Aix-en-Provence durchgeführt, bei dem die elektronische Überwachung von Straftätern häuslicher Gewalt mittels elektronischer GPS-Armbänder getestet werden sollte.⁶⁴⁶ An den drei Orten, an denen dieses Experiment durchgeführt werden sollte, wurden jedoch keine Armbänder angebracht, weil niemand jemals das Maß an Strafe erreicht hatte, für das das System in dem festgelegten Zeitraum angewandt worden wäre. In Ermangelung von Experimenten konnte das Anti-Annäherungssystem daher nicht generell angewandt werden.⁶⁴⁷ Dieser Versuch endete im Juli 2013. Im darauffolgenden Jahr wurde die entsprechende Regelung jedoch in das französische

⁶⁴⁴ Zunächst durch das Gesetz vom 30. Dezember über die Untersuchungshaft und danach durch das Gesetz vom 19. Dezember 1997, das die elektronische Überwachung in den Bereich der möglichen Sanktionen einführte. *Landreville*, in: *Déviance et société* 23-1, 105 ff.

⁶⁴⁵ LOI n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

⁶⁴⁶ *Berdasco García*, Análisis y detección de la violencia de género y los procesos de atención a mujeres en situaciones de violencia, S. 8 Fn. 9.

⁶⁴⁷ Antwort auf Anfrage an die Ministerin für Frauenrechte/Regierungssprecherin bezüglich der Auswertung des im Zuge der Anwendung des Gesetzes gegen Gewalt gegen Frauen (9. Juli 2010) durchgeführten Experiments über den Einsatz elektronischer Überwachung zur Durchsetzung von Kontaktverboten (DEPAR). Question N°: 12523, Question publiée au JO le: 04/12/2012, Réponse publiée au JO le: 26/08/2014 S. 7166.

Strafprozessrecht (Code de procédure pénale) übernommen (Art. 41-3-1 der französischen Strafprozessordnung⁶⁴⁸).⁶⁴⁹

Die elektronische Aufenthaltsüberwachung wird in Frankreich darüber hinaus noch einmal durch das Gesetz vom 28. Februar 2017 zur öffentlichen Sicherheit⁶⁵⁰ aufgegriffen. Es handelt sich hierbei zunächst um einen Versuch, der über drei Jahre getestet werden soll.⁶⁵¹ Artikel 39 des Gesetzes enthält Regelungen zum sogenannten elektronischen Überwachungssystem „DEPAR“ („dispositif électronique de protection anti-rapprochement“). Dieses sieht vor, dass eine Person, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens gegen ihren Ehepartner, Partner oder Partner aus einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (Pacte Civil de Solidarité, PACS) angeklagt ist, unter Hausarrest mit mobiler elektronischer Überwachung gestellt wird, wenn ein Kontaktverbot mit dem Opfer verhängt wurde. Zudem kann dem Opfer, wenn es ausdrücklich zustimmt, das Tragen eines elektronischen Geräts angeboten werden, das es ihm ermöglicht, aus der Ferne zu signalisieren, dass sich die beschuldigte Person in der Nähe befindet.⁶⁵²

Die verhängte Freiheitsstrafe, als Voraussetzung für die mobile elektronische Überwachung, muss mindestens fünf Jahre betragen (fest oder teilweise ausgesetzt), wenn sie wegen Gewalt oder Drohungen gegen den Ehepartner, Partner oder eingetragenen Lebenspartner (PACS)⁶⁵³ verhängt wurde. Sieben oder mehr Jahre bei beispielsweise versuchtem Mord, Vergewaltigung oder sexuellen Übergriffen.⁶⁵⁴ Dies ist jedoch kritisch zu betrachten, da dies eine sehr restriktive Anwendung zur Folge hat, da es im Rahmen häuslicher Gewalt sehr selten zu Freiheitsstrafen von mindestens fünf Jahren kommt. Im Gegensatz zum TGD („téléphone de grand danger“) sieht das DEPAR-System vordergründig eine Geolokalisierung für den Gewalttäter vor. Der Schutzzweck dieser Regelung liegt somit nicht lediglich im Opferschutz, sondern in der umfassenden Überwachung des Täters.

⁶⁴⁸ Die Bestimmung ist abrufbar unter:

www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?jsessionid=2D795B2F12C3BEF0F5259506E0F191A5.tpdila09v_3?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000029334594&dateTexte=20150324&categorieLien=id#LEGIARTI000029334594 (Stand: 04.02.2022).

⁶⁴⁹ *Schweizer Bundesrat*, Erläuternder Bericht zum Vorentwurf - Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen, S. 19.

⁶⁵⁰ LOI n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique. Die Bestimmung ist abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034104023&categorieLien=id> (Stand: 04.02.2022).

⁶⁵¹ *Assemblée nationale*, Amendement N°1660, S. 2.

⁶⁵² Ähnlich Spanien.

⁶⁵³ Erfasst sind auch ehemalige Ehepartner/Partner oder eingetragene Lebenspartner.

⁶⁵⁴ *Assemblée nationale*, Amendement N°1660, S. 2.

bb) „Téléphone de grand danger“

Über das DEPAR-System hinaus gibt es jedoch in den europäischen Nachbarländern auch noch weitere elektronische Schutzsysteme für Opfer häuslicher Gewalt. Eines davon ist das "TGD: *téléphone de grand danger*". Nach mehrjährigen Pilotprojekten hat Frankreich durch das Gesetz vom 4. August 2014 das Gerät "TGD: *téléphone de grand danger*" eingeführt, das es einem sich in Todesgefahr befindlichen Opfer ermöglicht, mittels eines geolokalisierten Telefons sich direkt mit der Polizei zu verbinden, die sofort eingreifen kann, um das Opfer zu schützen und den Täter festzunehmen. Im Unterschied zum DEPAR-System steht das Opfer im Fokus der elektronischen Überwachung. Es erhält hierbei eine elektronische Vorrichtung in Form eines elektronischen Armbands. Kommt es zu einer akuten Gefahrensituation, so kann das Opfer mittels des Armbands Unterstützung anfordern. Hierfür muss lediglich ein eigens dafür vorgesehener Knopf auf dem Armband gedrückt werden. Sobald dies der Fall ist, ist eine Ermittlung der Position des Opfers mittels GPS möglich.⁶⁵⁵

Die Gerichte können auch Dringlichkeitsanordnungen erlassen, um den Gewalttäter aus der Wohnung zu entfernen und den Kontakt mit dem Opfer zu verbieten. Die Staatsanwaltschaft kann zudem vorübergehende Schutzmaßnahmen ergreifen.⁶⁵⁶ Das Pendant in Spanien zum „*téléphone de grand danger*“ ist das zuvor erwähnte „*Programa Atenpro*“⁶⁵⁷.

cc) „Téléphone de grand danger“/“Programa Atenpro“ oder elektronische Aufenthaltsüberwachung?

Im direkten Vergleich der beiden Mittel kann ein elektronisches GPS-Armband/eine elektronische GPS-Fußfessel zur Abstandseinhaltung auf bestimmte Not- und Gefahrensituationen besser eingehen als das TGD. In besonders schwerwiegenden Fällen, d.h. bei einer extrem hohen Rückfallwahrscheinlichkeit, durch die das Leben des Opfers massiv gefährdet sein kann, bieten Systeme zur Abstandseinhaltung somit einen erhöhten Schutz gegenüber dem TGD. Sie können in diesem Fall das Opfer vor einer drohenden Gefahr warnen, sobald der Täter die vordefinierte Grenze überschreitet. Das TGD kann erst dann zum Einsatz kommen, wenn die akute Gefahrensituation bereits besteht/diese durch das Opfer selbst bemerkt wurde.

⁶⁵⁵ Schweizer Bundesrat, Erläuternder Bericht zum Vorentwurf - Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen, S. 19.

⁶⁵⁶ Geoffroy/Bousquet, Rapport d'information (N° 4169, XIII législature), sur la mise en application de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, S. 22 ff.

⁶⁵⁷ Siehe S. 152.

In diesen Fällen ist es jedoch meist schon zu spät, denn es ist schwieriger, einen Angriff zu verhindern, wenn das Opfer keine Warnung erhält, und es von Angesicht zu Angesicht mit dem Täter konfrontiert wird. Systeme zur Abstandseinhaltung von Täter und Opfer können den Alarm schon weit im Voraus auslösen, wodurch das Opfer wertvolle Minuten gewinnen kann, um in Sicherheit zu kommen, während es auf die Ankunft der Polizei wartet. Jedoch hat auch das TGD seine Vorteile. Es kann zum einen leichter und in einer größeren Anzahl von Situationen zum Einsatz kommen, denn für den Einsatz einer elektronischen Fußfessel/eines elektronischen Armbandes darf es einer gerichtlichen Anordnung. Aus dem Informationsbericht über die Durchführung des Gesetzes Nr. 2010-769 vom 9. Juli 2010⁶⁵⁸ ergibt sich, dass nur 6 der 56 Personen, bei denen ein TGD eingesetzt werden konnte, auch die Voraussetzungen für die Verwendung eines elektronischen Armbandes erfüllt haben.

Darüber hinaus ermöglicht es das TGD dem Opfer, nicht nur dann Alarm zu geben, wenn der Täter in Kontakt mit dem Eigentümer des TGD tritt, sondern auch, wenn einem Mitglied der Familie oder einer anderen Person in der Nähe Gefahr durch den Täter droht.⁶⁵⁹

Da beide Systeme ihre Vor- und Nachteile haben, bedarf es diesbezüglich keiner Entweder-oder-Entscheidung, vielmehr bietet sich eine Kombination beider Systeme an in Verbindung mit rechtlichen Schutzanordnungen, um die Sicherheit des Opfers so vollumfänglich wie möglich zu garantieren.

4. Umsetzung für Deutschland

Es ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass das Strafrecht bereits heute die Möglichkeit einer elektronischen Überwachung kennt. Wie sich jedoch in der obigen Bearbeitung gezeigt hat, erweist sich die im Strafrecht bereits vorhandene Regelung als nicht praktikabel im Hinblick auf die Verhinderung häuslicher Gewalt. Eine Ausweitung auf das Zivilrecht, konkret auf das Gewaltschutzgesetz, bildet deshalb eine sinnvolle, und wie sich in der weiteren Bearbeitung zeigen wird, auch im Zivilrecht notwendige Erweiterung des Instrumentariums für einen effektiven Opferschutz. Eine Bezugnahme auf das Gewaltschutzgesetz bietet sich schon deshalb an, da das Vorliegen einer Schutzanordnung hier ausreichend ist (i.S.d. § 1 GewSchG) und nicht eine bereits erfolgte Verurteilung des Täters vorliegen muss. Besteht diese gerichtliche

⁶⁵⁸ *Geoffroy/Bousquet*, Rapport d'information (N° 4169, XIII législature), sur la mise en application de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, S. 23.

⁶⁵⁹ *Geoffroy/Bousquet*, Rapport d'information (N° 4169, XIII législature), sur la mise en application de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, S. 23

Schutzanordnung, so muss diese auch erfolgreich durchgesetzt werden können. Bis zum 1.09.2009 wurden Gewaltschutzsachen noch mittels Normen aus der ZPO vollstreckt. Die frühere Regelung des § 892a ZPO lässt sich nunmehr in Abs. 1 des § 96 FamFG finden. § 885 Abs 1 S. 3 und 4 ZPO a.F. ist in § 96 Abs. 2 FamFG geregelt.⁶⁶⁰

§ 96 FamFG

Vollstreckung in Verfahren nach dem Gewaltschutzgesetz und in Ehewohnungssachen

(1) Handelt der Verpflichtete einer Anordnung nach § 1 des Gewaltschutzgesetzes zuwider, eine Handlung zu unterlassen, kann der Berechtigte zur Beseitigung einer jeden andauernden Zuwiderhandlung einen Gerichtsvollzieher zuziehen. Der Gerichtsvollzieher hat nach § 758 Abs. 3 und § 759 der Zivilprozessordnung zu verfahren. Die §§ 890 und 891 der Zivilprozessordnung bleiben daneben anwendbar.

(2) Bei einer einstweiligen Anordnung in Gewaltschutzsachen, soweit Gegenstand des Verfahrens Regelungen aus dem Bereich der Ehewohnungssachen sind, und in Ehewohnungssachen ist die mehrfache Einweisung des Besitzes im Sinne des § 885 Abs. 1 der Zivilprozessordnung während der Geltungsdauer möglich. Einer erneuten Zustellung an den Verpflichteten bedarf es nicht.

Dies könnte sich als bereits ausreichend erweisen. Normzweck des § 96 FamFG soll es hierbei sein, in Fällen, die dem Gewaltschutzgesetz unterfallen, eine effektive Zwangsvollstreckung zu ermöglichen.⁶⁶¹ Ob dies in Fällen häuslicher Gewalt gleichermaßen effektiv über § 96 FamFG möglich ist, ist fraglich.

§ 96 Abs. 1 FamFG umfasst alle in § 1 GewSchG genannten Schutzanordnungen. § 1 GewSchG nennt in Abs. 1 das Verbot des Betretens der Wohnung (Nr. 1), den Aufenthalt in einem bestimmten Umkreis der Wohnung (Nr. 2), das Aufsuchen bestimmter Orte (z.B. Arbeitsplatz) (Nr. 3), die Aufnahme der Verbindung zur geschützten Person (Nr. 4) oder die Herbeiführung eines Zusammentreffens (Nr. 5) mit ihr. Diese Aufzählung ist nicht abschließend.⁶⁶² Alle in § 1 GewSchG aufgezählten Handlungsalternativen stehen in besonderer Verbindung zu häuslicher Gewalt. Darüber hinaus sind in Bezug auf häusliche Gewalt auch die in Abs. 2 genannten Handlungen von erhöhter Relevanz. Abs. 1 findet entsprechend auf die in Abs. 2 zusätzlich genannten Handlungen Anwendung. Von Abs. 2 werden überdies die widerrechtliche Drohung einer Person gegenüber einer anderen mit einer Verletzung des Lebens,

⁶⁶⁰ Zimmermann, in: MüKo FamFG, § 96 Rn. 1.

⁶⁶¹ Ebd.

⁶⁶² Vgl. Schumacher, FamRZ 2001, 953 (955).

des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit (Abs. 2 Nr. 1) erfasst. Darüber hinaus beinhaltet Abs. 2 widerrechtliches und vorsätzliches Eindringen einer Person in die Wohnung einer anderen Person oder deren befriedeten Besitztums (Abs. 2 Nr. 2 a)). In Verbindung mit häuslicher Gewalt ebenfalls von Bedeutung ist das Nachstellen einer Person, das über Abs. 2 Nr. 2 b) erfasst wird. Abs. 1 findet gem. Abs. 2 Nr. 2 b) auch dann entsprechend Anwendung, wenn eine Person widerrechtlich oder vorsätzlich eine andere Person dadurch unzumutbar belästigt, dass sie ihr gegen den ausdrücklich erklärten Willen wiederholt nachstellt oder sie unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln verfolgt.

Liegen eine oder mehrere der oben genannten Handlungsalternativen durch den Täter vor, so reicht dies allein nicht für das Einschreiten eines Gerichtsvollziehers aus. Für das Einschreiten ist weiterhin ein Titel eines Gerichts erforderlich (Endentscheidung, einstweilige Anordnung oder gerichtlicher Vergleich).⁶⁶³ In diesem Titel muss die geschuldete Handlung bzw. Unterlassung genau genug beschrieben sein. Die Vollstreckung in Gewaltschutzsachen richtet sich sodann nach dem Inhalt des Titels gem. § 95 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 4 FamFG.⁶⁶⁴ Allein ein Abstellen auf § 1 GewSchG reicht noch nicht aus, um den Gerichtsvollzieher zu beauftragen, es kann lediglich polizeiliche Hilfe in Anspruch genommen werden.⁶⁶⁵ Als besonders problematisch in Bezug auf häusliche Gewalt ist die Tatsache anzusehen, dass die Zuwiderhandlung auch noch andauern muss.⁶⁶⁶ Es reicht nicht aus, dass das Opfer befürchtet, es könne in naher Zukunft zu weiteren Zuwiderhandlungen kommen.⁶⁶⁷ Auch ein Vorgehen über §§ 890, 891 ZPO erscheint bei häuslicher Gewalt auf Grund der schnellen Handlungsbedürftigkeit nicht zielführend. § 96 Abs. 1 S. 3 eröffnet für das Tatopfer die Möglichkeit, sowohl nach § 96 FamFG vorzugehen als auch nach §§ 890, 891 ZPO. Mittels des Vorgehens über §§ 890, 891 ZPO kann das Tatopfer eine Verurteilung des Täters zu einem Ordnungsgeld (bis in Höhe von 250.000 Euro) erwirken oder ersatzweise/zusätzlich Ordnungshaft (bis zu sechs Monate). Dies kann jedoch nur dann erfolgen, wenn der Verurteilung eine Androhung gem. § 890 Abs. 2 ZPO vorausgegangen ist und er vorher gehört wurde (§ 891 S. 2 ZPO). Unter Präventionsgesichtspunkten kann davon ausgegangen werden, dass sich hieraus eine für den Täter abschreckende Wirkung ergibt. Für akute Missachtungen von Gewaltschutzanordnungen ist dies jedoch gänzlich ungeeignet.

⁶⁶³ Zimmermann, in: MüKo FamFG, § 96 Rn. 2.

⁶⁶⁴ Giers, in: Keidel, FamFG, § 96 Rn. 2.

⁶⁶⁵ Zimmermann, ebd.

⁶⁶⁶ Schulte-Bunert, in: Weinreich/Schulte-Bunert, FamFG, § 96 Rn. 4.

⁶⁶⁷ Schulte-Bunert, aaO, § 96 Rn. 4.

Ferner ist anzumerken, dass Gerichtsvollzieher feste Dienststunden haben und sie außerhalb dieser festen Dienstzeiten selten erreichbar sind.⁶⁶⁸ Letztlich kann somit gesagt werden, dass § 96 FamFG kaum eine praktische Bedeutung zukommt.⁶⁶⁹

Demnach kann festgehalten werden, dass über § 96 FamFG in (akuten) Fällen häuslicher Gewalt keine effektive Zwangsvollstreckung möglich ist. Eine Implementierung der Möglichkeit der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in das Gewaltschutzgesetz erscheint demnach als angebracht und notwendig. Möglich wäre die Schaffung eines neuen dritten Absatzes in § 1 GewSchG, der auf Absatz 1 Bezug nimmt und für die Durchsetzung der in § 1 Abs. 1 GewSchG genannten Maßnahmen die Möglichkeit der Verpflichtung zum Tragen einer elektronischen Fußfessel anordnet.

(3)¹ Für die Durchsetzung der in § 1 Abs. 1 genannten Maßnahmen kann, neben § 96 FamFG, die Person dazu verpflichtet werden, ein technisches Mittel, mit dem der Aufenthaltsort dieser Person elektronisch überwacht werden kann, ständig in betriebsbereitem Zustand am Körper bei sich zu führen und dessen Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen.⁶⁷⁰

² Die Überwachung kann für höchstens sechs Monate angeordnet werden. Sie kann um jeweils höchstens sechs Monate verlängert werden. Vorsorglich kann die Überwachung für höchstens sechs Monate angeordnet werden.

Zu beachten ist, dass es sich hierbei nicht um einen vollständig ausgearbeiteten Vorschlag handelt, der als Grundlage für einen Gesetzesentwurf dienen könnte. Hierzu bedarf es der weiteren Ausgestaltung einer solchen Neuregelung und der Anpassung von Normen, die in Bezug zu der Neuregelung stehen und stehen könnten. Für die weitere Ausgestaltung könnte sich vornehmlich an Art. 28c des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs orientiert werden, der bereits eine solche Regelung enthält. Darüber hinaus kommt eine Orientierung an dem im deutschen Strafgesetzbuch bereits bestehenden (und oben erläuterten) § 68 StGB in Betracht. Bezüglich der tatsächlichen Ausführung ist es geboten, dass der Täter einen elektronischen Sender in Gestalt einer Fußfessel oder sogar eines Armbands trägt.

Basierend auf den bereits erfolgten Evaluationen in anderen europäischen Ländern ist davon auszugehen, dass sich der Täter mittels einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung verstärkt an Annäherungs- oder Kontaktverbote halten wird. Zudem kommt dem Opfer eine Be-

⁶⁶⁸ Zimmermann, in: MüKo FamFG, § 96 Rn. 2.

⁶⁶⁹ so auch: Zimmermann, ebd.; Schulte-Bunert, in: Weinreich/Schulte-Bunert, § 96 Rn. 5, hält die Norm für wenig hilfreich, weil Zuwiderhandlungen häufig abends oder nachts begangen werden und ein schnelles Eingreifen des Gerichtsvollziehers dann wenig wahrscheinlich erscheint.

⁶⁷⁰ Orientierung an der Formulierung aus § 68b StGB und § 20z Bundeskriminalgesetz.

weiserleichterung zugute, da die Überschreitung der Sicherungsanordnung nicht mehr durch das Opfer bewiesen werden muss. Die elektronische Aufenthaltsüberwachung führt somit zu einer besseren Beweislage für das Opfer, sofern der Täter die Schutzanordnung missachtet. Dies liegt vornehmlich daran, dass mittels der Überwachung die Bewegungen der Tatperson aufgezeichnet werden und somit der eindeutige Beweis geführt werden kann, dass sich die Tatperson nicht an die Schutzanordnungen gehalten hat. Damit werden insbesondere Opfer von Stalking besser geschützt.

B. Erweiterung der Strafschärfungsgründe

Die Grundsätze der Strafzumessung sind in § 46 StGB geregelt und somit dem allgemeinen Teil des materiellen Strafrechts zuzuordnen. Vorliegend wird eine potenzielle Erweiterung der Strafzumessungsgründe in Bezug auf häusliche Gewalt vor die sinnbildliche Klammer des Besonderen Teils gezogen, bevor auf dessen bestehende und mögliche neue Straftatbestände eingegangen wird. Denn eine erweiterte Sanktion häuslicher Gewalt könnte an und für sich auch über eine Ergänzung der bestehenden Strafschärfungsgründe zu erreichen sein. Zu klären ist diesbezüglich, auf welcher Grundlage eine solche Erweiterung basieren könnte und zugleich, ob das momentan geltende deutsche Strafgesetzbuch nicht bereits Normen enthält, über welche die häusliche Gewalt als strafschärfender Umstand berücksichtigt werden kann und dies in der Praxis auch entsprechend umgesetzt wird. Ist dies nicht der Fall, so muss darauffolgend festgelegt werden, welchen Regelungsinhalt ein solcher Strafschärfungsgrund haben könnte und wo dieser zu verorten wäre. Konkret in Betracht kommt diesbezüglich die Schaffung besonderer Erschwerisumstände am Vorbild Österreichs, die neben den allgemeinen Strafzumessungskriterien in § 46 StGB stehen.

I. Rechtliche Grundlage/Verpflichtung

Eine wesentliche rechtliche Umsetzungsverpflichtung Deutschlands für eine Erweiterung der Strafschärfungsgründe könnte sich aus der sog. Istanbul-Konvention des Europarats vom 11. Mai 2011⁶⁷¹ ergeben. Sie enthält konkrete Vorgaben bezüglich der Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen. In Artikel 46⁶⁷² heißt es diesbezüglich:

⁶⁷¹ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11.05.2011 (CETS No. 210), BT-Drs. 17/12996.

⁶⁷² BT-Drs. 18/12037, S. 25.

„Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die folgenden Umstände, soweit sie nicht bereits Tatbestandsmerkmale darstellen, im Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen des internen Rechts bei der Festsetzung des Strafmaßes für die nach diesem Übereinkommen umschriebenen Straftaten als erschwerend berücksichtigt werden können.“

Für die hiesige Betrachtung ist vor allem der strafschärfende Umstand aus Art. 46 lit. a) I-K relevant. Erschwerend muss demnach berücksichtigt werden können:

a) Die Straftat wurde gegen **eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin** im Sinne des internen Rechts beziehungsweise gegen **einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner** im Sinne des internen Rechts oder von **einem Familienmitglied, einer mit dem Opfer zusammenlebenden Person** oder **einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person** begangen.

Ob dies durch das deutsche Strafrecht bereits hinreichend gewährleistet ist, soll im Folgenden festgestellt werden.

II. Notwendigkeit einer Erweiterung der Strafschärfungsgründe

De lege lata müsste auch eine Notwendigkeit der Erweiterung der Strafschärfungsgründe bestehen. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn die in Art. 46 a) I-K genannten Umstände bereits strafschärfend berücksichtigt werden können und auch tatsächlich werden. Erschwerend muss danach berücksichtigt werden können, dass die Straftat

- **gegen** eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin/ einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner

oder

- **von** einem Familienmitglied, einer mit dem Opfer zusammenlebenden Person

oder

- einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person begangen

wurde. Laut der Bundesregierung kann dieser Umstand bereits durch die Rechtsprechung berücksichtigt werden und wird dies auch. Aus den Erläuterungen des Gesetzesentwurfs lässt sich bezüglich der Umsetzung von Artikel 46 lit. a) I-K entnehmen, dass es in *„Artikel 46 Buchstabe a (Intimbeziehung) um Szenarien geht, bei der die Position als Vertrauensperson, die im Allgemeinen mit einer solchen Beziehung einhergeht, sowie der besondere psychische Schaden, der aus dem Vertrauensbruch entstehen kann, als das verbindende Element anzuse-*

hen ist.“⁶⁷³ Dies sei „nach der Rechtsprechung des BGH ein Umstand, der im Rahmen des § 46 Absatz 2 StGB strafschärfend berücksichtigt werden kann“⁶⁷⁴. Exemplarisch hierfür und als Beleg für die strafschärfende Berücksichtigung der genannten Umstände durch die Rechtsprechung wird auf ein Urteil des 3. Strafsenats des BGH vom 19. Dezember 2006⁶⁷⁵ verwiesen, in dem das Landgericht den in der Tat liegenden Vertrauensbruch des Angeklagten gegenüber seiner Tante strafschärfend berücksichtigt hatte.

Die Tatsache, dass die Straftat gegen ein Familienmitglied oder den Lebenspartner gerichtet ist, kann demnach im deutschen Strafrecht strafschärfend berücksichtigt werden. Dies wird zumeist dann der Fall sein, wenn sie Teil einer systematischen Unterdrückung des häuslichen Partners darstellt. Zu beachten ist, dass es sich hierbei nach der Rechtsprechung um eine eingeräumte Möglichkeit der Berücksichtigung im Rahmen des § 46 Abs. 2 StGB handelt, und diese somit nicht verbindlich, sondern einzelfallabhängig ist und einen weiten Ermessensspielraum gewährt. Der Gesetzgeber überträgt die Verantwortung bezüglich des richtigen Strafmaßes damit auf den Richter. Diese Umsetzung entspricht auch den Anforderungen aus der Istanbul-Konvention. Die Vertragsparteien sollen danach dazu angehalten werden, „den Rahmen dafür zu schaffen, dass Richter und Richterinnen die genannten Strafschärfungsgründe abwägen können, ohne aber zu deren Anwendung verpflichtet zu sein“⁶⁷⁶. Dies gilt für die genannten Umstände jedoch nur dann, soweit sie nicht bereits Tatbestandsmerkmale darstellen.⁶⁷⁷

Dass die Straftat gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin/ einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner begangen wurde, ist derzeit nicht als gesetzliches Tatbestandsmerkmal normiert, und ebenfalls nicht der Umstand, dass die Tat von einem Familienmitglied begangen wurde.

In Bezug auf das Missbrauchen der Autoritätsstellung durch den Täter und den Umstand, dass der Täter mit dem Opfer zusammenlebt, könnte an § 225 StGB gedacht werden. Die Formulierung „die ihre Autorität missbrauchte“ bezeichnet Einzelpersonen, die in einer „im Verhältnis zum Opfer übergeordneten Position“ stehen „und umfasst insbesondere Lehrkräfte und Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberinnen“⁶⁷⁸. Verbindendes Element ist bei allen Umständen die

⁶⁷³ BT-Drs. 18/12037, S. 83.

⁶⁷⁴ ebd.

⁶⁷⁵ BGH, Urt. v. 19.12.2006, 3 StR 464/06.

⁶⁷⁶ BT-Drs. 18/12037, S. 83.

⁶⁷⁷ ebd.

⁶⁷⁸ *Europarat*, Erläuternder Bericht Istanbul-Konvention, S. 89 Rn. 236.

Position als Vertrauensperson und der psychische Schaden, der aus dem Bruch dieses Vertrauens entstehen kann.⁶⁷⁹ § 225 Abs. 1 StGB sanktioniert in Nr. 4 die Begehung einer der in Abs. 1 genannten Handlungen an einer Person, die dem Täter im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses untergeordnet ist. Zudem ist in Nr. 2 des § 225 Abs. 1 StGB der Fall normiert, dass das Opfer dem Hausstand des Täters angehört. Folglich handelt es sich bei den in Art. 46 a) I-K genannten Umständen des Zusammenlebens mit dem Opfer und des Missbrauchens der Autoritätsstellung um bereits gesetzlich normierte Tatbestandsmerkmale.

Dies ist jedoch nicht der Fall für den Umstand, dass die Straftat gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin/ einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner begangen wurde. Das deutsche Strafrecht enthält überdies bereits vereinzelt besondere Erschwerungsgründe in Form von Qualifikationen und Regelbeispielen, wobei diese Regelbeispiele jedoch für das Gericht nicht verbindlich sind. Sie haben lediglich indizielle Bedeutung.⁶⁸⁰ In Bezug auf häusliche Gewalt kann die straferschwerende Tatbegehung bei § 240 Abs. 4 StGB als besonders schwere Fall eingeordnet werden. Sofern der Täter die Unterlegenheit des Opfers über einen nicht unerheblichen Zeitraum ausnutzt, kann das Gericht einen unbenannten besonders schweren Fall annehmen. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Täter die Demütigung oder Erniedrigung des (Ex-)Partners durch sein Handeln bezweckt. In diesen Fällen profitiert der Täter bewusst von der „strukturellen Unterlegenheit“⁶⁸¹ des Opfers. Verbindliche Beispiele für unbenannte Strafänderungsgründe existieren hingegen nicht, da es sich bei diesen in logischer Konsequenz um „benannte Fälle unbenannter Strafänderungsgründe“⁶⁸² handeln würde. Diese sog. benannten Strafänderungsgründe könnten jedoch mit Blick auf Art. 46 a) I-K geboten sein. Im deutschen Strafgesetzbuch ist die Angehörigeneigenschaft als Erschwerungsgrund noch nicht verankert. Gleichwohl unterscheiden sich Delikte im Familienkreis wesentlich in ihrem Unrechtsausmaß im Vergleich zu Delikten unter Fremden. Vor allem der Handlungsunwert der Tat fällt vermehrt negativ ins Gewicht, sofern die Tat einen Vertrauensbruch im Rahmen einer der oben genannten Beziehungen darstellt.

Für eine Normierung dieser Umstände als gesetzliche Erschwerungsgründe spricht, dass häusliche Gewalt im Rahmen der Strafzumessung auch milder beurteilt werden kann und nicht

⁶⁷⁹ *Europarat*, ebd.

⁶⁸⁰ BT-Drs. 13/8587 S. 42.

⁶⁸¹ OLG Hamburg, Urt. v. 08.03.2018 – 1 Ws 114/17.

⁶⁸² Vgl. *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*, Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte, S. 199.

selten auch wird. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn es sich um einmalige Verfehlungen im räumlichen Nahbereich handelt, die aus einer persönlichen Konfliktsituation heraus entstanden sind. Dass es sich um ein Familienmitglied als Opfer gehandelt hat, kann sich auch für die Entscheidung zwischen Totschlag und Mord negativ auswirken, wie sich im Rahmen der Bearbeitung des Intimizids/der Trennungstötung bestätigt hat.⁶⁸³ Die Tatsache, dass die Tat im häuslichen Bereich stattgefunden hat, kann sich in Tötungsfällen auch *mildernd* für den Täter auswirken. Wird in diesen Fällen sodann kein Mord, sondern „nur“ ein Totschlag angenommen, so sollte die Tatsache, dass es sich bei dem Opfer um ein Familienmitglied handelt, trotzdem strafscharfend berücksichtigt werden.

Die *de lege lata* geltende rechtliche Handhabung der Strafschärfung über § 46 Abs. 2 StGB kann neben den besonderen Erschwerungsgründen beibehalten werden. Dies entspricht Art. 46 I-K, der fordert, dass die strafscharfenden Umstände „im Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen des internen Rechts“ geschaffen werden sollen, sofern sie nicht schon Tatbestandsmerkmale darstellen. Es soll ferner berücksichtigt werden, „dass es in den unterschiedlichen europäischen Rechtssystemen verschiedene Ansätze bei den Strafschärfungsgründen gibt, und es soll ermöglicht werden, dass die Vertragsparteien einige ihrer rechtlichen Konzepte beibehalten. Dies eröffnet den Vertragsparteien bei der Umsetzung dieser Bestimmung Spielräume, ohne dass sie dazu verpflichtet werden, ihre Grundsätze bei der Anwendung von Sanktionen in ihren jeweiligen Strafrechtssystemen zu ändern.“⁶⁸⁴ Daher sollte wie nach österreichischem, portugiesischem, französischem und spanischem Recht die Verwandtschaft/Angehörigeneigenschaft als Erschwerungsgrund im StGB verankert werden.⁶⁸⁵

III. Regelungsinhalt des Erschwerungsgrundes

Es ist folglich auch für Deutschland denkbar, besondere Erschwerungsgründe neben § 46 StGB festzulegen. Um einen Erschwerungsgrund für Angehörige/Familienmitglieder und Ehe/Lebenspartner einführen zu können, bedarf es jedoch zunächst einer übergreifenden - die einzelnen Erschwerungsgründe erfassenden - Regelung neben § 46 StGB.

Als Vorbild kann auch hier wieder das österreichische Strafgesetzbuch dienen. Dort wurden die erschwerenden Umstände aus Art. 46 lit. a) I-K in Abs. 3 Nr. 1 des § 33 ÖStGB wörtlich übernommen. § 33 Abs. 3 Nr. 1 ÖStGB lautet wie folgt:

⁶⁸³ Siehe hierzu ausführlich S. 167 ff.

⁶⁸⁴ *Europarat*, Erläuternder Bericht Istanbul-Konvention, S.89 Rn. 235.

⁶⁸⁵ *Dearing/Förg*, Konferenzdokumentation „Polizeiarbeit gegen Gewalt an Frauen“, S. 43.

(3) Ein Erschwerungsgrund ist es ferner auch, wenn der Täter vorsätzlich eine strafbare Handlung nach dem ersten bis dritten oder zehnten Abschnitt des Besonderen Teils,

1. gegen eine Angehörige oder einen Angehörigen (§ 72), einschließlich einer früheren Ehefrau, eingetragenen Partnerin oder Lebensgefährtin oder eines früheren Ehemanns, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten, als mit dem Opfer zusammenlebende Person oder eine ihre Autoritätsstellung missbrauchende Person;

2. gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftige Person unter Ausnutzung deren besonderer Schutzbedürftigkeit;

3. unter Einsatz eines außergewöhnlich hohen Ausmaßes an Gewalt oder nachdem der Tat eine solche Gewaltanwendung vorausgegangen ist;

4. unter Einsatz oder Drohung mit einer Waffe begangen hat.

Als Voraussetzung wird eine vorsätzliche Handlung nach dem ersten bis dritten oder zehnten Abschnitt des Besonderen Teils des ÖStGB gefordert. Der erste Abschnitt der österreichischen Regelung umfasst die strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben (§§ 75 – 95 ÖStGB), Abschnitt zwei und drei den Schwangerschaftsabbruch (§§ 96 – 98 ÖStGB) und Handlungen gegen die Freiheit (§§ 99 – 110 ÖStGB). Schließlich sind im zehnten Abschnitt strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung normiert (§§ 201 – 221 ÖStGB).

Würde man die in § 33 Abs. 3 Nr. 1 ÖStGB genannten Handlungen des Besonderen Teils für Deutschland ebenfalls übernehmen wollen, so wären die folgenden Abschnitte des deutschen Strafgesetzbuches einschlägig⁶⁸⁶:

1. Abschnitt - Handlungen gegen Leib und Leben (§§ 75 – 95 ÖStGB)	16. Abschnitt - Straftaten gegen das Leben (§§ 211 – 222 StGB) 17. Abschnitt - Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (§§ 223 – 231 StGB)
2. Abschnitt - Schwangerschaftsabbruch (§§ 96 – 98 ÖStGB)	16. Abschnitt - Straftaten gegen das Leben (§§ 211 – 222 StGB)
3. Abschnitt – Handlungen gegen die Freiheit (§§ 99 – 110 ÖStGB)	18. Abschnitt - Straftaten gegen die persönliche Freiheit (§§ 232 - 241a StGB)
10. Abschnitt - Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung (§§ 201 – 221 ÖStGB)	13. Abschnitt - Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 - 184j StGB)

⁶⁸⁶ Konkret enthalten die einzelnen Abschnitte nicht exakt die gleichen Normen, jedoch sind die Unterschiede diesbezüglich nicht von ausschlaggebendem Gewicht.

Eine entsprechende Regelung für Deutschland⁶⁸⁷ (am Vorbild des § 33 ÖStGB) könnte in Bezug auf häusliche Gewalt und die in Art. 46 lit. a) I-K genannten Personen demnach so aussehen:

46a Besondere Erschwerungsgründe

(1) Ein Erschwerungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter vorsätzlich eine strafbare Handlung nach dem 13. oder 16. bis 18 Abschnitt des Besonderen Teils,

- a) gegen frühere oder derzeitige Ehepartnerinnen bzw. Ehepartner oder Partnerinnen bzw. Partner
- b) gegen Familienmitglieder
- c) (...)

begangen hat.

Ferner könnten und müssten noch weitere Erschwerungsgründe in die Norm aufgenommen werden.⁶⁸⁸ In Frage kommen diesbezüglich z.B. das Begehen der Tat unter Einsatz eines außergewöhnlich hohen Ausmaßes an Gewalt oder die wiederholte Tatbegehung als benannter Straferschwerungsgrund.⁶⁸⁹

IV. Zusammenfassung

Die Implementierung besonderer Erschwerungsgründe stellt eine Möglichkeit zur besseren Sanktionierung häuslicher Gewalt dar. Sie könnten neben § 46 Abs. 2 StGB stehen und in Form eines neuen § 46a StGB in das Strafgesetzbuch eingeführt werden. Letztlich hängt die Notwendigkeit der Schaffung von besonderen Erschwerungsgründen jedoch davon ab, ob es einen gesetzlichen Tatbestand für häusliche Gewalt⁶⁹⁰ geben soll. Ein eigenständiger Tatbe-

⁶⁸⁷ Siehe hierzu auch den Vorschlag des Deutschen Juristinnenbundes e.V., wonach das Merkmal der „geschlechtsspezifischen Beweggründe“ in die Strafzumessungserwägungen des § 46 Abs. 2 StGB aufgenommen werden soll. Dies soll bezwecken, dass die Staatsanwaltschaften und Gerichte für den Umgang mit solchen Delikten im Rahmen der Strafzumessung sensibilisiert werden. Ausführlich dazu: *Wersig/Steinl*, Policy Paper – Strafrechtlicher Umgang mit (tödlicher) Partnerschaftsgewalt, S. 6.

Der Vorschlag ist grundsätzlich zu begrüßen, bezieht sich jedoch lediglich auf geschlechtsspezifische Gewalt und nicht auf häusliche Gewalt im Allgemeinen. Eine umfassendere Handhabung wäre über den in dieser Abhandlung dargestellten Ansatz zu erreichen.

⁶⁸⁸ Hier als „c) (...)“ gekennzeichnet.

⁶⁸⁹ § 33 Abs. 1 ÖStGB nennt diesbezüglich in Nr. 1. (Wenn der Täter) mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat oder in Nr. 2. schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden ist.

⁶⁹⁰ Siehe dazu ausführlich S. 195 ff.

stand gegen häusliche Gewalt könnte die vorgeschlagenen besonderen Erschwerungsgründe überflüssig machen.

C. Der Intimizid und § 211 StGB – Die rechtliche Bewertung von Trennungstötungen

*„Grausamer Tod, der nur um Liebe tötet! –
Ach, warum nagst du so die Unterlippe?
Dein ganzer Bau erbebt in blut'ger Wut.
Das sind Vorzeichen; doch ich hoff', ich hoffe,
Sie deuten nicht auf mich.“*

(Desdemona zu Othello in Shakespeare, Othello der Mohr von Venedig, Fünfter Aufzug, Erste Szene)

Schon Shakespeare konnte sich der besonderen Tragik der Tötung des Intimpartners nicht entziehen. In seiner Tragödie „Othello der Mohr von Venedig“ geht es um Liebe, Intrigen und Eifersucht. Die rasende, doch unbegründete, Eifersucht treibt Othello letztlich dazu, seine Geliebte Desdemona in ihrem Ehebett zu erdrosseln. Bereits damals wie heute erschüttert dieses Phänomen die Gemüter. So endet doch, was als eine Liebesbeziehung begonnen hat, in dem schlimmsten aller Verbrechen.

Bei dem Begriff des „Intimizids“ handelt es sich um eine Wortneubildung, die sich von dem lateinischen Begriff „Intimus“ ableitet. Gemeint ist damit die Tötung des jetzigen oder ehemaligen Sexual-, also Intimpartners. Dieser steht gleichbedeutend für Suizid (Selbsttötung), Homizid (Tötung eines Menschen), Filizid (Tötung des eigenen Kindes) etc.⁶⁹¹ Vornehmlich im englischsprachigen Raum wird der Begriff „Uxorizid“ verwendet, der sich aus dem Lateinischen „uxor“ ableitet, was Ehefrau/Gattin bedeutet. Demnach beschreibt der „Uxorizid“ die Tötung der Ehefrau und stellt somit eine Unterform des Feminizids (Frauenmord) dar.⁶⁹²

Art. 43 der Istanbul-Konvention fordert eine von der Täter-Opfer-Beziehung unabhängige Anwendung des Strafrechts auf von der Konvention erfasste Taten. Weiterhin wird in Art. 46 lit. a) I-K gefordert, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass bei der Strafzumessung als erschwerend berücksichtigt werden kann, wenn die Tatbegehung durch

⁶⁹¹ Marneros, in: G&G (11) 2009, S. 292.

⁶⁹² Marneros, ebd.

den (Ex)Ehemann oder (Ex)Partner erfolgte. Demnach muss es im deutschen Strafrecht möglich sein, Fälle des Intimizids hinreichend und effektiv verfolgen zu können und auch angemessen zu bestrafen.

In dem folgenden Abschnitt dieser Abhandlung wird speziell auf die rechtliche Ahndung des Intimizids nach einer Trennung des Opfers vom Täter oder den Intimizid bei der dem Täter bekannten Trennungsabsicht des Opfers eingegangen.

I. Bestehende Rechtslage

Für die nachfolgende Rechtsprechungsanalyse sind die „Straftaten gegen das Leben“ aus dem 16. Abschnitt des StGB die maßgebenden Bestimmungen. Deshalb soll zum besseren Verständnis auf § 211 StGB (Mord), § 212 StGB (Totschlag) und § 213 StGB (minder schwerer Fall des Totschlags)⁶⁹³ allgemein erläuternd eingegangen werden.

Ausgenommen sind § 216 StGB (Tötung auf Verlangen), § 221 (Aussetzung), § 222 StGB (fahrlässige Tötung), § 227 StGB (Körperverletzung mit Todesfolge) als auch § 6 VStGB⁶⁹⁴ (Völkermord).

Grundsätzlich liegt dem deutschen Strafrecht das dreistufige Modell der vorsätzlichen Tötungsdelikte zugrunde. Über das systematische Verhältnis der Strafbestimmungen untereinander besteht zwischen der Rspr. und der Lit. jedoch Uneinigkeit. Nach der h.M.⁶⁹⁵ im strafrechtlichen Schrifttum handelt es sich bei der Strafbestimmung des Totschlags (§ 212 StGB) um den Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötungsdelikte. § 211 StGB sei demgegenüber ein Qualifikationstatbestand. Die Rspr.⁶⁹⁶ geht hingegen davon aus, dass es sich bei § 211 StGB um einen eigenständigen und abgeschlossenen Tatbestand handle, was auf einen unterschiedlichen Unrechtsgehalt der beiden Tatbestände zurückgeführt wird.

⁶⁹³ Wie sie für die Bundesrepublik Deutschland durch das 3. StÄG v. 4. 8. 1953 übernommen, mit dem 1. StrRG vom 25. Juni 1969, bekanntgemacht am 2. Januar 1975 (BGBl I S. 1), neu gefasst (Freiheitsstrafe statt Zuchthaus) und nur durch eine Strafrahmensverschärfung beim minder schweren Fall des Totschlages durch das 6. StrRG v. 26. 1. 98 (BGBl I S. 164) verändert worden sind.

⁶⁹⁴ § 220a StGB a.F. (Völkermord).

⁶⁹⁵ *Eser/Steinberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 211 Rn. 3,5; *Fischer*, StGB, § 211 Rn. 6; *Kühl*, in: Kühl/Heger, StGB, § 211 Rn. 22; *Schneider*, in: MüKo StGB, § 211 Rn. 184.

⁶⁹⁶ stRspr. seit BGH 1, 368, 370 ff.; vgl. etwa BGH 50, 1, 5 f.

Totschlag (§ 212 StGB)

Der Grundtatbestand des § 212 StGB lautet:

- (1) Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.
- (2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.

Von § 212 StGB erfasst sind die sogenannten „Durchschnittsfälle“⁶⁹⁷ einer vorsätzlichen Tötung. Die Ausgestaltung des § 212 ist demnach recht simpel. Für eine tatbestandliche Verwirklichung genügt es, dass der Täter den Tod seines Opfers kausal und objektiv zurechenbar herbeigeführt hat. Demgegenüber steht § 211 StGB als Qualifikationstatbestand⁶⁹⁸, der eine lebenslange Freiheitsstrafe vorsieht, sofern bestimmte - in § 211 StGB normierte - Mordmerkmale gegeben sind.⁶⁹⁹

Mord (§ 211 StGB)

In § 211 StGB ist die Strafbestimmung des Mordes festgelegt:

- (1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.
- (2) Mörder ist, wer
 - aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen,
 - heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mittel oder
 - um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken,einen Menschen tötet.

Zudem können leichtere Taten über § 213 StGB erfasst werden. § 213 StGB kommt im Gegensatz zu §§ 212, 211 StGB keine eigenständige Tatbestandsqualität zu. Vielmehr handelt sich hierbei um eine bloße Strafzumessungsregel für minder schwere Fälle des Totschlags. Selbiges gilt für § 212 Abs. 2 StGB in Form von besonders schweren Fällen des Totschlags.

⁶⁹⁷ *Schneider*, in: MüKo StGB, § 211 Rn. 184.

⁶⁹⁸ Sofern man sich der h.M. im Schrifttum anschließt.

⁶⁹⁹ *Eser/Steinberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 211 Rn. 5; *Kühl*, in: Kühl/Heger, StGB, § 211 Rn. 22.

Minder schwerer Fall des Totschlags (§ 213 StGB)

War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Miss- handlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden oder liegt sonst ein minder schwerer Fall vor, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

Als zentrales Problem der jetzigen Fassung der vorsätzlichen Tötungsdelikte ist die Tatsache anzusehen, dass es sich bei der Strafandrohung des § 211 StGB um eine absolute Strafandrohung handelt. Liegen die Voraussetzungen für eine Bestrafung nach § 211 StGB vor, so eröffnet sich dem zuständigen Gericht kein Strafzumessungsspielraum. Als weiterer Kritikpunkt wird die als „*starr und kriteriologisch fragwürdig empfundene kasuistische Abgrenzung von Mord und Totschlag*“⁷⁰⁰ angebracht. Dies führe zu dem Umstand, dass Fälle, die sich eigentlich als nicht höchststrafwürdig erweisen, ungeachtet dessen mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndet werden müssen. Dies basiert auf der Tatsache, dass es sich der Form nach um einen Mord handelt, da bestimmte Mordmerkmale verwirklicht sind. Demgegenüber stehen die Fälle, bei denen eine Bestrafung aus § 211 StGB auf Grund des Nichtvorliegens von Mordmerkmalen nicht in Betracht kommt, obwohl es sich um eine Tat gehandelt hätte, bei der die absolute Strafe anzuwenden wäre.⁷⁰¹ Die eben genannten Schwierigkeiten in der Anwendung zeigen sich deutlich in der nachfolgenden Rechtsprechungsanalyse von Trennungstötungen.

II. Rechtsprechungsanalyse

1. Die Annahme „niedriger Beweggründe“ bei Trennungstötungen

Die Rechtsprechung in Fällen des Intimizids ist nicht einheitlich. Die nachfolgende Betrachtung bezieht sich auf Fälle der Trennungstötung, d.h. Tötungen, die auf Grund einer erfolgten Trennung oder der dem Täter bekannten Trennungsabsicht des Opfers vorgenommen wurden. Zusätzlich werden die sog. Haustyrannenfälle⁷⁰² einbezogen. Hierbei handelt es sich um Fälle, in denen das Opfer, nach zum Teil jahrelanger erlebter häuslicher Gewalt, den Täter tötet.⁷⁰³ Es wird dargestellt, inwieweit die bisherige Rechtsprechung die Tatbegehung durch den (Ex-)Ehemann oder den (Ex-)Partner berücksichtigt und inwieweit dies überhaupt möglich ist.

⁷⁰⁰ *Schneider*, in: MüKo StGB, § 211 Rn. 192.

⁷⁰¹ *Eser*, DJT-Gutachten, S. 35-37, 52 f.; *Schneider*, aaO, § 211 Rn. 192.

⁷⁰² Siehe hierzu ausführlich: *Schramm*, Ehe und Familie im Strafrecht, S. 118 ff.

⁷⁰³ Zur rechtshistorischen Ahndung dieser Fälle siehe: *Schramm*, aaO, S. 119 ff.

Besonders häufig wird in den oben genannten Fällen die Annahme von „niedrigen Beweggründen“ diskutiert. Gradmesser für das Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ ist „*die autonome, ichbezogene allein an den eigenen Bedürfnissen ausgerichtete und nicht bloß von »schicksalhaften« Konfliktsituationen abhängige soziale Rücksichtslosigkeit der Interessenverwirklichung, bei welcher der Rechtswert Leben absolut degradiert wird*“⁷⁰⁴. Bezieht man dieses Kriterium auf die heutigen in der Gesellschaft verankerten und vorherrschenden Geschlechterrollen, so erscheint dieses Mordmerkmal auf den ersten Blick als prädestiniert für die vom Mann begangene Trennungstötung.⁷⁰⁵

Für die Feststellung, ob es sich bei den Gründen, die den Täter zur Tat bewegt haben, um solche handelt, die nach der Rspr. als „niedrig“ zu qualifizieren sind, bedarf es allerdings einer Gesamtwürdigung aller subjektiven und objektiven Handlungsmotive des Täters, welche die Annahme von „niedrigen Beweggründen“ erschweren. Es muss sich ergeben, dass dieses Motiv/diese Motive besonders verachtenswert erscheinen, so dass eine Anwendung des § 211 über den § 212 hinaus als gerechtfertigt angesehen werden kann.⁷⁰⁶ Hierbei werden objektive und subjektive Kriterien, der Gesamtbetrachtungslehre de facto folgend, miteinander vermischt.

Die Gerichte unterliegen jedoch mehrheitlich noch immer einer geschlechtshierarchischen Betrachtungsweise, die sich negativ auf die Annahme von „niedrigen Beweggründen“ auswirkt. Ein Indiz hierfür ist, dass der BGH in seiner Rspr. regelmäßig auf die Formulierung zurückgreift, dass sich die Intimpartnerin vom Täter „abgewandt“ hat.⁷⁰⁷ Geschlechtshierarchisch betrachtet bedeutet dies Folgendes: Der Mann trennt sich, die Frau wendet sich hingegen lediglich ab. Diese Formulierung lässt den Anschein erwecken, dass die „sich abwendende“ Frau noch immer der Verfügungsmacht des Mannes untersteht und es ihr nicht möglich ist, sich vom Täter zu trennen. Die Verfügungsgewalt des Mannes über die Frau wird mittels dieser Formulierung verbal unterstützt.

Eine allgemeingültige Annahme eines niedrigen Beweggrundes in Fällen der Tötung der (früheren) Intimpartnerin ist nach der ständigen Rechtsprechung gerade nicht möglich. Wollte sich das Opfer vom Täter abwenden oder hat es sich bereits abgewandt, so führt dies nicht

⁷⁰⁴ Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 211, Rn. 18; vgl. auch BGH NSTz 89, 319, 02, 540, NSTz-RR 08.

⁷⁰⁵ Lembke, in: NK 3/2009, 109 (111).

⁷⁰⁶ Foljanty/Lembke, in: Betrifft JUSTIZ, 45 (47); Vgl. BGH, Urt. v. 24.05.2012, Az. 4 StR 62/12; BGH, Urt. v. 02.12.1987, Az. 2 StR 559/87; stRspr.

⁷⁰⁷ vgl. Foljanty/Lembke, in: Betrifft JUSTIZ, 45 (49).

automatisch zu der Annahme eines niedrigen Beweggrundes. Ausschlaggebendes Tatmotiv können auch Gefühle der Verzweiflung und Ausweglosigkeit sein.⁷⁰⁸

Auffallend ist eine überwiegend täterorientierte Bewertung bei der Feststellung und Bewertung der Motivationen als niedrige Beweggründe, wobei maßgebliches Kriterium hierfür sein soll, dass die Gefühlsregungen auf keinem nachvollziehbaren Grund beruhen.⁷⁰⁹ Hierdurch öffnet sich ein weiter Beurteilungsspielraum. Wie weit sich die bildlich gesprochenen Tore des Beurteilungsspielraumes zugunsten des Täters öffnen können, zeigt sich besonders deutlich anhand eines Urteils des Bundesgerichtshofs vom 29.10.2008⁷¹⁰. In dem dem Urteil zugrunde liegenden Fall wollte sich der Angeklagte nicht mit einer Trennung abfinden und seiner damaligen Ehefrau ein eigenes von ihm losgelöstes selbstbestimmtes Leben nicht zubilligen, lieber sollte sie sterben. Er versetzte ihr in Tötungsabsicht mit einem Messer eine Vielzahl von Stichen, in deren Folge sie kurze Zeit später starb.

Der BGH führte in diesem Urteil aus, dass die Tötung nicht als niedrig zu bewerten sei, wenn „die Trennung von dem Tatopfer ausgeht und der Angeklagte durch die Tat sich dessen beraubt, was er eigentlich nicht verlieren will“⁷¹¹. Doch lässt sich die Trennungstötung nur schwer auf ein einzelnes Motiv reduzieren. Zumeist liegt dem Tatentschluss ein ganzes Motivbündel zugrunde. Aus diesem Motivbündel muss sich ergeben, dass das Hauptmotiv sittlich verachtenswert ist.⁷¹² Es gilt dabei, „das bewusstseinsdominante Motiv herauszudestillieren“.⁷¹³

In der Mehrheit der Fälle treffen bei Trennungstötungen niedrige und menschlich verständliche Tatantriebe zusammen, ein Hauptmotiv ist laut den Gerichten zumeist nicht festzustellen, das Vorliegen von „niedrigen Beweggründen“ somit zu verneinen.⁷¹⁴ Tötet der Täter sein Opfer, weil „die Trennung von dem Tatopfer ausgeht und der Angeklagte durch die Tat sich dessen beraubt, was er eigentlich nicht verlieren will“ und die Gerichte in diesem Zuge das Vorliegen eines Hauptmotives ablehnen, erscheint dies als nahezu skurril. Hält man sich noch einmal die Ausführungen zum Gradmesser für die Annahme von „niedrigen Beweggründen“ vor Augen, vermag die Tatsache, dass der Täter seine Partnerin eigentlich nicht verlieren

⁷⁰⁸ vgl. *Foljanty/Lembke*, in: *Betrifft JUSTIZ*, 45 (49); BGH, Urt. v. 27.11.1979, Az. 5 StR 711/79.

⁷⁰⁹ *Foljanty/Lembke*, in: *Kritische Justiz*, 298 (309), mwN.; BGH, Urt. v. 6.3.1992 – 2 StR 551/91.

⁷¹⁰ BGH, Urt. v. 29.10.2008, Az. 2 StR 349/08.

⁷¹¹ BGH, Urt. v. 29.10.2008, Az. 2 StR 349/08, Rn. 9.

⁷¹² Demgegenüber soll es nach anderer Auffassung ausreichen, dass zumindest einer der leitenden Beweggründe als niedrig einzustufen ist - *Eser/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder, StGB*, § 211 Rn. 18.

⁷¹³ *Schneider*, in: *MüKo StGB*, § 211 Rn. 83.

⁷¹⁴ *Schneider, ebd.*; BGH, Urt. v. 22.1.2004 – 4 StR 319/03, NStZ-RR 2004, 235 (235); BGH, Urt. v. 9.9.2003 – 5 StR 126/03, NStZ-RR 2004, 14 (15).

wollte, nicht aufzuheben, dass es vordergründig um ein Ausüben von patriarchalischen Machtverhältnissen geht. Hierbei handelt es sich gerade um eine „*autonome, ichbezogene allein an den eigenen Bedürfnissen ausgerichtete und nicht bloß von »schicksalhaften« Konfliktsituationen abhängige soziale Rücksichtslosigkeit der Interessenverwirklichung, bei welcher der Rechtswert Leben absolut degradiert wird*“⁷¹⁵.

In einem Urteil des Landgerichts Bielefelds⁷¹⁶ wurde dies ähnlich gesehen. Dort war der Täter über die von seiner Frau angestrebte Trennung aufgebracht, weil er sich hierdurch in seiner Person als Familienoberhaupt, der alleine und abschließend über das Wohl und Wehe seiner Angehörigen entscheiden darf, verletzt sah. Um seinen Machtanspruch gegenüber seiner Frau durchzusetzen und sie an einer selbstbestimmten, von ihm unabhängigen Lebensführung zu hindern, erstickte er sie daraufhin.

Das Gericht führte hierzu aus: „*dass es vor allem darum geht, dass sich der Täter in eine Machtposition erhebt in der er sich dazu berufen fühlt über Leben und Tod der Partnerin entscheiden zu können. So liegt dem Tötungsentschluss zumeist das Motiv inne, der Frau die eigene Machtposition zu zeigen und sie dafür zu bestrafen, dass der Täter nicht die Oberhand behalten hatte, d.h. sich mit seiner Vorstellung von einem gemeinsamen Leben mit ihr nicht hatte durchsetzen können. Der Tatbegehung zugrunde lag der Gedanke, sie daran zu hindern, ein Leben nach ihren Wünschen zu führen.*“⁷¹⁷

Zugleich wird das Kriterium der erfolgten oder zuvor angedrohten Trennung beinahe generalisierend als Entlastungsgrund für den Täter angesehen. Die Täter-Opfer-Beziehung, in Form der schon beendeten oder in naher Zukunft zu beendenden Beziehung, wird zum maßgeblichen Bewertungsgegenstand, durch den sich „nachvollziehbare“ täterbegünstigende Gründe ergeben sollen. Sie rücken nicht den Täter, sondern das Opfer und seine Handlungsweisen in den Fokus. Überspitzt könnte man sogar sagen, dass dies einer Umkehrung der Täter-Opfer-Rolle gleichsteht.

Es kommt in diesem Kontext überwiegend zu einer normativen Bewertung der Tatmotivation. Bei der Bewertung von ähnlichen Taten erscheint die Annahme der Tatmotivation des Täters in der Rechtsprechung schon beinahe willkürlich. So liegt nur ein schmaler normativer Grat zwischen dem Absprechen des Lebensrechtes, rücksichtslosem Eigennutz und Frust und auf der anderen Seite dem Handeln aus Affekt, Verzweiflung, Ausweglosigkeit oder Trennungs-

⁷¹⁵ Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 211, Rn. 18; vgl. auch BGH NStZ 89, 319, 02, 540, NStZ-RR 08.

⁷¹⁶ LG Bielefeld, Urt. v. 23.4.2010 – 10 Ks 46 Js 370/09 1/10.

⁷¹⁷ LG Bielefeld, ebd.

schmerz.⁷¹⁸ Eine Unrechtsverringerung ist allerdings weder mit einer Trennung noch einem Treuebruch begründbar.⁷¹⁹ Das Verständnis für den Täter und eine daraus folgende nachsichtige Beurteilung der Tat sind nicht als angemessene Kriterien für eine rechtliche Bewertung der Tat zu qualifizieren. Das vage Kriterium der „Nachvollziehbarkeit“ des Täterverhaltens ist, bedingt dadurch, dass es den Ausgang des Prozesses vollkommen ungewiss macht, rechtstaatlich durchaus äußerst bedenklich. Hierbei kommt es zu einer rechtlichen Bewertung des Vorverhaltens des Opfers.⁷²⁰ Vielmehr sollte man die Gründe, die zur Trennung oder dem Treuebruch geführt haben, anhand rechtlich fundierter und vor allem greifbarer, objektiv feststellbarer Kriterien bewerten.⁷²¹

Da es im Strafrecht um die Feststellung der Schuld geht, das heißt, um die persönliche Vorwerfbarkeit der Tat, und sich diese nach normativen Zurechnungskriterien bemisst⁷²², muss man Vorsicht dabei walten lassen, welches Vorverhalten des Opfers berücksichtigt werden darf. Unter diesem Blickwinkel lässt sich schon die allgemeine Praxis, dass allein der Trennungswunsch des Opfers entlastend für den Täter angesehen wird, nicht halten, da sich der Trennungswunsch nicht mit spezifisch rechtlichen Kriterien erfassen lässt.⁷²³

Auch die Art der Äußerung des Trennungswunsches kann hier für eine Täterentlastung nicht maßgebliches Kriterium sein. Es ist praktisch nicht möglich, einen allgemeingeltenden Verhaltensmaßstab für die Äußerung eines Trennungswunsches in der Gesellschaft zu implementieren. Die Menschen als Individuen sind in ihrer Reaktionsvielfalt so verschieden, dass hier kein „idealer Weg der Trennungs-Kommunikation“ gefunden werden kann und - erst recht nicht - Kriterien, an die rechtliche Zurechnungserwägungen angeknüpft werden können. Dies ergibt sich mittelbar auch aus dem Gesetz. Aus den Kommentierungen zu § 1568 BGB lässt sich im Grundsatz entnehmen, dass jedem Ehepartner zugemutet wird, mit einer Trennung fertigzuwerden, unabhängig davon, ob einer der beiden Ehepartner durch sein Verhalten zu der Trennung beigetragen hat oder nicht.⁷²⁴

Maßgebliches Kriterium kann letztlich nur eine vorangegangene Rechtsverletzung des Täters durch das Opfer sein, die eine Verringerung des Unrechts begründen kann. Wendet man die-

⁷¹⁸ Exemplarisch hierfür: BGH, Urt. v. 15. 5. 2003 - 3 StR 149/03; BGH NStZ 2004, 34.

⁷¹⁹ *Grünewald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 319.

⁷²⁰ *Foljanty/Lembke*, in: Kritische Justiz, 298 (312).

⁷²¹ *Grünewald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 319.

⁷²² *Grünewald*, aaO, S. 254, *Rengier*, Strafrecht AT, § 24 Rn. 1f.

⁷²³ *Grünewald*, ebd.

⁷²⁴ *Grünewald*, aaO, S. 255; *Weber*, in: MüKo BGB, § 1568 Rn. 62.

sen Maßstab darauf an, dass das spätere Opfer sich trennen möchte oder fremdgegangen ist, so ist mit diesem Verhalten nämlich hingegen nur eine moralisch-sittliche Pflicht verletzt.⁷²⁵

2. Der Intimidid und die Milderung nach § 213 StGB

Konsequenterweise müsste sich aus den obigen Ausführungen der Rechtsprechung zur Annahme niedriger Beweggründe bei Trennungstötungen ein ähnliches Bild hinsichtlich der Anwendung von § 213 StGB zeigen. Genau genommen müsste § 213 StGB, in Relation und Konsequenz zu den oben erläuterten Ausführungen der Rechtsprechung zu Trennungstötungen, verhältnismäßig oft angenommen werden, sofern es sich um Tötungen mit Trennungsbezug handelt. Dies würde bedeuten, dass, wenn ein Mord mangels des Vorliegens von niedrigen Beweggründen verneint wird, mit derselben Begründung sogleich eine Milderung über § 213 StGB in Betracht kommen könnte. Man könnte dahingehend sogar von einer “doppelten milden Behandlung” des Trennungstäters sprechen. Zuerst über die milde Behandlung im Rahmen der Beurteilung des Vorliegens von niedrigen Beweggründen und im zweiten Schritt über eine Anwendung des § 213 StGB (mit gleichlautender Argumentation hinsichtlich der milden Behandlung des Trennungstäters).

In § 213 Var. 1 StGB ist eine Mindeststrafe von einem Jahr und eine Höchststrafe von zehn Jahren vorgesehen. Demgegenüber steht eine Mindeststrafe von fünf Jahren in § 212 StGB. Eine starr anwendbare Regelung, die eine Minderung des Unrechtsgehalts bei sämtlichen Delikten gleichlautend zur Folge hat, existiert nicht.⁷²⁶ In den Fällen der Tötung des Intimpartners, denen ein Trennungswunsch des getöteten Partners vorausgegangen ist, kommt vornehmlich eine Unrechtsminderung über die Provokationsvariante des § 213 Alt. 1 StGB in Betracht oder die Annahme eines minder schweren Falls gem. § 213 Alt. 2 StGB.⁷²⁷ § 213 StGB wird nach h.M.⁷²⁸ als eine Strafzumessungsregel des § 212 StGB und somit aus systematischer Betrachtungsweise als Abs. 3 des § 212 StGB angesehen.⁷²⁹ Dies geschieht bisweilen sogar verhältnismäßig oft.⁷³⁰ Die erste Alternative des § 213 StGB beruht auf dem Gedanken

⁷²⁵ Ausführlich dazu: *Grünwald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 243 ff. Rechtlich abgesichert ist weder die Trennung noch der Treuebruch in der Ehe, „der maßgebliche Grund hierfür liegt in einem strikt personalen, weitestgehend an der individuellen Freiheit der einzelnen Ehegatten ausgerichteten Ehebegriff“ (S. 261).

⁷²⁶ *Grünwald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 381.

⁷²⁷ vgl. hierzu: BGH MDR 1978, S. 110 f.; BGH MDR 1979, S. 106 f.; BGH StV 1983, S. 60f. und S. 198 f.; restriktiver BGH NStE 1990, Nr. 16 zu § 213 StGB.

⁷²⁸ *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 213 Rn. 2; *Kühl*, in: Kühl/Heger, StGB, § 213 Rn. 1; *Neumann/Salgier*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 213, Rn. 3; *Mitsch*, JuS 1996, 26 (28).

⁷²⁹ *Eser/Sternberg-Lieben*, ebd.

⁷³⁰ *Grünwald*, aaO, S. 244.

der Mitverantwortlichkeit des Opfers.⁷³¹ Hierbei besteht jedoch Uneinigkeit darüber, ob das Unrecht der Tat gemindert wird⁷³² oder ob der Täter – nach und nach gegen die Belastung des Opfers – partiell von der Verantwortlichkeit für die Tat entlastet wird.⁷³³ Der Ehebruch gilt bis dato noch immer als Exempel für eine Beleidigung i.S.d. § 213, 1 Var. StGB. Allein das Hinausstreben aus der Ehe stellt hingegen für den verlassenen Ehegatten keine schwere Kränkung dar, die nach der Rspr. auch unter den Tatbestand der Beleidigung fällt.⁷³⁴ Es zeigt sich mit hin, dass auch hier die Tendenz dahin geht, die Trennungstötung als eher strafmildernd als strafscharfend anzusehen, wendet die Praxis doch verhältnismäßig häufig § 213, 1. Var. StGB in Fällen der Trennungstötung an.

3. Sanktionsanalyse und Vergleich mit dem Phänomen des sog. „Ehrenmordes“

Um die Problematik der uneinheitlichen rechtlichen Anwendung der „niedrigen Beweggründe“ noch einmal mehr zu verdeutlichen, wird anschließend das Phänomen des sog. „Ehrenmordes“ mit dem der Trennungstötung verglichen. Ein solcher Vergleich und eine mögliche Übertragung oder Orientierung an dogmatischen Überlegungen ist nicht fernliegend, da es sich in beiden Fällen um Taten handelt, die durch patriarchalische Herrschaftsansprüche des Täters geprägt sind. Dabei erhebt sich der Täter in eine Position, in der er sich dazu in Lage sieht, über Leben und Tod des Opfers zu entscheiden.

Ehrenmorde werden dabei in der Rechtssprechungspraxis vergleichsweise streng geahndet. Auch bei der rechtlichen Bewertung von „Ehrenmorden“ von türkisch- oder arabischstämmigen Tätern durch die Gerichte geht es immerzu um die Frage, ob bei einem „Ehrenmord“ das Mordmerkmal der niederen Beweggründe erfüllt ist oder nicht. Bis 1994 folgte die Rechtsprechung - wie auch in Fällen der Trennungstötung - der sog. Gesamtbetrachtungslehre, wenn es um die Feststellung des Vorliegens von niedrigen Beweggründen ging.⁷³⁵ Mittlerweile wird das Vorliegen von niedrigen Beweggründen in den „Ehrenmord-Fällen“ stets als Mord aus niedrigen Beweggründen bewertet.⁷³⁶ Als Grundlage für die Bewertung dienen augenblicklich

⁷³¹ Mitsch, JuS 1996, 29; Neumann/Salgier, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 213, Rn. 6.

⁷³² Mitsch, ebd.; Zwihehoff, Die provozierte Tötung – Zur Tatbestandsqualität der Provokationsvariante des § 213 StGB, S.20.

⁷³³ Neumann/Salgier, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 213, Rn. 6.

⁷³⁴ Schneider, in: MüKo StGB, § 213 Rn. 23.; dies wurde jedoch nicht immer so gesehen: Annahme einer schweren Beleidigung durch „rücksichts- und bedenkenloses“ lösen aus der ehelichen Gemeinschaft und Zurückweisung des Täters (BGH MDR 1978, S. 110 f.).

⁷³⁵ Foljanty/Lembke, in: Kritische Justiz, 298 (300).

⁷³⁶ Foljanty/Lembke, ebd.

zwei grundsätzliche Annahmen auf objektiver als auch auf subjektiver Ebene. Objektiv erfüllt der „Ehrenmord“ offenkundig den Tatbestand der niedrigen Beweggründe. Für den subjektiven Tatbestand gilt die Annahme, dass sich der Täter der Verwerflichkeit des „Ehrenmordes“ bewusst war.⁷³⁷ In der Konsequenz soll der subjektive Tatbestand lediglich dann gegeben sein, wenn der Täter, bedingt durch seine „Verhaftung“ in seiner „heimatlichen Kultur“, nicht dazu in der Lage war, den Unwertgehalt seines Handelns zu erkennen.⁷³⁸ Ferner muss dadurch individuell der Nachweis erbracht werden, dass es sich bei der „Verhaftung“ um ein für den Täter subjektiv handlungsleitendes Motiv gehandelt hat.⁷³⁹ Grundlage für die genannten Annahmen ist, dass sich die heutige Bewertung an den dem deutschen Recht zugrunde liegenden Werten orientiert.⁷⁴⁰

Stellt man dies nunmehr der stark normativ geprägten und ausführlichen Gesamtbewertung bei sog. Trennungstötungen gegenüber, so erweckt dies den Anschein einer zweifelhaften Verkürzung der Prüfung des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe.⁷⁴¹

Besonders deutlich wird dies auf der subjektiven Ebene. Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass bei Trennungstötungen in der beträchtlichen Mehrzahl der Fälle von dem Vorliegen eines Motivbündels ausgegangen wird. Handelt es sich um einen Ehrenmord, so ist die Motivation hingegen von vornherein klar: ein Motivbündel liegt nicht vor. Im Gegensatz zur Prüfung der Tatmotivation bei Trennungstötungen wird hier nicht geprüft, welche Gefühle für den Angeklagten leitend waren. Die Prüfung auf Tatbestandsebene wird bei Ehrenmorden schon von Beginn an eingeschränkt, wohingegen im Rahmen der tatbestandlichen Bewertung von Trennungstötungen ein weiter Beurteilungsspielraum eröffnet wird. Im Gegensatz zur Rechtsprechung bei Ehrenmorden tendiert die Rechtsprechung bei Trennungstötungen dazu, eine Verharmlosung als „Familiendrama“ anzunehmen mit der Folge eines nahezu befremdlichen Verständnisses für den Täter. Dies zeigt sich ebenso deutlich in der Art der medialen Aufbereitung von Trennungstötungen und Ehrenmorden. So wird die Trennungstötung auch hier zumeist als „Familiendrama“ betitelt, im Gegenzug zum sog. „Ehrenmord“.⁷⁴² In der bereits erwähnten grundlegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs führte dieser aus, dass

⁷³⁷ BGH, Urt. v. 7.10.1994 – 2 StR 319/94, StV 1996, 208 (209).

⁷³⁸ *Foljanty/Lembke*, in: *Betrifft JUSTIZ*, 45 (46).

⁷³⁹ *Foljanty/Lembke*, ebd.; Vgl. BGH, Urt. v. 07.10.1994, Az. 2 StR 319/94; BGH, Urt. v. 20.02.2002, Az. 5 StR 538/01.

⁷⁴⁰ *Foljanty/Lembke*, in: *Kritische Justiz*, 298 (300); *Schneider*, in *MüKo StGB*, § 211 Rn. 112; vgl. nur BGH, Urt. v. 10.1.2006 (Fn. 10); BGH, Urt. v. 11.10.2005 (Fn. 9); BGH vom 20.8.2004 – 2 StR 281/04; BGH, Urt. v. 28.1.2004 (Fn. 9).

⁷⁴¹ *Foljanty/Lembke*, in: *Betrifft JUSTIZ*, 45 (46).

⁷⁴² *Wersig/Lembke/Steinl/Spangenberg*, *Stellungnahme Istanbul-Konvention*, S. 18.

es sich nicht um einen Mord aus niedrigen Beweggründen handle, wenn „*die Trennung von dem Tatopfer ausgeht und der Angeklagte durch die Tat sich dessen beraubt, was er eigentlich nicht verlieren will*“.⁷⁴³ In den meisten Fällen der sog. „Ehrenmorde“ stellt sich die Täter/Opfer-Motivation ähnlich dar. Hier handelt es sich zwar nicht um ein „Herausstreben“ oder „Abwenden“ aus/von einer Intimbeziehung, gleichwohl entfernt sich das Opfer von seiner Familie mit dem Wunsch, ein eigenes selbstbestimmtes Leben zu führen. Ein eigener Lebensentwurf soll Wirklichkeit werden, die Vorstellungen der Familie über das eigene Leben werden nicht mehr geteilt. Hier liegt es nicht fern davon auszugehen, dass z.B. der Vater oder der Bruder des Opfers sich durch den Tod der Tochter/Schwester dessen beraubt, was er eigentlich nicht verlieren will.⁷⁴⁴

Zudem zeigt sich eine weitere Differenz in der Behandlung von Trennungstötungen und Ehrenmorden in Bezug auf die Bewertung des Wunsches des Täters, das Opfer möge nach seinen Vorstellungen leben. Erfüllt das Opfer diesen Wunsch nicht, so sei die Tötung bei einer Trennungstötung Ausdruck eines „vulnerablen emotionalen Zustands“, das Motiv sei sogar nachvollziehbar. Bei Ehrenmorden hingegen sei die Tötung lediglich Ausdruck eines „freiheitsbeschränkenden patriarchalen Herrschaftsanspruchs“.⁷⁴⁵ Dies zeigt einmal mehr, dass es sich laut den Gerichten bei der Trennungstötung um einen zwar unerfreulichen, jedoch auch emotional nachvollziehbaren Umstand handelt. Der Ehrenmord hingegen gilt als rein patriarchalischer Herrschaftsanspruch, obwohl ein solcher Herrschaftsanspruch auch der Trennungstötung zugrunde liegt. Dort erhebt sich der Täter ebenso in eine Machtposition, in der er den Wunsch des Opfers auf Trennung verweigert und über Leben und Tod des Opfers richtet. Dem Opfer wird in beiden Situationen das Leben auf Grund dessen genommen, dass es frei über die eigene weitere Lebensgestaltung entscheiden wollte.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine erhebliche Differenz zwischen der Beurteilung von Trennungstötungen und Ehrenmorden in der Rechtsprechung besteht. Es stehen sich die stark subjektivierende, sich auf Verständnis und Nachvollziehbarkeit des Täterhandelns beziehende, Orientierung und eine auf soziokulturellen Hintergründen basierende und stark objektivierende Sichtweise gegenüber. Die Ehrenmord-Rechtsprechung kennzeichnet sich dadurch, dass sie auf der Sichtweise „*einer freiheitlich-individualistischen, auf individueller Selbstbestimmung und Geschlechtergerechtigkeit beruhenden Gesellschaft*“ beruht.⁷⁴⁶ Über-

⁷⁴³ BGH, Urt. v. 29.10.2008 – 2 StR 349/08; BGH, Urt. v. 15.5.2003 – 3 StR 149/03.

⁷⁴⁴ Foljanty/Lembke, in: Kritische Justiz, 298 (309).

⁷⁴⁵ Foljanty/Lembke, ebd.

⁷⁴⁶ Foljanty/Lembke, aaO, 298 (312).

trägt man diesen Gedanken auf die Fälle von Trennungstötungen, so muss in der Konsequenz auch in Fällen von Trennungstötungen, bei denen sich die Frau dazu entscheidet, ein eigenes, durch individuelle Selbstbestimmung geprägtes Leben zu führen, regelmäßig das Vorliegen eines niedrigen Beweggrundes angenommen werden. In der Realität tendiert die Rechtsprechung indessen dazu, dieses tragende und handlungsleitende Motiv in einem Motivbündel einzubetten und zurücktreten zu lassen.⁷⁴⁷ Zustimmung verdient abschließend die Feststellung von *Foljanty/Lembke*⁷⁴⁸:

„Die Rechtsprechung zu Trennungstötungen stellt den Rechtsstaat in Frage, die Rechtsprechung zu „Ehrenmorden“ vernachlässigt das (individuelle) Schuldprinzip. Eine gute Balance finden beide nicht.“

4. Zwischenergebnis

Betrachtet man nunmehr das Ergebnis der oben aufgezeigten Analyse, so lässt sich festhalten, dass es de facto häufiger zu der Annahme einer Strafmilderung bei Trennungstötungen kommt und sich diese, bedingt durch den uneinheitlichen normativen Maßstab, auch nur schwer über § 211 StGB erfassen lassen. Grundsätzlich ist eine straferschwerende Behandlung von Trennungstötungen über § 46 StGB möglich, dies ist in der Praxis jedoch äußerst selten. Dem Grunde nach erfüllt das deutsche StGB über § 46 die Anforderungen aus Artikel 46 lit. a) I-K, der fordert, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass bei der Strafzumessung als erschwerend berücksichtigt werden kann, wenn die Tatbegehung durch den (Ex-)Ehemann oder (Ex-)Partner erfolgte.

Etwas Anderes kann sich hingegen mit Blick auf Artikel 43 der Istanbul-Konvention ergeben, der eine von der Täter-Opfer-Beziehung unabhängige Anwendung des Strafrechts auf von der Konvention erfasste Taten fordert. Das deutsche Strafgesetzbuch schließt eine Strafverfolgung auf Grund der Täter-Opfer-Beziehung nicht a priori aus. Zudem kann den besonderen Umständen einer Begehung von Straftaten innerhalb der Familie insbesondere bei der Strafzumessung Rechnung getragen werden. Gleichwohl hat sich trotz der soeben aufgezeigten Möglichkeiten eine Rechtsprechungspraxis entwickelt, die de facto dazu führt, dass sich die Täter-Opfer-Beziehung viel stärker als täterbegünstigend denn opferschützend auswirkt. Außerdem zeigt der obige Vergleich mit der Ehrenmordrechtsprechung, dass in praxi noch erhebliche Unterschiede in der rechtlichen Behandlung von Täter-Opfer-Beziehungen bestehen,

⁷⁴⁷ *Foljanty/Lembke*, in: Kritische Justiz, 298 (312).

⁷⁴⁸ *Foljanty/Lembke*, ebd.

die auf patriarchalischen Besitzkonstruktionen und einem unausgeglichenen Machtgefälle des Mannes über die Frau basieren. Eine rein kulturell orientierte Betrachtung führt zu einer Isolierung eines eigentlichen familiären Gewaltproblems von sonstiger häuslicher Gewalt und Trennungstötungen. Vor dem Hintergrund der Zielsetzung der Istanbul-Konvention ist die aufgezeigte rechtliche Situation ein nicht haltbarer Zustand, für den es eine gangbare Lösung zu finden gilt.

III. Lösungsansatz

Die Rechtsprechung und das Bild in der Gesellschaft sind in Bezug auf die sog. „Ehrenmorde“ noch immer durch das kulturell „Fremde“ geprägt. Doch lässt sich eine solche Andersbewertung vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Heterogenität, die jeder Mehrheitsgesellschaft zugrunde liegt, nicht halten. Innerhalb einer Gesellschaft mit heterogenen Ansichten gerecht umzugehen, stellt eine der Hauptaufgaben des Rechts dar, wobei gerade das Strafrecht dazu dient, allgemeine Verhaltensregeln für eine heterogene Gesellschaft auf- und sicherzustellen. An diesen Verhaltensregeln muss sich Jedermann gleichermaßen orientieren und noch wichtiger, unabhängig der kulturellen Hintergründe verlassen können.⁷⁴⁹

1. De lege lata

Um einen geeigneten Lösungsansatz für die aufgezeigte Ungleichbehandlung schaffen zu können, muss festgestellt werden, ob sich ein solcher Lösungsansatz bereits de lege lata finden lässt. Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass Dreh- und Angelpunkt der rechtlichen Ungleichbehandlung das Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ ist und seine unterschiedliche Anwendungspraxis. Nach der gängigen Ansicht ist das Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ in einem empirisch-psychologischen Sinn zu verstehen.⁷⁵⁰ Da es sich bei dem Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ um ein Motiv- und Absichtsmerkmal handelt, ist dieses als *täterbezogenes* Mordmerkmal zu qualifizieren und stellt ein Gesinnungsmerkmal dar.⁷⁵¹ Geht man hiervon aus, so lässt es sich nicht erklären, warum in Ehrenmordfällen die innere Einstellung des Täters zur Tat nicht ausführlich festgestellt wird und Motivbündel erst gar nicht geprüft werden. Grundsätzlich ist ein Außerachtlassen der inneren Einstellung des Täters (etwa: Was hat er sich so alles zu seiner Tat gedacht? Wie steht

⁷⁴⁹ vgl. *Foljanty/Lembke*, in: *Kritische Justiz*, 298 (302).

⁷⁵⁰ *Grünwald*, *Das vorsätzliche Tötungsdelikt*, S. 384.

⁷⁵¹ *Gerhold*, *Die Akzessorität der Teilnahme an Mord und Totschlag*, S. 498; *Grünwald*, *Reform der Tötungsdelikte*, S. 26; *Kelker*, *Zur Legitimität von Gesinnungsmerkmalen im Strafrecht*, S. 82 ff.

er dazu?) in diesen Fällen jedoch zu begrüßen. Denn die Wertmaßstäbe des Täters begünstigend in die rechtliche Bewertung einzubeziehen, würde zugleich das Recht des Opfers auf ein selbstbestimmtes Leben abwerten. Die subjektive *Opferseite* spielt in der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang ohnehin nur eine untergeordnete Rolle. Vielmehr wird danach geschaut, ob das Opfer aus Sicht des Täters negativ seinen Tatentschluss beeinflusst hat.

Demgegenüber steht die viel zu stark subjektivierende Prüfung in Fällen der Trennungstötung. Dort werden nahezu penibel die innere Tatseite und die Gedanken, die sich der Täter zu seiner Tat gemacht hat, erforscht. Legt man die subjektive Bewertung des Täters, d.h. seine innere Einstellung zu seiner begangenen Tathandlung als Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen von niedrigen Beweggründen fest, so würde dies bedeuten, dass man sozialetische Gesichtspunkte über die Bewertung einer Tat auf „sittlich tiefster Stufe“ entscheiden lassen würde. Letztlich spielt die innere Tatseite für das Ausmaß der Verletzung jedoch keine Rolle. Das Opfer ist durch die vorsätzlich begangene Tötung in jedem Fall tot, und dies ändert sich auch nicht durch eine Bewertung der inneren Tatseite.⁷⁵² Schließlich kommt man nicht darum sich zu fragen, ob es richtig ist, der inneren Tatseite eine solch wichtige Bedeutung bei der Bewertung des Vorliegens von niedrigen Beweggründen zukommen zu lassen, machen diese doch den Unterschied aus von Mord und Totschlag und somit zwischen einer lebenslangen und einer zeitigen Freiheitsstrafe.⁷⁵³

Hinzu kommt erschwerend der unterschiedliche Umgang mit in der Sache durchaus ähnlichen Sachverhalten durch die Rechtsprechung, basierend auf dem extensiven Anwendungsspielraum des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe. Zudem schützt das Strafrecht äußere Freiheitssphären, was zur Folge haben sollte, dass der Fokus der rechtlichen Bewertung auch auf äußeren Umständen beruht.⁷⁵⁴ Vergleicht man diese Bewertung der inneren Tatseite mit der rechtsgutbezogenen Haltung bei der Bewertung des Vorsatzes, so zeigt sich hier ein täterstrafrechtlicher Einschlag im eigentlichen Tatstrafrecht.⁷⁵⁵ Dies ist unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen nicht haltbar. Fragen zur inneren Tatseite sollten weder in den Fällen der sog. Ehrenmorde gestellt werden noch bei Trennungstötungen. Das Einnehmen der Täterperspektive führt zu uneinheitlichen Bewertungen und einer nicht haltbaren negativen Einbeziehung des Opferverhaltens.⁷⁵⁶ Insgesamt sollte für die Bewertung der niedrigen Beweggründe, sofern man überhaupt an ihnen festhalten möchte, ein gänzlich normativer Maßstab gelten.

⁷⁵² *Grünwald*, Reform der Tötungsdelikte, S. 27.

⁷⁵³ *Grünwald*, ebd.

⁷⁵⁴ *Grünwald*, ebd.

⁷⁵⁵ *Grünwald*, ebd.

⁷⁵⁶ *Lembke*, in: NK 3/2009, 109 (111).

Denn es vermag nicht zu überzeugen, dass sittliche und moralische Kriterien den Maßstab für eine lebenslange Bestrafung darstellen. Sie können in einer pluralistischen und kulturell unterschiedlich geprägten Gesellschaft nicht allgemeingültig gefunden werden und sollten auch nicht gefunden werden. Es ist nicht Aufgabe des Strafrechts, sittliche und moralische Kriterien zu schützen und zu implementieren. Es bedarf vielmehr rationaler Kriterien. An Emotionen und moralischen Ansichten anknüpfende gesetzliche Vorgaben sind hierzu nicht geeignet. De lege lata ist mit dem vagen, uneinheitlichen und mangelnd bestimmten Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ kein zufriedenstellender Lösungsansatz ersichtlich. Vielmehr führt die momentane Gesetzeslage zur Tendenz einer Einzelfallkasuistik. Es fehlt an verbindlichen Leitlinien, wodurch eine sinnvolle und einheitliche Interpretation des Mordmerkmals verhindert wird. Dies beruht insbesondere auf dem Bezug zu außerrechtlichen Wertvorstellungen.⁷⁵⁷ Es sollte de lege ferenda entweder über eine grundsätzliche Änderung der §§ 211 ff. StGB nachgedacht werden oder über die Implementierung neuer Tatbestände und/oder Strafzumessungsregeln.⁷⁵⁸

2. De lege ferenda – Das Privilegierungskonzept

In den vergangenen Jahren wurden zahlreiche Überlegungen zur Reform des § 211 StGB angestrengt; mitunter besteht die Möglichkeit, dass es unter den zahlreichen Reformvorschlägen Vorschläge gibt, die eine bessere und vor allem einheitlichere Handhabung von Tötungen im sozialen Nahraum ermöglichen, insbesondere von Trennungstötungen und Ehrenmorden. Anliegen soll es hierbei jedoch nicht sein, unter den bestehenden Reformvorschlägen den perfekten Reformvorschlag herauszufiltern. Die nachfolgenden Ausführungen sollen als Anreiz für eine bessere rechtliche Handhabung dienen, wichtige Aspekte für eine Neuregelung hervorheben und eine Orientierung für weitere Reformvorschläge ermöglichen. Unter Berücksichtigung der einzelnen Reformvorschläge und unter Einbezug der vorangegangenen Überlegungen erscheint der Vorschlag des Privilegierungskonzepts von *Grünwald u.A.*⁷⁵⁹ und dessen Analyse in Bezug auf die oben aufgezeigte Problematik als am vielversprechendsten.

Im Folgenden soll analysiert werden, ob das Privilegierungskonzept eine Handhabung sowohl von Trennungstötungen als auch sog. Ehrenmorden anhand von gesetzlichen Leitprinzipien ermöglichen könnte. Das Privilegierungskonzept folgt einem zweistufigen Modell und will sich endgültig von den geltenden Tätertypen des Mörders und des Totschlägers lösen.

⁷⁵⁷ *Grünwald*, Reform der Tötungsdelikte, S. 32.

⁷⁵⁸ Siehe zur Strafzumessung S. 160 ff. und zur Implementierung eines neuen Tatbestands S. 195 ff.

⁷⁵⁹ *Grünwald*, aaO, S. 63 f.

Der gemeinsame Reformvorschlag von *Deckers, Grünewald, König und Safferling*⁷⁶⁰ für die Neuformulierung der § 211 ff. StGB lautet wie folgt:

§ 211 E Mord

Wer einen anderen Menschen tötet, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft oder mit Freiheitsstrafe nicht unter acht Jahren.

§ 212 E Totschlag

Wurde dem Täter oder einer ihm nahestehenden Person ohne eigenes Zutun vom Getöteten eine schwere Beleidigung, Misshandlung oder andere Rechtsverletzung zugefügt und er hierdurch unmittelbar zur Tat veranlasst, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von zwei bis zu zehn Jahren.

§ 213 wird gestrichen.

Die Hauptziele des Reformvorschlags sind „(1) eine Stärkung des Guts „Leben“; (2) die Gewährleistung von gleichem Schutz für alle Personengruppen; (3) der Verzicht auf genuin moralische oder sittliche Erwägungen bei der Abstufung vorsätzlichen Tötungsunrechts; (4) die Ermöglichung einer tatangemessenen Bestrafung ohne Zwang für das Tatgericht, sich Umgehungsstrategien zu bedienen, und (5) eine stärkere Betonung der Strafzumessungsaspekte“.⁷⁶¹

Der Reformvorschlag sieht im Einzelnen *folgende Regelungen* vor: Als wichtigste und grundlegendste Änderung ist die Tatsache anzusehen, dass Mord im Reformvorschlag als Grundtatbestand angesehen wird und der Totschlag zur Privilegierung des Mordes wird. § 213 StGB wird gänzlich gestrichen. Begründet wird dies damit, dass das Ziel verfolgt wird, deutlich hervorzuheben, dass es bei dem Tatbestand des Mordes allein darum geht, das Rechtsgut „Leben“ umfassend zu schützen und seinen besonderen Stellenwert rechtlich zu untermauern.⁷⁶² Der Totschlag gem. § 212 E stellt eine Privilegierung zu § 211 E dar, tritt neben § 216 StGB und beruht auf einer Minderung des Unrechts. Diese Unrechtsminderung ergibt sich durch „vorausgegangenes rechtlich relevantes Opferverhalten“⁷⁶³. Wie oben bereits festgestellt, kann diesbezüglich nur an rechtlich fassbaren Kriterien festgehalten werden und nicht an sittlich-

⁷⁶⁰ *Grünewald*, Reform der Tötungsdelikte, S. 64.

⁷⁶¹ *Grünewald*, aaO, S. 68.

⁷⁶² *Grünewald*, aaO, S. 64.

⁷⁶³ *Grünewald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 379.

moralischen Gesichtspunkten. Es ergeben sich vorliegend zwei Fallkonstellationen, in denen eine Minderung des Tötungsunrechts durch vorangegangenes Opferverhalten anzunehmen ist: (1) „wenn dem Opfer ein rechtlich fehlerhaftes Verhalten gegenüber dem (späteren) Täter vorgeworfen werden kann, wenn es also in unmittelbarem Tatzusammenhang dessen rechtlich absolut geschützten Freiheitsbereich verletzt hat“⁷⁶⁴ und (2) „wenn das Opfer in seine Tötung oder ein entsprechendes Risiko eingewilligt hat“⁷⁶⁵. Es wird somit gerade nicht auf sittlich-moralische Kriterien zurückgegriffen. Dies ist im Hinblick auf die oben aufgezeigte Problematik der Ungleichbehandlung von Trennungstötungen und Ehrenmorden von besonderer Bedeutung. Demnach kann die innere Tatseite für das Ausmaß der Verletzung keine Rolle spielen. Das Opfer ist durch die vorsätzlich begangene Tötung in jedem Fall tot, und dies ändert sich auch nicht durch eine Bewertung der inneren Tatseite. In beiden Fällen wurde das höchste personale Rechtsgut in unserer Gesellschaft verletzt, das Leben. Mit der momentanen Regelung erhält das Rechtsgut Leben sogar vielmehr eine Abwertung. Die lebenslange Freiheitsstrafe wird lediglich dann verhängt, wenn zu der vorsätzlichen respektiven absichtlichen Tötung weitere qualifizierende Merkmale hinzutreten.⁷⁶⁶ Die Neuregelung würde es erlauben, sowohl die Trennungstötung als auch den sog. „Ehrenmord“ zunächst grundsätzlich als Mord i.S.d. § 211 E anzusehen. Danach müsste festgestellt werden, ob eine Privilegierung in Betracht kommt. Dies geschieht dann gerade nicht auf Grund unbestimmter subjektiver Merkmale auf der Täterseite, sondern auf Basis fundierter normativer Kriterien, nämlich dem Vorliegen vorangegangener Rechtsverletzungen durch das Opfer, die dem Opfer eine partielle Verantwortung zuschreiben. Moralisch-sittliche Verwerfungen werden hiervon gerade nicht erfasst.⁷⁶⁷ Damit könnte auch verhindert werden, dass es einer moralischen Bewertung anderer kultureller Ansichten durch die Rechtsprechung bedarf, denn man würde - unabhängig von kulturellen Ansichten - zu der Annahme eines Mordes bei Tötungen aus Gründen der Ehre gelangen. Die Frage, wie der kulturelle Hintergrund von Tat und Täter zu berücksichtigen ist, würde in Folge entfallen. Der Lebensschutz stünde einzig und allein im Mittelpunkt. Dabei würde in den sog. Ehrenmord-Fällen auch nicht anhand eines sittlich-moralischen Wertkodexes abgestuft werden, denn alle Tötungen aus religiösen Gründen/Gründen der Ehre, unabhängig welcher Religion der Täter angehört, werden zunächst von § 211 E erfasst. Der Schutz der deutschen Rechtsordnung steht somit im Fokus und nicht die soziokulturelle Prägung des Täters.

⁷⁶⁴ Grünewald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, S. 379

⁷⁶⁵ Grünewald, ebd.

⁷⁶⁶ Grünewald, Reform der Tötungsdelikte, S. 65.

⁷⁶⁷ Grünewald, aaO, S. 67.

Was Trennungstötungen betrifft, so verhindert das Privilegierungskonzept einen Rückgriff auf moralisch-sittliche Verwerfungen und eröffnet grundsätzlich den Weg hin zur Annahme einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Ist dieser doch durch die momentane subjektiv orientierte und durch die Annahme von Motivbündeln geprägte Rechtsprechungspraxis nahezu verschlossen. Eine hinreichende und rechtlich fundierte Erfassung des möglicherweise unrechtsverringenden Opferverhaltens ist auch mit dieser Lösung über die genannten Kriterien noch immer möglich.

Die Ausgangssituation wäre sowohl für Trennungstötungen als auch für die sog. Ehrenmorde die gleiche. Das Rechtsgut Leben wurde in beiden Fällen verletzt. Ob sich eine Verringerung des Tötungsunrechts ergibt, wird unabhängig von kulturellen, moralischen oder sittlichen Kriterien festgestellt, nämlich anhand dessen, was die deutsche Rechtsordnung vorschreibt und nicht anhand von „Vorstellungen der deutschen Rechtsgemeinschaft“⁷⁶⁸. Über die Trennungs- und Ehrentötungen hinaus ergibt sich auch für Tötungen im sozialen Nahraum ein bedeutender Mehrwehrt durch das Privilegierungskonzept, denn gerade im Rahmen von Kindstötungen⁷⁶⁹, kann mit der jetzigen Regelung das Mordmerkmal der „Heimtücke“ nach h.M.⁷⁷⁰ nicht angenommen werden. Dies führt zu einer Herabstufung des Lebensschutzes für schwache und hilflose Personen.

Denkt man an das Mordmerkmal der Heimtücke in Bezug auf Tötungen im sozialen Nahraum, so kommt man auch nicht umhin, den Hechinger Haustyranen-Fall⁷⁷¹ in die Betrachtung miteinzubeziehen. In diesem Aufsehen erregenden Fall tötete eine Frau ihren Ehemann, indem sie ihn, während er schlief, mit zwei Kugeln aus einem Revolver erschoss. Die Frau hatte zuvor ein jahreslanges Martyrium durchlebt, bei dem ihr Ehemann sie über einen Zeitraum von rund 15 Jahren hinweg geschlagen hatte. Dies geschah selbst zu einem Zeitpunkt, als sie schwanger war. Er prügelte mit Gegenständen auf sie ein, bedrohte sie schwer und beleidigte sie immer wieder massiv, sodass es letztlich sogar zu Selbstmordversuchen der Frau kam. Das

⁷⁶⁸ vgl. *Foljanty/Lembke*, in: *Betrifft JUSTIZ*, 45 (47).

⁷⁶⁹ Ausgenommen sind die Fälle der Drittzurechnung, bei denen mittels dieser Zurechnungskonstruktion ein Heimtückemord auch bei Kleinstkindern angenommen werden kann. Beispielhaft geht der Vater, der über das Kind wacht, guten Gewissens zu Bett, in dem Wissen und Vertrauen darauf, dass die Ehefrau nunmehr über das Kind wachen wird. Jedoch nutzt diese die Gelegenheit, um das Kind zu töten. Das Kind wird vorliegend wehrlos, weil der arglose Beschützer dem Kind nicht mehr beistehen kann. Ausführlich dazu: *Schneider*, in: *MüKo StGB*, § 211 Rn. 177.

⁷⁷⁰ *Neumann/Saliger*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, StGB, § 211 Rn. 54; *Eser/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 211 Rn. 25c; *Schneider*, in: *MüKo StGB*, § 211 Rn. 176.

⁷⁷¹ BGHSt 48, 255 mit Anm. bzw. Bspr. *Beckemper*, in: JA 2004, 99; *Hillenkamp*, in: JZ 2004, 48; *Rengier*, in: *NStZ* 2004, 233; *Rotsch*, in: *JuS* 2005, 12; *Widmaier*, in: *NJW* 2003, 2788. Zur strafrechtlichen Ahndung des sog. Haustyranen-Falls siehe auch ausführlich: *Schramm*, *Ehe und Familie im Strafrecht*, S. 118 ff.

LG Hechingen⁷⁷² verurteilte die Frau nach einem langen Instanzenzug zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren wegen heimtückischen Mordes. Eine Strafmilderung wurde über § 49 Abs. 1 StGB i.V.m. § 35 Abs. 2 StGB – in Form eines vermeidbaren Irrtums – angenommen.

Der BGH hat in seiner Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen zwei verschiedene Wege eingeschlagen, um die lebenslange Freiheitsstrafe zu vermeiden. So kann in Fällen der heimtückischen Tötung, mittels der Annahme des Vorliegens von außergewöhnlichen Umständen, eine Strafmilderung über § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB erreicht werden, sofern die lebenslange Freiheitsstrafe auf Grund dieser Umstände als unverhältnismäßig erscheint.⁷⁷³ Oder es wird (wie im Hechinger-Haustyrannen-Fall) eine Strafraumenverschiebung über die §§ 35 Abs. 2 S. 1, 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB angenommen, sofern ein vermeidbarer Irrtum über Umstände vorliegt, die einen entschuldigenden Notstand begründen würden (Entschuldigungstatbestandsirrtum).⁷⁷⁴ Beide Lösungen führen letztlich zu einer mildernden Bestrafung der Täterin. Der Schuldspruch wegen Mordes bleibt jedoch bestehen. Dieser Schuldspruch vermag es nicht, das eigentlich gemilderte Tötungsunrecht angemessen wiederzugeben.⁷⁷⁵

Das Privilegierungskonzept kann auch diesen Fällen besser gerecht werden. Zunächst wäre auch hier von einem Vorliegen des § 211 E als Grundtatbestand ausgehen, sodann würde jedoch § 212 E in Betracht kommen:

„Wurde dem Täter oder einer ihm nahestehenden Person ohne eigenes Zutun vom Getöteten eine schwere Beleidigung, Misshandlung oder andere Rechtsverletzung zugefügt und er hierdurch unmittelbar zur Tat veranlasst...“ Dies war vorliegend der Fall, da die Angeklagte über Jahre hinweg massiv vom Opfer misshandelt wurde, so dass zahlreiche Rechtsgutverletzungen der Täterin durch das spätere Opfer vorlagen. Sie gingen der Tat voraus und haben die Täterin auch unmittelbar zur Tatbegehung veranlasst. Unabhängig von etwaigen in Betracht kommenden Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen zugunsten der Täterin würde dies bereits erlauben, von der Verurteilung wegen Mordes zu einer Verurteilung wegen Totschlags zu kommen und den Strafraumen somit erheblich senken zu können. Das Tötungsunrecht verringert sich durch die partielle Verantwortung des Opfers am Tatgeschehen anhand rechtlicher

⁷⁷² LG Hechingen, Urt.v. 17.09.2003 - 2 Ks 11 Js 8471/01 AK 6/03.

⁷⁷³ so z.B. BGHSt 30, 105; aber auch das LG Hechingen in erster Instanz im sog. „Haustyrannen-Fall“.

⁷⁷⁴ So auch im „Hechinger Haustyrannen-Fall“ - BGHSt 48, 255, 263.

⁷⁷⁵ Auch die Tatsache, dass das LG Hechingen bei der konkreten Straffindung in ganz besonderer Weise zu Gunsten der Angeklagten ihre außergewöhnliche Ehesituation berücksichtigt hat und sich dies strafmildernd auswirkte (LG Hechingen, Urt. v. 17.09.2003 - 2 Ks 11 Js 8471/01 AK 6/03, S. 20), vermag den Schuldspruch wegen Mordes nicht aufzuwiegen.

Kriterien. Moralität und Legalität werden strikt getrennt.⁷⁷⁶ Dies wird der besonderen jahrelangen Belastungssituation der Ehefrau sowohl hinsichtlich des Strafmaßes als auch hinsichtlich des Schuldspruchs gerechter.

Allerdings ergeben sich hinsichtlich des Privilegierungskonzepts auch Bedenken. Diese betreffen vornehmlich das Strafmaß/die Strafzumessung. Eines der Hauptziele des Reformvorschlages ist die stärkere Betonung der Strafzumessungsaspekte.⁷⁷⁷ § 211 E (Mord) sieht für den Täter entweder die lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter acht Jahren vor. Dies eröffnet einen weiten Strafzumessungsrahmen für den Tatbestand des § 211 E, was unter Beachtung des Bestimmtheitsgebotes aus Art. 103 Abs. 2 GG kritisch anzusehen ist. So eröffnet das Privilegierungskonzept die Möglichkeit, einerseits für alle Straftaten ab initio von einem Mord gem. § 211 E auszugehen und das Rechtsgut „Leben“ zu stärken, andererseits könnte der weite Strafraum des § 211 E erneute Unsicherheiten auf Strafzumessungsebene bedingen. Schließlich besteht die Gefahr, dass die in der Diskussion um die Anwendung der niedrigen Beweggründe genannten Argumente und Aspekte lediglich auf die Ebene der Strafzumessung verlagert werden und Ehrenmorde und Trennungstötungen zwar als Mord über § 211 E StGB betitelt werden, sich jedoch in der Praxis wieder ein eindeutiges Gefälle in der Strafzumessung entwickeln könnte. Dies könnte sich vor allem bei der Beurteilung des Handlungsunwerts als problematisch erweisen, da für diese Beurteilung die subjektive Seite (psychische Faktoren), d.h. Beweggründe und Ziele, die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und/oder der aufgewendete Wille eine tragende Rolle spielen. Hierbei besteht eine eklatante Nähe zu den eingangs kritisierten (überwiegend täterorientierten) Beurteilungskriterien für das Vorliegen von niedrigen Beweggründen. Es besteht auch hier die Gefahr übergreifender moralisierender Erwägungen. Erliegt ein Tatgericht dieser Gefahr, kann der Bestand des Urteils gefährdet sein.⁷⁷⁸ Im Rahmen der momentanen Einbeziehung von Beweggründen und Zielen bei der Strafzumessung ist jedoch zu beachten, dass sich dabei auch an der Wertung des Gesetzgebers orientiert wird, d.h. eine Orientierung an den bestehenden § 211 bis § 213 StGB erfolgt.⁷⁷⁹ Die künftige Strafzumessung für §§ 211 E ff. StGB müsste sich ebenfalls an den für die neu gefassten §§ 211 E ff. StGB festgesetzten Wertungen orientieren. Moralisie-

⁷⁷⁶ Grünewald, Reform der Tötungsdelikte, S. 67.

⁷⁷⁷ Grünewald, aaO, S. 68.

⁷⁷⁸ Zu bezeichnenden Formulierungsbeispielen s. BGH NStZ 1987, 405; NStZ-RR 2007, 195; BGH, Urt. v. 15.10.2003 – 2 StR 332/03; Urt. v. 5.2.2015 – 2 StR 496/14, StV 2015, 637 (638); siehe auch Urt. v. 14.9.2016 – 4 StR 178/16; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, Rn. 614.

⁷⁷⁹ Schäfer/Sander/van Gemmeren, aaO, Rn. 607.

renden Erwägungen dürften hier erst recht keine maßgebliche Bedeutung zukommen, dies müsste sodann auch durch die Tatrichter umgesetzt und gewährleistet sein.

Nach § 46 Abs. 1 S. 1 StGB ist die Schuld des Täters die Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die Schuld kann hierbei nicht größer sein als das begangene Unrecht.⁷⁸⁰ Überdies, und das ist in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung, kann Schuld nur Rechtsschuld sein und somit eine Schuld, die strikt unrechtsbezogen ist.⁷⁸¹ Um der Idee und der Zielsetzung des Privilegierungskonzepts gerecht zu werden, müssten die oben genannten Voraussetzungen auch für die Strafzumessungsschuld gelten. Sittlich-moralische Kriterien dürften auch hier nicht als maßgebend angesehen werden.

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass sich mittels des Privilegierungskonzepts eine bessere und vor allem gerechtere Handhabung von Tötungsdelikten im sozialen Nahraum (auch den sog. Ehrenmorden) ermöglichen lässt. Jedoch erscheint das Privilegierungskonzept in seiner jetzigen stark strafzumessungsfördernden/strafzumessungsorientierten Ausgestaltung noch nicht gänzlich passend für eine rechtsichere Behandlung der Problematik. Zu überlegen wäre es, den Strafraum des Totschlags (§ 212 E StGB) aus Gründen der Rechtssicherheit und des Bestimmtheitsgebots in seiner Weite einzuschränken, um nicht mittels eines zu großen Strafzumessungsspielraumes die eigentliche Intention auf einer anderen Beurteilungsebene wieder zu unterlaufen. Darüber hinaus müsste eine Orientierung bei der Strafzumessung an der Wertung der neugefassten § 211 E ff. StGB als obligatorisch anzusehen sein. Letztlich könnte auch eine gänzliche Neuregelung und Anpassung der Strafzumessung im deutschen Strafrecht in Betracht kommen, man denke nur einmal an die sog. "sentencing guidelines" aus dem amerikanischen Strafrecht. Eine tiefere Auseinandersetzung mit der aufgeworfenen Thematik sprengt jedoch den Rahmen dieser Abhandlung, weshalb es diesbezüglich bei einem möglichen Ausblick hinsichtlich der Strafzumessung belassen werden soll.

3. Schlussbetrachtung

Um den Bogen zu der eingangs aufgeworfenen Frage nach der Vereinbarkeit der rechtlichen Behandlung von Trennungstötungen und den Anforderungen aus der Istanbul-Konvention zu spannen, soll nunmehr festgestellt werden, ob das Privilegierungskonzept sich auch hierfür als

⁷⁸⁰ Schmidhäuser, *Gesinnungsmerkmale im Strafrecht*, S. 223 ff.

⁷⁸¹ Grünewald, *Reform der Tötungsdelikte*, S. 24.

tauglich erweisen kann. Artikel 43 der Istanbul-Konvention fordert eine von der Täter-Opfer-Beziehung unabhängige Anwendung des Strafrechts auf von der Konvention erfasste Taten. Grundsätzlich besteht im deutschen Recht keine Anwendungssperre für die Normen des Besonderen Teils, sofern es sich z.B. um den Ehemann/die Ehefrau als Täter oder Opfer oder eine ähnliche Beziehung handelt. Ausnahmen von der Verpflichtung zur Strafverfolgung gibt es ebenfalls nicht. Jedoch haben die vorangegangenen Ausführungen gezeigt, dass die Täter-Opfer-Beziehung zumindest *mittelbar* Einfluss auf die Anwendung von § 211 StGB hat. Gerade in Fällen der Trennungstötung ist die Täter-Opfer-Beziehung relevant für die Beurteilung, ob § 211 StGB zur Anwendung kommt oder nicht. Es wird zwar nicht auf die *bestehende* Beziehung Bezug genommen, jedoch auf die *beendete*. Dies wird in der Mehrzahl der Fälle als täterbegünstigend angesehen. So kann zwar nicht pauschal angenommen werden, dass die Täter-Opfer-Beziehung immer zu einem Ausschluss der Anwendung des § 211 StGB führt, gleichwohl ist dies in Fällen von Trennungstötungen in der Rechtsprechung nahezu gängige Praxis. Dem wird mittels des Privilegierungskonzepts entgegengewirkt, da es sich bei § 211 E um den Grundtatbestand handelt und dieser somit die Ausgangslage darstellt, unabhängig von der Täter-Opfer-Beziehung. Es bedarf folglich keiner zusätzlichen moralisch-sittlichen Bewertung, die erst zu einer Qualifizierung der Tat führen muss.

Darüber hinaus wird in Artikel 46 lit. a) I-K gefordert die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass bei der Strafzumessung als erschwerend berücksichtigt werden kann, wenn die Tatbegehung durch den (Ex-)Ehemann oder (Ex-)Partner erfolgte. Diese Umstände dürfen nicht bereits Tatbestandsmerkmale darstellen.⁷⁸² Aus dem erläuternden Bericht ergibt sich, dass hierdurch besonders hervorgehoben werden soll, dass die Tat von einer Vertrauensperson begangen wurde und aus diesem Vertrauensbruch ein besonderer psychischer Schaden entstehen kann.⁷⁸³ Dies ist nach der Rechtsprechung des BGH ein Umstand, der im Rahmen des § 46 Absatz 2 StGB strafscharfend berücksichtigt werden kann.⁷⁸⁴ Die obigen Ausführungen haben allerdings gezeigt, dass dies in der Praxis weitaus weniger der Fall ist. Überwiegend werden das besondere Vertrauensverhältnis und die Intimität so ausgelegt, dass sie sich für den Täter sogar strafmildernd auswirken. Denn immerzu wird auf die subjektive Täterseite Bezug genommen und die sog. Nachvollziehbarkeit seines Handelns eingehend erforscht. Hierbei kommen Erwägungen zum Tragen wie die, dass „*die Trennung von dem Tatopfer ausgeht und der Angeklagte durch die Tat sich dessen beraubt, was er eigentlich*

⁷⁸² *Europarat*, Erläuternder Bericht Istanbul-Konvention, S. 89 Rn. 234.

⁷⁸³ *Europarat*, aaO, S. 89 Rn. 236.

⁷⁸⁴ BT-Drs. 18/12037, S. 83.

*nicht verlieren will“.*⁷⁸⁵ Die Tatsache, dass sich der Täter und das Opfer in einer Intimbeziehung befanden, wird eindeutig strafmildernd ausgelegt, und dies ist kein Einzelfall. Über das Privilegierungskonzept kann auch diesem Umstand entgegengewirkt werden, indem es auf solche subjektiven Erwägungen nicht mehr ankommt. Ob darüber hinaus ein eigener Straftatbestand gegen häusliche Gewalt notwendig ist, soll im späteren Verlauf der Bearbeitung geklärt werden.

D. Exkurs: Die Strafbarkeit häuslicher Gewalt gegen Frauen in Schweden

Bevor auf die mögliche Entwicklung eines Tatbestands gegen häusliche Gewalt in Deutschland eingegangen wird, soll jedoch ein Blick auf eine bereits bestehende Regelung außerhalb Deutschlands geworfen werden. Häusliche Gewalt hat europaweit immer mehr an Legitimität verloren, was dazu geführt hat, dass sich die nationalen Rechtsordnungen mit der Schaffung neuer Rechtsnormen schrittweise einer konsequenten Kriminalisierung häuslicher Gewalt angenähert haben. Ein solches Beispiel dafür stellt das schwedische Strafgesetzbuch dar. Dort ist seit dem 1. Juli 1998 ein eigener Straftatbestand gegen häusliche Gewalt zu finden. Dieser ist in Kap. 4: § 4a des schwedischen Strafgesetzbuches (Brottsbalk⁷⁸⁶) normiert.

Weitere spezifische Straftatbestände gibt es in Frankreich, Georgien, Italien, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, der Slowakischen Republik, Slowenien, Spanien und der Tschechischen Republik. Die Gestaltung der einzelnen Tatbestände ist unterschiedlich. Teilweise ist die häusliche Gewalt als Antragsdelikt normiert (Italien, Lettland, Rumänien, Tschechische Republik), sie existiert jedoch auch als Privatklagedelikt (Bulgarien, Lettland, Ungarn). Teils unterliegt sie auch generell dem Ermessen der Staatsanwaltschaft wie z. B. in den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich.⁷⁸⁷ Im Folgenden soll die Darstellung jedoch auf die genauere Betrachtung der schwedischen Norm beschränkt werden.

I. Entstehungsgeschichte/Gesetzesbegründung

Anfang der 1990er Jahre wurde die Kommission zur Bekämpfung von Frauengewalt dazu aufgerufen, eine Überprüfung von Fragen im Zusammenhang mit Gewalt gegen Frauen durchzuführen und Vorschläge für Gegenmaßnahmen zu unterbreiten.⁷⁸⁸ Hierbei sollten präventive und repressive Maßnahmen gegen häusliche Gewalt erarbeitet werden, aber auch z.B.

⁷⁸⁵ BGH, Urt. v. 29.10.2008 – 2 StR 349/08; BGH, Urt. v. 15.5.2003 – 3 StR 149/03.

⁷⁸⁶ Im Folgenden als „SchwedStGB“ zitiert.

⁷⁸⁷ Kavemann/Kreyssig, Handbuch Kinder und häusliche Gewalt, S. 564.

⁷⁸⁸ Sozialministerium Schweden, Bericht Frauenfrieden (Women's peace report), SOU 1995:60.

Fragen der Opferbetreuung.⁷⁸⁹ 1995 wurde daraufhin in einem Gutachten⁷⁹⁰ der Kommission zur Bekämpfung von Gewalt gegenüber Frauen eine Gesetzesvorlage⁷⁹¹ für einen eigenen Straftatbestand vorgelegt.⁷⁹² Kriminalisiert werden sollte die anhaltende physische und/oder psychische Misshandlung eines Mannes gegen eine Frau. Es wurde das Ziel verfolgt, solche Straftaten erfassen zu können, die bisher für sich genommen nicht strafbar waren, jedoch „auf effektive Weise dazu beitragen, eine Situation psychischen Terrors zu schaffen“⁷⁹³. Damit sollten beispielsweise solche Verhaltensweisen erfasst werden können, die zu einer zwangsweisen Unterbindung der Kontaktaufnahme der Frau mit Freunden oder Verwandten führen. Darunter fallen unter Anderem solche Verhaltensweisen wie die Wegnahme des Telefons oder des Hausschlüssels o.ä.⁷⁹⁴ Die explizite Strafbarkeit solcher Handlungen, die zu einer Unterbindung von Kontakt führen, hat jedoch schließlich keinen Eingang in das Gesetz gefunden. Dies wurde damit begründet, dass die Einbeziehung nicht kriminalisierter Handlungen gegen das strafrechtliche Legalitätsprinzip verstoße.⁷⁹⁵ Darüber hinaus wurde auch bereits tatbestandlich normiertes Verhalten in die Norm aufgenommen. Insbesondere die Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Nötigung, Bedrohung, der Hausfriedensbruch und Sexualdelikte sollten von der Norm erfasst sein und als fortlaufender Prozess rechtlich greifbar gemacht werden.⁷⁹⁶

Am 1. Juli 1998 trat das neue Gesetz in Kraft.⁷⁹⁷ In der Gesetzesbegründung wurde auf die besondere Wichtigkeit des Prozesscharakters von häuslicher Gewalt in einer Beziehung hingewiesen, da es sich vornehmlich um wiederholtes oder gar systematisches Vorgehen handle. Darüber hinaus wurde auch auf die Wirkungen psychischer Gewalt eingegangen. Die Regelung sollte dazu führen, den sog. „Normalisierungsprozess“ häuslicher Gewalt zu stoppen. Darunter versteht sich laut der Gesetzesbegründung ein Prozess, der mittels der Aufrechterhaltung von Gewalt dazu führt, dass die Gewalt allmählich als normal angesehen wird.⁷⁹⁸

Der neue Straftatbestand umfasst wiederholte Handlungen, die in einer engen Beziehung zwischen einem Mann und einer Frau begangen werden. Es werden sowohl physische als auch

⁷⁸⁹ *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, in: MSchKrim 2000, 163 (167).

⁷⁹⁰ *Sozialministerium Schweden*, Bericht Frauenfrieden (Women's peace report), SOU 1995:60.

⁷⁹¹ Das Gutachten enthielt neben dem Gesetzesvorschlag für einen eigenen Straftatbestand noch weitere Ergänzungsvorschläge für bereits bestehende Gesetze.

⁷⁹² Regeringsproposition (Gesetzesvorschlag) 1997/98:55.

⁷⁹³ *Sozialministerium Schweden*, Bericht Frauenfrieden (Women's peace report), SOU 1995:60, S. 305-306.

⁷⁹⁴ *Cornils/Schütz-Gårdén*, S. 641.

⁷⁹⁵ Prop. 1997/98:55, S. 82.

⁷⁹⁶ *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, in: MSchKrim 2000, 163 (167).

⁷⁹⁷ *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, aaO, 163 (166).

⁷⁹⁸ *Sozialministerium Schweden*, Bericht Frauenfrieden (Women's peace report), SOU 1995:60, S.36.

psychische Misshandlungen eines Mannes gegen eine Frau erfasst. Besonders dann, wenn bestimmte Straftaten, wie z.B. die Drohung oder Nötigung in einer häuslichen Beziehung, begangen werden, können die Gerichte den Täter wegen „schwerer Verletzung der Integrität der Frau“⁷⁹⁹ verurteilen, zusätzlich wegen jeder der ohnehin einzeln begangenen Straftaten.⁸⁰⁰ Das heißt, jede kriminelle Handlung wird dann als Element einer Reihe von Verletzungen der Integrität und des Selbstvertrauens des Opfers betrachtet. Diese neue Regelung sollte dazu führen, dass ein strengerer Strafraumen angenommen werden müsste, als wenn jede der Handlungen getrennt betrachtet würde.

Im Jahr 2013 wurde das Verbrechen der „schwerwiegenden Verletzung der Integrität einer Frau“ erweitert, um auch die Verletzung einer einstweiligen Anordnung aus dem schwedischen Kontaktverbotsgesetz (lagen om kontaktförbud) einzubeziehen und die in Kap. 12 des schwedischen Strafgesetzbuchs normierte Sachbeschädigung.⁸⁰¹ Die Neuregelung trat am 1. Juli 2013 in Kraft und lautet wie folgt:

Kap. 4 § 4a SchwedStGB⁸⁰²

(1) Wer Straftaten gemäß den Kapiteln 3, 4, 6 oder 12 begeht oder sich gemäß Abschnitt 24 des Gesetzes über ein Kontaktverbot mit einer nahestehenden oder ehemals nahestehenden Person hinweggesetzt hat, wird wegen schwerer Integritätsverletzung zu mindestens neun Monaten bis zu sechs Jahren Haftstrafe verurteilt, sofern jede der Taten sich als Teil einer wiederholten Verletzung der Integrität der Person darstellt und geeignet ist, das Selbstwertgefühl der Person schwerwiegend zu verletzen.

(2) Wenn Taten, auf die im ersten Absatz Bezug genommen wird, **von einem Mann gegen eine Frau** begangen wurden, mit der er verheiratet ist oder war oder mit der er unter ehelichen Bedingungen lebt oder gelebt hat, wird er stattdessen wegen **schwerer Integritätsverletzung einer Frau** zu derselben Strafe verurteilt.

II. Regelungsinhalt

Über Kap. 4: § 4a SchwedStGB Abs. 1 soll die Strafverfolgung von Tätern erleichtert werden, die wiederholt eine Straftat gegen eine Person begangen haben, zu der sie eine enge Beziehung hatten oder derzeit haben. Die Formulierung ist geschlechtsneutral.

⁷⁹⁹ Auch „schwerer Frauensfriedensbruch“.

⁸⁰⁰ Peter, in: Women's Studies International Forum 29 (2006), 96 (101).

⁸⁰¹ Prop. 2012/13:108.

⁸⁰² Deutsche Übersetzung entnommen aus: *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, in: MSchKrim 2000.

Abs. 2 des Kap. 4: § 4a SchwedStGB nennt hingegen den Mann explizit als Täter und die Frau als Opfer, mit der er verheiratet ist oder war oder mit der er unter ehelichen Bedingungen lebt. Konsequenz daraus ist, dass die Bestimmung nach dem derzeitigen Wortlaut auf heterosexuelle Beziehungen beschränkt ist. Es wurde somit über Abs. 2 des Kap. 4: § 4a SchwedStGB eine Ausnahme davon gemacht, die Rechtsvorschriften geschlechtsneutral zu halten. Ebenfalls bedeutsam ist, dass die notwendigen wiederholten Handlungen nicht immer im häuslichen Bereich stattfinden müssen, sie können sich auch an anderen Orten zugetragen haben, wenn sie im Zusammenhang mit der wiederholten Verletzung des nahestehenden Opfers stehen.⁸⁰³

Die Idee hinter der Spaltung der beiden Absätze bestand darin, die erfasste Gewalt nicht ausschließlich auf Hetero-Beziehungen einzuschränken und auch Gewalt der Eltern gegen ihre Kinder zu erfassen. Es war somit beabsichtigt, den Schutz auf alle Personen auszudehnen, die sich in einer Beziehung zum Täter befinden. Mittels Abs. 1 können somit auch die Fälle erfasst werden, in denen eine Frau einen Mann angreift, eine Frau eine andere Frau, ein Mann einen anderen Mann, Eltern ihre Kinder oder umgekehrt, etc.⁸⁰⁴

Nach Kap. 4: § 4a Abs. 1 SchwedStGB droht dem Täter eine Haftstrafe von mindestens sechs Monaten bis zu sechs Jahren, wenn die Gewalt eine wiederholte Verletzung der Integrität der Person darstellt und dazu geeignet war, dem Selbstbewusstsein der Person ernsthaft Schaden zuzufügen. Es müssen somit mehrere Handlungen vorliegen, die sich auf dasselbe Opfer beziehen. Abs. 1 erweckt mithin mittels seiner Formulierung den Eindruck, dass wiederholte Misshandlungen, ohne dass sie zuvor bereits einzeln zur Anzeige gebracht wurden, in ihrer Gesamtheit erfasst werden können.

In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist die Grundsatzentscheidung⁸⁰⁵ des schwedischen obersten Gerichts (Högsta domstolen) aus dem März 1999. In dieser Entscheidung wurde klargestellt, dass es Voraussetzung für eine Verurteilung des Täters wegen „schwerer Integritätsverletzung“ ist, dass der Täter für jede der in Rede stehenden einzelnen Handlungen bereits rechtskräftig verurteilt wurde. Hierbei dürfe es in keinem Fall zu einer Beweiserleichterung kommen, die einzelnen Taten müssen ihrem Umfang nach wie jede andere Tat nachgewiesen werden.⁸⁰⁶ Darüber hinaus seien eine „wiederholte Verletzung der Integrität“ und die

⁸⁰³ Prop. 1997/98:55 S. 132.

⁸⁰⁴ *Lernestedt*, Dit och tillbaka igen, S. 140; Prop. 1997/98:55, S. 79.

⁸⁰⁵ *Högsta Domstolen*, Verfahren Nr. B 53-99, Urt. v. 19.3.1999, NJA II 1999, S. 102-112.

⁸⁰⁶ *Kavemann/Leopold/Schirmacher/Hagemann-White*, Modelle der Kooperation gegen häusliche Gewalt, S. 275.

Eignung, „dem Selbstbewusstsein der Person ernsthaft Schaden zuzufügen“, nachzuweisen.⁸⁰⁷ Würde man jedoch eine bereits rechtskräftige Aburteilung der wiederholten Handlungen fordern, so könnte dies zu einer Verletzung des *ne bis in idem* Grundsatzes⁸⁰⁸ führen. Eine Berücksichtigung bereits abgeurteilter Taten ist nur dann möglich, wenn die weitere Rechtsverletzung über das hinausgeht, was bereits abgeurteilt wurde. Das Gericht äußerte sich klarstellend dazu. Abgeurteilte Taten sollen laut dem obersten Gericht zwar Voraussetzung für eine Bestrafung nach Kap. 4: § 4a SchwedStGB sein, jedoch nur neben den anderen in Rede stehenden Handlungen. Die früheren Straftaten sollen lediglich Aufschluss über die Umstände geben, unter denen die in der Rechtssache erhobenen Klagen stattgefunden haben, und der Beklagte sollte daher nicht für die zuvor verhandelten Handlungen neu verurteilt werden. In derselben Angelegenheit kann eine frühere Handlung als Beweis dafür herangezogen werden. Die früheren Handlungen können somit dazu beitragen, die beschuldigten Handlungen zu qualifizieren. Erforderlich für die neuen in Rede stehenden Handlungen ist, dass die Staatsanwaltschaft beweisen kann, dass der Täter die Tat begangen hat. Diese darf dabei nicht gerechtfertigt oder entschuldigt sein. Ärztliche Bescheinigungen und Zeugenaussagen von Nachbarn oder Freunden sind gültige Beweismittel, über die das Gericht im Falle einer Verhandlung entscheiden kann, d.h. wenn Anklage erhoben wird.⁸⁰⁹

Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Hindernis darin besteht, dass Handlungen, für die der Angeklagte zuvor verurteilt wurde, bei der Beurteilung berücksichtigt werden.

Überdies stellt sich die Frage, wann von einer „wiederholten“ Begehung ausgegangen werden kann. Die Anzahl der strafbaren Handlungen muss mindestens mehr als zwei betragen.⁸¹⁰ Nach Ansicht des Obersten Gerichts (Högsta domstolen) muss es sich um mehrere Rechtsakte handeln, die in einem bestimmten zeitlichen Zusammenhang stattgefunden haben. Dabei sei es Sache des Gerichts, die Bestimmung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls ausulegen und anzuwenden.⁸¹¹ Je schwerwiegender die Taten sind, desto weniger Taten sind erforderlich, um sie als wiederholt anzusehen.⁸¹² Bezüglich der Voraussetzung, dass die

⁸⁰⁷ Kavemann/Leopold/Schirrmacher/Hagemann-White, Modelle der Kooperation gegen häusliche Gewalt, S. 275.

⁸⁰⁸ Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, S. 38.

⁸⁰⁹ Högsta Domstolen, Verfahren Nr. B 53-99, Urt. v. 19.3.1999, NJA II 1999, S. 108 f.

⁸¹⁰ Holmqvist, in: Kommentar Brottsbalken. §4a S. 4. Dies ergibt sich schon allein aus dem Wortlaut des Gesetzes, da hier von einer *wiederholten* Begehung die Rede ist.

⁸¹¹ Prop. 1997/98: 55 S. 132.

⁸¹² Högsta Domstolen, Verfahren Nr. B 53-99, Urt. v. 19.3.1999, NJA II 1999, S.102 ff.; vgl. Prop 1997/98: 55 S. 133.

Taten dazu dienen müssen, das Selbstwertgefühl ernsthaft zu schädigen, geht das oberste Gericht davon aus, dass es „*ausreichend ist, dass die Taten typischerweise zu einem ernsthaften Schaden des Selbstwertgefühls führen*“.⁸¹³

Durch das Zusammenfassen einzelner wiederholter Straftaten kann eine höhere Strafe erzielt werden, als wenn jede der Taten (mit einem milderen Strafraumen) einzeln abgeurteilt werden würden.⁸¹⁴ Das zusammengefasste Unrecht erhöht somit den Strafwert. Weiterhin sind die Strafverfolgungs- oder Polizeibehörden dazu verpflichtet, die Straftat selbst gegen den Willen des Opfers zu untersuchen. Es handelt sich um ein Offizial- und potentielles Gefährdungsdelikt.⁸¹⁵

III. Fazit/Stellungnahme

Als besonders positiv hervorzuheben ist, dass über Kap. 4: § 4a SchwedStGB mehrere fortlaufende und noch nicht abgeurteilte Taten zusammen, d.h. mittels eines übergreifenden Tatbestands, erfasst werden können. Ferner ist es als positiv zu verzeichnen, dass sowohl die physische als auch die psychische Gewalt Gegenstand der Norm sind. Die Verwendung der Formulierung „*schwere Integritätsverletzung*“ ist ebenfalls zu begrüßen, da hiermit verdeutlicht wird, dass es sich um ein schweres Delikt handelt, das auch nur in schweren Fällen zu Anwendung kommen soll.⁸¹⁶ So kann einer übermäßigen Anwendung der Norm entgegengewirkt werden.

E. Eigener Tatbestand gegen häusliche Gewalt für Deutschland

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass bereits eigenständige strafrechtliche Tatbestände zur Ahndung häuslicher Gewalt in anderen Ländern bestehen, und dargestellt, wie eine Ausgestaltung eines solchen Tatbestands aussehen kann. Letztlich kann man sich der Frage nicht entziehen, ob eine explizite strafrechtliche Interventionsmöglichkeit in Form eines eigenen Tatbestands für häusliche Gewalt nicht auch für das deutsche Recht als notwendiger und praktikabler Ansatz anzusehen ist.

⁸¹³ NJA 2003 S. 144.

⁸¹⁴ *Burman*, Straffrätt och mäns våld mot kvinnor, S. 96.

⁸¹⁵ *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, in: MSchKrim 2000, 163 (168).

⁸¹⁶ Vgl. *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, in: MSchKrim 2000, 163 (174).

I. Rechtliches Erfordernis und Verpflichtung

Stellt man auf eine etwaige Verpflichtung Deutschlands zur Schaffung eines eigenständigen Straftatbestandes gegen häusliche Gewalt ab, so könnte sich diese aus den von Deutschland ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen ergeben. In Betracht kommen diesbezüglich das CEDAW-Übereinkommen, die EMRK und die Istanbul-Konvention, die bereits oben erwähnt und analysiert wurden. Auf die Ergebnisse soll im Folgenden zurückgegriffen und sie sollen im Hinblick auf die Entwicklung eines Straftatbestands der häuslichen Gewalt konkretisiert werden. Hierbei gilt es sodann festzustellen, ob ein explizites oder implizites Erfordernis der Schaffung eines Straftatbestandes für die Vertragsstaaten besteht. Sofern eine solche Notwendigkeit nicht feststellbar ist, könnten sich vor allem unter der teleologischen Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Normen implizite Vorgaben für die Vertragsstaaten ergeben.

1. Erfordernis aus der EMRK

Wie im 1. Kapitel bereits erwähnt, ergeben sich für die Mitgliedsstaaten der EMRK völkerrechtliche Schutzpflichten, wenn der Tatbestand eines Schutzrechts verwirklicht wurde. Sie sind somit als Rechtsfolge anzusehen.⁸¹⁷ Der Staat muss insofern positive Maßnahmen zum Schutz des Einzelnen vornehmen.⁸¹⁸

Besondere Schutzpflichten ergeben sich aus der EMRK bezüglich häuslicher Gewalt insbesondere aus Art. 2 EMRK⁸¹⁹ (Recht eines jeden Menschen auf Leben) und aus Art. 3 EMRK⁸²⁰ (vornehmlich der Schutz vor Folter, auch lediglich die Androhung von Folter und der Schutz vor unmenschlicher Behandlung). Darüber hinaus ist über Art. 8 I EMRK⁸²¹ das Recht auf Privatleben zu schützen, das sowohl das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper umfasst als auch den Schutz der Privatsphäre und das Recht auf freie Gestaltung der persönlichen Lebensführung. Wichtig sind ferner das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 EMRK⁸²² und das Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 6 EMRK⁸²³.

Aus Art. 2 EMRK ergibt sich die Verpflichtung des Staates, das menschliche Leben wirksam zu schützen.⁸²⁴ Nach Art. 3 EMRK hat der Staat eine rechtliche Regelung zur Verhinderung

⁸¹⁷ *Stahl*, Schutzverpflichtungen im Völkerrecht – Ansatz einer Dogmatik, S. 394.

⁸¹⁸ *Grimm*, Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis?, S. 225 f.

⁸¹⁹ s.o. S. 14.

⁸²⁰ s.o. S. 15.

⁸²¹ s.o. S. 20.

⁸²² s.o. S. 23.

⁸²³ s.o. S. 19.

⁸²⁴ EGMR, Urt. v. 17. 1. 2008 – 59548/00 Rn. 79 – *Dodov/Bulgarien*; EGMR, Urt. v. 13. 1. 2012 – 7678/09 – *Van Colle u. a./Vereinigtes Königreich*.

und Bestrafung von Misshandlungen durch Privatpersonen zu schaffen.⁸²⁵ Häusliche Gewalt ist hierbei auch unter die Tatbestandsalternativen des Art. 3 EMRK subsumierbar.⁸²⁶ In Verbindung mit Art. 8 EMRK hat der Staat die körperliche Sphäre⁸²⁷ zu schützen. Schließlich hat der Mitgliedsstaat über Art. 14 i.V.m. Art. 3 EMRK zu gewährleisten, dass das Justizsystem häusliche Gewalt effektiv bekämpft⁸²⁸ (passive Diskriminierung/Verletzung der „gleichheitsrechtlichen Untersuchungspflicht“⁸²⁹) und über Art. 6 EMRK die Vollstreckung von rechtskräftigen Urteilen sowie die Gewährleistung angemessener Mitwirkungsrechte zu ermöglichen.

Zusammenfassend muss demnach durch die bestehenden Straftatbestände des Strafgesetzbuches gewährleistet sein, dass das menschliche Leben wirksam geschützt wird, rechtliche Regelungen zur Verhinderung und Bestrafung von Misshandlungen durch Privatpersonen existieren und häusliche Gewalt effektiv bekämpft wird. Somit könnte sich (lediglich) implizit ein Erfordernis für die Vertragsstaaten ergeben. Bezüglich des Lebensschutzes bestehen keine Bedenken. Das menschliche Leben ist über die Straftaten gegen das Leben in den §§ 211–222 StGB ausreichend strafrechtlich geschützt. Bezüglich des Schutzes vor Misshandlungen durch Privatpersonen in Bezug auf häusliche Gewalt und einer effektiven Bekämpfung dieser, gilt es festzustellen, ob die bestehenden Normen des Strafgesetzbuchs bereits einen hinreichenden Schutz für alle Arten häuslicher Gewalt bieten. Dies soll im Folgenden unter II. genauer untersucht werden.

2. Erfordernis aus dem CEDAW-Übereinkommen

Eine Verpflichtung zur Schaffung eines eigenen Straftatbestands gegen häusliche Gewalt könnte sich zudem aus dem CEDAW-Übereinkommen ergeben. Diesbezüglich kann ebenfalls auf die oben erfolgte Analyse verwiesen und zurückgegriffen werden. Im Rahmen der Empfehlung Nr. 19⁸³⁰ wurde betont, dass das Übereinkommen dahingehend ausgelegt werden soll,

⁸²⁵ EGMR, Urt. v. 3. 9. 2015 – 10161/13, Nr. 56 – *M. u. M./Kroatien*; NJOZ 2017, 28.

⁸²⁶ Siehe ausführlich dazu S. 15 ff.

⁸²⁷ Führen Fälle von häuslicher Gewalt zu einer *physischen* Beeinträchtigung des Opfers, so prüft der Gerichtshof jedoch lediglich dann am Maßstab des Art. 8, wenn eine Schutzpflicht aus Art. 2 oder Art. 3 nur durch eine aufwändige Sachverhaltsanalyse zu bejahen wäre (*Grabenwarter/Pabel*, in: *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 22 Rn. 58).

⁸²⁸ EGMR, Urt. v. 9.6.2009 – 33401/02, Slg 09-III – *Opuz/Türkei* (Art. 2 u. 3 iVm 14); EGMR, Urt. v. 28.5.2013 – 3564/11 – *Eremia/Moldawien* (Art. 3 iVm 14); EGMR, Urt. v. 16.7.2013 – 74839/10 – *Mudric/Moldawien* (Art. 3 iVm 14); EGMR, Urt. v. 28.1.2014 – 26608/11 – *T.M. u. C.M./Moldawien* (Art. 3 iVm 14).

⁸²⁹ Siehe dazu S. 24.

⁸³⁰ CEDAW A/47/38, 29. Januar 1992.

dass auch geschlechtsspezifische Gewalt eine Form der Diskriminierung darstellt.⁸³¹ Denn geschlechtsspezifische Gewalt beeinträchtigt die Frau *wesentlich* in der Form, dass „die Möglichkeit der Frau, dieselben Rechte und Freiheiten gleichberechtigt mit einem Mann zu genießen“ eingeschränkt sind.

Art. 2 e) des Übereinkommens verpflichtet die Staaten darüber hinaus explizit dazu, einen Schutz von Frauen vor Diskriminierung durch Privatpersonen (also auch geschlechtsspezifischer Gewalt) zu gewährleisten.⁸³² Dort heißt es, dass „*alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau durch Personen, Organisationen oder Unternehmen zu ergreifen*“ sind.⁸³³ Art. 2 e) „*durchbricht die Grenze zwischen Privat und Öffentlich*“⁸³⁴. Besonders hervorzuheben ist hinsichtlich der Schaffung eines neuen Straftatbestands auch ein Passus aus Nr. 19 der Allgemeinen Empfehlung, in der es heißt, dass Staaten „*auch für die Handlungen von **Privatpersonen** verantwortlich sein können, sofern sie nicht mit der erforderlichen Sorgfalt vorgehen, um Rechtsverletzungen zu verhüten oder Gewalttätigkeiten zu untersuchen und zu bestrafen, wie auch für die Bereitstellung von Schadensersatz*“.⁸³⁵ Ein Erfordernis für die Entwicklung eines Straftatbestands der häuslichen Gewalt würde sich aus Art. 2 e) des Übereinkommens somit dann ergeben, wenn *Gewalttätigkeiten* in diesem Sinne nicht bereits hinreichend mittels bestehender Normen des Strafgesetzbuchs bestraft werden könnten. Somit muss auch hier festgestellt werden, ob die bestehenden Normen des Strafgesetzbuchs bereits einen hinreichenden Schutz für alle Arten häuslicher Gewalt bieten (im Folgenden unter II.) Dem vorangehend soll jedoch noch ein Blick auf die Artikel der Istanbul-Konvention geworfen werden.

3. Erfordernis aus der Istanbul-Konvention

Vorgaben für Deutschland können sich hinsichtlich der Entwicklung eines Straftatbestands der häuslichen Gewalt zudem aus der sog. Istanbul-Konvention ergeben.⁸³⁶

Gem. Art. 7 I-K⁸³⁷ sind die Parteien dazu verpflichtet, „*die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen [zu treffen], um landesweit wirksame, umfassende und koordinierte politische Maßnahmen zu beschließen und umzusetzen, die alle einschlägigen Maßnahmen*

⁸³¹ Shin, in: Mit Recht zur Gleichheit, S. 331.

⁸³² Rudolf, in: djbZ 1/2013, 4.

⁸³³ Rudolf, ebd.

⁸³⁴ Rudolf, ebd.

⁸³⁵ Shin, aaO, S. 332.

⁸³⁶ Ausführlich dazu siehe S. 6 ff.

⁸³⁷ BT-Drs. 18/12037, S. 12.

zur Verhütung und Bekämpfung aller in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallende Formen von Gewalt umfasst und um eine ganzheitliche Antwort auf Gewalt gegen Frauen zu geben“.

Demnach müssen die gesetzlichen Vorgaben im innerstaatlichen Recht umgesetzt werden, sofern die Vorgaben nicht bereits durch bestehendes innerstaatliches Recht erfüllt sind.

Der Bundesgesetzgeber vertritt aktuell den Standpunkt, dass die Konvention vollständig umgesetzt wurde und kein weiterer Handlungsbedarf besteht: *„Zur Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen wurden im innerstaatlichen Recht zwischenzeitlich die nachfolgenden Maßnahmen umgesetzt: [es folgt eine Aufzählung der diesbezüglich erlassenen Gesetze]. [...] Weitere bundesgesetzliche Schritte sind zur Erfüllung der Anforderungen der Konvention nicht mehr erforderlich.“*⁸³⁸ Darüber hinaus heißt es in den Erläuterungen aus dem Gesetzesentwurf zu Art. 7 I-K, dass in Deutschland durch *„das bestehende System von differenzierten Straftatbeständen, das von Tötungs- und Körperverletzungsdelikten, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung über Nötigung, Erpressung, Freiheitsberaubung, Nachstellung („Stalking“) etc., reicht“*⁸³⁹ sichergestellt sei, *„dass alle strafwürdigen Erscheinungsformen von Gewalt an Frauen und häuslicher Gewalt strafrechtlich verfolgt und die Täter angemessen belangt werden können“*⁸⁴⁰. Ob dies den momentanen gesetzlichen Stand wiedergibt, gilt es zu überprüfen.

Zuvor soll jedoch geklärt werden, ob die Artikel der Konvention eventuell sogar das Vorhandensein oder die Einführung eines für die häusliche Gewalt eigenständigen Straftatbestandes im innerstaatlichen Recht der unterzeichnenden Vertragsstaaten voraussetzen. Eine explizite Forderung der Schaffung eines eigenen umfassenden und übergreifenden Tatbestands lässt sich in den Artikeln der Istanbul-Konvention nicht finden. Jedoch könnte sich möglicherweise eine mittelbare Verpflichtung aus den Artikeln der Konvention herleiten lassen.

a) Verpflichtung aus Art 46 lit. a) I-K

Es könnte sich eine Verpflichtung der Vertragsstaaten aus Art. 46 lit. a) I-K⁸⁴¹ herleiten lassen. Dort heißt es, dass die Möglichkeit bestehen muss, bei Taten, die *„gegen eine frühere oder derzeitige Ehefrau oder Partnerin im Sinne des internen Rechts beziehungsweise gegen einen früheren oder derzeitigen Ehemann oder Partner im Sinne des*

⁸³⁸ BT-Drs. 18/12037, S. 46.

⁸³⁹ aaO, S. 51.

⁸⁴⁰ Ebd.

⁸⁴¹ Ebd.

internen Rechts oder von einem Familienmitglied, einer mit dem Opfer zusammenlebenden Person oder einer ihre Autoritätsstellung missbrauchenden Person begangen“ wurden, „für die nach diesem Übereinkommen umschriebenen Straftaten als erschwerend berücksichtigt werden können“.

In dem erläuternden Bericht zur Istanbul-Konvention heißt es zu Art. 46 I-K:

*„Mit Artikel 46 wird von den Vertragsparteien verlangt, dafür Sorge zu tragen, dass bestimmte Umstände (in den Unterabsätzen a bis i aufgeführt) als strafscharfend angesehen werden können, wenn die Sanktion für im Übereinkommen definierte Straftaten verhängt wird. Diese Umstände dürfen nicht bereits Tatbestandsmerkmale darstellen.“*⁸⁴²

Damit soll klargestellt werden, dass, sofern bereits ein Tatbestand im Recht des Konventionsstaates besteht, der die oben genannten Umstände erfasst, nicht zusätzlich die Möglichkeit geschaffen werden muss, dass die Umstände darüber hinaus als erschwerend berücksichtigt werden können. Dies würde bedeuten, dass auch die Schaffung eines Tatbestandes, der die genannten Umstände enthält, den Anforderungen des Art. 46 lit. a) I-K gerecht werden würde. Eine explizite Verpflichtung hieraus ergibt sich jedoch nicht. Vielmehr fällt Deutschland unter den Regelfall des Art. 46 I-K, da das Strafgesetzbuch gerade keinen Straftatbestand enthält, der die genannten Umstände explizit als Tatbestandsmerkmale enthält.

Zudem wird in dem erläuternden Bericht des Europarats zur Istanbul-Konvention betont:

*„Durch die Verwendung der Bezeichnung "berücksichtigt werden können" wollten die Verfasser hervorheben, dass die Vertragsparteien mit diesem Übereinkommen dazu verpflichtet werden, dafür Sorge zu tragen, dass Richter und Richterinnen bei der Verurteilung von Straftätern bzw. Straftäterinnen diese Strafschärfungsgründe abwägen, ohne dass sie aber zu deren Anwendung verpflichtet sind.“*⁸⁴³

Die maßgebliche Intention der Verfasser der Istanbul-Konvention lag somit nicht darin, den Vertragsstaaten eine Pflicht zur Schaffung eines eigenen Straftatbestands häuslicher Gewalt aufzuerlegen, sondern in der Gewährleistung, der Möglichkeit über die Strafzumessung eine in der Anwendung flexible Regelung zu schaffen. Ob dies für Deutschland bereits hinreichend der Fall ist, wurde bereits zuvor analysiert (s.o. S. 160 ff.). Art. 46 lit. a) I-K kann somit nicht als Grundlage für eine Verpflichtung der Vertragsstaaten angesehen werden, einen Straftatbestand der „häuslichen Gewalt“ zu schaffen.

⁸⁴² Europarat, Erläuternder Bericht Istanbul-Konvention, S. 89 Rn. 234.

⁸⁴³ Europarat, aaO, S. 89 Rn. 235.

b) Verpflichtung aus den sonstigen Artikeln der Konvention

In den Art. 33 bis 40 I-K werden die Vertragsstaaten konkret dazu verpflichtet, bestimmte Gewaltarten und Handlungen unter Strafe zu stellen. Hierbei wird jedoch nicht erwähnt, dass ein selbstständiger und alle Gewaltarten in Bezug auf häusliche Gewalt umfassender Straftatbestand „Häusliche Gewalt“ geschaffen werden soll. Darüber hinaus wird in den Erläuterungen des Gesetzesentwurfs zu den Art. 33 bis 40 I-K ebenfalls noch einmal verdeutlicht, dass davon ausgegangen wird, dass alle dort genannten Gewaltarten und Handlungen, die zum Teil auch für häusliche Gewalt einschlägig sind⁸⁴⁴, bereits hinreichend durch bestehende Regelungen sanktioniert werden können.⁸⁴⁵

Eine Pflicht zur Einführung eines Straftatbestandes „Häusliche Gewalt“ könnte sich jedoch auch implizit aus den Artikeln der Istanbul-Konvention ergeben. Innerhalb der Präambel der Konvention heißt es, dass die Vertragsstaaten über die Konvention *„unter Verurteilung aller Formen von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“*⁸⁴⁶ übereingekommen sind. Art. 4 Abs. 1 I-K verpflichtet die Vertragsparteien sodann, *„die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen zur Förderung und zum Schutz des Rechts jeder Person, insbesondere von Frauen, sowohl im öffentlichen als auch im privaten Bereich frei von Gewalt zu leben“*,⁸⁴⁷ zu treffen. Hierbei werden Frauen insbesondere hervorgehoben, gleichwohl soll auch das „Recht jeder Person“, frei von Gewalt zu leben, geschützt werden, wodurch sich ein Erfordernis der Entwicklung gesetzgeberischer und sonstiger Maßnahmen gegen häusliche Gewalt ableiten lässt. Art. 5 Abs. 1 I-K betont zusätzlich die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Unterlassung von Gewalttaten gegen Frauen und zu damit im Einklang stehenden staatlichem Handeln.⁸⁴⁸ Art. 6 I-K spricht ferner davon, dass die Vertragsstaaten die Gleichstellung von Mann und Frau im Rahmen der Konvention fördern und allgemein die Rechte der Frauen stärken sollen. Art. 7 I-K hingegen verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, *„die erforderlichen gesetzgeberischen [...] Maßnahmen [zu treffen], um [...] wirksame, umfassende und koordinierte politische Maßnahmen zu beschließen und umzusetzen, die alle einschlägigen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung aller in den Geltungsbereich des Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt umfasst, und um eine ganzheitliche Antwort auf Gewalt gegen Frauen zu geben“*⁸⁴⁹.

⁸⁴⁴ Siehe Art. 33 (psychische Gewalt), Art. 35 (körperliche Gewalt), Art. 36 (sexuelle Gewalt) IK.

⁸⁴⁵ BT-Drs. 18/12037, S. 75-79.

⁸⁴⁶ BGBl II 2017 Nr. 19, S. 1036 f.

⁸⁴⁷ aaO, S. 1030 f.

⁸⁴⁸ aaO, S. 1031.

⁸⁴⁹ aaO, S. 1032.

Art. 12 Abs. 2 I-K bestimmt ferner, dass „*die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen treffen, um alle in den Geltungsbereich des Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt [...] zu verhüten*“⁸⁵⁰. Schließlich fordert Art. 18 Abs. 1 I-K, dass die „*Vertragsparteien [...] die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen [treffen], um alle Opfer vor weiteren Gewalttaten zu schützen*“.

Aus der Gesamtschau dieser Artikel ergibt sich, dass die Vertragsstaaten sowohl zur Verhinderung von Gewalt gegen Frauen als auch häuslicher Gewalt durch geeignete Maßnahmen beziehungsweise Sanktionen angehalten sind. Besonders hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang noch einmal Art. 7 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 2 I-K, in denen von der Bekämpfung „*aller in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt*“, beziehungsweise der Verhütung „*alle[r] in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Formen von Gewalt*“ gesprochen wird. Implizit könnte sich damit auch hier ein Erfordernis der Schaffung eines Tatbestands für häusliche Gewalt ergeben. Dies wäre dann der Fall, wenn häusliche Gewalt in all ihren Erscheinungsformen, entgegen der Annahme in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf,⁸⁵¹ nicht hinreichend durch bereits bestehende Tatbestände sanktioniert werden könnte.

Dies soll nunmehr überprüft werden.

II. Hinreichender Schutz durch die bestehenden Normen des Strafgesetzbuchs

Es könnte der Einführung eines eigenen Tatbestands für häusliche Gewalt entgegenstehen, dass möglicherweise schon ein ausreichender Schutz vor häuslicher Gewalt durch die bestehenden Normen des StGB gegeben ist. Dafür müssten alle Handlungsformen häuslicher Gewalt von Tatbeständen des Strafgesetzbuches gedeckt sein. Die bereits bestehenden Tatbestände werden im Folgenden noch einmal mit der oben gefundenen Definition der häuslichen Gewalt auf ihre Vollständigkeit hin überprüft, d.h. es wird festgestellt, ob tatsächlich alle in Bezug auf häusliche Gewalt möglichen Gewaltarten vollständig erfasst werden können.

⁸⁵⁰ BGBl II 2017 Nr. 19, S. 1033 f.

⁸⁵¹ BT-Drs. 18/12037, S. 51.

Als Maßstab für die zu untersuchenden Gewaltarten soll, wie bereits erwähnt, die oben gefundene Definition der häuslichen Gewalt dienen, die sich an Art. 3 lit. b) I-K⁸⁵² orientiert und wie folgt lautet:

*„Als „häusliche Gewalt“ werden alle Handlungen körperlicher, sexueller, psychischer oder wirtschaftlicher Gewalt bezeichnet, die innerhalb der Familie oder **des sozialen Nahraums** oder zwischen früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen beziehungsweise Partnern vorkommen, unabhängig davon, ob der Täter beziehungsweise die Täterin denselben Wohnsitz wie das Opfer hat oder hatte und **unabhängig davon, ob die Tat einmalig oder mehrfach begangen wurde.***

Es müssten somit Tatbestände im Strafgesetzbuch zu finden sein, die sowohl körperliche, sexuelle, psychische und auch wirtschaftliche Gewalt erfassen. Dass eine explizit strafscharfende Norm für häusliche Gewalt im Strafgesetzbuch (neben § 46 StGB) nicht existiert, wurde zudem bereits oben festgestellt.⁸⁵³

1. Körperliche Gewalt

Als wichtigster Bestandteil eines effektiven Schutzes vor häuslicher Gewalt muss das Strafgesetzbuch einen hinreichenden Schutz vor körperlicher Gewalt gewährleisten. Das deutsche Strafgesetzbuch weist diesbezüglich eine Vielzahl von Normen auf, welche die körperliche Unversehrtheit schützen. Zu nennen sind §§ 223 (einfache Körperverletzung), 229 (fahrlässige Körperverletzung) StGB, welche die einfache und fahrlässige Körperverletzung normieren. Qualifiziert werden kann die einfache Körperverletzung gem. § 224 StGB und §§ 226 (schwere Körperverletzung), 227 (Körperverletzung mit Todesfolge) StGB. Darüber hinaus wird über § 212 (Totschlag) und § 211 (Mord) StGB das Leben geschützt. In Bezug auf häusliche Gewalt weiterhin relevant ist § 225 StGB, der die Misshandlung von Schutzbefohlenen unter Strafe setzt. Mittels der genannten Normen ist von einem umfassenden Schutz der körperlichen Unversehrtheit in Bezug auf häusliche Gewalt auszugehen. Dies beruht auch überwiegend darauf, dass es sich (mit Ausnahme von § 223 StGB) um Offizialdelikte handelt.

⁸⁵² BT-Drs. 18/12037, S. 10.

⁸⁵³ Siehe S. 160 ff.

2. Sexuelle Gewalt

Auch sexuelle Gewalt stellt ein bedeutsames Problem der häuslichen Gewalt dar. Art. 36 I-K enthält die Verpflichtung an die Vertragsparteien sicherzustellen, dass die folgenden sexuellen vorsätzlichen Handlungen strafrechtlich sanktioniert werden können:

- das nicht einverständliche, sexuell bestimmte vaginale, anale oder orale Eindringen in den Körper einer anderen Person mit einem Körperteil oder Gegenstand;
- sonstige nicht einverständliche sexuell bestimmte Handlungen mit einer anderen Person;
- die Veranlassung einer Person zur Durchführung nicht einverständlicher sexuell bestimmter Handlungen mit einer dritten Person.⁸⁵⁴

Darüber hinaus muss ebenfalls sichergestellt werden, dass *„die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass die genannten sexuellen vorsätzlichen Handlungen auch unter Strafe gestellt sind, wenn sie gegenüber früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen oder Partnern im Sinne des jeweiligen nationalen Rechts begangen wurden“*⁸⁵⁵. Zu Art. 36 IK lässt sich eine umfassende Analyse in den Gesetzesmaterialien des Art. 36 I-K finden,⁸⁵⁶ die nicht zu beanstanden ist. Tragende Norm ist hierbei vor allem der reformierte § 177 StGB⁸⁵⁷, der den sexuellen Übergriff die sexuelle Nötigung und die Vergewaltigung (in ihren jeweiligen Erscheinungsformen) strafrechtlich sanktioniert.⁸⁵⁸ Auf die Kritik bezüglich des neuen § 177 StGB soll hier nicht eingegangen werden, da diese nicht über die Einführung eines eigenen Tatbestands häuslicher Gewalt gelöst werden sollte und auch nur schwerlich könnte. Diesbezüglich ist es Aufgabe des Gesetzgebers, § 177 StGB weitergehend zu optimieren. Darüber hinaus erfassen die §§ 174, 176, 176a, 176b, 178 StGB alle weiteren Formen sexueller Gewalt.⁸⁵⁹

3. Psychische Gewalt

Ferner müsste auch die psychische Gewalt ausreichend über bestehende Normen des Strafgesetzbuches sanktioniert werden können. In Art. 33 der Istanbul Konvention wird gefordert, dass die Vertragspartien *„die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen [treffen], um sicherzustellen, dass vorsätzliches Verhalten, durch das die psychische Unver-*

⁸⁵⁴ BT-Drs. 18/12037, S. 76.

⁸⁵⁵ Art. 36 Abs. 3 I-K; BT-Drs. 18/12037, S. 21.

⁸⁵⁶ BT-Drs. 18/12037, S. 76 f.

⁸⁵⁷ Siehe hierzu z.B. *Renzikowski*, in: NJW 2016, 3553.

⁸⁵⁸ Ausführlich dazu: BT-Drs. 18/12037, S. 76 f.

⁸⁵⁹ Hierzu ebenfalls ausführlich: BT-Drs. 18/12037, S. 77.

*sehrtheit einer Person durch Nötigung oder Drohung ernsthaft beeinträchtigt wird, unter Strafe gestellt wird*⁸⁶⁰.

Aus dem erläuternden Bericht der Istanbul-Konvention zu Artikel 33 I-K lässt sich zudem folgendes entnehmen: *„In diesem Artikel wird die Straftat der psychischen Gewalt definiert. Die Verfasser kamen überein, eine strafrechtliche Sanktion im Fall eines vorsätzlichen Verhaltens anzuwenden, welches die seelische Unversehrtheit einer anderen Person durch Zwang oder Bedrohung schwerwiegend beeinträchtigt.*“⁸⁶¹ Hierbei wird somit lediglich auf die Verletzung der psychischen Unversehrtheit durch Nötigung und Drohung abgestellt, die bereits in den §§ 240, 241 des Strafgesetzbuchs unter Strafe gestellt sind. Psychische Gewalt umfasst jedoch ein sehr breites Spektrum an Handlungen, das über die Tatbestände der Nötigung in § 240 StGB und der Bedrohung in § 241 StGB hinausgeht. Von besonderer Bedeutung ist diesbezüglich auch die Tatsache, dass es sich bei psychischer Gewalt zumeist um eine Reihe von schädigenden Taten handelt. Darauf nimmt auch Art. 33 I-K Bezug. Dies ergibt sich aus den Ausführungen des erläuternden Berichts der Istanbul-Konvention zu Art. 33 I-K: *„Diese Bestimmung bezieht sich auf ein Verhalten und nicht auf ein punktuell Ereignis. Mit ihr soll die strafrechtliche Natur eines gewalttätigen Verhaltensmusters erfasst werden, zu dem es über einen gewissen Zeitraum kommt - innerhalb oder außerhalb der Familie.*“⁸⁶² Die Formulierungen „gewalttätiges Verhaltensmuster“ und „über einen gewissen Zeitraum“ lassen darauf schließen, dass mit Art. 33 I-K nicht an eine Pönalisierung einmaliger psychischer Gewalthandlungen gedacht wurde, sondern an die Sanktionierung fortgesetzter, d.h. über einen längeren Zeitraum stattfindender, mehrmalig erfolgreicher Taten mit gesteigertem Unrechtsgehalt.

Die Tatsache, dass § 240 und § 241 StGB nur einen kleinen Teil der möglichen psychischen Gewalthandlungen erfassen und eine explizite Normierung des gesteigerten Unrechtsgehalts durch fortdauernde/mehrmalig stattfindende psychische Gewalttaten im deutschen StGB nicht gegeben ist⁸⁶³, legt die Frage nahe, ob nicht an die Entwicklung eines entsprechenden Tatbestands gedacht werden sollte. Zu erörtern ist in diesem Zusammenhang zunächst, ob diese beiden Tatbestände der Nötigung und der Bedrohung (§§ 240, 241 StGB) und/oder weitere schon tatsächlich bestehende Tatbestände bereits einen ausreichenden Schutz vor psychischer Gewalt bieten. Voraussetzung hierfür ist nicht lediglich das Vorliegen von entsprechenden

⁸⁶⁰ BT-Drs. 18/12037, S.20.

⁸⁶¹ *Europarat*, Erläuternder Bericht Istanbul-Konvention, S. 77 Rn. 179.

⁸⁶² *Europarat*, aaO, S. 77 Rn. 181.

⁸⁶³ Ausführlich dazu unten S. 218 ff.

Tatbeständen, sondern auch deren konkrete Anwendbarkeit und die tatsächliche Anwendungspraxis.

a) Allgemeine Betrachtung der Sanktionsmöglichkeiten

Aus zivilrechtlicher Sicht ergibt sich über das GewSchG und seine in § 1 Abs. 1 GewSchG normierten Schutzanordnungen die Möglichkeit, das Opfer vor psychischer Gewalt zu schützen. Voraussetzung für die Anwendung von § 1 Abs. 1 GewSchG ist, dass der Täter vorsätzlich den Körper, die Gesundheit oder die Freiheit des Opfers widerrechtlich verletzt hat. Das Rechtsgut *Körper* umfasst dabei auch psychische Gewalt. Dies ist dann der Fall, wenn sie sich beim Opfer körperlich auswirkt, etwa durch Schlafstörungen.⁸⁶⁴ Das Rechtsgut *Gesundheit* betrifft ebenso psychische Gewalt, sofern sie eine solche Intensität erreicht, dass sie zu medizinisch feststellbaren psychischen Gesundheitsschäden/Störungen führt.⁸⁶⁵ Jedoch handelt es sich hierbei um *zivilrechtliche Schutzanordnungen* und keine *strafrechtlichen Sanktionen*.

Betrachtet man die momentane Gesetzeslage im Strafrecht, so lässt sich hier kein spezifischer Tatbestand der psychischen Gewalt finden. Die Normen zur Nötigung (§ 240 StGB), Bedrohung (§ 241 StGB), Beleidigung (§ 185 StGB), Verleumdung (§ 186 StGB) und der üblen Nachrede (§ 187 StGB) enthalten indes zumindest Teil-Aspekte der psychischen Gewalt. Darüber hinaus lässt sich ein Wortlautbezug zum Schutz der Psyche z.B. auch bei der Aussagepressung, dem Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen gegen die Person erkennen.⁸⁶⁶ Straftatbestände mit Sinnbezug zur Psyche sind z.B. in den Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (§§ 223 ff. StGB), die persönliche Freiheit (§§ 232 ff. StGB) und die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB) auszumachen.⁸⁶⁷ Überdies ist ein Sinnbezug zur Psyche auch in anderen Abschnitten des StGB zu finden, wie z.B. in den Straftatbeständen zum Schutz der Ehre und ebenso im Nebenstrafrecht.⁸⁶⁸ Vorliegend soll lediglich auf solche Normen Bezug genommen werden, die im Hinblick auf häusliche Gewalt von erhöhter Relevanz sind. Inwieweit psychische Gewalt im häuslichen Kontext über das deutsche StGB handhabbar ist, wird näher betrachtet. Ausgenommen aus der Betrachtung sind die Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht, die

⁸⁶⁴ BT-Drs. 14/5429, 19.

⁸⁶⁵ OLG Rostock FamRZ 2007, 921.

⁸⁶⁶ Knauer, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 195 ff.

⁸⁶⁷ Knauer, aaO, S. 199 ff.

⁸⁶⁸ Siehe dazu ausführlich Knauer, aaO, S. 52 ff.

Aussageerpressung, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen gegen Personen, die Bildung terroristischer Vereinigungen sowie das Nebenstrafrecht.

b) Straftaten gegen die persönliche Freiheit

Über § 240 Abs. 1 und 2 StGB können die Fälle erfasst werden, in denen „ein Mensch rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genötigt“ wird, sofern die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich zu qualifizieren ist. Als Rechtsfolge ist eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe vorgesehen. Zumeist scheidet die Annahme einer Nötigung gem. § 240 StGB jedoch schon an dem Vorliegen eines tatbestandsmäßigen Nötigungsmittels. Hierfür kommt lediglich die Anwendung von Gewalt oder Drohung durch den Täter in Betracht. Gewalt definiert sich nach der h.M. und Rspr. wie folgt: „Gewalt ist jede körperliche Tätigkeit, durch die körperlich wirkender Zwang ausgeübt wird, um geleisteten oder erwarteten Widerstand zu überwinden“.⁸⁶⁹ Diesbezüglich wird also eine körperliche *Kraftentfaltung* gefordert.⁸⁷⁰ Schon die Bedingung, dass es sich hierbei um eine körperliche Tätigkeit, die ein gewisses Maß an Kraft entfaltet, handeln muss, erschwert die Subsumtion psychischer Gewalt unter den Nötigungstatbestand eklatant. Hierdurch lassen sich Verhaltensweisen, wie z.B. der Entzug von Aufmerksamkeit und/oder Liebe, bewusstes Belügen oder die Verweigerung der Kommunikation, nicht fassen. Für psychische Gewalt typisch sind aber gerade auch nonverbale Verhaltensweisen, wie z.B. der zuvor genannte Entzug von Aufmerksamkeit und/oder Liebe. Diesem zentralen Umstand kann über die restriktive Gewaltdefinition des § 240 StGB nicht ausreichend Rechnung getragen werden.

Auch die zweite Tatbestandsalternative der Drohung hilft hier nicht weiter. Für eine umfassende Erfassung psychischer Gewalt problematisch ist zudem, dass es sich bei § 240 StGB um ein Erfolgsdelikt handelt. D.h. in der Praxis bedarf es einer expliziten Feststellung des tatbestandlichen Erfolges. Der Täter muss ein angestrebtes Opferverhalten, kausal und objektiv zurechenbar, mit dem von ihm eingesetzten Nötigungsmittel erreichen.⁸⁷¹ Zwischen dem Opferverhalten und der Nötigungshandlung muss zudem ein sog. nötigungsspezifischer Zusam-

⁸⁶⁹ Vgl. BGH NJW 1995, 2643 f.; 1995, 2862; OLG Karlsruhe NJW 1996, 1551 f.; OLG Köln NJW 1996, 472; OLG Stuttgart NJW 1995, 2647 f.; *Kindhäuser/Schramm*, Strafrecht BT I, § 12 Rn. 5; *Rengier*, BT II, § 23 Rn. 2.

⁸⁷⁰ BGHSt 23, 126, 127; 37, 350, 353; BGH NSTZ 1995, 230.

⁸⁷¹ *Rengier*, Strafrecht BT II, § 23 Rn. 54.

menhang bestehen.⁸⁷² Auf Grund der Tatsache, dass das Opferverhalten auch in einer Duldung gesehen werden kann, könnte man zu der Annahme gelangen, dass die Duldung der Gewaltanwendung mit dem erduldeten Nötigungserfolg gleichzusetzen sein könnte. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall. Weiterhin ist auch das „Erzwingen“ des Duldens der vom Täter gewollten Handlung nicht tatbestandsmäßig.⁸⁷³

Auch die subjektive Komponente erschwert das Erfassen psychischer Gewalt durch den Nötigungstatbestand. Voraussetzung auf subjektiver Seite ist die Absicht zur Willensbeugung, d.h. dass der Zweck der Nötigungshandlung die Beeinflussung des Willens des Opfers sein muss.⁸⁷⁴ Es bedarf einer Zwangswirkung auf der subjektiven Opferseite.⁸⁷⁵ In den meisten Fällen psychischer Gewalt erstrebt der Täter keine bestimmte Handlung. Psychische Gewalt gilt zumeist mehr der Verfestigung und/oder Etablierung von Machtverhältnissen. Für § 240 StGB charakteristisch ist schließlich auch die in Abs. 2 normierte Verwerflichkeitsklausel. Neben der Tatsache, dass keine allgemeinen Rechtfertigungsgründe für die Annahme der Rechtswidrigkeit in Betracht kommen dürfen, muss die Tat gem. Abs. 2 auch verwerflich sein.⁸⁷⁶ Dies wird vornehmlich auf die „konturenlose Weite der Rechtsgutsinterpretation“ zurückgeführt, die eine Einschränkung des § 240 StGB erfordere.⁸⁷⁷ Im Rahmen dieser Verwerflichkeitsprüfung muss das angewandte Nötigungsmittel in Relation zu dem angestrebten Zweck gesetzt werden.⁸⁷⁸ Maßgebendes Kriterium für die Mittel-Zweck-Relation ist die Verwerflichkeit, wobei mittels einer Gesamtabwägung festgestellt wird, ob das Verhalten des Täters sozial unerträglich und somit als strafwürdiges Unrecht zu qualifizieren ist.⁸⁷⁹ Die Verwerflichkeitsschwelle ist in vielen für die psychische Gewalt typischen Situationen, wie z.B. dem Entzug von Aufmerksamkeit und/oder Liebe oder der Verweigerung der Kommunikation, indes gerade nicht überschritten. Zu einer solchen Prüfung kommt es erst gar nicht, da die Prüfung schon an den notwendigen Tatbestandsmerkmalen scheitert.

Über § 240 StGB lässt sich die psychische Gewalt somit nicht hinreichend erfassen. Liegen die Voraussetzungen des § 240 StGB vor, so ergibt sich darüber hinaus das Problem, dass es

⁸⁷² Rengier, Strafrecht BT II, § 23 Rn. 54.

⁸⁷³ Fischer, StGB, § 240 Rn. 6.

⁸⁷⁴ Rengier, aaO, § 23 Rn. 33.

⁸⁷⁵ Rengier, aaO, § 23 Rn. 17.

⁸⁷⁶ Schneider, in: MüKo StGB, § 211 Rn. 111.

⁸⁷⁷ Schneider, aaO, § 211 Rn. 115.

⁸⁷⁸ Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 240 Rn. 15 ff.; Rengier, aaO, § 23 Rn. 59.

⁸⁷⁹ vgl. BGHSt 35, 270, 276 ff.; BGH NJW 2014, 401, 403; Heger, in: Kühl/Heger, StGB, § 240 Rn. 28; Rengier, aaO, § 23 Rn. 60.

sich dabei um ein Privatklagedelikt gem. § 374 Abs. 1 Nr. 5 StPO handelt und es eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung bedarf.

Was die Tatbestände der Ehrverletzung anbelangt (§§ 185 ff. StGB), so kann mittels dieser Normen zwar ein gewichtiger Teil der psychischen Gewaltausübung abgedeckt werden, da psychische Gewalt häufig in Form von immer wieder fortdauernden Ehrkränkungen zum Ausdruck kommt.⁸⁸⁰ Problematisch ist hierbei jedoch, dass es sich wie bei der Nötigung gem. § 240 StGB um ein Privatklagedelikt gem. § 374 Abs. 1 Nr. 2 StPO handelt und in der Mehrzahl der Fälle das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung verneint wird. Dies steht einer tatsächlichen Sanktionierung in der Praxis entgegen.

Des Weiteren ist ein Schwachpunkt der bestehenden Normen auch darin zu sehen, dass sie nicht in der Lage sind, ausreichend strafscharfend zu berücksichtigen, dass es sich bei psychischer Gewalt um immer wieder fortdauernde Rechtsgutsverletzungen handelt. In der Regel stellt die psychische Gewalt ein immer wiederkehrendes Ereignis dar. Eine Art „Gewaltspirale“ entsteht, bei der die Intensität und die Häufigkeit der Vorkommnisse immer mehr zunehmen.⁸⁸¹ Dabei handelt es sich häufig um ein systematisches Vorgehen der Täter, das zu einer bewussten Manipulation des Opfers führen soll. Eine strafe erhöhende Würdigung ist lediglich über § 46 StGB möglich. Dieser - für psychische Gewalt ganz charakteristische Umstand - kann über die genannten Normen nicht hinreichend gewürdigt werden. Selbiges gilt auch für die in § 241 StGB normierte Bedrohung.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch auf die Nachstellung gem. § 238 StGB einzugehen. Darüber, ob die psychische Integrität von § 238 StGB geschützt wird, besteht Uneinigkeit. Geschütztes Rechtsgut des § 238 StGB ist nach der Intention des Gesetzgebers⁸⁸² der *individuelle Lebensbereich* des Opfers, der vor Nachstellungen geschützt werden soll, die zu einer (psychischen) Beeinträchtigung seiner Handlungs- und Entschließungsfreiheit führen. Ferner wird in der Literatur vertreten, dass der „individuelle Rechtsfrieden“ als geschütztes Rechtsgut des § 238 StGB anzusehen sei, was auf dem Interesse der Opfer basiere, ein Leben

⁸⁸⁰ 64% der Frauen, welche in der Studie des BFSJ angegeben haben, schon einmal psychische Gewalt erlebt zu haben, haben diese in Form von schweren Beleidigungen und Einschüchterungen erfahren. 52% berichteten davon lächerlich gemacht, gedemütigt oder abgewertet worden zu sein (*Bundesministerium für Familie, Senioren und Jugend, Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland*, S. 106).

⁸⁸¹ Steffen, in: Kury/Fuchs-Obergfell, *Der Platzverweis bei häuslicher Gewalt und die Rolle der Polizei*, S. 20.

⁸⁸² BT-Drs. 16/575, 6, BT-Drs. 18/9946, 13 f.

„in Freiheit von Furcht“⁸⁸³ zu führen bzw. „in Ruhe“ oder „in Frieden“ gelassen zu werden.⁸⁸⁴ Zudem wird von einigen Autoren auch die persönliche Freiheit als Schutzgut des § 238 StGB angesehen, was unter anderem auf die Verortung der Norm im 18. Abschnitt des Strafgesetzbuchs (Straftaten gegen die persönliche Freiheit) gestützt wird.⁸⁸⁵

In der Literatur lassen sich jedoch auch einige Autoren finden, welche die Psyche in die von § 238 StGB geschützten Rechtsgüter miteinbeziehen. Nach *Mitsch*⁸⁸⁶ ist das seelische Wohlbefinden als Teil des Rechtsguts „individueller Rechtsfrieden“ anzusehen, *Schluckebier*⁸⁸⁷ stellt den Schutz der psychischen Gesundheit neben den Schutz der Handlungs- und Entschliebungsfreiheit und den Schutz des individuellen Friedens. *Gazeas*⁸⁸⁸ ist der Ansicht, dass sowohl die individuelle Freiheit als auch die Psyche des Opfers über § 238 StGB geschützt sind.⁸⁸⁹ Eine zumindest inzidente psychische Schutzrichtung ist laut *Schramm*⁸⁹⁰ in § 238 StGB enthalten. Somit besteht im Ergebnis Uneinigkeit darüber, ob die Psyche als Rechtsgut des § 238 StGB anzusehen ist.

c) Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit

Es könnte auch eine Erfassung der psychischen Gewalt über die §§ 223 ff. StGB in Betracht kommen. Grundsätzlich ist es denkbar, dass auch die psychische Unversehrtheit über die einfache Körperverletzung erfasst wird.⁸⁹¹ Die h.M. verneint dies jedoch schon unter Verweis darauf, dass der Schutz lediglich die körperliche Unversehrtheit umfasse.⁸⁹² Einwirkungen, die sich nur auf das psychische Wohlbefinden beziehen, seien demnach nicht erfasst. Zu unterscheiden ist außerdem zwischen den beiden Tatbestandsalternativen des § 223 Abs. 1 StGB, der Gesundheitsschädigung und der körperlichen Misshandlung. Die Tatbestandsalternative der körperlichen Misshandlung ist auf physische Beeinträchtigungen zu reduzieren, was dazu

⁸⁸³ Vgl. *Kinzig*, ZRP 2006, 255 (257).

⁸⁸⁴ So etwa *Gazeas*, JR 2007, 497 (498); *Meyer*, ZStW 115 (2003), 249 (284); *Mitsch*, NJW 2007, 1237 (1238).

⁸⁸⁵ *Valerius*, in: Heintschel-Heinegg, StGB, § 238 Rn. 1; *Rössner/Krupna*, in: Döllinger/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, § 238 Rn.1.

⁸⁸⁶ *Mitsch*, in: NJW 2007, 1237 (1237 f.).

⁸⁸⁷ *Schluckebier*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, § 238 Rn. 2.

⁸⁸⁸ *Gazeas*, in: JR 2007, 497 (498).

⁸⁸⁹ a.A. *Eiden*, in: ZIS 2008, 123 (124).

⁸⁹⁰ *Schramm*, Ehe und Familie im Strafrecht, S. 483.

⁸⁹¹ Siehe ebenfalls zur Erfassung seelischer Beeinträchtigung über die bestehenden Normen des StGB: *Schramm*, Ehe und Familie im Strafrecht, S. 478 ff.

⁸⁹² BGH NSTZ 86, 166, 97, 123, NSTZ-RR 12, 340; *Fischer*, StGB, § 223 Rn. 12; *Kühl*, in: Kühl/Heger, StGB, § 223 Rn. 1; anders z.B. *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 223 Rn. 1; *Joecks (Hardtung)*, in: MüKo StGB, Vor. § 223 Rn. 4 wonach das körperliche Wohl auch durch seelische Einwirkungen verletzbar sei.

führt, dass sie allenfalls dann tatbestandsmäßig sind, sofern sie sich auch physisch auswirken.⁸⁹³

Auch wenn es sich bei der Gesundheitsschädigung i.S.d. § 223 Abs. 1 StGB um einen objektiv pathologischen Zustand handelt, der auch als Folge einer psychischen Beeinträchtigung auftreten kann, sollen nach der überwiegenden Meinung psychische Beeinträchtigungen nicht unter diese Tatbestandsalternative zu subsumieren sein.⁸⁹⁴ Dies wird mittels systematischer Gesichtspunkte begründet, z.B. unter Verweis auf die amtliche Überschrift "Körperverletzung" der §§ 223, 229 StGB.⁸⁹⁵

Die Minderheitsmeinung bringt jedoch auch gewichtige Argumente für eine Erfassung psychischer Beeinträchtigungen über § 223 Abs. 1 StGB auf. So enthalte der 17. Abschnitt des Strafgesetzbuches (Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit) auch Normen zum Schutz der Psyche. Aus diesem Grund sei es nicht nachvollziehbar, dass dies nicht auch für die Tatbestandsalternative der Gesundheitsschädigung in § 223 Abs. 1 Alt. 2 StGB gelten solle.⁸⁹⁶ Untermauert werde diese Ansicht zudem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Für die Annahme einer psychischen Beeinträchtigung bedarf es danach keiner zusätzlichen physischen Auswirkung.⁸⁹⁷ Ferner nimmt die Minderansicht Bezug auf kriminalpolitische Aspekte. Dabei verweist sie explizit auf das Phänomen des Stalkings und des Mobbings und die sich daraus ergebenden Strafbarkeitslücken, sofern psychische Beeinträchtigungen nicht unter die Gesundheitsschädigung i.S.v. § 223 Abs. 1 Alt. 2 StGB zu subsumieren sind.⁸⁹⁸ Aus dogmatischer Sicht bedeutsam ist zudem, dass selbst, wenn physische Folgen durch eine psychische Beeinträchtigung ausbleiben, sich noch immer eine Versuchsstrafbarkeit⁸⁹⁹ der Körperverletzung ergeben kann.⁹⁰⁰

⁸⁹³ Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 223 Rn. 4; Fischer, StGB, § 223 Rn. 4; Kühl, in: Kühl/Heger, StGB, § 223 Rn. 4; Joecks (Hardtung), in: MüKo StGB, § 223 Rn. 22 ff.

⁸⁹⁴ BGH NJW 76, 1143; NStZ 86, 166; 97,123; 03, 149, 150; Fischer, StGB, § 223 Rn. 12; Kühl, aaO, § 223 Rn. 5; Paeffgen/Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 223 Rn. 15.

⁸⁹⁵ Grünwald, in: LK-StGB §§ 211-231 (12. Aufl. 2019), § 223 Rn. 10; Schramm, Ehe und Familie im Strafrecht, S. 481; Knauer, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 53.

⁸⁹⁶ Mühe, Mobbing am Arbeitsplatz – Strafbarkeitsrisiko oder Strafrechtslücke?, S. 89 ff.; Knauer, aaO, S. 54.

⁸⁹⁷ Mühe, aaO, S. 93 ff.; Fehr, S. 81 f.; darauf Bezug nehmend Knauer, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 54.

⁸⁹⁸ Mühe, Mobbing am Arbeitsplatz – Strafbarkeitsrisiko oder Strafrechtslücke, S. 105; Knauer, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 54.

⁸⁹⁹ Hierbei hat das Tatgericht zu prüfen, ob mögliche körperliche Folgen des Opfers vom Tatentschluss des Täters mitumfasst waren. Der erforderliche wenigstens bedingte Vorsatz muss hierfür in der Art vorliegen, dass sich der Täter „psychische Beeinträchtigungen von einer Art und Intensität vorgestellt hat, die sich regelmäßig auch physisch auswirken“ (Lilie, in: LK-StGB §§ 223-263a (11. Aufl. 2005), § 223 Rn. 15).

⁹⁰⁰ Lilie, in: LK-StGB §§ 223-263a (11. Aufl. 2005), § 223 Rn. 15.

Die psychische Integrität wird nach der h.M.⁹⁰¹ in Rechtsprechung und Literatur über das Merkmal des „Quälens“ auch durch § 225 Abs. 1 StGB (Misshandlung von Schutzbefohlenen) geschützt. Nach § 225 Abs. 1 StGB liegt ein „Quälen“ dann vor, wenn dem Opfer ein langanhaltender oder sich wiederholender Schmerz oder Leiden zugefügt wird.⁹⁰² Der von § 225 Abs. 1 StGB erfasste Personenkreis ist jedoch schon nicht weitreichend genug, um davon ausgehen zu können, dass die psychische Integrität bereits ausreichend durch § 225 Abs. 1 StGB geschützt ist.

Die psychische Integrität wird demnach durch Straftatbestände der Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit zumindest in Teilen erfasst, jedoch ist dieser Schutz nicht weitreichend genug und vermag es nicht, die oben aufgeworfene Problematik der fortgesetzten psychischen Gewaltanwendung ausreichend zu erfassen.

d) Straftatbestände zum Schutz der Ehre

Die historisch vertretene Ansicht, dass die Beleidigungsdelikte das Opfer auch vor einer psychischen Beeinträchtigung schützen sollen,⁹⁰³ wird heutzutage nicht mehr vertreten. Dem an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert notwendigen Zufügen von „Seelenschmerz“⁹⁰⁴ steht nunmehr der normative Ehrbegriff der h.M.⁹⁰⁵ gegenüber. Der Bewegung weg von einem gefühlsorientierten Beleidigungstatbestand hin zu einem Tatbestand, der sich auf das subjektive Ehrgefühl und den äußeren Ruf bezieht, liegt dabei die Argumentation zugrunde, dass die Gefühle des Beleidigten keine hinreichend sichere Grundlage darstellen würden⁹⁰⁶ und ein Ausufern des Tatbestands zu befürchten sei.⁹⁰⁷ Fraglich ist jedoch, ob ein gänzliches Ausklammern psychologischer Folgen aus §§ 185 ff. StGB richtig ist. So hält *Bloy*⁹⁰⁸ der obigen Argumentation entgegen, dass ein rein normativer Ehrbegriff nicht dem tatsächlichen Leben

⁹⁰¹ BGH, Urt. v. 21.10.1954 – 4 StR 460/54, LM § 223b Nr. 3 = NJW 1954, 1942; 4.8.2015 – 1 StR 624/14, NJW 2015, 3047; BayObLG, Urt. v. 30.11.1960 – RReg. 1 St 607/60, BayObLGSt 1960, 285 (286); *Fischer*, StGB, § 225 Rn. 2; *Hardtung*, in: MüKo StGB, § 225 Rn. 12; *Stree/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 225 Rn. 12.

⁹⁰² *Hardtung*, in: MüKo StGB, § 225 Rn. 11.

⁹⁰³ *Maurach/Schröder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil I (2009), § 24 Rn. 4 mwN.; ausführlich dazu *Knauer*, aaO, S. 72 f.

⁹⁰⁴ *Von Bar*, in: GS 52 (1896), 81 (86).

⁹⁰⁵ *Hilgendorf*, in: LK-StGB, Vor § 185 Rn. 4 ff.; *Hirsch*, in: FS-Wolff, S. 131 ff.; *Schneider*, in: NK-StGB, § 185 Rn. 3, *Küper/Zopfs*, Strafrecht Besonderer Teil, S. 123 Rn. 186 ff.

⁹⁰⁶ *Binding*, Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, S. 133.

⁹⁰⁷ *Hirschberg*, Die Schutzobjekte der Verbrechen, S. 114, vgl. auch *Thiel*, Injuria und Beleidigung, S. 82.

⁹⁰⁸ *Bloy*, in: FS-Eser, S. 233 (239) m. w. N.

entspreche. *Amelung*⁹⁰⁹ sieht die Gefahr seelischer Erkrankungen sogar als typische Folge von Beleidigungen an.

Befürwortet man eine Relevanz der Psyche innerhalb der Beleidigungsdelikte, so muss dies zumindest im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden.⁹¹⁰ Ein hinreichender Schutz der Psyche lässt sich allerdings auch nicht über die §§ 185 ff. StGB annehmen. Freilich soll auch kein rechtlicher „Rückschritt“ hin zu dem zwingenden Vorliegen von „Seelenschmerz“ gefordert werden, jedoch sollten psychische Folgen auch strafrechtlich berücksichtigt werden können. Dies ist gerade im Hinblick auf die wiederholte Begehung von Taten gem. § 185 ff. StGB bei häuslicher Gewalt notwendig. Dafür spricht auch, dass in Fällen der Beleidigung, der üblen Nachrede oder der Verleumdung (§§ 185, 186, 187 StGB) das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung in der Mehrheit der Fälle dann verneint wird, wenn keine schwerwiegende Ehrenkränkung vorliegt. Im Rahmen von Familienauseinandersetzungen wird ein Verfahren zum Teil nur angestrengt, um eine amtliche Dokumentation für einen Scheidungsgrund zu erlangen.⁹¹¹ Eine erhebliche Ehrkränkung und demzufolge auch ein öffentliches Interesse gem. § 376 StPO wird meistens nur dann angenommen, wenn der Tatbestand des § 188 StGB erfüllt ist.⁹¹²

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass in Bezug auf häusliche Gewalt, und auch allgemein durch die §§ 185 ff. StGB, kein umfassender Schutz der Psyche des Opfers gewährleistet werden kann, eine strafrechtliche Berücksichtigung psychischer Folgen jedoch zu befürworten ist.

e) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung

Auch die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung sind in Bezug auf häusliche Gewalt von Relevanz. Für die Betrachtung im vorliegenden Kontext werden vornehmlich die §§ 176, 177 StGB hinsichtlich des Schutzes der Psyche analysiert. § 176 StGB betreffend, soll nach der h.M. nicht die Psyche des Kindes geschützt werden, sondern in erster Linie die ungestörte

⁹⁰⁹ *Amelung*, Die Ehre als Kommunikationsvoraussetzung, S. 33 f.

⁹¹⁰ *Knauer*, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 221.

⁹¹¹ *Puhl*, in: *SchiedsamtsZeitung*, 1995/11, 1 (2).

⁹¹² *Eppner/Hahn*, in: *JA* 2006, 702 (706).

geschlechtliche Entwicklung.⁹¹³ Hörnle⁹¹⁴ sieht demgegenüber jedoch vornehmlich die Gesamtentwicklung des Kindes als geschütztes Rechtsgut an⁹¹⁵ und betont in diesem Zuge, dass sich auf der Basis aktueller Forschungsergebnisse ergebe, dass auch die Psyche des Kindes durch Sexualstraftaten negativ beeinträchtigt werden könne.⁹¹⁶ Diese Ansicht deckt sich mit dem Willen des Gesetzgebers, denn auch dieser wollte die „Gesamtentwicklung“ der Kinder unter den Schutz des § 176 StGB stellen.⁹¹⁷ Aus der Qualifikation des § 176a Abs. 2 Nr. 3 StGB lässt sich das Schutzgut der Psyche zumindest für Kinder ableiten. § 176a Abs. 2 Nr. 3 StGB belegt u.a. die Gefährdung der seelischen Entwicklung des Kindes durch die Tat mit einer höheren Strafe.⁹¹⁸ Die in § 176a Abs. 2 Nr. 3 StGB enthaltene schwere Gesundheitsschädigung erfasst laut der Literatur ebenfalls die Beeinträchtigung des seelischen Zustandes.⁹¹⁹

Für § 177 StGB ergeben sich ähnliche Ergebnisse. In der Literatur wird auch in Bezug auf die sexuelle Nötigung die Möglichkeit einer schwerwiegenden psychischen Beeinträchtigung des Opfers betont.⁹²⁰ Rechtsgut des § 177 StGB soll nach h.M.⁹²¹ die sexuelle Selbstbestimmung sein, die Psyche des Verletzten ist dabei nicht inbegriffen. Für die Zuordnung der Psyche als Schutzgut des § 177 StGB lassen sich weder in den Gesetzesmaterialien noch im Gesetzeswortlaut Anhaltspunkte finden.⁹²²

Ebenfalls wie § 176a Abs. 2 Nr. 3 StGB enthält § 177 StGB in Abs. 7 Nr. 3 eine Qualifikation, wodurch die Strafe im Falle einer Gefahr der schweren Gesundheitsschädigung des Opfers durch den Täter geschärft wird. Ausreichend hierfür sollen auch „psychische Krankheitszu-

⁹¹³ BT-Drs. 6/3521, 35; BGH 24.9.1980 – 3 StR 255/80, BGHSt 29, 336 (340) = NJW 1981, 134; 20.4.1989 – 4 StR 161/89, StV 1989, 432; 7.10.1997 – 4 StR 389/97, StV 1998, 657; 21.9.2000 – 3 StR 323/00, NJW 2000, 3726; 21.4.2009 – 1 StR 105/09, BGHSt 53, 283 (285) = NJW 2009, 18; Heger, in: Kühl/Heger, StGB, § 176 Rn. 1; Laue, in: NK-StGB, § 176 Rn. 1; Fischer, StGB, § 176, Rn. 2; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 176 Rn. 1a; a.A. Renzikowski, in: MüKo, § 176, Rn. 1, der die sexuelle Selbstbestimmung von Kindern als Schutzgut ansieht.

⁹¹⁴ Hörnle, in: LK-StGB §§ 146-210 (12. Aufl. 2010), § 176 Rn. 1f; so auch Knauer, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 213.

⁹¹⁵ Hörnle, aaO, § 176 Rn. 2.

⁹¹⁶ Hörnle, aaO, Vor § 174 Rn. 35.

⁹¹⁷ BT-Drs. VI/3521, S. 34; Knauer, aaO, S. 214.

⁹¹⁸ Knauer, aaO, S. 64.

⁹¹⁹ Ziegler, in: von Heintschel-Heinegg, StGB 2010, § 176a Rn. 14; Renzikowski, in: MüKo StGB 2012, § 176a Rn. 25; Hörnle, aaO, § 176a Rn. 41; Knauer, aaO, S. 66.

⁹²⁰ Hörnle, in: LK-StGB §§ 146-210 (12. Aufl. 2010), Vor § 174 Rn. 51; Renzikowski, in: MüKo, Vor §§ 174 ff. Rn. 17; jeweils mwN.

⁹²¹ Heger, in: Kühl/Heger, StGB, § 177 Rn. 1; Fischer, aaO, § 177 Rn. 2; Eisele, in: Schönke/Schröder, aaO, § 177 Rn. 6; Wolters, in: SK-StGB, § 177 Rn. 8; so auch der Gesetzgeber BT-Drs. VI/3521, S. 66.

⁹²² Knauer, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 215.

stände sein, welche die Gesundheit des Opfers ernstlich beeinträchtigen“⁹²³. In diesem Fall kann dann auch die Psyche zu den Schutzgütern des § 177 StGB gezählt werden.⁹²⁴

Auch die restlichen Straftaten des 13. Abschnitts des Strafgesetzbuches erfassen nicht explizit das Schutzgut der Psyche. Die oben erläuterte mögliche Folge der Beeinträchtigung der Psyche durch Handlungen gegen die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers kann jedoch freilich auch hier zum Tragen kommen.

Letztlich kann in Bezug auf die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung gesagt werden, dass diese den Schutz der Psyche des Opfers als Schutzgut nicht hinreichend erfassen und sie es nicht ermöglichen, einen bereits ausreichenden Schutz der Psyche im deutschen Strafgesetzbuch anzunehmen.

f) Zwischenergebnis

Legt man den Fokus darauf, welche Formen psychischer Gewalt bereits vom StGB erfasst werden können, so zeigt sich ein unbefriedigendes Bild. Psychische Gewalt kann zwar über die aufgezeigten Tatbestände der Nötigung, der Beleidigung, der üblen Nachrede etc. in Teilen strafrechtlich sanktioniert werden, allerdings lässt sich hier kein „einheitliches Konzept“⁹²⁵ erkennen. Weder lässt sich eine einheitliche Terminologie noch eine allgemeine Bestimmung der in Frage kommenden Tathandlungen ausmachen.⁹²⁶ Allen in diesem Zuge erwähnten Tatbeständen gemein ist jedoch die Tatsache, dass es sich bei der Verletzung der genannten Tatbestände - unabhängig des tatsächlichen mit der Norm geschützten Rechtsguts - um eine Verletzung der Psyche des Opfers handelt. Dies kann bereits dann angenommen werden, wenn das Opfer lediglich einmal beleidigt wird. Für die bereits normierten Verhaltensweisen psychischer Gewalt ist die Schwelle zur Tatbestandsverwirklichung äußerst gering. Unter Beachtung dieses Umstandes lässt sich aus rechtssystematischer Sicht nicht erklären, dass systematische - von den genannten Tatbeständen nicht erfasste - und mindestens genauso verletzungsentensive psychische Gewalthandlung gänzlich straffrei bleiben sollen. Umgangssprachlich gesagt, handelt es sich in diesen Fällen größtenteils sogar um methodisch vorsätzlichen „Psychoterror“. Dessen Strafwürdigkeit kann man in Frage stellen, demgegenüber steht jedoch die empirische Forschung zu psychischer Gewalt. Aus der repräsentativen Studie des Bundesministeriums für Familie, Senioren und Frauen zu Gewalt gegen Frauen in Deutsch-

⁹²³ *Laubenthal*, Handbuch Sexualstraftaten, Rn. 193; *Renzikowski*, in: MüKo, § 176, Rn. 157; *Knauer*, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 66.

⁹²⁴ *Knauer*, aaO, S. 215.

⁹²⁵ *Knauer*, aaO, S. 103.

⁹²⁶ *Knauer*, aaO, S. 80 f., 90, 103.

land⁹²⁷ (aus dem Jahre 2004) lässt sich entnehmen, dass am häufigsten die psychische Gewalt gegen Frauen begangen wird (mit 42%).⁹²⁸ Von diesen knappen 42 % gaben wiederum 27%⁹²⁹ an, schon einmal Psychoterror oder seelische Grausamkeiten erlebt zu haben. Diese beiden Arten von psychischer Gewalt lassen sich nicht ausreichend durch die bestehenden Normen des deutschen StGB erfassen. Darüber hinaus gab etwa jede siebte Frau (15%) an, sie hätte sich in Situationen von psychischer Gewalt mindestens einmal ernsthaft bedroht gefühlt bzw. Angst um ihre persönliche Sicherheit gehabt.⁹³⁰ Das Argument einer fehlenden Strafwürdigkeit solcher Verhaltensweisen lässt sich unter empirischen Gesichtspunkten demnach nicht halten.

Auf Basis der momentanen Rechtslage kann dem Problem der psychischen Gewalt nur unzureichend begegnet werden. Einzelne Verurteilungen, sofern sie überhaupt erfolgen, stellen überwiegend nur eine Momentaufnahme dar und vermögen es nicht, die Opfersituation und das, durch die über einen längeren Zeitraum erfolgten Taten, gesteigerte Unrecht hinreichend zu berücksichtigen.

4. Ökonomische Gewalt

Auf die ökonomische Gewalt wird in der Istanbul-Konvention nicht eingegangen. Diese bezeichnet „alle Handlungen, die zur ökonomischen Abhängigkeit einer Person führen, wie Verbot oder Zwang zu arbeiten, Verweigern oder Zuteilen von Geld oder Einkassieren des Lohns.“⁹³¹ Bezüglich des Zwangs zu arbeiten ist zunächst an § 232b StGB (Zwangsarbeit) und § 240 StGB (Nötigung) zu denken. Darüber hinaus kommen jedoch auch § 232a StGB (Zwangsprostitution), § 233 StGB (Ausbeutung der Arbeitskraft) und § 233a StGB (Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung) in Betracht, bei denen z.B. der Ehemann oder Lebenspartner der Ausbeuter war. Bezüglich der für die §§ 232a, 232b, 233 StGB erforderlichen persönlichen oder wirtschaftlichen Zwangslage, ist, wie auch in § 182 I Nr. 1 StGB, ein ernstes wirtschaftliches oder persönliches Bedrängnis Voraussetzung.⁹³² Hierzu gehört z.B. die Angst vor Wohnungslosigkeit wie auch die Angst vor einer Scheidung. Die Zwangs-

⁹²⁷ Bundesministerium für Familie, Untersuchung Gewalt, S. 1 ff. In der Studie wurden 10.264 (100%) Frauen befragt, 4.269 (41,5%) gaben an, dass sie schon einmal psychische Gewalt erlitten haben.

⁹²⁸ In der Untersuchung wurde psychische Gewalt in verschiedenen Lebenskontexten in Form von systematisch Abwertung, Demütigung, Beschimpfung, Ausgrenzung, Unterdrückung und Verleumdung erfasst.

⁹²⁹ Bundesministerium für Familie, Untersuchung Gewalt, S. 106.

⁹³⁰ ebd.

⁹³¹ Schröder/Berthel, Gewalt im sozialen Nahraum II, S. 65.

⁹³² Fischer, StGB, § 232 Rn. 5.

lage muss die Entscheidungsfreiheit des von ihr betroffenen Opfers deutlich vermindern.⁹³³ Was die geforderte Ausbeutung anbelangt, so wird diese bei § 232 Abs. 1 S. 2 StGB näher bestimmt als *rücksichtsloses Gewinnstreben*.⁹³⁴ Demnach ist über das Merkmal der Ausbeutung in den genannten Normen auch das Einkassieren des Lohns erfassbar. Ökonomische Gewalt lässt sich somit zumindest in Teilen bereits strafrechtlich sanktionieren.

III. Ergebnis

Häusliche Gewalt kann in der Mehrheit bereits ausreichend durch die bestehenden Normen des StGB sanktioniert werden. Vor allem die physische Gewalt ist umfassend rechtlich handhabbar. Dies gilt jedoch vor allem für die *schweren* Formen der physischen Gewalt. Ausdrücklich gilt dies dann, wenn die physische Gewalt die Voraussetzungen eines Officialdelikts erfüllt. Einfache Körperverletzungen, wie z.B. Ohrfeigen, sind hingegen als Einzeltaten auf Grund der strafprozessualen Hürden⁹³⁵ schwerer einer strafrechtlichen Sanktionierung zuzuführen. Diesen und anderen leichteren Formen der häuslichen Gewalt liegt die Gemeinsamkeit zugrunde, dass sie wiederholt begangen werden und dem Opfer bleibende (schwere) psychische Schäden zufügen. Die obige Bearbeitung hat gezeigt, dass gerade diese psychischen Qualen - bei wiederholter Begehung kann sogar von systematischem sog. „Psychoterror“ gesprochen werden - nicht hinreichend durch das aktuell geltende Strafgesetzbuch sanktioniert werden können. So bleibt die häusliche Gewalt überwiegend für einen langen Zeitraum rechtlich ungeahndet und wird erst dann sanktioniert, wenn sie in einer schweren physischen Verletzung des Opfers endet. In Bezug auf fortgesetzte psychische Gewalt besteht deshalb Spielraum für Verbesserungen. Allgemein kann gesagt werden, dass die fortgesetzte Tatbegehung, die eine maßgebende Eigenschaft der häuslichen Gewalt darstellt, nicht ausreichend rechtlich greifbar ist. Ferner hat sich durch die Analyse des formellen Rechts deutlich ergeben, dass der effektiven Sanktionierung häuslicher Gewalt noch zahlreiche strafprozessuale Hürden gegenüberstehen.

Unter Berücksichtigung der Kritik an der momentanen Rechtslage liegt die Überlegung nahe, einen Tatbestand zu entwickeln, der

1) die psychische Gewalt rechtlich greifbar machen kann,

⁹³³ Vgl. BGHSt 42, 399.

⁹³⁴ *Renzikowski*, in: MüKo StGB, § 232 Rn. 52.

⁹³⁵ Siehe dazu Kap. 3.

2) der Tatsache abhelfen kann, dass es in Fällen häuslicher Gewalt, sofern sie angezeigt wird, in der Mehrheit der Fälle zu keiner Anklage kommt, da das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung verneint wird,

3) dem Umstand gerecht wird, dass diese Taten in der Regel fortgesetzt begangen werden und somit die Psyche des Opfers schwerwiegend schädigen können.

IV. Neuer Tatbestand „Fortgesetzte Verletzung der psychischen Integrität“

Bejaht man die Strafwürdigkeit fortgesetzter psychischer Gewalt als Unterfall der häuslichen Gewalt, stellt sich in einem nächsten Schritt die Frage der Ausgestaltung einer solchen Norm. Es ergeben sich dabei verschiedene Möglichkeiten. Im Schrifttum wurden hierzu bereits einige Überlegungen angestellt, jedoch bezogen sich diese auf die Schaffung eines Straftatbestandes, der bereits die einmalige Anwendung psychischer Gewalt (und nicht die fortgesetzte/mehrmalige Anwendung) unter Strafe stellt. Hiergegen wurden zahlreiche Bedenken geäußert.⁹³⁶ Einerseits wird dahingehend argumentiert, dass Verletzungen der Psyche mit dem menschlichen Zusammenleben „unvermeidbar verbunden“ seien.⁹³⁷ Darüber hinaus wird psychische Gewalt als „Selbstverständlichkeit“⁹³⁸ und mittels einer gesetzlichen Normierung nicht fassbar⁹³⁹ angesehen. Deshalb soll hier, wie eingangs bereits beschrieben, die Opfersituation und das durch die über einen längeren Zeitraum erfolgten, mehrfach begangenen Taten gesteigerte Unrecht, mittels eines neuen Tatbestands normiert werden. Die mehrfache, oftmals gesteigerte und an „Psychoterror“ grenzenden Tatbegehungsweise kann nämlich gerade nicht als „Selbstverständlichkeit“ einer pluralistischen Gesellschaft angesehen werden. Im Folgenden soll es deshalb darum gehen, eine Sanktionierungsmöglichkeit für diese Art gesteigerten Unrechts durch fortdauernde psychische Gewalt zu finden und zugleich eine Lösung dafür zu erarbeiten, dass es bei häuslicher Gewalt, sofern sie angezeigt wird, in der Mehrheit der Fälle zu keiner Anklage kommt, da das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung verneint wird.

1. Orientierung an § 107b ÖStGB

Als Vorbild für einen solchen Tatbestand könnte die Regelung „fortgesetzte Gewalt“ in §107b des österreichischen StGB dienen. Diese wurde im Zuge des 2. Gewaltschutzgesetzes,

⁹³⁶ Siehe hierzu ausführlich: *Knauer*, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 231.

⁹³⁷ *Bloy*, in: FS Eser, S. 233; *Knauer*, aaO, S. 231.

⁹³⁸ *Krüger*, in: Krüger, Stalking als Straftatbestand, S. 92.

⁹³⁹ In diesem Sinne: *Forkel*, in: FS Krause, 1990, 297 (311); *Merkel*, in: ZStW 121 (2009), 919 (947).

BGBI 2009/40 geschaffen und gehört zu den wesentlichen Neuerungen auf dem Gebiet des österreichischen materiellen Strafrechts.⁹⁴⁰ Über § 107b ÖStGB können mehrere Gewalthandlungen gewissermaßen „zusammengerechnet“ werden und somit *ein* schweres Delikt bilden. Daraus ergibt sich ein besonderer Schutz von Personen, die sich in länger dauernden Gewaltbeziehungen befinden.⁹⁴¹ Die rechtliche Handhabung häuslicher Gewalt stand somit im Mittelpunkt des Gesetzgebers.⁹⁴²

§ 107b ÖStGB besagt insoweit Folgendes:

§ 107b ÖStGB Fortgesetzte Gewaltausübung

(1) Wer gegen eine andere Person eine längere Zeit hindurch fortgesetzt Gewalt ausübt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Gewalt im Sinne von Abs. 1 übt aus, wer eine andere Person am Körper misshandelt oder vorsätzliche mit Strafe bedrohte Handlungen gegen Leib und Leben oder gegen die Freiheit mit Ausnahme der strafbaren Handlungen nach §§ 107a, 108 und 110 begeht.

(3) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ist zu bestrafen, wer

1. die Tat gegen eine unmündige oder wegen Gebrechlichkeit, Krankheit oder einer geistigen Behinderung wehrlose Person begeht oder

2. durch die Tat eine umfassende Kontrolle des Verhaltens der verletzten Person herstellt oder eine erhebliche Einschränkung der autonomen Lebensführung der verletzten Person bewirkt.

(4) Wer eine Tat nach Abs. 3 auf qualvolle Weise begeht oder im Rahmen einer fortgesetzten Gewaltausübung nach Abs. 3 wiederholt Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und Integrität begeht, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Hat eine Tat nach Abs. 3 eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 85) zur Folge oder wird die Gewalt nach Abs. 3 länger als ein Jahr ausgeübt, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod der verletzten Person zur Folge, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren zu bestrafen.

⁹⁴⁰ *Tipold*, in: JBl 2009, 677.

⁹⁴¹ *Schwaighofer*, in: Höpfel/Ratz, WK-StGB, § 107b Rn. 1, mwN.

⁹⁴² Darüber hinaus kann über § 107b ÖStGB jedoch auch Gewalt unter Schülern und von Schülern gegen Lehrer, Gewalt am Arbeitsplatz (Mobbing) sowie z.B. Gewalt im Pflegebereich erfasst werden, (*Schwaighofer*, in: Höpfel/Ratz, WK-StGB, § 107b Rn. 1).

(5) Der Täter ist nicht nach den vorstehenden Bestimmungen zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist.

Voraussetzung des objektiven Tatbestands des § 107b ÖStGB ist die Ausübung von Gewalt gegen eine andere Person. Diese Gewalt, die in Abs. 2 definiert wird, muss über eine längere Zeit hindurch fortgesetzt angewendet werden. Je öfter und intensiver die physische Gewaltanwendung vorgenommen wird, desto geringer soll laut den Erläuterungen zu den Gesetzesmaterialien die vorausgesetzte Zeitdauer sein.⁹⁴³ Es bleibt vorliegend unklar, ob bestimmte Mindestqualifikationen für die Annahme einer Gewaltanwendung über „eine längere Zeit“ gelten. Die österreichischen Gesetzesmaterialien⁹⁴⁴ stellen bezüglich des Merkmals „längere Zeit hindurch“ lediglich fest, dass, wie auch beim Tatbestand der beharrlichen Verfolgung, nicht genau festgelegt werden kann, wie lange die Handlungen andauern müssen. Nicht gleich jeder wiederholte Angriff soll unter den Tatbestand des § 107b ÖStGB fallen. Systematisch lässt sich indes unter Bezugnahme auf § 84 Abs. 3 ÖStGB sowie §§ 23 und 39 ÖStGB ableiten, dass weniger als drei Einzeltaten für eine fortgesetzte Gewaltanwendung i.d.S. nicht ausreichend sind.⁹⁴⁵ Im Umkehrschluss kann allerdings nicht angenommen werden, dass drei Einzeltaten immer ausreichend sind, um die Anwendbarkeit von § 107b ÖStGB zu bejahen.⁹⁴⁶ Eine genaue Mindestanzahl an notwendigen Einzeltaten vermag § 107b ÖStGB nicht zu geben. Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass es bezüglich der Anzahl der Einzeltaten immereiner einzelfallbezogenen *Gesamtbetrachtung* bedarf.

Ausgestaltet ist § 107b ÖStGB als *schlichtes Tätigkeitsdelikt*, was unter der Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich bei den von § 107b ÖStGB erfassten Delikten überwiegend um Erfolgsdelikte handelt, widersprüchlich erscheint.⁹⁴⁷ Darüber hinaus sind in Abs. 3 zwei Qualifikationen normiert, auf die in Abs. 4 weitere Qualifikationen aufbauen, was einem stufenartigen Aufbau entspricht. Schließlich enthält Abs. 5 noch eine Subsidiaritätsklausel.

§ 107b ÖStGB soll laut dem Gesetzesentwurf zum einen eine Qualifikation mit höherer Strafdrohung für bereits strafbare Delikte und zum anderen die Schaffung eines *Offizialdeliktes* für Misshandlungen ohne Verletzungsfolgen gewährleisten. Zweck der Regelung ist ein stärkerer Schutz der körperlichen Integrität sowie der persönlichen Freiheit.⁹⁴⁸ Primär ist dies auch zu

⁹⁴³ ErläutRV 678 BlgNR 23. GP, S. 25.

⁹⁴⁴ ebd.

⁹⁴⁵ *Tipold*, in: JBl 2009, 677 (679).

⁹⁴⁶ *Tipold*, ebd.

⁹⁴⁷ *Schwaighofer*, in: Höpfel/Ratz, WK-StGB, § 107b Rn. 8, mwN.

⁹⁴⁸ *Schwaighofer*, aaO, § 107b Rn. 2.

begrüßen, allerdings unter der Bedingung, dass die konkrete Ausgestaltung des § 107b ÖStGB auch als gelungen anzusehen ist.

Was die subjektive Tatseite angeht, so muss der Täter vorsätzlich gehandelt haben in Bezug auf die Dauer und die Wiederholung der Gewaltanwendung. Dies erfordert ein Bewusstsein des Täters darüber, dass er wiederholt Gewalt angewendet hat und dies auch in einem zeitlichen Zusammenhang geschehen ist.⁹⁴⁹

Hinsichtlich der Versuchsstrafbarkeit erfordert § 107b ÖStGB den Versuch einer Gewaltanwendung, die auch das Tatbestandsmerkmal „über eine längere Zeit fortgesetzt“ verwirklicht.⁹⁵⁰

2. Neuregelung nach dem Beispiel des § 238 StGB

Gemeinhin spielt die wiederholte Tatbegehung auch mehrfach in Normen des deutschen Strafgesetzbuches und der deutschen Strafprozessordnung eine Rolle. Zu denken ist hier unter anderem an § 112a StPO, der eine *wiederholte und fortgesetzte* Begehung von Anlasstaten zur Voraussetzung hat. Allerdings wurde § 112a StPO zum Schutz der Rechtsgemeinschaft geschaffen.⁹⁵¹ Schutzzweck einer potentiellen Neuregelung fortgesetzter psychischer Gewaltsollte jedoch vielmehr die Verhinderung einer psychischen Beeinträchtigung des Opfers sein, die mithin zu einer Beeinträchtigung der psychischen Unversehrtheit und der Handlungs- und Entschließungsfreiheit des Opfers führt. Als geschütztes Rechtsgut ist die Psyche des Einzelnen anzusehen.⁹⁵² Systematisch ist eine solche Neuregelung viel eher bei § 238 StGB einzuordnen, denn gerade in Bezug auf den Schutzzweck der Norm und das geschützte Rechtsgut zeigen sich durchaus Parallelen zwischen der psychischen Gewalt und der in § 238 StGB geregelten Nachstellung. Psychische Gewalt kann - wie auch die Nachstellung - zu einer Beeinträchtigung der Handlungs- und Entschließungsfreiheit führen. Auch der individuelle Rechtsfrieden des Opfers kann durch psychische Gewalt gestört sein, da der Täter sich überwiegend in unmittelbarer Nähe des Opfers befindet und eine gegen das Opfer gerichtete Tat jederzeit erfolgen kann.

⁹⁴⁹ S EBRV 678 BlgNR 23. GP 25.

⁹⁵⁰ *Tipold*, in: JBl 2009, 677 (680).

⁹⁵¹ *Böhm*, in: MüKo StPO, § 112a Rn. 3.

⁹⁵² Die Psyche ist als eigenständiges Rechtsgut grundsätzlich anerkannt. So schützt bspw. § 225 StGB, nach überwiegender Auffassung, neben der körperlichen Unversehrtheit auch die psychische Integrität der in § 225 StGB erwähnten Personengruppen (*Knauer*, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 81).

Im Tatbestand des § 238 StGB ließ sich bis Oktober 2021⁹⁵³ noch ein Tatbestandsmerkmal finden, welches die wiederholte Tatbegehung als gesetzliche Voraussetzung normiert, die sog. „Beharrlichkeit“ i.S.d. § 238 Abs. 1 StGB. Zum 1.10.2021 trat das „Gesetz für eine echte effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings sowie Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen Zwangsprostitution“ in Kraft.⁹⁵⁴ Anstelle der „beharrlichen“ Nachstellung ist nun eine „wiederholte“ Nachstellung zur Verwirklichung des Stalking-Tatbestandes notwendig. § 238 Abs. 1 StGB a.F. sah für die Beharrlichkeit keine feste (Mindest)-Anzahl an Nachstellungshandlungen vor.⁹⁵⁵ Im Bundesratsentwurf⁹⁵⁶ aus dem Jahr 2006 wurde vorgeschlagen, dass in der Regel fünf Handlungen als Mindestanzahl zu verlangen sein, dies wurde jedoch nicht übernommen. Die Entwurfsbegründung aus dem Jahr 2021 lässt für die Anzahl der Wiederholungen „schon eine geringe einstellige Anzahl“ ausreichen.⁹⁵⁷ Erforderlich soll aber laut der Rechtsprechung zu § 238 StGB a.F. zumindest zweifaches Nachstellen sein.⁹⁵⁸

Auch hinsichtlich § 238 StGB ist eine einzelfallbezogene *Gesamtwürdigung* des Täterverhaltens notwendig, um das Vorliegen eines wiederholten Vorgehens annehmen zu können. Hierbei ist eine Vielzahl von Umständen zu berücksichtigen, dazu gehören Anzahl und Intensität der Tathandlungen, ihr innerer Zusammenhang und darüber hinaus auch weitere Faktoren, die darauf schließen lassen, dass der Täter wiederholt vorgegangen ist. Hierzu gehört z.B. der Verstoß gegen polizeiliche oder gerichtliche Anordnungen.⁹⁵⁹ Dies ist auch für die Neuregelung in Betracht zu ziehen.

§ 238 StGB ist zudem als *potentielles Gefährdungsdelikt* und *Offizialdelikt* ausgestaltet. Dies wird durch den Gesetzgeber damit begründet, dass das Erfordernis einer schwerwiegenden Beeinträchtigung i.S. eines Erfolgsdelikts die Hürde für die Annahme einer Strafbarkeit zu hoch setzen würde. Die Normierung als *potentielles Gefährdungsdelikt*, mittels des Erfordernisses zur Eignung des Herbeiführens einer schwerwiegenden Beeinträchtigung, sei dabei ebenfalls angezeigt, da es sonst zu einer ausufernden Strafbarkeit kommen könnte.⁹⁶⁰ Auch für

⁹⁵³ Kindhäuser/Schramm, Strafrecht BT I, § 18 Rn. 42.

⁹⁵⁴ Gesetz vom 10.08.2021 - BGBl. I 2021, Nr. 53 17.08.2021, S. 3514.

⁹⁵⁵ Aufgrund der dem Begriff der Beharrlichkeit immanenten Notwendigkeit des wiederholten Handelns lässt sich nur festlegen, dass es mindestens zwei sein müssen (BGH, Urt. v. 19.11.2009 – 3 StR 244/09, BGHSt 54, 189 (198) = NJW 2010, 1680 (1683); OLG Zweibrücken, Urt. v. 15.1.2010 – 1 Ss 10/09, OLGSt StGB § 238 Nr. 2; LG Lübeck, Urt. v. 14.2.2008 – 2b Qs 18/08, SchlHA 2008, 213).

⁹⁵⁶ BT-Drs. 16/1030, S. 7.

⁹⁵⁷ BT-Drs. 19/28679, S. 10.

⁹⁵⁸ Vgl. BGHSt 54, 189 (198) = NStZ 2010, 277 (279) zu § 238 aF.

⁹⁵⁹ Gericke, in: MüKo StGB, § 238 Rn. 45. Weitere Beispiele siehe: Rengier, Strafrecht BT, § 26a Rn. 17.

⁹⁶⁰ Gericke, aaO, § 238 Rn. 13.

einen Tatbestand der „Fortgesetzten psychischen Gewalt“ erscheint dies als praktikabel, da diesbezüglich ebenfalls ein Mittelweg zwischen einer zu hohen Strafbarkeitshürde und einer ausufernden Strafbarkeit gefunden werden muss.

Auf der subjektiven Tatseite ist vorsätzliches Handeln notwendig, wobei bedingter Vorsatz ausreicht, der sich auf die Eignung zur nicht unerheblichen Beeinträchtigung der Lebensgestaltung gerade durch die wiederholte Tatbegehung beziehen muss.⁹⁶¹

Was die Versuchsstrafbarkeit betrifft, so ist lediglich der Versuch des § 238 Abs. 3 StGB strafbar, da es sich bei der Qualifikation nach Abs. 3 um ein Verbrechen handelt.⁹⁶²

3. Orientierung an Kap. 4: § 4a Brottsbalken (Schweden)

Für die Schaffung eines Tatbestands der die fortgesetzte Verletzung der Psyche unter Strafe stellt, kann auch ein Blick auf die schwedische Regelung in Kap. 4: § 4a Brottsbalken/SwedStGB aufschlussreich sein. Hierbei handelt es sich um eine Norm, welche die schwere Integritätsverletzung (der Frau) unter Strafe stellt und hierbei ebenfalls ein wiederholtes Vorgehen des Täters fordert. Kap. 4: § 4a SchwedStGB wurde bereits ausführlich dargestellt, weshalb sich hier auf die wichtigsten Punkte in Bezug auf eine Norm für die Erfassung fortgesetzter psychischer Gewalt begrenzt werden soll.

Kap. 4: § 4a SchwedStGB ist wie § 238 StGB als *potentielles Gefährdungsdelikt* und *Offizialdelikt* ausgestaltet. Dabei müssen die Tathandlungen dazu geeignet sein, eine schwere Integritätsverletzung herbeizuführen. Die Tathandlungen müssen wie in Österreich fortgesetzt erfolgen, jedoch nicht über einen längeren Zeitraum.⁹⁶³ Somit zeigen sich auch hier Parallelen zu § 238 StGB und § 107b ÖStGB.

4. Fazit

Den oben dargestellten Tatbeständen ist allen gemein, dass ein fortgesetztes, vorsätzliches Handeln notwendig ist. Darüber hinaus erfolgt für alle Tatbestände eine einzelfallbezogene Gesamtbetrachtung des Täterverhaltens. Sowohl § 238 StGB als auch Kap. 4: § 4a SchwedStGB stellen potentielle Gefährnungsdelikte dar. Schließlich handelt es sich auch bei allen Delikten um Offizialdelikte.

⁹⁶¹ Kindhäuser/Schramm, Strafrecht BT I, § 18 Rn. 45; Mosbacher, in: NStZ 2007, 665 (669); Fischer, StGB, § 238 Rn. 30; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 238 Rn. 33; Wolters, in: SK-StGB, § 238 Rn. 16.

⁹⁶² Gericke, in: MüKo StGB, § 238 Rn. 59.

⁹⁶³ Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf, in: MSchKrim 2000, 163 (168 ff.)

Für die Entwicklung des neuen Tatbestands übernommen werden könnten somit (1) die Ausgestaltung als potentiell Gefährdungs- und Officialdelikt und (2) das Erfordernis einer schwerwiegenden Verletzung der Integrität.

Jedoch sollte für die deutsche Regelung eine schwerwiegende Verletzung der *psychischen* Integrität gefordert werden, da der Norm die Intention zugrunde liegt, in erster Linie die Fälle des sog. „Psychoterrors“ durch fortgesetztes Handeln rechtlich zu erfassen. Die Sanktionierung von psychischer Gewalt durch fortgesetzte Tathandlungen steht im Vordergrund. Die physische Integrität kann mittelbar trotzdem geschützt werden, sofern man die einfache Körperverletzung in den Tatbestand aufnimmt. Damit können auch die Fälle erfasst werden, in denen einfache Körperverletzungen (und somit Verletzungen der *physischen* Integrität) über einen längeren Zeitraum zu einer schwerwiegenden Verletzung der *psychischen* Integrität geführt haben.

5. Konkrete Ausgestaltung einer Neuregelung

a) Verortung innerhalb bestehender Normen

Zunächst könnte man an ein Integrieren der Verletzung der psychischen Integrität als schwere Folge in § 226 StGB denken, nennt § 226 StGB doch bereits in Abs. 1 Nr. 3 die geistige Krankheit (Var. 4) und die geistige Behinderung (Var. 5). Dies scheidet jedoch gleich aus mehreren Gründen aus. Zunächst bedarf es für § 226 StGB einer Körperverletzung. Die Möglichkeiten der Zufügung einer Verletzung der Psyche des Opfers gehen allerdings weit über die Körperverletzung hinaus. Dies gilt insgesamt für die §§ 223 ff. StGB. Zudem widerspricht der Normzweck des § 226 StGB einer Implementierung der Verletzung der psychischen Integrität in die Norm. Zweck des § 226 StGB ist es, die zahlreichen Erscheinungsformen einer Körperverletzung zu erfassen, wobei Bezug auf das physische Ziel der Tathandlung (namentlich auf Kopf, Rumpf, Genitalbereich), die eingesetzten technischen Mittel oder Vorgehensweisen sowie die Konstitution des Opfers genommen wird.⁹⁶⁴ Dabei gilt es, die eben genannten Faktoren verstärkt zu sanktionieren. § 226 hat somit einen physischen Bezug. Es könnte lediglich an das Einfügen einer psychischen Schädigung durch körperliche Beeinträchtigungen gedacht werden. Dies würde es allerdings nicht ermöglichen, psychische Gewalt in all ihren Erscheinungsformen zu erfassen. Schließlich ist aus den oben genannten Gründen auch der

⁹⁶⁴ Paeffgen/Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 223 Rn. 13.

Strafraumen des § 226 StGB für die angestrebte Normierung fortgesetzter psychischer Gewalt viel zu weitreichend.

Mithin könnte an eine Implementierung in § 240 StGB gedacht werden. Bei der in § 240 StGB normierten Nötigung handelt es sich jedoch um ein spezielles Freiheitsdelikt. Geschützt wird die spezifische personale Freiheit vor Zwangseinwirkungen mit Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel.⁹⁶⁵ Die die personale Freiheit beeinträchtigenden Zwangseinwirkungen stellen zwar auch eine Form psychischer Gewalt dar, indes ist dies nur eine von einer Vielzahl an Formen, die mittels der Neuregelung zu erfassen wären. Würde man eine Regelung zur psychischen Gewalt ohne Bezug zu einer Freiheitsbeeinträchtigung in § 240 StGB integrieren wollen, so wäre dies nicht mehr mit dem eigentlichen Schutzzweck des § 240 StGB in Einklang zu bringen. § 240 StGB würde seine klare und eindeutige Kontur genommen werden.

Wie oben bereits festgestellt, liegt Gewalt i.S. der Norm dann vor, wenn aufgrund einer – wenn auch geringfügigen – körperlichen Kraftentfaltung körperlicher oder psychischer Zwang ausgeübt wird, der sich aber jedenfalls körperlich auswirken muss.⁹⁶⁶ So wird auch hier eine zusätzliche physische Auswirkung verlangt. Würde man nunmehr § 240 StGB um reine psychische Gewalt erweitern, so würde dies einen Widerspruch innerhalb der Norm herbeiführen. Es ist somit auf Grund des weiten Erscheinungsbilds psychischer Gewalt und des damit zusammenhängenden notwendig weiten Schutzzwecks nicht angezeigt, die psychische Gewalt in bestehende Normen des StGB zu integrieren. Vorzugswürdig ist die Schaffung eines selbstständigen Straftatbestands.

b) Rechtsgut und zu schützende Aspekte

Um einen neuen Straftatbestand zu entwickeln, müssen auch die Rechtsgüter festgelegt werden, die durch die neue Norm geschützt werden sollen und deren Verletzung letztlich auch Teil des gesetzlichen Tatbestands sein kann. An erster Stelle steht hier die psychische Integrität des Opfers. Sie geht dabei über die Rechtsgüter hinaus, die von den Tatbeständen, die durch die fortgesetzten Handlungen verletzt werden können, geschützt werden. Sie ist noch nicht als primäres Schutzgut in einer Norm des StGB zu finden. Darüber hinaus ist die Verletzung der psychischen Integrität/der Psyche auch nicht als eigenständiges Tatbestandsmerkmal

⁹⁶⁵ Sinn, in: MüKo StGB, § 240 Rn. 1; Rengier, Strafrecht BT II, § 23, Rn. 1.

⁹⁶⁶ BVerfGE 92, 1.

im deutschen Strafgesetzbuch vertreten. Vereinzelt tritt die Psyche als Schutzgut neben andere Schutzgüter, wie z.B. in § 171 StGB (Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht), wodurch nach der h.M.⁹⁶⁷ auch die psychische Entwicklung von Jugendlichen unter 16 Jahren geschützt wird. Auch § 225 Abs. 1 StGB (Misshandlung von Schutzbefohlenen) erfasst nach der h.M. in Rechtsprechung und Literatur die psychische Unversehrtheit.⁹⁶⁸ Alleiniges und primäres Schutzgut ist die Psyche jedoch in keinem bestehenden Tatbestand.

Für einen Tatbestand zum Schutz der psychischen Integrität des Opfers bedarf es einer Festlegung der Aspekte der Psyche, die mit der Neuregelung geschützt werden sollen. Das heißt, wann eine Verletzung der psychischen Integrität im rechtlichen Sinne anzunehmen ist. Mittels einer de lege lata basierten Betrachtung des deutschen Strafgesetzbuches und dessen Normen ergeben sich sechs unterschiedliche Aspekte der Psyche, die durch bereits bestehende Straftatbestände geschützt werden:⁹⁶⁹

- die psychische und seelische Entwicklung (Grundtatbestand des § 171 StGB)
- der Schutz vor der Zufügung konkreter, gegenwärtiger seelischer Qualen (§ 225 Abs. 1 Var. 1 StGB und § 343 Abs. 1 Var. 4 StGB)
- der Schutz vor dem Zufügen „schwerer seelischer Schäden“ (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB)
- der Schutz vor erheblichen seelischen Schäden oder Leiden (§§ 7 Abs. 1 Nr. 5, 8 Abs. 1 Nr. 3 VStGB)
- der Schutz vor Beeinträchtigungen der Psyche, die einen „pathologischen, somatisch objektivierbaren Zustand“⁹⁷⁰ nach sich ziehen (§ 223 StGB).

Ferner wird über § 226 Abs. 1 Nr. 3 Var. 4 StGB strafrechtlich sanktioniert, dass das Opfer durch die Tathandlung in geistige Krankheit oder Behinderung verfällt. Um den Schutz der Psyche im Strafrecht auszuweiten, kann und muss die Schwelle für die Annahme einer Verletzung der psychischen Integrität unterhalb des Erfordernisses eines „pathologischen, somatisch objektivierbaren“ Zustands (wie er bei § 223 StGB gefordert ist) liegen. Jedoch sollte die Schwelle auch nicht weit unterhalb der oben erwähnten bereits geschützten Aspekte angesetzt werden, um eine ausufernde Strafbarkeit zu vermeiden.

⁹⁶⁷ *Bosch/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 171 Rn. 1; *Fischer*, StGB, § 171 Rn. 2; *Schramm*, Ehe und Familie im Strafrecht, S. 355.

⁹⁶⁸ Siehe dazu S. 212.

⁹⁶⁹ Ausführlich dazu *Knauer*, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 83.

⁹⁷⁰ BGH NSTZ 1997, 123.

Als ausreichend für die Annahme einer Verletzung der psychischen Integrität ist nach dem oben Gesagten das Zufügen „*schwerwiegender gegenwärtiger seelischer Qualen*“, die sich jedoch nicht in Form eines „*pathologischen, somatisch objektivierbaren*“ Zustands widerspiegeln müssen.

Eine Beurteilung dessen sollte mittels einer objektiven ex-ante Perspektive erfolgen. Diese muss sodann ergeben, dass aus den konkreten Umständen der Tat und der individuellen Lebensführung des Opfers der Eintritt einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der psychischen Integrität des Opfers möglich ist. Aufgrund der Tatsache, dass es sich hierbei nicht um ein Erfolgsdelikt handeln soll, kommt es auf die Kausalität und objektive Zurechnung nicht an.

Gegen eine Ausgestaltung als Eignungsdelikt wird zuweilen eingewandt, dass die Prognose über die Eignung, „eine schwerwiegende Beeinträchtigung herbeizuführen“, gewisse Unsicherheiten beinhalten kann.⁹⁷¹ Der Gesetzgeber hat jedoch auch im Hinblick auf die Ausgestaltung des § 238 StGB als Eignungsdelikt betont, dass für das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG letztlich entscheidend sei, dass die Vorhersehbarkeit der Strafe durch die Umgestaltung in ein Eignungsdelikt „*nicht maßgeblich beeinträchtigt wird*.“⁹⁷²

Auch wenn die psychische Integrität primäres Schutzgut der Norm sein soll, können durch psychische Gewalt auch weitere Rechtsgüter verletzt werden, deren Verletzung jedoch nicht Tatbestandsvoraussetzung sein soll. In Bezug auf die fortgesetzte psychische Gewalt kommen als Schutzgüter folgende weitere Rechtsgüter in Betracht: die persönliche Freiheit/die persönliche Willensbildung, die körperliche Unversehrtheit, der individuelle Rechtsfrieden und die Ehre, um nur ein paar der in Frage kommenden Rechtsgüter zu nennen. Die Ehre ist im Sinne eines Anspruchs auf Achtung des personalen und sozialen Geltungswert zu verstehen.⁹⁷³ Dieser kann gerade in Fällen der systematischen und wiederholt andauernden Beleidigung des Opfers verletzt sein.

c) Erfasste Tatbestände/Tathandlung

Ferner müssen auch die Tatbestände festgelegt werden, die fortgesetzt i.S.d. neuen Tatbestands begangen werden können. Zum einen könnte man daran denken, durch den neuen Tat-

⁹⁷¹ Köhne, in: ZRP 14, 141 (142).

⁹⁷² BT-Drs. 193/14 S. 11.

⁹⁷³ Regge/Pegel, in: MüKo StGB, § 185 Rn. 27. Grundstein für diese Theorie ist die im Wesentlichen von Hirsch in seiner Monographie „Ehre und Beleidigung“ (1962) konzipierte und später weiterentwickelte „normative Ehrtheorie“. Kritisiert wird daran eine fehlende Konturierung des Ehrbegriffs, der ihn zu weitreichend und aus jedem Angriff auf die Persönlichkeit zugleich eine Ehrverletzung mache (Hilgendorf, in: LK-StGB, Vor § 185 Rn. 11).

bestand Handlungen strafrechtlich erfassbar zu machen, die nach der momentanen Gesetzeslage noch nicht strafbar sind. Hierunter können Verhaltensweisen fallen wie beispielsweise das systematische Abschotten des Opfers von der Außenwelt durch Kontaktverhinderung. Tatbestandsmäßig sollten jedoch in erster Linie Handlungen sein, die bereits geschriebene Tatbestände erfüllen, die aber häufig alleine nicht zu einer Anklage kommen.⁹⁷⁴ Diesen Handlungen ist gemein, dass sie selten allein abgeurteilt werden, da es sich um Antrags- oder Privatklagedelikte handelt und hierbei überwiegend das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung verneint wird. Gerade im Hinblick auf diese Delikte wäre es besonders hilfreich und sinnvoll, wenn sie über ein neues übergreifendes Delikt erfasst werden könnten. Der Fokus des Anwendungsbereichs sollte demnach auf den relevanten Antrags- und Privatklagedelikten liegen. Jedoch kann sich gerade die Tatsache, dass es sich bei den meisten der erfassten Delikte um Antragsdelikte handeln soll, auch als problematisch erweisen, da für deren Strafverfolgung (nach bisher geltendem Recht) eine Strafverfolgung nur durch Antrag des Opfers möglich ist. Dieses Problem stellt sich indes nur für die *absoluten* Antragsdelikte. Dies war in Schweden Anlass dafür, die Ehrenschutzdelikte nicht in Kap. 4: § 4a SchwedStGB aufzunehmen.⁹⁷⁵

Betroffen wäre darüber hinaus auch der Hausfriedensbruch gem. § 123 StGB als absolutes Antragsdelikt. Sowohl die §§ 185 ff. StGB als auch § 123 StGB sollen jedoch in die Neuregelung aufgenommen werden. Das Erfordernis des Strafantrags ist für diese sog. absoluten Antragsdelikte als gerechtfertigt anzusehen. Sie sind allerdings zugleich auch Privatklagedelikte i.S.d. § 374 Abs. 1 StPO. Nach § 376 StPO wird die öffentliche Klage wegen der in § 374 StPO bezeichneten Straftaten von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Dieses öffentliche Interesse wird jedoch bei einzelnen Beleidigungen/einem einzelnen Hausfriedensbruch in der Mehrzahl der Fälle verneint. Für sich allein gesehen werden diese Taten somit selten abgeurteilt. Kommt es hingegen zu einer fortgesetzten Begehung dieser Taten über einen längeren Zeitraum, so sollte es möglich sein, diese unter einem Tatbestand zusammenzufassen und dem gesteigerten Unrecht der mehrmaligen Tatbegehung gerecht zu werden. Somit sollen auch absolute Antragsdelikte einbezogen werden. Freilich muss für diese dann auch ein Strafantrag vorliegen.

Ferner muss für die in Frage kommenden Tatbestände auch eine Verletzung der psychischen Unversehrtheit als Folge der Tathandlung möglich sein. In der obigen Analyse wurden dies-

⁹⁷⁴ z.B., weil das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung abgelehnt wurde.

⁹⁷⁵ *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, in: MSchKrim 2000, 163 (169).

bezüglich bereits einige Tatbestände herausgearbeitet, die eine Verletzung der psychischen Unversehrtheit zur Folge haben können. Nunmehr ist es denkbar, entweder einzelne explizite Delikte zu nennen oder den Tatbestand offener zu gestalten, indem lediglich auf einzelne Abschnitte des StGB verwiesen wird - wie in Kap. 4: § 4a des schwedischen Strafgesetzbuches. In Bezug auf die Verletzung der psychischen Unversehrtheit kommen in erster Linie Delikte aus dem 13., 14., 17. und 18. Abschnitt des Strafgesetzbuches in Betracht. Diese Abschnitte enthalten jedoch eine Vielzahl verschiedener Delikte, wobei die Mehrzahl nicht die oben genannten Kriterien erfüllt. Aus diesem Grund sollen explizit einzelne Delikte festgelegt werden, die bei ihrer wiederholten Tatbegehung den Tatbestand erfüllen sollen. Daran soll auch unter der Berücksichtigung des Umstands festgehalten werden, dass dies einer möglichen Einbeziehung anderer Delikte entgegenstehen könnte, da sonst ein Verstoß gegen das Analogieverbot aus Art. 103 Abs. 2 GG anzunehmen wäre.

Im Folgenden werden deshalb die einzelnen oben genannten Abschnitte des Strafgesetzbuches hinsichtlich ihrer in Frage kommenden Tatbestände untersucht. Hierbei sollen die Tatbestände gefunden werden, bei denen die Möglichkeit einer Verletzung der Psyche des Opfers als Folge der Tat besteht und es sich um Antrags-/Privatklagedelikte handelt.

Bei den Delikten des **13. Abschnitts** (Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung) besteht die Gefahr von psychischen Folgeschäden, jedoch handelt es sich (bis auf bei § 184i StGB) um keine Antrags- oder Privatklagedelikte. Diese Taten können und müssen als Officialdelikte angeklagt werden und die oben beschriebene Problematik, dass es erst gar nicht zu einer Anklage kommt, zeigt sich hier nicht.

Im **14. Abschnitt** (Beleidigung) kommen sowohl die Beleidigung (§ 185 StGB), die üble Nachrede (§ 186 StGB) und die Verleumdung (§ 187 StGB) in Betracht. Es handelt sich bei allen um Privatklagedelikte gem. § 374 Abs. 1 StPO. Auch wenn §§ 186 und 187 StGB in Bezug auf häusliche Gewalt eher von geringerer Relevanz sind, sollen sie doch mit in die Norm aufgenommen werden, da hierdurch auch Fälle des Mobbings besser strafrechtlich handhabbar gemacht werden können. Das zwingende Erfordernis eines Strafantrags bei §§ 185 ff. StGB stellt kein Hindernis dar (s.o. S. 227 f.).

Aus dem **17. Abschnitt** (Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit) ist lediglich die einfache Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB von Relevanz. Hierbei handelt es sich sowohl um ein relatives Antragsdelikt als auch um ein Privatklagedelikt gem. § 374 Abs. 1

StPO. Ferner stellt die einfache vorsätzliche Körperverletzung das am häufigsten begangene Delikt in Bezug auf häusliche Gewalt dar.⁹⁷⁶

Schließlich können aus dem **18. Abschnitt** (Straftaten gegen die persönliche Freiheit) die Freiheitsberaubung gem. § 239 Abs. 1 StGB, die Nötigung gem. § 240 StGB und die Bedrohung gem. § 241 StGB genannt werden. Was die Freiheitsberaubung betrifft, so ist zu erwähnen, dass es sich hierbei weder um ein Antrags- noch ein Privatklagedelikt handelt. Jedoch stellt sie ein für die häusliche Gewalt ebenfalls bedeutsames Delikt dar. Bei einer deliktsspezifischen Betrachtung fällt auf, dass der größte Anteil der Opfer partnerschaftlicher Gewalt, gemessen an der Opfergesamtzahl der Polizeilichen Kriminalstatistik, in den einzelnen Straftatenbereichen, im Jahr 2020 auf Delikte der Freiheitsberaubung entfiel (Anteil bei den weiblichen Opfern 45,7 %, bei den männlichen 11,6 %).⁹⁷⁷

Die Nötigung und die Bedrohung stellen beide Privatklagedelikte i.S.d. § 374 Abs. 1 StPO dar. In der statistischen Auswertung des Bundeskriminalamts handelt es sich bei der Bedrohung, der Nachstellung und der Nötigung mit 33.022 von 148.031 betroffenen Personen (22,3%)⁹⁷⁸ um die zweitgrößte begangene Deliktsguppe häuslicher Gewalt. Auch wenn hier die Nachstellung gem. § 238 StGB miteinbezogen wurde, sprechen diese Zahlen für die Wichtigkeit des Einbezugs von Nötigung und Bedrohung in den Tatbestand. Bei der Nachstellung handelt es sich hingegen weder um ein Antrags- noch ein Privatklagedelikt. Jedoch spielt sie ebenso eine wichtige Rolle im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt.

Im Zusammenhang mit der Nachstellung und auch einzeln kommt auch die Aufnahme des Hausfriedensbruchs gem. § 123 StGB als absolutes Antragsdelikt und Privatklagedelikt gem. § 374 Abs. 1 StPO in Betracht. Dieser kommt gerade bei getrenntlebenden oder ehemaligen (Ehe)-Partnern in Frage.

Zusammenfassend sollen demnach folgende Tatbestände in die Neuregelung aufgenommen werden:

- Hausfriedensbruch (§ 123 StGB)
- Beleidigung (§ 185 StGB), Üble Nachrede (§ 186 StGB) und Verleumdung (§ 187 StGB)

⁹⁷⁶ Im Jahr 2020 wurden 91.212 von 148.031 befragten Personen, d.h. 61,6%, Opfer einer einfachen vorsätzlichen Körperverletzung durch häusliche Gewalt (*Bundeskriminalamt, Partnerschaftsgewalt - Kriminalstatistische Auswertung 2020*, S. 6).

⁹⁷⁷ *Bundeskriminalamt, Partnerschaftsgewalt - Kriminalstatistische Auswertung 2020*, S. 5.

⁹⁷⁸ *Bundeskriminalamt, aaO*, S. 6.

- einfach vorsätzliche Körperverletzung (§ 223 StGB)
- Nötigung (§ 240 StGB) und Bedrohung (§ 241 StGB)
- ferner gegebenenfalls auch die Nachstellung (§ 238 StGB) und die Freiheitsberaubung (§ 239 StGB).

d) Wiederholte Tatbegehung

Freilich muss auch die wiederholte Tatbegehung in den neuen Tatbestand integriert werden. Fraglich ist dabei zunächst die konkrete Bezeichnung der wiederholten Tatbegehung im Tatbestand. Darüber hinaus muss eine erforderliche Mindestanzahl an Tatbegehungen festgelegt werden, um eine ausufernde Strafbarkeit zu verhindern.

aa) Hinreichende Erfassung über die Figur der „fortgesetzten Handlung“

Zunächst muss jedoch festgestellt werden, ob überhaupt eine Notwendigkeit der Integrierung der wiederholten Tatbegehung als Tatbestandsmerkmal besteht. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn die wiederholte Tatbegehung bereits über die von der gemeinrechtlichen Strafrechtswissenschaft entwickelte Figur der „fortgesetzten Handlung“ erfasst wäre. Die damalige - durch das Kumulationsprinzip geltende - Addition aller einzelnen Strafen zu einer Gesamtstrafe, führte teilweise zu viel zu hohen Strafen.⁹⁷⁹ Dem sollte mittels der Figur der fortgesetzten Handlung entgegengewirkt werden. Sie wurde demnach entwickelt, um im Fall mehrerer verwirklichter Straftaten nicht für jede einzelne Tat eine Strafe festsetzen und daraus eine Gesamtstrafe bilden zu müssen. Die Annahme einer fortgesetzten Handlung ermöglichte es, von einer rechtlichen Handlungseinheit ausgehen zu können.⁹⁸⁰ Dadurch konnte eine einzige Straftat angenommen werden, die sich aus den einzelnen Teilen der fortgesetzten Handlung zusammensetzt. Eine solche Annahme konnte dann getroffen werden, wenn die einzelnen Taten *„durch eine im wesentlichen gleichartige Begehungsweise und durch einen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang verbunden waren“*⁹⁸¹. Darüber hinaus musste ein Gesamtvorsatz des Täters vorliegen.⁹⁸²

⁹⁷⁹ Heintschel-Heinegg, in: MüKo StGB, § 52 Rn. 60; Bringewat, Die Bildung der Gesamtstrafe, S. 149.

⁹⁸⁰ Heintschel-Heinegg, ebd.

⁹⁸¹ Heintschel-Heinegg, ebd.

⁹⁸² Der Gesamtvorsatz soll dabei die Einzelakte der Handlungseinheit in den „wesentlichen Grundzügen ihrer zukünftigen Gestaltung“ umfassen.

Im Zuge der Entwicklung des RStGB zu den Regeln der Tatmehrheit, verlor das Kumulationsprinzip indes seine Bestandsgrundlage. Die Figur der fortgesetzten Handlung wurde jedoch „aus praktischen Erwägungen“ beibehalten.⁹⁸³

1994 erfuhr die Figur der fortgesetzten Handlung eine noch weitere Einschränkung. Mit dem Beschluss vom 3.5.1994⁹⁸⁴ des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs wurde die fortgesetzte Handlung praktisch abgeschafft. Diese Entscheidung beruhte auf der zu hohen Anwendungspraxis⁹⁸⁵ und den sich für den Täter ergebenden nachteiligen Folgen bei der Verjährung.⁹⁸⁶ Die genannte Entscheidung hat die fortgesetzte Handlung zwar nur für die Tatbestände §§ 173, 174, 176 StGB und § 263 StGB abgeschafft, jedoch soll sie in Bezug auf andere Tatbestände nur noch in „seltenen Ausnahmefällen“ in Betracht kommen, bei denen die gebündelte Erfassung der tatbestandsmäßigen Einzelakte „zur sachgerechten Erfassung des verwirklichten Unrechts und der Schuld unumgänglich ist“⁹⁸⁷.

Die heutige Anwendung ist demnach nur noch sehr eingeschränkt möglich und kommt auch nur dann in Frage, wenn die jeweiligen Handlungen denselben Tatbestand erfüllen.⁹⁸⁸ Für eine Erfassung psychischer Gewalt, die sich durch fortgesetzte Taten auszeichnet, reicht dies nicht aus. Die systematische Erniedrigung und dadurch dauerhafte Schädigung der Selbstachtung des Opfers wird zumeist durch eine Vielzahl verschiedener Taten (z.B. Beleidigungen, Drohungen oder Körperverletzungen) erzielt. Dass nur fortgesetzte Handlungsweisen desselben Tatbestands als ein Gesamtunrecht erfasst werden können, steht dem entgegen. In den seltenen Fällen, in denen sich die fortgesetzte psychische Gewalt aus der wiederholten Begehung ein und desselben Tatbestands ergibt, steht der Anwendung das Hindernis entgegen, dass eine fortgesetzte Handlung nur noch „in seltenen Ausnahmefällen“⁹⁸⁹ angenommen werden soll.

Zwar kann die wiederholte Tatbegehung auch strafscharfend über § 46 Abs. 2 StGB berücksichtigt werden, jedoch gilt dies ebenfalls nur für die wiederholte Begehung *eines Deliktes*. Die wiederholte Tatbegehung kann somit nicht hinreichend erfasst werden.

⁹⁸³ Heintschel-Heinegg, in: MüKo StGB, § 52 Rn. 60; zur historischen Entwicklung Fischer, in: NStZ 1992, 415; Rüping, in: GA 1985, 437; Timpe, in: JA 1991, 12.

⁹⁸⁴ BGH GSSt 3.5.1994 – GSSt 2 und 3/93, BGHSt 40, 138 (153) = NJW 1994, 1663.

⁹⁸⁵ ebd.

⁹⁸⁶ Zschockelt, in: NStZ 1994, 361; Hamm, in: NJW 1994, 1636; Bittmann/Dreier, in: NStZ 1995, 105 (109); Heintschel-Heinegg, ebd.

⁹⁸⁷ BGH GSSt 3.5.1994 – GSSt 2 und 3/93, BGHSt 40, 138 (165) = NJW 1994, 1663.

⁹⁸⁸ Sternberg-Lieben/Bosch, in: SchönkeSchröder, StGB, § 52 Rn. 38.

⁹⁸⁹ BGH GSSt 3.5.1994 – GSSt 2 und 3/93, BGHSt 40, 138 (165) = NJW 1994, 1663.

bb) Terminus

Der Formulierung „fortgesetzt“ wird der Vorzug vor der Formulierung „beharrlich“ gegeben. Die Formulierung „fortgesetzt“ vermag es besser zur Geltung zu bringen, dass es sich bei dem zu entwickelnden Tatbestand um ein Dauerdelikt handeln soll. Die Formulierung „beharrlich“, wie sie bis Oktober 2021 in § 238 StGB normiert war, leuchtete auf Grund der Semantik des Wortes für den Tatbestand des Stalkings ein, denn das Wort „beharrlich“ bringt eine zäh festhaltendes, standhaftes, hartnäckiges⁹⁹⁰ Verhalten zum Ausdruck, das für das Phänomen des Stalkings gerade typisch ist. Durch die Formulierung „beharrlich“ wird die besondere Hartnäckigkeit des Täterverhaltens schon begrifflich zum Ausdruck gebracht. Die vorgeschlagene Normierung psychischer Gewalt zeichnet sich ebenso durch eine Mehrzahl von Handlungen aus, diese sind jedoch nicht per se mit den Handlungen und der spezifischen Handlungstypik des Stalkings gleichzusetzen. Die Formulierung „fortgesetzt“ beschreibt im Vergleich zur „Beharrlichkeit“ ein unaufhörliches, dauerhaftes, immerzu wiederkehrendes⁹⁹¹ Verhalten. Der Begriff der „Beharrlichkeit“ gleicht sich in seinem objektiven Moment mit dem der „Fortgesetztheit“, da beiden Begriffen das objektive Moment der wiederholten Handlung inne liegt. Was das subjektive Moment angeht, so musste bis Oktober 2021⁹⁹² für die Annahme „beharrlichen“ Täterverhaltens in der Tatbegehung eine besondere Hartnäckigkeit zum Ausdruck kommen. *„Der Täter muss aus Missachtung des entgegenstehenden Willens des Opfers oder aus Gleichgültigkeit gegenüber den Wünschen des Opfers mit dem Willen handeln, sich auch in Zukunft immer wieder entsprechend zu verhalten“*.⁹⁹³ Subjektiv prägend sind gerade die Uneinsichtigkeit und die Rechtsfeindlichkeit des Täters.⁹⁹⁴

Aus der Formulierung „fortgesetzt“ ergibt sich dann zugleich, dass zwischen Täter und Opfer eine Beziehung bestehen muss. Diese soll sich jedoch nicht auf eine intime Beziehung beschränken, sondern kann sich auch ausschließlich aus der sanktionierten Gewaltausübung ergeben. Das heißt, dass die geforderte Täter-Opfer-Beziehung nicht zwingend schon vor Beginn der Gewaltausübung bestanden haben muss.⁹⁹⁵ So können über den Tatbestand der fortgesetzten psychischen Gewalt z.B. auch Fälle des Mobbings erfasst werden, da nicht a priori eine Beziehung zwischen Täter und Opfer Voraussetzung ist. Anders als beim Stalking soll

⁹⁹⁰ Zur Semantik des Wortes „beharrlich“: *Wahrig*, Deutsches Wörterbuch, S. 248.

⁹⁹¹ *Wahrig*, Deutsches Wörterbuch, S. 491.

⁹⁹² BT-Drs. 19/28679, S. 10.

⁹⁹³ BT-Drs. 16/575, 7.

⁹⁹⁴ BGH, Urt. v. 19.11.2009 – 3 StR 244/09, BGHSt 54, 189 (195) = NJW 2010, 1680 (1682).

⁹⁹⁵ Vgl. diesbezüglich auch die Gesetzgebung zu § 107b ÖStGB; EBRV 2. GeSchG 25, JAB 106 BlgNr. 24. GP.

die fortgesetzte psychische Gewaltausübung ein rein objektives Merkmal darstellen, da es andererseits zu erheblichen Beweisproblemen kommen kann.⁹⁹⁶

Was das gefährdete Rechtsgut betrifft, so soll die in Abs. 2 genannte Tathandlung dazu geeignet sein, die psychische Integrität des Opfers schwerwiegend zu verletzen. Somit wäre der neue Tatbestand in Zukunft unter der Bezeichnung „Fortgesetzte Verletzung der psychischen Integrität“ im Strafgesetzbuch zu finden.

Seit dem Beschluss des Großen Senats für Strafsachen des BGH v. BGH 3.5.1994⁹⁹⁷ ist die ursprüngliche Rechtsfigur der fortgesetzten Handlung praktisch abgeschafft. Dies hat jedoch in Bezug auf die Konstruktion eines neuen Tatbestands keinen Einfluss, denn vorliegend sollen noch nicht abgeurteilte Taten zu einem *neuen Delikt* zusammengefasst werden, womit die einzelnen Taten und die über die einzelnen Taten hinausgehende Rechtsgutsverletzung der psychischen Integrität erfasst werden.⁹⁹⁸

cc) Mindestanzahl

Was die Mindestanzahl für die Annahme einer „fortgesetzten“ Handlung i.d.S. anbelangt, so ist diese nicht einfach festzulegen. Fortgesetztes Handeln bedarf allerdings zweifellos eines wiederholten Handelns, also mehrerer selbständiger Einzelhandlungen. Hierbei kann es sich dann um verschiedene oder auch gleichartige Delikte handeln. Am Vorbild der oben analysierten Tatbestände könnte auch für die psychische Gewalt von einer einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung ausgegangen werden. Darüber hinaus könnte, in Anlehnung an den Vorschlag aus der Begründung des Bundesratsentwurfs zu § 238 StGB, eine Mindestanzahl von fünf Handlungen zumindest als *Orientierung* / „*Faustformel*“⁹⁹⁹ für das Vorliegen von psychischer Gewalt gelten, da auch einer ausufernden Anwendungspraxis vorgebeugt werden soll. Für leichte Fälle sollte ein Richtwert von zehn Einzeltaten angenommen werden, wie es auch bei § 107b Abs. 1 ÖStGB der Fall ist. Dies dient dazu, der vergleichsweise hohen Strafanforderung auch bei leichteren Fällen gerecht zu werden.¹⁰⁰⁰ Sofern auch Dauerdelikte, wie z.B. die Freiheitsberaubung in den Tatbestand aufgenommen werden sollen, muss auch diesbezüglich eine Wiederholung der Tat gefordert werden. Das monatelange Gefangenhaltens des Opfers

⁹⁹⁶ Siehe als Kritik zu § 238 StGB: *Kinzig/Zander*, in: JA 2007, 481 (484).

⁹⁹⁷ BGHSt 40, 138 = NJW 1994, 1663.

⁹⁹⁸ Vgl. *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, in: MSchKrim 2000, 163 (167).

⁹⁹⁹ So zu § 238 StGB auch *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 238 Rn. 25 und *Wolters*, in: SK-StGB, § 238 Rn. 15.

¹⁰⁰⁰ *Schwaighofer*, in: Höpfel/Ratz, WK-StGB, § 107b Rn. 24.

erfüllt ohne weitere hinzutretende Taten i.S.d. des Abs. 2 und/oder ohne die mehrmalige Begehung der Freiheitsberaubung nicht den Tatbestand, sondern „nur“ § 239 StGB.

Letztlich bedarf es einer einzelfallbezogenen Betrachtung durch das Gericht, das sich vornehmlich an der Schwere der begangenen Delikte orientiert. Je intensiver dabei die Verletzung der psychischen Integrität durch die begangenen Taten ist, umso weniger Einzelhandlungen werden notwendig sein.¹⁰⁰¹

e) Über einen längeren Zeitraum hindurch

Ferner muss für die Annahme der Beeinträchtigung der psychischen Integrität durch fortgesetztes Handeln auch ein Mindestzeitraum festgelegt werden, über den sich die Begehung der Einzeltaten erstrecken muss. Dies beruht auf der Tatsache, dass es sich bei den Einzeltaten um weniger schwere Antrags- und Privatdelikte handelt, die jedoch durch ihre mehrfache Begehung über einen längeren Zeitraum hindurch einen gesteigerten Unrechtsgehalt erlangen. Das Unrecht sowie die Rechtsgutbeeinträchtigung müssen demnach deutlich über die bloße Wiederholung einzelner Delikte hinausgehen. Dies ist auch aufgrund der hohen Strafandrohung notwendig. Hierbei kann sich ebenfalls an § 107b ÖStGB orientiert werden, der das Tatbestandsmerkmal der Begehung über einen längeren Zeitraum bereits enthält. Auch in Bezug auf die Mindestdauer sind die „*Begriffe in Relation zu den Tathandlungen und den Besonderheiten des Einzelfalles auszulegen*“¹⁰⁰². Aus dem Schrifttum zu § 107 ÖStGB ist eine Mindestdauer von einem Monat für schwerwiegendere Handlungen zu entnehmen, deren Übertragung auch für § 107b ÖStGB möglich sei.¹⁰⁰³ Für mittelschwere Fälle drei und für leichtere Fälle sechs Monate.¹⁰⁰⁴ In Ausnahmefällen sollte jedoch auch die Möglichkeit bestehen, von den Mindestanforderungen abweichen zu können. Dies würde dem Grundgedanken der Neuregelung entsprechen, vor allem Fälle des langanhaltenden sog. Psychoterrors rechtlich greifbar zu machen.

f) Subjektive Tatseite

Schließlich darf auch die subjektive Tatseite nicht außer Acht gelassen werden. Grundsätzlich soll es sich um ein Vorsatzdelikt handeln, wobei sich der Vorsatz auf die fortgesetzte Begehung der erfassten Delikte bezieht. Darüber hinaus muss der Vorsatz auch die Zufügung einer

¹⁰⁰¹ So auch die Praxis zu § 107b ÖStGB, siehe hierzu ausführlich *Schwaighofer*, aaO, § 107b Rn. 1 ff.

¹⁰⁰² EBRV 2. GeSchG 25, JAB 106 BlgNR 24. GP 23.

¹⁰⁰³ *Schwaighofer*, aaO, § 107b Rn. 26, mwN.

¹⁰⁰⁴ *Schwaighofer*, ebd.

schwerwiegenden Verletzung der psychischen Integrität umfassen. Er muss zum Zeitpunkt jeder einzelnen Tat in Bezug auf alle Tatbestandsmerkmale vorliegen. Der Fortsetzungsvorsatz wird in der Regel nicht einfach nachzuweisen sein. Bei einer fortgesetzten Tatbegehung wie oben dargestellt, liegt jedoch die Annahme eines solchen nahe. Charakteristisch für sogenannte Gewaltbeziehungen ist, dass sie mit der Zeit entstehen. Es kann davon ausgegangen werden, dass die erste Gewalthandlung mit großer Wahrscheinlichkeit aus der Situation heraus entstanden ist, ein Fortsetzungswillen sich somit erst danach ergibt/ergeben kann.¹⁰⁰⁵

g) Strafraumen

Was den Strafraumen des Tatbestands betrifft, so kann sich zunächst an den Strafraumen der Delikte orientiert werden, deren wiederholte Tatbegehung erfasst werden soll. Die Spanne bewegt sich hier von einem bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Bis zu fünf Jahre ist für die einfache Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB und die Freiheitsberaubung gem. § 239 Abs. 1 StGB vorgesehen. Für die wiederholte psychische Integritätsverletzung ebenfalls bei fünf Jahren anzusetzen, erscheint jedoch als unbillig, da die Verletzung der Psyche der physischen Verletzung in ihrer Intensität nicht gleichzusetzen ist. Eine Höchststrafe von bis zu drei Jahren erscheint demgegenüber als angemessener. Dieser Strafraumen wurde ebenfalls für Kap. 4: § 4a des schwedischen Strafgesetzbuches gewählt, der die schwere Integritätsverletzung (der Frau) unter Strafe stellt. Darüber hinaus gilt dieser Strafraumen auch für § 107b ÖStGB (fortgesetzte Gewalt).

h) Beweisanforderungen an die einzelnen Taten

Weiterhin muss auch über die Beweisanforderungen hinsichtlich der in Betracht kommenden Taten entschieden werden, die als Gesamtunrecht in einem fortlaufenden Prozess erfasst werden sollen. Die Kommission zur Gewalt gegen Frauen in Schweden schlug 1995 hierzu vor, „die Beweisanforderungen bezüglich jedes einzelnen Delikts im Blick auf die Gesamtheit herunterzuschrauben“.¹⁰⁰⁶ „Jede Handlung braucht daher nicht im Detail angegeben zu werden, sondern es sollte ausreichend sein festzustellen, dass es sich um eine Reihe von Verhaltensweisen verschiedener Art gehandelt habe, die ihrem Charakter nach präzisiert sind und

¹⁰⁰⁵ *Schwaighofer*, in: Höpfel/Ratz, WK-StGB, § 107b Rn. 27, mwN.

¹⁰⁰⁶ *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, in: MSchKrim 2000, 163 (167).

von denen man weiß, dass sie in einer bestimmten Zeitperiode ausgeführt wurden.¹⁰⁰⁷ Dem wird sich vorliegend angeschlossen.

i) Ne bis in idem

Mithin könnte man gegen die Einführung eines solchen Tatbestandes anbringen, dass es zu negativen Auswirkungen auf den Opferschutz kommen könnte. Diese Problematik kommt mit Blick auf das Doppelbestrafungsverbot (*ne bis in idem*) in Betracht, welches gem. Art. 4 des 7. ZP der EMRK vorsieht, dass bereits abgeurteilte Straftaten für eine neuerliche Verurteilung nicht mehr herangezogen werden dürfen. Die Folge darauf könnte sein, dass das Opfer, bevor es die Möglichkeit hat, über den Tatbestand der fortgesetzten psychischen Gewalt vorzugehen, mehrere psychische Gewalthandlungen erdulden muss. Der Tatbestandsentwurf der „fortgesetzten Verletzung der psychischen Integrität“ ist jedoch gerade für solche mehrfach stattfindenden Taten gedacht. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie gerade nicht abgeurteilt wurden, da es z.B. an einem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung gefehlt hat. So ergeben sich zumindest diesbezüglich keine Bedenken.

Aber auch was die bereits abgeurteilten Taten angeht, steht dies dem *ne bis in idem* Grundsatz nicht entgegen. Die bereits abgeurteilten Taten würden nicht noch einmal mit Strafe belegt werden. Sie dienen stattdessen dazu, die psychische Belastungssituation durch die wiederholte Tatbegehung darzustellen/zu verdeutlichen.¹⁰⁰⁸

Das Erfordernis einer fortgesetzten Verletzung stellt somit keinen Verstoß gegen den *ne bis in idem* Grundsatz dar.

j) Einordnung in das Strafgesetzbuch

Letztlich müsste die neue Norm auch Eingang in das Strafgesetzbuch finden. Fraglich ist folglich, unter welchem Kapitel sie zu verorten sein soll. Die Ausgestaltung des Tatbestands als Eignungsdelikts, der die Eignung zu einer Verletzung der psychischen Integrität des Opfers fordert, steht einer Einordnung in den 17. Abschnitt (Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit) entgegen. Die Verletzung der psychischen Integrität ist hier maßgebend. In Betracht kommen könnte jedoch eine Verortung im 18. Abschnitt (Straftaten gegen die persönliche Freiheit), der auch die Nachstellung gem. § 238 StGB enthält. Dies erscheint deshalb als vor-

¹⁰⁰⁷ Sozialministerium Schweden, Bericht Frauenfrieden (Women's peace report), SOU 1995:60, S. 306.

¹⁰⁰⁸ *Marín de Espinosa Ceballos/Hamdorf*, aaO, 163 (169).

zugswürdig, da geschütztes Rechtsgut des § 238 StGB nach der Intention des Gesetzgebers¹⁰⁰⁹ der individuelle Lebensbereich des Opfers sei. Dies soll vor Nachstellungen geschützt werden, die zu einer (psychischen) Beeinträchtigung seiner Handlungs- und Entschließungsfreiheit führen. Ähnlich verhält es sich bei der fortgesetzten Verletzung der psychischen Integrität. Die Norm soll vor einer Beeinträchtigung der psychischen Integrität durch die fortgesetzte Begehung bestimmter (und in der Norm genannter) Straftatbestände schützen. Eine Verortung im 18. Abschnitt des Strafgesetzbuches ist somit nicht fernliegend.

Es kann jedoch auch über die Schaffung eines gänzlich neuen Abschnitts nachgedacht werden. Da es sich bei dem Tatbestand um eine Norm handelt, die sowohl Elemente der Straftatbestände des 17. als auch des 18. Abschnitts enthält, ist die Entwicklung eines neuen Abschnitts 17a naheliegend. Ferner könnte auch ein neuer 18. Abschnitt nach dem 17. Abschnitt (mit entsprechender Neunummerierung der restlichen Abschnitte) in Frage kommen.¹⁰¹⁰

6. Zusammenfassende Darstellung

Abschließend sollen der Tatbestand und seine Ziel- und Zwecksetzung resümierend dargestellt werden. Die Überschrift des Tatbestands lautet „Fortgesetzte Verletzung der psychischen Integrität“. Über das Tatbestandmerkmal der „fortgesetzten Handlung“ sollen das gesteigerte Unrecht einer wiederholten Tatbegehung erfasst und die für die häusliche Gewalt typischen Fälle des sog. Psychoterrors rechtlich greifbar gemacht werden. Wann eine fortgesetzte Handlung über einen längeren Zeitraum anzunehmen ist, ergibt sich aus einer Einzelfallentscheidung, bei der die oben genannten Mindestanforderungen als Maßstab dienen sowie die Schwere der begangenen Delikte, die Dichte der Tathandlungen und die Dauer. Es handelt sich um ein potentiell Gefährdungsdelikt, das die Eignung zur Verletzung der psychischen Integrität voraussetzt. Eine solche Eignung ergibt sich in der Regel als Folge der fortgesetzten Tatbegehung. Eine Beurteilung dessen muss aus einer objektiven ex-ante Perspektive erfolgen und die konkreten Umstände der Tat und die individuelle Lebensführung des Opfers einbeziehen.

Subjektiv soll es sich um ein Vorsatzdelikt handeln, wobei sich der Vorsatz zum Tatzeitpunkt auf alle Tatbestandsmerkmale beziehen muss und somit auch auf ein fortgesetztes Handeln.

Der Versuch ist nicht strafbar.

¹⁰⁰⁹ BT-Drs. 16/575, 6, BT-Drs. 18/9946, 13 f.

¹⁰¹⁰ So *Knauer*, welcher das Einfügen eines neuen Abschnitts „Straftaten gegen die Psyche“ im Rahmen der Entwicklung eines Foltatbestands vorschlägt. (*Knauer*, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, S. 285 f.).

Ziel des Tatbestands ist es nicht, sämtliche denkbare Erscheinungsformen häuslicher und vornehmlich psychischer Gewalt zu erfassen. Die verschiedenen möglichen Angriffsformen auf die psychische Integrität der Person sollen in der Form beschränkt werden, dass der Fokus der Norm auf der Verwirklichung von explizit genannten Straftatbeständen liegt, bei denen es sich um Antrags- und Privatklagedelikte handelt. Somit wird die Tathandlung hinreichend bestimmt und dem Umstand entgegengewirkt, dass in Fällen häuslicher Gewalt (und anderen ähnlich gelagerten Fällen) die selbstständigen Einzeltaten in der Mehrzahl der Fälle erst gar nicht angeklagt werden. Diese Problematik stellt sich hingegen bei Officialdelikten nicht. Das gesteigerte Unrecht einer wiederholten Tatbegehung kann hier zudem über die Strafzumessung erfasst werden.

Ein Ausufern der Strafbarkeit wird dadurch verhindert, dass objektives Tatbestandsmerkmal, neben der fortgesetzten Tatbegehung, die schwerwiegende Verletzung der psychischen Integrität ist. Wann eine solche schwerwiegende Verletzung anzunehmen ist, ist im Rahmen einer Einzelfallentscheidung festzustellen. Schließlich enthält der letzte Absatz auch eine Subsidiaritätsklausel.

7. Tatbestandsvorschlag

Der Tatbestandsvorschlag lautet entsprechend den obigen Ausführungen:

Fortgesetzte Verletzung der psychischen Integrität

(1) Wer Straftaten gem. Abs. 2 über eine längere Zeit hindurch begeht, sofern jede einzelne Tat sich als Teil einer fortgesetzten Verletzung der psychischen Integrität darstellt und geeignet ist, die betroffene Person in dieser schwerwiegend zu verletzen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.¹⁰¹¹

(2) Zu den in Abs. 1 bezeichneten Straftaten gehören

1. der Hausfriedensbruch (§ 123 des Strafgesetzbuches)

2. die Beleidigung (§ 185 bis 187 des Strafgesetzbuches), wenn sie nicht gegen eine der in § 194 Abs. 4 des Strafgesetzbuches genannten politischen Körperschaften gerichtet ist

3. die Körperverletzung (§ 223 des Strafgesetzbuches)

4. die Nötigung (§ 240 Absatz 1 bis 3 des Strafgesetzbuches) und die Bedrohung (§ 241 des Strafgesetzbuches)

(5. die Freiheitsberaubung (§ 239 des Strafgesetzbuches))

(3) Der Täter ist nicht nach den vorstehenden Bestimmungen zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist.

¹⁰¹¹ Die Formulierung ist angelehnt an Kap. 4: § 4a Abs. 1 des schwedischen Strafgesetzbuches.

- Zusammenfassung der kriminalpolitischen Kernaussagen -

Die Bearbeitung hat auf der Basis einschlägiger Statistiken gezeigt, dass eine Notwendigkeit der Reform rechtlicher Interventionsmöglichkeiten gegen häusliche Gewalt besteht. Zahlreiche völkerrechtliche Grundlagen und (noch) nicht hinreichend erfüllte Anforderungen für die Verhinderung und Sanktionierung häuslicher Gewalt ergeben sich dabei aus der Istanbul-Konvention, dem Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Opferschutzrichtlinie 2020/29/EU. Sowohl das materielle als auch das formelle Strafrecht können staatliche Interventions- und Präventionsmöglichkeiten bieten. Dafür bedarf es jedoch einer Reform beider Bereiche, da sich in der Untersuchung auf beiden Ebenen wesentliche Problemfelder ergeben haben.

1. Materiell-rechtlich wird eine Erweiterung der Strafschärfungsgründe vorgeschlagen,¹⁰¹² ein Reformvorschlag für eine bessere rechtliche Handhabung von Trennungstötungen unterbreitet¹⁰¹³ sowie die Entwicklung eines Tatbestands der „Fortgesetzten Verletzung der psychischen Integrität“.¹⁰¹⁴

Die Entwicklung eines Tatbestands, der häuslichen Gewalt *allgemein* sanktioniert, ist hingegen nicht angezeigt. Häusliche Gewalt lässt sich zu einem Großteil bereits strafrechtlich erfassen. Dies gilt allerdings vornehmlich für Offizialdelikte. Die eigentlichen Probleme zeigen sich an anderer Stelle. Darauf soll mittels eines neuen Tatbestandes *gezielt* reagiert werden. Als problematisch haben sich diesbezüglich vor allem die Fälle erwiesen, in denen es sich um Antrags- oder Privatklagedelikte handelt und das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung verneint wird. Dort kommt es in der Mehrzahl der Fälle erst gar nicht zu einer Anklageerhebung. Die Tat wird jedoch meistens - wie für häusliche Gewalt typisch - fortgesetzt begangen und kann letztlich dazu geeignet sein, die psychische Integrität des Opfers schwer zu verletzen. Über das geltende Recht können die einzelnen wiederholten Handlungen nicht als ein Bestandteil eines fortlaufenden Prozesses verstanden werden. Die Beweisanforderungen für die jeweils begangenen Einzeltaten stellen ein zusätzliches Hindernis dar.

Mittels des Vorschlages zur Entwicklung eines Tatbestands der „Fortgesetzten Verletzung der psychischen Integrität“ soll diesen Problemen Abhilfe geschaffen werden.

¹⁰¹² Siehe dazu ausführlich S. 160 f.

¹⁰¹³ S. 167 ff.

¹⁰¹⁴ S. 218 ff.

2. Unabhängig von der Tatsache, dass häusliche Gewalt bereits nahezu gänzlich rechtlich greifbar ist, ist jedoch auch nicht außer Acht zu lassen, dass ihr durch eine explizit wörtliche Normierung im Strafgesetzbuch möglicherweise eine gesteigerte Ernsthaftigkeit der Normbefolgung verliehen werden könnte. Ein eigener Tatbestand könnte dazu führen, die Gesellschaft von der Begehung der davon erfassten Taten abzuschrecken¹⁰¹⁵, indem potentiellen Tätern ins Bewusstsein gerufen wird, welche Strafen folgen können. Die drohende Strafe könnte dem Täter „so viel Unlustgefühl“¹⁰¹⁶ vermitteln, „dass die der Begehung entgegenwirkenden Motive das Übergewicht erlangen und auf diese Art und Weise „einen psychischen Zwang“ zur Unterlassung der Tat ausüben“¹⁰¹⁷. Demgegenüber lässt sich auch die die Einübung der Rechtstreue als Lerneffekt¹⁰¹⁸ (als eine der Formen positiver Generalprävention) anführen. Fraglich ist jedoch, ob diese Effekte nicht bereits ausreichend durch bestehende Normen des StGB erreicht werden/werden können. Zudem ist nicht eindeutig geklärt, ob das menschliche Verhalten überhaupt in einer solchen Weise beeinflussbar ist.¹⁰¹⁹ In der Regel wird die Entscheidung über das „Ob“ der Begehung der Straftat in einem spontanen Entschluss getroffen und nicht unter der ausführlichen Abwägung des Für und Wider der Begehung.¹⁰²⁰ Selbige Zweifel lassen sich auch in Bezug auf die Spezialprävention anwenden. Präventionsorientierte Gründe vermögen es somit ebenfalls nicht, die Notwendigkeit der Schaffung einer Strafnorm gegen häusliche Gewalt zu begründen.

Häusliche Gewalt basiert im Regelfall auf psychischen Defekten des Täters und langjährigen Konflikten. Ein Tatbestand ist auch hier nicht in der Lage, diese zu lösen und wird, gerade beim Bestehen tiefgreifender psychischer Defekte und Konflikte, nicht dazu führen, dass der Täter soweit abgeschreckt wird, dass er von der Tat/den Taten absieht. Der Versuch einer präventiven Verhinderung häuslicher Gewalt - über die Entwicklung eines eigenen Tatbestands - ist demnach nicht zu befürworten. Eine effektive Prävention häuslicher Gewalt kann nicht in erster Linie über das materielle Strafrecht erreicht werden.

¹⁰¹⁵ Joecks, in: MüKo StGB, Einl. Rn. 69; siehe auch: Hoerster, in GA 1970, S. 272; Vanberg, Verbrechen, Strafe und Abschreckung, S. 22 ff.

¹⁰¹⁶ Von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, § 13, S. 38.

¹⁰¹⁷ Von Feuerbach, ebd.

¹⁰¹⁸ Joecks, aaO, Einl. Rn. 69.

¹⁰¹⁹ Joecks, ebd.

¹⁰²⁰ Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1/24. Ausführlich zur kritischen Betrachtung der Abschreckungswirkung siehe auch: Hassemer/Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, Vorb. § 1, Rn. 283 ff.

Sollte demungeachtet in naher Zukunft über die Einführung eines Tatbestandes gegen häusliche Gewalt auf Gesetzesebene nachgedacht werden, bietet sich eine Ausgestaltung am Vorbild der Regelung Schwedens an. Dies kann dergestalt umgesetzt werden, dass die Norm sowohl die physische als auch die psychische Gewalt erfasst und außerdem die fortgesetzte/wiederholte Vorgehensweise. Darüber hinaus ist eine Beschränkung auf schwere Fälle wünschenswert, um einer übermäßigen Anwendung der Norm entgegenzuwirken.

3. Für eine effektive Strafverfolgung häuslicher Gewalt muss den Opfern darüber hinaus geholfen werden, den rechtlichen Schutzmantel des Täters zu durchbrechen. Dabei ist überwiegend im Strafprozessrecht anzusetzen. Diesbezüglich ist die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts¹⁰²¹ von besonderer Relevanz und die Implementierung einer strafprozessualen Regelung für besonders schutzbedürftige Opfer¹⁰²² und/oder insgesamt eines Opferbegriffs in der Strafprozessordnung. Unter präventiven Gesichtspunkten ist ferner die Schaffung einer Möglichkeit der Anordnung des Tragens einer elektronischen Fußfessel für Täter häuslicher Gewalt¹⁰²³ gesondert hervorzuheben.

Die in der Arbeit dargelegten Reformvorschläge sollen in erster Linie nicht zu einer Ausweitung der Strafbarkeit führen, sondern der Beseitigung strafprozessualer Hürden dienen, die einer Bestrafung des Täters nach der momentanen Rechtslage noch entgegenstehen. Das geltende Recht soll hierbei eher mit Blick auf die häusliche Gewalt weiterentwickelt als umgestaltet oder neu entwickelt werden. Es soll gerade kein neuer eigener Tatbestand der „Häuslichen Gewalt“ geschaffen werden. Eine tatbestandliche Neuentwicklung kann lediglich in dem Vorschlag der Implementierung eines Tatbestandes der „Fortgesetzten Verletzung der psychischen Integrität“ gesehen werden. Hierbei greift auch dieser Vorschlag bereits bestehende Normen des Strafgesetzbuches auf und orientiert sich dabei am geltenden Recht. Mittels des Rückgriffs auf bereits bestehende Normen wird der Schutz von Opfern häuslicher Gewalteher präzisiert als ausgeweitet. Dies gilt ebenso für den Bereich des Strafprozessrechts, wobei durch die Reformvorschläge bestehende Normen präzisiert und besser umsetzbar gemacht werden sollen. Über einen Tatbestand der „Fortgesetzten Verletzung der psychischen Integrität“ sollen außerstrafrechtliche Reaktionen indessen nicht untergraben werden. Gleichwohl ist der Un-

¹⁰²¹ S. 81 ff.

¹⁰²² S. 112 ff.

¹⁰²³ S. 138 ff.

rechtsgehalt fortgesetzter psychischer Gewalt als so schwerwiegend anzusehen, dass der Rückgriff auf das Strafrecht in diesem Fall als *ultima ratio* gerechtfertigt erscheint.

4. Gewiss handelt es sich bei den erarbeiteten und vorgestellten Reformmöglichkeiten um Wunschvorstellungen. Die möglichen Folgen einer Umsetzung dieser Reformideen sollen abschließend anhand von zwei kurzen fiktiven Fällen dargestellt werden, um zu zeigen, was diese Reform in der Praxis bewirken könnte. Dabei wird auf die beiden Fälle zunächst das de lege lata geltende Recht angewandt und anschließend ein Ausblick auf die Rechtslage unter Anwendung der Reformvorschläge gegeben.

Fall 1:

Die seit Jahren unter häuslicher Gewalt leidende Ehefrau (E) soll im Prozess als Opferzeugin gegen ihren Ehemann (G) aussagen. G setzt E jedoch massiv unter Druck, indem er ihr damit droht, sie umzubringen, sofern sie vor Gericht aussagen sollte. E macht daraufhin in der Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO Gebrauch.

De lege lata ist es wahrscheinlich, dass das Verfahren mangels anderer Beweismittel und ungehindert der Tatsache, dass Nr. 86 RiStBV trotzdem die Möglichkeit der Strafverfolgung vorsieht, nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wird.¹⁰²⁴ Nahezu die Hälfte aller erfolgten Einstellungen basiert darauf, dass das Opfer als Angehöriger von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat.¹⁰²⁵ Dies wird zumeist so interpretiert, dass davon ausgegangen wird, die nicht erfolgte Mitwirkung des Opfers sei als fehlende Strafwürdigkeit zu qualifizieren.¹⁰²⁶

Wie kann diesem Umstand über die gemachten Reformvorschläge abgeholfen werden?

Unter Anwendung der dargestellten Reformvorschläge handelt es sich bei E zunächst um ein besonders schutzbedürftiges Opfer gem. § 48a n.F. StGB.¹⁰²⁷ Über die Norm stehen ihr dann besondere Schutzrechte zu wie z.B. die kostenfreie Anordnung eines psychosozialen Prozessbegleiters. Dieser kann E schon im Ermittlungsverfahren unterstützen und ihre individuelle Belastung reduzieren. Mit der Zeugenbefragung des Prozessbegleiters kann zudem eine weitere Person befragt werden, die einen unmittelbaren Eindruck vom Opfer erlangen konnte und sich intensiv mit dem Opfer beschäftigt hat.

¹⁰²⁴ Winterer, Strafverfolgung bei Gewalt im sozialen Nahbereich, S. 197.

¹⁰²⁵ Mönig, Häusliche Gewalt und die strafjustizielle Erledigungspraxis, S. 91.

¹⁰²⁶ Schirrmacher/Schweikert, in: FPR 2005, 44 (48).

¹⁰²⁷ Siehe dazu ausführlich S. 114 ff.

Darüber hinaus ist nach dem Regelungsvorschlag zu prüfen, dass nach der ersten Aussage eines Verletzten unverzüglich, möglichst im Anschluss an die polizeiliche Vernehmung, eine richterliche Vernehmung herbeigeführt wird und ob diese gem. § 58a StPO zu protokollieren ist. Hätte im Falle der E sofort nach ihrer ersten Aussage eine richterliche Vernehmung stattgefunden, so könnte diese Aussage über die Neuregelung - entgegen § 252 StPO - verwertet werden.¹⁰²⁸

Weiterhin bestünde für E über § 48a n.F. StGB die Option, im Ermittlungsverfahren

- nach Möglichkeit von einer Person des gleichen Geschlechts vernommen zu werden (§ 48a Abs. 2 Nr. 1 n.F. StGB),
- auf Antrag zu verlangen, die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung auszuschließen (§ 48a Abs. 2 Nr. 3 n.F. StGB),
- zu verlangen, eine mehrmalige Vernehmung vor der Hauptverhandlung nach Möglichkeit zu vermeiden (§ 48a Abs. 2 Nr. 3 n.F. StGB),

und bei einer Vernehmung eine Person ihres Vertrauens beizuziehen (§ 48a Abs. 2 Nr. 4 n.F. StGB). Nach § 48a Abs. 3 n.F. StGB wäre zudem zu prüfen,

- ob die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl der E Maßnahmen nach den §§ 168e oder 247a StPO erfordert (Nr. 1 des § 48a n.F. StGB),
- ob ein begründeter Anlass für die Anwendung des § 68 Abs. 2 und Abs. 3 StPO vorliegt (Nr. 2 des § 48a n.F. StGB),

und inwieweit auf nicht unerlässliche Fragen zum persönlichen Lebensbereich der E nach § 68a Absatz 1 verzichtet werden kann (Nr. 3 des § 48a n.F. StGB). Letztlich kommt auch der „drastische“ Weg des gänzlichen Ausschlusses des Zeugnisverweigerungsrechts für Opferzeugen in Betracht. Eine gesetzliche Umsetzung des Vorschlags hätte zur Folge, dass die ermittelungsrichterliche Vernehmung folglich nicht mehr notwendig wäre und E somit im Hauptverfahren befragt werden könnte.¹⁰²⁹

Die Reformvorschläge ermöglichen somit die Verwertung ausreichender Beweismittel und infolgedessen auch eine Verurteilung des G.

¹⁰²⁸ Dies wäre ebenso über den auf S. 95 ff. gemachten Vorschlag möglich.

¹⁰²⁹ Aus diesem Grund ist sie im Regelungsvorschlag *kursiv* gehalten.

Fall 2:

A und B sind schon seit längerer Zeit verheiratet. B, der Ehemann der A, neigte schon immer dazu, schnell gewalttätig zu werden, und wird dies in Form von Ohrfeigen und kräftigen Schlägen auch gegenüber seiner Ehefrau B. Dies passiert seit drei Jahren fast wöchentlich. Darüber hinaus beleidigt er sie täglich und droht ihr auch gelegentlich. Dies geht so weit, dass er ihr sogar damit droht, sie umzubringen. A ist mittlerweile so eingeschüchtert durch B, dass sie nicht mehr das Haus verlässt und ihm vollkommen hörig ist.

Eines Abends schlägt A wieder auf B ein. Die B erleidet dadurch zahlreiche Hämatome über den ganzen Körper verteilt. Dieses Mal fasst A all ihren Mut zusammen und zeigt B wegen einfacher Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB an. Sie erhofft sich jedoch keine großen Chancen darauf, dass es zu einer Verurteilung des B kommen wird.

De lege lata stehen die Chancen auf eine Verurteilung des B schlecht. A hat zwar Anzeige erstattet und einen Strafantrag gestellt, jedoch ist damit noch nicht über den weiteren Gang des Verfahrens entschieden. Die Staatsanwaltschaft erhebt nur dann die öffentliche Klage, wenn sie ein „öffentliches Interesse“ daran sieht (§§ 374 Abs. 1 Nr. 4, 376 StPO) oder sogar ein „besonderes öffentliches Interesse“ i.S. des § 230 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 StGB bejaht.¹⁰³⁰ Diesbezüglich spricht schon die Statistik gegen eine Verurteilung des B, da das Vorliegen eines solchen öffentlichen Interesses in der Mehrzahl verneint wird.¹⁰³¹ Dies ist auch dann der Fall, wenn bereits vorangegangene gewalttätige Taten bekannt sind. Das öffentliche Interesse wird, unabhängig von vorausgegangenem gewalttätigem Verhalten, in mehr als 70% der einschlägigen Verfahren verneint.¹⁰³²

A könnte versuchen, auch die anderen zahlreichen Taten des B anzuzeigen. Hierbei handelt es sich jedoch um eine Vielzahl von Taten über einen Zeitraum von drei Jahren. Über das geltende Recht können die einzelnen Handlungen nicht als ein Bestandteil eines fortlaufenden Prozesses verstanden werden. Dabei geht es in solchen Fällen gerade darum, die Gesamtheit der Taten und die Gesamtfolgen auf das Opfer zu erfassen. Zudem stellen die Beweisregeln für jede einzelne Tat eine enorme Hürde dar.

¹⁰³⁰ Siehe dazu ausführlich S. 102 ff.

¹⁰³¹ Siehe S. 49 f.

¹⁰³² *Oberlies*, Erledigungspraxis in Fällen häuslicher und sexueller Gewalt, S. 28.

Kann es hingegen de lege ferenda, d.h. über die gemachten Reformvorschläge zu einer Verurteilung des B kommen?

Wendet man die auf S. 109 f. vorgeschlagenen Kriterien für eine Anklageerhebung/einen Antrag auf Erlass eines Strafbefehls an, so sind hier gleich zwei der genannten Kriterien einschlägig. Es sind bereits frühere Vorfälle bekannt und der Täter hat kein Problembewusstsein. Ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung ist demnach zu bejahen.

Man könnte jedoch auch schon davor ansetzen, sofern ein Tatbestand der „*Fortgesetzten Verletzung der psychischen Integrität*“ tatsächlich existiert. Diesen hätte A anstatt der einfachen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB zur Anzeige bringen können. Da es sich dabei um ein Officialdelikt handeln soll, steht die prozessrechtliche Hürde des öffentlichen Interesses hier nicht entgegen.¹⁰³³ Eine fortgesetzte Handlung ist ebenfalls anzunehmen. Diese soll sich aus einer Einzelfallentscheidung ergeben, welche die Schwere der begangenen Delikte, die Dichte der Tathandlungen und die Dauer einbezieht.¹⁰³⁴ Die oben beschriebene Vorgehensweise des B legt die Annahme nahe, dass hier von einer solchen fortgesetzten Handlung auszugehen ist, da B die A über einen Zeitraum von drei Jahren zum Teil stark geschlagen, beleidigt und bedroht hat. Dabei drohte er ihr sogar damit, sie umzubringen. Die fortgesetzten Handlungen erfolgten darüber hinaus über einen längeren Zeitraum.¹⁰³⁵ Von Bedeutung für den fiktiven Fall ist ebenfalls, dass auch die Beweisanforderungen¹⁰³⁶ für die einzelnen begangenen Taten hier weitaus niedriger sind als für die Anzeige aller Einzeldelikte. Die Beweisanforderungen sollen für den entwickelten Tatbestand mit Blick auf die Gesamtheit verringert werden. Es muss folglich nicht jede Handlung im Detail angegeben werden, sondern es soll ausreichend sein festzustellen, dass es sich um eine Reihe von Verhaltensweisen verschiedener Art gehandelt hat, die ihrem Charakter nach präzisiert sind und von denen man weiß, dass sie in einer bestimmten Zeitperiode ausgeführt wurden.

Die Tathandlungen müssen ferner dazu geeignet sein, die A schwer in ihrer psychischen Integrität zu verletzen. Eine solche Eignung ergibt sich in der Regel als Folge der fortgesetzten Tatbegehung. Zudem ist dem Sachverhalt zu entnehmen, dass A bereits so eingeschüchtert ist, dass sie dem B hörig ist und nicht einmal mehr das Haus verlässt, und B auch vorsätzlich gehandelt hat. Die Voraussetzungen des Tatbestands der „*Fortgesetzten Verletzung der psychi-*

¹⁰³³ Siehe hierzu S. 49 f. & S. 102 ff.

¹⁰³⁴ S.o. S. 231 ff.

¹⁰³⁵ S.o. S. 235 f.

¹⁰³⁶ S.o. S. 236 f.

schen Integrität“ sind demnach für den Beispielsfall gegeben und B könnte danach zu einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren verurteilt werden.

Spinnt man den fiktiven Fall so weit, dass B nach der Verbüßung seiner Freiheitsstrafe¹⁰³⁷ wieder entlassen wird und weiterhin die Gefahr besteht, dass er A etwas antun wird, so kommt schließlich auch die Anordnung einer elektronischen Fußfessel in Betracht, um erneute Taten des B gegen A besser verhindern zu können.¹⁰³⁸ Mittels der vorgeschlagenen Neuregelung ist dies jedoch auch schon früher möglich und zwar dann, wenn gegen B bereits gerichtliche Schutzanordnungen gem. § 1 GewSchG vorgelegen hätten.

Letztlich ist eine Verurteilung des Täters in beiden fiktiven Fällen mittels der Reformvorschläge der hiesigen Bearbeitung möglich und folglich auch ein effektiver Schutz des Opfers vor häuslicher Gewalt. Gleichwohl es sich hierbei nur um Wunschvorstellungen handelt, hat sich gezeigt, dass auch das Strafrecht - materiell und prozessual - Interventions- und Präventionsmöglichkeiten gegen häusliche Gewalt bieten kann. Diese gilt es (nur noch) umzusetzen.

¹⁰³⁷ Gem. § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 1 StGB ist eine Weisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB lediglich dann zulässig, wenn der Täter bereits eine Freiheits- oder Gesamtfreiheitsstrafe mit einer Mindestdauer von 3 Jahren verbüßt hat und diese Strafe zum Eintritt der Führungsaufsicht geführt hat.

¹⁰³⁸ Siehe dazu S. 140 ff.

- *Schlussbetrachtung* -

- I. Aus dem Völker- und Verfassungsrecht, der Rechtsprechung und auf der Basis einschlägiger Statistiken ergibt sich die starke Verpflichtung der Reform strafrechtlicher Interventionsmöglichkeiten gegen häusliche Gewalt.
- II. Das Verlöbnis ist aus § 52 Abs. 1 StPO zu streichen. Darüber hinaus müssen Opferzeugen von dem Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 Abs. 1 StPO ausgenommen werden. Die ratio legis des Zeugnisverweigerungsrechts ist nicht mit Opferzeugen vereinbar.
- III. Die RiStBV ist um einen expliziten Hinweis auf die Verpflichtung zur richterlichen Vernehmung bei häuslicher Gewalt zu erweitern.
- IV. Der Verweis durch die Staatsanwaltschaften auf den Privatklageweg ist in Fällen häuslicher Gewalt wegen der persönlichen Beziehung zum Täter gemeinhin unzumutbar. Ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung ist in diesen Fällen im Umkehrschluss zu bejahen.
- V. Es besteht die Notwendigkeit der Implementierung einer strafprozessualen Regelung für besonders schutzbedürftige Opfer und/oder insgesamt eines Opferbegriffs in der Strafprozessordnung.
- VI. Es ist angezeigt, eine konsequente Strafverfolgung häuslicher Gewalt auch ohne Strafantrag bei (relativen) Antragsdelikten zu ermöglichen. Eine gesetzliche Regelung hierzu existiert noch nicht. Sie kann indessen in der RiStBV verankert werden. Unterstützend sollten die Staatsanwaltschaften flächendeckend innerhalb Deutschlands Sonderdezernate für häusliche Gewalt einrichten.
- VII. Die Möglichkeit einer Anordnung des Tragens einer elektronischen Fußfessel für Täter häuslicher Gewalt ist sinnvoll für die Prävention erneuter Taten.
- VIII. Es herrscht eine erhebliche Differenz zwischen der Beurteilung von Trennungstötungen und Ehrenmorden in der Rechtsprechung. Dabei stehen sich die stark subjektivierende, sich auf Verständnis und Nachvollziehbarkeit des Täterhandelns beziehende Orientierung und eine auf soziokulturellen Hintergründen basierende und stark objektivierende Sichtweise gegenüber.
- IX. Die Implementierung besonderer Erschwerungsgründe im Strafrecht stellt eine Möglichkeit zur besseren Sanktionierung häuslicher Gewalt dar.

X. Ein eigenständiger Tatbestand der häuslichen Gewalt ist hingegen auf der Basis der bestehenden Gesetzeslage nicht notwendig.

XI. Über das geltende Recht können einzelne wiederholte und für die häusliche Gewalt typische Taten nicht als ein Bestandteil eines fortlaufenden Prozesses verstanden werden.

XII. Auf Basis der momentanen Rechtslage kann dem Problem der psychischen Gewalt nur unzureichend begegnet werden. Einzelne Verurteilungen, sofern sie überhaupt erfolgen, stellen nur eine Momentaufnahme dar und vermögen es nicht, die Opfersituation und das durch die über einen längeren Zeitraum erfolgten Taten gesteigerte Unrecht hinreichend zu berücksichtigen.

XIII. Über die Schaffung eines Tatbestandes der Fortgesetzten Verletzung der psychischen Integrität können das gesteigerte Unrecht einer wiederholten Tatbegehung erfasst und die für die häusliche Gewalt typischen Fälle der fortdauernden psychischen Gewalt (sog. „Psychoterror“) rechtlich greifbar gemacht werden.

Literaturverzeichnis:

- Andres, D.A./Bonta, James*: The psychology of criminal conduct, 5. Aufl., London 2010.
- Altenhein, Karsten*: Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren. Warum eigentlich nicht?, in: ZIS 5/2015, S. 269 ff.
- ders.*: Dokumentationspflicht im Ermittlungsverfahren. Warum eigentlich nicht?, in: Welche Reform braucht das Strafverfahren?, Texte und Ergebnisse des 39. Strafverteidigertag, Lübeck, 6. - 8. März 2015; Hrsg. Strafverteidigervereinigungen, Organisationsbüro, Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen, Bd. 39, Berlin 2016, S. 190 ff.
- Altwicker, Tillmann*: Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, Heidelberg 2011.
- Ambos, Kai*: Internationales Strafrecht, 18. Aufl., München 2018.
- Amelung, Knut*: Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozess, Berlin 1990.
- Arenas García, Lorea*: La eficacia de la vigilancia electrónica en la violencia de género: análisis criminológico, in: International e-Journal of Criminal Science, Research Report 1, Número 10, 2016.
- Asp, Petter/Ulväng, Magnus/Jareborg, Nils*: Kriminalrättens grunder, Uppsala 2013
- Bals, Nadine*: Der Täter-Opfer-Ausgleich bei häuslicher Gewalt – Vermittlung und Wiedergutmachung auf dem Prüfstand, Baden-Baden 2010.
- Baier, Helmut*: Strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte außerhalb der Strafprozessordnung als Ergänzung der §§ 52 ff. StPO, Bern 1996.
- Bar, Ludwig von*: Zur Lehre von der Beleidigung mit besonderer Rücksicht auf die Presse, in: Der Gerichtssaal 52 (1896), S. 81 ff.
- Baumhöfener, Jesko/Daber, Beate*: Anmerkung zu OLG Braunschweig, Beschl. v. 03.12.2015 – 1 Ws 309/15, in: StraFo 2016, S. 77 ff.
- Baurmann, Sexualität, Gewalt und psychische Folgen – eine Längsschnittuntersuchung bei Opfern sexueller Gewalt und sexueller Normverletzungen*, in: Kriminalistik 85 (1981), S. 278 ff.
- Beckemper, Katharina*: Heimtückemord an einem "Familiencyrannen"; Prüfung der Voraussetzungen eines entschuldigenden Notstandes und einer obligatorischen Strafmilderung, in: JA 2004, S. 99 ff.
- Beling, Ernst von*: Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, Breslau 1903.

- Berdasco García, María Luisa*: Análisis y detección de la violencia de género y los procesos de atención a mujeres en situaciones de violencia, Sevilla 2018.
- Bialek, Anne*: Das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen unter Berücksichtigung von Schutzzweck und Enumerationsprinzip, Bonn 2000.
- Binding, Karl*: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl., Leipzig 1902.
- Bittmann, Folker/Dreiner, Dörte*: Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität nach dem Ende der fortgesetzten Handlung, in: NStZ 1995, S. 105 ff.
- Bloy, René*: Der strafrechtliche Schutz der psychischen Integrität, in: Arnold, Jörg u.a. (Hrsg.): Menschengerechtes Strafen, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005.
- Blum, Barbara*: Gerichtliche Zeugenbetreuung im Zeichen des Opferschutzes – Eine rechtswissenschaftliche und sozialwissenschaftliche Studie zu Möglichkeiten und Grenzen der Zeugenbetreuung im Strafverfahren, Berlin 2005.
- Bock, Michael*: Häusliche Gewalt – ein Problemaufriss aus kriminologischer Sicht, in: Bürger im Staat, 1/2003, S. 25 ff.
- Borgolte, Michael/Schiel, Juliane/Schneidmüller, Bernd/Seitz, Anette*: Mittelalter im Labor: Die Mediävistik testet Wege zu einer transkulturellen Europawissenschaft, Berlin 2008.
- Brandstetter, Manuela*: Gewalt im sozialen Nahraum. Zur Logik von Prävention und Vorsorge in ländlichen Sozialräumen. 1. Aufl., Wien 2009.
- Brauneisen, Achim*: Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als neues Instrument der Führungsaufsicht, in: StV 05 2011, 311 ff.
- Bringewat, Peter*: Die Bildung der Gesamtstrafe, Berlin 2011.
- Brückner, Margit*: Wege aus der Gewalt gegen Frauen und Mädchen. Eine Einführung, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2002.
- Bruns, Hans-Jürgen*: Das Verlöbniß des Heiratsschwindlers im Zivil-, Straf- und Prozeßrecht, in: MDR 1953, S. 458 ff.
- Brzank, P.*: (Häusliche) Gewalt gegen Frauen: sozioökonomische Folgen und gesellschaftliche Kosten, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz, 52/2009, S. 330 ff.
- Bundeskriminalamt (Hrsg.)*: Partnerschaftsgewalt Kriminalstatistische Auswertung - Berichtsjahr 2021. Bundesrepublik Deutschland, 2022.

https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Partnerschaftsgewalt/Partnerschaftsgewalt_2020.pdf?_blob=publicationFile&v=3
(Stand: 29.12.2021).

Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Bericht der Bund/Länder-Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses „Psychosoziale Prozessbegleitung“, Bundesrepublik Deutschland 2012.
https://jm.rlp.de/fileadmin/mjv/Themen/Bericht_der_AG_Psychosoziale_Prozessbegleitung.pdf (Stand: 31.12.2021).

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.): Jahresbericht des Hilfetelefon Gewalt gegen Frauen. Berichtsjahr 2020, Bundesrepublik Deutschland.
https://www.hilfetelefon.de/fileadmin/content/01_Das_Hilfetelefon/4_Zahlen-und-Fakten/Jahresberichte/501_Jahresbericht_2020_web.pdf (Stand: 29.12.2021).

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.): Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland. Berichtsjahr 2004, Bundesrepublik Deutschland.
<https://www.bmfsfj.de/blob/84328/0c83aab6e685eeddc01712109bcb02b0/langfassungstudie-frauen-teil-eins-data.pdf> (Stand: 31.12.2021).

(zit.: *Bundesministerium für Familie, Untersuchung Gewalt*)

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.): Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau – (CEDAW) vom 18. Dezember 1979. 3. Aufl., Niestetal 2013. (zit. *Bundesministerium, CEDAW*)
<https://www.bmfsfj.de/blob/93360/3785562d5da761399c6f17c9abc94f/beseitigung-diskriminierung-der-frau-cedaw-broschuere-data.pdf> (Stand: 31.12.2021).

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.): Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte (§§ 211-213, 57a StGB), dem Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, Heiko Maas, im Juni 2015 vorgelegt. (zit.: *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte*)
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/Abschlussbericht_Experten_Toetungsdelikte.pdf (Stand: 31.12.2021).

Burman, Monica: Straffrätt och mäns våld mot kvinnor, Uppsala 2007.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias: EUV / AEUV - Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl., München 2022.

Canaris, Claus-Wilhelm/*Larenz*, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. Berlin Heidelberg 2008.

Cizek, Brigitte/*Buchner*, Gabriele: Entwicklung des Gewaltverständnisses. in: Bundesministerium für Soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg.): Gewalt in der Familie. Gewaltbericht 2001. Von der Enttabuisierung zur Professionalisierung, Wien 2001. S. 20 ff.
(zit.: *Cizek/Buchner*, Gewaltbericht 2001)

Collins, Randall: Dynamik der Gewalt: Eine mikrosoziologische Theorie, Hamburg 2015.

Colombi, Robert: Häusliche Gewalt – die Offizialisierung im Strafrecht am Beispiel der Stadt Zürich, Zürich 2009.

Cornils, Karin/*Schütz-Gärdén*, Bettina: Landesbericht Schweden. In: Rechtsmittel im Strafrecht/Becker (Hrsg.), Kinzig. Freiburg 2000, edition iuscrim, Interdisziplinäre Untersuchungen aus Strafrecht und Kriminologie Band 1/1, 379 ff.

Crutchfield, Robert D./*Wadsworth*, Tim: Armut und Gewalt, in: Heitmeyer/Hagan (Hrsg.): Internationales Handbuch der Gewaltforschung, Wiesbaden 2006.

Dearing, Albin/*Förg*, Elisabeth: Konferenzdokumentation „Polizeiarbeit gegen Gewalt an Frauen.“ Juristische Schriftenreihe Band 137, Wien 1999.

(zit.: *Dearing/Förg*, Konferenzdokumentation „Polizeiarbeit gegen Gewalt an Frauen.“)

Deutscher Juristinnenbund e.V. (djb): Anhang zur Stellungnahme 12-9 vom 27.10.2012: 10 Jahre Gewaltschutzgesetz: Länderumfrage 2011. Erreichtes und neue alte Aufgaben, Berlin 2012. (zit.: *Deutscher Juristinnenbund*, Anhang Länderumfrage 2011).

ders.: Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen“, Berlin 2020.

Dieckerhoff, Katy: Audiovisuelle Vernehmung kindlicher Opferzeugen sexuellen Missbrauchs im Strafverfahren, Hamburg 2008.

Diesing, Ulrich: Psychische Folgen von Sexualdelikten bei Kindern. Eine katamnestiche Untersuchung, München 1980.

Doege, Felix: Die Bedeutung des nemo-tenetur-Grundsatzes in nicht von Strafverfolgungsorganen geführten Befragungen, Frankfurt a.M. 2006.

Dölling, Dieter/*Duttge*, Gunnar/*Rössner*, Dieter (Hrsg.): Gesamtes Strafrecht: StGB, StPO, Nebengesetze; Handkommentar. 4. Aufl., Baden-Baden 2017.

(zit.: *Bearb.*, in: NK-StGB)

- Dudenredaktion*: Duden: Das Herkunftswörterbuch: Etymologie der deutschen Sprache. Die Geschichte der deutschen Wörter bis zur Gegenwart, Band 7, Berlin 2007.
- Eckstein*, Ken: Ermittlungen zu Lasten Dritter, Heidelberg 2013.
- Eiden*, Joachim: 238 StGB: Vier neue Absätze gegen den Stalker, in: ZIS 2008, S. 123 ff.
- Eilzer*, Silke/*Mair*, Heinz-Peter: Elektronische Aufenthaltsüberwachung in Europa – kriminalpräventive Alternativen?, in: Marks, Erich/*Steffen*, Wiebke (Hrsg.): Sicher leben in Stadt und Land, S. 457 ff.
- Elz*, Jutta: Kriminologische Zentralstelle e.V. (Ed.): Psychosoziale Prozessbegleitung: gesetzlicher Anspruch, inhaltliche Anforderungen, praktische Ansätze. Wiesbaden, 2016
- Engländer*, Armin: Das nemo-tenetur-Prinzip als Schranke verdeckter Ermittlungen, Eine Besprechung von BGH 3 StR 104/07, in: ZIS 3/2008, S. 163 ff.
- Eppner*, Dirk/*Hahn*, Antja: Allgemeine Fragen der Beleidigungsdelikte, in: JA 2006, S. 702 ff.
- Eser*, Albin: Der Schutz vor Selbstbeächtigung im deutschen Strafprozeßrecht, in: Jescheck, Hans-Heinrich (Hrsg.): Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum IX. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, Teheran 1974, Beiheft zur ZStW 1974, S. 136 ff.
(zit. *Eser*, in: Beiheft ZStW 1974)
- ders.*: Empfiehlt es sich, die Straftatbestände des Mordes, des Totschlags und der Kindestöpfung (§§ 211-213, 217 StGB) neu abzugrenzen? Gutachten zum 53. Deutschen Juristentag, 1980. (zit. *Eser*, DJT-Gutachten)
- Esser*, Robert: EGMR in Sachen Gäfgen v. Deutschland (22978/05), Urt. v. 30. 6. 2008, in: NStZ 2008, S. 657 ff.
- Europarat*: Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt und erläuternder Bericht, Istanbul 11.05.2011.
(zit.: *Europarat*, Erläuternder Bericht Istanbul-Konvention)
- Faber*, Karl Georg u.a.: Macht, Gewalt, in: Bruner, Otto u.a. (Hrsg.): Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band 3, 1982, S. 817 ff.
- Fehr*, Anja: Mobbing am Arbeitsplatz – Eine strafrechtliche Analyse des Phänomens Mobbing, Baden-Baden 2007.
- Fehrmann*, Hans/*Jakobs*, Klaus/*Junker*, Rolf/*Warnke*, Claus: Das Misstrauen gegen vergewaltigte Frauen. Erfahrungen von Vergewaltigungsopfern mit Polizei und Justiz. Eine Unter-

- suchung von Polizeibeamten an der Hochschule für öffentliche Verwaltung in Bremen, Wiesbaden 1986.
- Ferber, Sabine*: Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren – Das 3. Opferrechtsreformgesetz, in: NJW 2016, S. 279 ff.
- Fischer, Thomas*: Entwicklungslinien der fortgesetzten Handlung - “Tatbestand” und “Typus” in der Rechtsprechung des BGH, in: NStZ 1992, S. 415 ff.
- ders.*: Strafgesetzbuch Kommentar, 68. Aufl., München 2021.
- Foljanty, Lena/Lembke, Ulrike*: Die Konstruktion des Anderen in der „Ehrenmord“-Rechtsprechung, in: Kritische Justiz, 47/2014, S. 298 ff.
- dies.*: Nicht vergleichbar? Die Rechtsprechung zu sog. Ehrenmorden und zu Trennungstötungen in Paarbeziehungen, in: Betrifft JUSTIZ, 113/2013, S. 45 ff.
- Forkel, Hans*: Die seelische Unversehrtheit als Schutzzanliegen des Zivil- und des Strafrechts, in: Schlüchter, Ellen/Laubenthal, Klaus (Hrsg.): Recht und Kriminalität: Festschrift für Friedrich-Wilhelm Krause zum 70. Geburtstag, Köln 1990, S. 297 ff.
- Frank, Peter H.*: Die Verwertbarkeit rechtswidriger Tonbandaufnahmen Privater, Würzburg 1995.
- Franke, Barbara/Seifert, Dragana/Anders, Sven/Schröer, Judith/Heinemann, Axel*: Gewaltforschung zum Thema „häusliche Gewalt“ aus kriminologischer Sicht, in: Rechtsmedizin 3/2004, S. 193 ff.
- Freiburger Fachstelle Intervention gegen häusliche Gewalt*: Bericht des Sonderdezernats der Staatsanwaltschaft Freiburg (zit.: Bericht Sonderdezernat)
- Freudenberg, Dagmar*: Psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren gem. § 406 h Satz 1 Nr. 5 StPO – Umsetzung in Niedersachsen, in: Neue Kriminalpolitik, Vol. 25, Nr. 2 2013, S. 99 ff.
- Galen, Margarete von*: "Parallel Justice" für Opfer von Straftaten - ein Verfahren mit "Opfervermutung" außerhalb des Strafrechts, in: StV 2013, S. 171 ff.
- Gärditz, Klaus Ferdinand/Stuckenberg, Carl-Friedrich*: Zu Funktion und Ratio der Zeugnisverweigerungsrechte im Strafverfahren, in: Wolter, Jürgen/Schenke, Wolf-Rüdiger (Hrsg.): Zeugnisverweigerungsrechte bei (verdeckten) Ermittlungsmaßnahmen, Reihe „Recht“ des BMJ, Berlin 2002, S. 99 ff.
- Garthus-Niegel, Susan/Seefeld, Lara/Mojahed, Amara/Schellong, Julia*: Häusliche Gewalt im Kontext der COVID-19-Pandemie, in: Trauma & Gewalt, 3/2021, S. 200 ff.

- Gazeas, Nikolaos*: Der Stalking-Straftatbestand - § 238 StGB (Nachstellung), in: JR 2007, S. 497 ff.
- Gelles, Richard J.*: Gewalt in der Familie, in: Heitmeyer, Wilhelm/Hagan, John (Hrsg.): Internationales Handbuch der Gewaltforschung, Wiesbaden 2002, S. 1043.
- Grabenwarter, Christoph*: Androhung von Folter und faires Strafverfahren – Das (vorläufig) letzte Wort aus Straßburg, in: NJW 2010, S. 3128 ff.
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*: Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München 2021.
- Geoffroy, Guy/Bousquet, Danielle*: Rapport d’information (N° 4169, XIII législature), sur la mise en application de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, 2012.
- Geppert, Klaus*: Der Zeugenbeweis, in: Jura 1991, S. 132 ff.
- Gerhold, Sönke*: Die Akzessorietät der Teilnahme an Mord und Totschlag, Baden-Baden 2014.
- Gil, David*: Child Abuse and Violence, New York 1979.
- Godenzi, Alberto*: Gewalt im sozialen Nahraum, Basel 1994.
- Gossrau, Eberhard*: Unterlassen der Zeugenbelehrung als Revisionsgrund, in: MDR 1958, S. 468 ff.
- Groschhoff, Nancy*: Häusliche Gewalt und ihre Folgen – Eine Darstellung der Kernfragen von Frauen im Frauenhaus, Hamburg 2009.
- Grimm, Dieter*: Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis?, in: Grimm, Dieter: Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a.M. 1991, S. 225 ff.
- Grünwald, Gerald*: Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren, in: JZ 1966, S. 489 ff.
- ders.*: Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, Baden-Baden 1993.
- Grünwald, Anette*: Das vorsätzliche Tötungsdelikt, Tübingen 2010.
- dies.*: Reform der Tötungsdelikte, Tübingen 2016.
- Hagemann-White, Carol/Kavemann, Barbara/Kootz, Johanna/Weinmann, Ute/Wildt, Carola Christine/Burghard, Roswitha/Scheu, Ursula*: Hilfen für misshandelte Frauen. Abschlussbericht der wissenschaftlichen Begleitung des Modellprojekts Frauenhaus Berlin. Stuttgart, 1981. (zit.: Hagemann-White u.a.)

- Hamm*, Rainer: Das Ende der fortgesetzten Handlung, in: NJW 1994, S. 1636 ff.
- Hauser*, Robert: Der Zeugenbeweis im Strafprozeß, Zürich 1974.
- Haverkamp*, Rita: Im Labyrinth des Opferschutzes – Zum Entwurf eines Dritten Opferrechtsreformgesetzes, in: ZRP 2015, S. 53 ff.
- Hecker*, Bernd: Europäisches Strafrecht. 5 Aufl., Berlin 2015.
- Hegmanns*, Michael: Die sachliche Gerichtszuständigkeit nach dem Opferrechtsreformgesetz, in: DRiZ 2005, S. 288 ff.
- Heitmeyer*, Wilhelm/*Hagan*, John: Gewalt. Zu den Schwierigkeiten einer systematischen internationalen Bestandsaufnahme, in: Heitmeyer, Wilhelm/*Hagan*, John (Hrsg.): Internationales Handbuch der Gewaltforschung, Wiesbaden 2002, S. 15 ff.
- Heissenberg*, Petra: Strukturelle und zwischenmenschliche Gewalt aus pädagogischer Sicht, Frankfurt a.M. 1997.
- Heyse*, Johann Christian August: Handwörterbuch der deutschen Sprache: A bis K, Band 1, Berlin 1835.
- Hilf*, Marianne Johanna: Neue Maßstäbe durch die EU-RL über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten?, in: Jesionek, Udo/*Sautner*, Lyane: Opferrechte in europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive, Innsbruck 2017.
- Hillenkamp*, Thomas: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.03.2003 - 1StR 483/02 (LG Hechingen), in: JZ 2004, S. 48 ff.
- Hirsch*, Hans Joachim: Grundfragen von Ehre und Beleidigung, in: *Zaczyk*, Rainer/*Köhler*, Michael/*Kahlo*, Michael (Hrsg.): Festschrift für E.A. Wolff, Berlin 1998, S. 125 ff.
- Hochstätter*, Ulrica: Dokumentation Gewalt in der Familie, Broschüre im Eigendruck, Anwaltschaft Frankfurt am Main 2002.
- Hoerster*, Norbert: Zur Generalprävention als dem Zweck staatlichen Strafens, in: GA 1970, S. 270 ff.
- Hoffmann*, Diether: Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen eines Verstorbenen, in: MDR 1990, S. 111 ff.
- Holmqvist*, Lena/*Leijonhufvud*, Madeleine/*Träskman*, Per Ole/*Wennberg*, Suzanne (Hrsg.), Brottsbalken – En kommentar. Del. II (13-24 kap.): brotten mot allmänheten och staten, 7. Aufl., Stockholm 2009.
- Hucklesby*, Anthea: Vehicles of desistance? The impact of electronically monitored curfew orders. Criminology and Criminal Justice, 8, 2008, S. 51 ff.

Innenministerium, Justizministerium sowie Ministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Senioren (Baden-Württemberg): Abschlussbericht der Zweiten Opfer- und Zeugenschutzkommission, Stuttgart 2013.

Ipsen, Jörn, Staatsrecht II, 22. Aufl., München 2019

Jansen, Kirsten: Das Zeugnisverweigerungsrecht aus §§ 52 StPO für besondere persönliche Nähe- und Vertrauensverhältnisse, Berlin 2004.

Jung, Heike: Zeugenschutz, in: GA 1998, S. 313 ff.

Kaiser, Anna: Auf Schritt und Tritt – die elektronische Aufenthaltsüberwachung, Entwicklung, Rechtsgrundlagen, Verfassungsmäßigkeit, Wiesbaden 2016. (zit.: Kaiser, Fußfessel)

Kaiser, Günther: Kriminologie, 3. Aufl., Heidelberg 1996.

Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. Hrsg. von Hannich, Rolf. 8. Aufl., München 2019.

Kasiske, Peter: Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafprozess, in: JuS 2014, S. 15 ff.

Kavemann, Barbara/Kreyssig, Ulrike (Hrsg.): Handbuch Kinder und häusliche Gewalt. 3. Aufl., Berlin 2013.

Kavemann, Barbara/Leopold, Beate/Schirmmacher, Gesa/Hagemann-White, Carol: Modelle der Kooperation gegen häusliche Gewalt. Schriftenreihe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Band 193, Stuttgart 2001.

Keidel, Theodor (Begr.)/Engelhardt, Helmut/Sternal, Werner (Hrsg.): FamFG – Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 19. Aufl., München 2017.

Kelker, Brigitte: Zur Legitimität von Gesinnungsmerkmalen im Strafrecht, Frankfurt a.M. 2007.

Keller, Christoph: Häusliche Gewalt und Gewaltschutzgesetz – Leitfaden für polizeiliches Handeln. 1. Aufl., Stuttgart 2008.

Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ulrich (Hrsg.): Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2017.

Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward: Strafrecht Besonderer Teil I, 9. Aufl., Baden-Baden 2020.

Kinzig, Jörg: Stalking - ein Fall für das Strafrecht?, in: ZRP 2006, S. 255 ff.

- Kinzig, Jörg/Zander, Sebastian*: Der neue Tatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB) – Gelungener Abschluss einer langen Diskussion oder missglückte Maßnahme des Gesetzgebers? – , in: JA 2007, S. 481 ff.
- Klein, Martina/Prior, Carmen*: Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016 und Ausblick auf bevorstehende StPO-Novellen - Weiterer Ausbau der Opfer- und der Beschuldigtenrechte, Auskunft aus dem Kontenregister und Neuregelung der Problematik des Agent Provocateur, in: ÖJZ 2016/116, S. 863 ff.
- Klöhn, Wolfhard*: Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß, Göttingen 1984.
- Kloke, Stephan*: Zur Zulässigkeit der ergänzenden Verlesung von Vernehmungsprotokollen, die Angaben des Angeklagten enthalten - zugleich eine Besprechung von: BGH, Beschluss vom 23.5.2018 – BGH 4 StR 584/17, in: NStZ 2019, S. 374 ff.
- Kluge, Etymologisches Wörterbuch*. Bearb. von Seebold, Elmar, 23. Aufl., Berlin/New York 1999.
- Knauer, Florian*: Der Schutz der Psyche im Strafrecht, Tübingen 2013.
- Köhne, Michael*: „Unerwünschte Nähe“ – Mehr Opferschutz bei der Nachstellung?, in: ZRP 2014, S. 141 ff.
- Kolbe, Verena/Büttner, Andreas*: Häusliche Gewalt gegen Männer, in: Deutsches Ärzteblatt, Jg. 117, Heft 31-32, S. 534 ff.
- Kölbel, Ralf/Bork, Lena*: Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel, Berlin 2012.
- Köthke, Rolf*: Geiselnahme, in: Grundlagen der Polizeipsychologie, 2. Aufl., Göttingen 2003, S. 124 ff.
- Kräuter-Stockton, Sabine*: Vergewaltigung/Vergewaltigung in der Ehe – Anregungen aus der Rechtspraxis verschiedener europäischer Länder -, in: djbZ 2/2009, S. 51 ff.
- Kremer, Mika*: Strafprozessuale Angehörigenprivilegien im Rechtsvergleich, Tübingen 2018.
- Krey, Volker/Esser, Robert*: Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Stuttgart 2016.
- Kröpil, Karl*: Zeugnisverweigerungsrecht: Verwertung früherer Aussagen, in: DRiZ 2016, S. 268 ff.
- Krüger, Matthias*: Stalking als Straftatbestand, Hamburg 2007.
- Kuhlen, Lothar*: Die verfassungskonforme Auslegung von Strafgesetzen, Heidelberg 2006.
- Kühl, Kristian/Heger, Martin* (Hrsg.): StGB- Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. München 2018. (zit.: Bearb., in: Kühl/Heger, StGB).
- Kunz, Annika Mara*, in: Dölling, u.a.: Forschungsbericht des Forschungsprojekts „Belastungen von Opfern in Ermittlungsverfahren“, Heidelberg, Mannheim Gießen, 2017.
- Küper, Wilfried/Zopfs, Jan*: Strafrecht Besonderer Teil, 10. Aufl., Karlsruhe 2018.

Kury, Helmut/Dörmann, Uwe/Richter, Harald/Würger, Michael: Opfererfahrungen und Meinungen zur Inneren Sicherheit Deutschlands. Ein empirischer Vergleich von Viktimisierungen, Anzeigeverhalten und Sicherheitseinschätzung in Ost und West vor der Vereinigung. BKA-Forschungsreihe Bd. 25, Wiesbaden 1996.

Kury, Helmut/Gartner, Barbara/Obergfell-Fuchs, Joachim: Der Platzverweis bei häuslicher Gewalt und die Rolle der Polizei – Ergebnisse einer Freiburger Untersuchung, in: KRIMINALISTIK 2005, S. 276 ff.

Landespräventionsrat Niedersachsen: Opferschutzkonzeption der Niedersächsischen Landesregierung, Hannover 2013.

<https://lpr.niedersachsen.de/html/download.cms?id=1466&datei=Niedersaechsische-Opferschutzkonzeption.pdf> (Stand: 31.12.2021).

Lamnek, Siegfried/Luedtke, Jens/Ottermann, Ralf: Tatort Familie, 2. Aufl., Wiesbaden 2006.

Lampe, Astrid/Daniels, Judith K./Trawöger, Iris/Beck, Thomas/Riedl, David: Did domestic violence really increase in the early phase of the COVID-19 pandemic? Results of an interview-based observational study, in: Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, 3/2021, S. 303 ff.

Landreville, Pierre: La Surveillance électronique des délinquants: Un marché en expansion, in: Déviance et société 23-1, 1999.

Lau, Susanne/Boss, Sighild/Stender, Ursula: Aggressionsopfer Frau: Körperliche und seelische Misshandlung in der Ehe, Hamburg 1979.

Laubenthal, Klaus: Handbuch Sexualstraftaten: Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Heidelberg 2012.

Laun, Stefan: Alternative Sanktionen zum Freiheitsentzug und die Reform des Sanktionensystems, Frankfurt a.M. 2002.

Lehner, Roman: Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte, Tübingen 2013.

Lembke, Ulrike: Gewalt im Geschlechterverhältnis, Recht und Staat, in: Foljanty, L. (Hrsg.): Feministische Rechtswissenschaft, 2. Aufl. Baden-Baden 2012.

dies.: Zur schwierigen dogmatischen Beziehung von Heimtückemord, Trennungstötung und Gewaltschutzgesetz, in: NK 3/2009, S. 109 ff.

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. Hrsg. von Jähnke, Burkhard/Laufhütte, Heinrich Wilhelm/ Odersky, Walter.

Band 6: §§ 69-79b StGB. 13. Aufl., Berlin 2020.

Band 6: §§ 146-210 StGB. 12. Aufl., Berlin 2010.

- Band 6: §§ 223-263a StGB. 11. Aufl., Berlin 2005.
- Band 7/1: §§ 211-231 StGB. 12. Aufl., Berlin 2019.
(zit.: *Bearb.*, in: LK-StGB)
- Lernstedt*, Claes: Dit och tillbaka igen, Uppsala 2010.
- Lindenberger*, Thomas./Lüdtke, Alf: Einleitung: Physische Gewalt – eine Kontinuität der Moderne, in: Lindenberger, T./Lüdtke A. (Hrsg.). Physische Gewalt. Frankfurt am Main 1995, S. 7 ff. (zit.: *Lindenberger/Lüdtke*, Physische Gewalt)
- Lingenberg*, Christian: Zeugenschutz im Strafprozeß, Bern 2003.
- Löwe-Rosenberg*: Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO, Band 2: §§ 48-93, 27. Aufl., Berlin 2017.
(zit.: *Bearb.*, in: Löwe-Rosenberg, StPO)
- Lüderssen*, Klaus: Das Recht des Verletzten auf Einsicht in beschlagnahmte Akten. Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des OLG Koblenz vom 30.4.1986 – 2 VAs 20/85, in: NStZ 1987, S. 249 ff.
- Luhmann*, Niklas: Liebe als Passion. Zur Codierung von Intimität, Frankfurt a.M. 1994.
- Maier*, Eva Maria: Folter und Menschenwürde. Zur aktuellen Debatte um die "Rettungsfolter", in: JRP 2012, S. 195 ff.
- Marín de Espinosa Ceballos*, Elena/*Hamdorf*, Kai: Die Integrität der Person als Rechtsgut - eine Betrachtung der spanischen und schwedischen Regelungen zur familiären Gewalt, in: MSchKrim 2000, S. 163 ff.
- Marneros*, Andreas: Intimizid – Die Tötung des Intimpartners, in: Safferling, Christoph u.a. (Hrsg.): Über allem: Menschlichkeit. Festschrift für Dieter Rössner, Baden-Baden 2015, S. 290 ff.
- Masuch*, Thorsten: Zur fallübergreifenden Bindungswirkung von Urteilen des EGMR, in: NVwZ 2000, S. 1266 ff.
- Maunz*, Theodor/*Dürig*, Günter (Begr.): Grundgesetz Kommentar. Band 1: Art. 1-5 GG. 81. Lieferung, München 2017.
- Merkel*, Reinhard: Neuartige Eingriffe ins Gehirn. Verbesserung der mentalen condicio humana und strafrechtliche Grenzen, in: ZStW 2009, S. 919 ff.
- Merscher*, Frank: Die Verzahnung von Straf- und Zivilrecht im Kampf gegen häusliche Gewalt, Frankfurt am Main 2004.
- Meshkova*, Ksenia: Prävalenz der häuslichen Gewalt in Deutschland, Freiburg 2020.

- Meyer, Frank*: Strafbarkeit und Strafwürdigkeit von "Stalking" im deutschen Recht, in: ZStW 115, S. 249 ff.
- Meyer, Jürgen*: „Die Gerichtssprache ist deutsch“ – auch für Ausländer?, in: ZStW 1981, S. 507 ff.
- Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram*: Strafprozessordnung, 64. Aufl., München 2021.
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/Von Raumer, Stefan*: Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., Baden-Baden 2017.
- Meyer-Lohkamp, Jes*: Rechtsschutz gegen Entscheidungen über die Gewährung von Akteneinsicht nach § 406e StPO, in: jurisPR-StrafR 2/2016 Anm. 5.
- Mitsch, Wolfgang*: Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch, in: NJW 2007, 1237 ff.
- Mitsch, Wolfgang*: Grundfälle zu den Tötungsdelikten, in: JuS 1996, S. 121 ff.
- Moldenhauer, Gerwin/Wenske, Marc*: Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zum Recht der Zeugnisverweigerung, in: JA 2017, S. 860 ff.
- Mönig, Ulrike*: Häusliche Gewalt: Optimierungsmöglichkeiten im Bereich der Strafverfolgung, in: djbZ 2/2008, S. 68 ff.
- Mönig, Ulrike*: Häusliche Gewalt und die strafjustizielle Erledigungspraxis – Eine Justizaktenanalyse, Baden-Baden 2007.
- Mosbacher, Andreas*: Nachstellung - § 238 StGB, in: NStZ 2007, S. 665 ff.
- Mühe, Christiane*: Mobbing am Arbeitsplatz – Strafbarkeitsrisiko oder Strafrechtslücke? Eine Betrachtung aus gegenwärtiger und zukunftsorientierter Perspektive, Berlin 2006.
- Müller, Susanne*: Überlegungen zu den Auswirkungen opferzentrierter Gesetzgebung auf Theorie und Praxis des Strafprozesses, in: Betrifft JUSTIZ 128, S. 175 ff.
- Müller, Ursula/Schröttle, Monika*: Gewalt gegen Frauen in Deutschland – Ausmaß, Ursachen und Folgen, in: Heitmeyer/Schröttle (Hrsg.), Gewalt, Bonn 2006, S. 77 ff.
- Münchener Kommentar zum BGB*: (Hrsg.) Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina, Band 9: §§ 1297-1588, 8. Aufl., München 2019.
(zit.: *Bearb.*, in: MüKo BGB)
- Münchener Kommentar zum FamFG*: (Hrsg.) Rauscher, Thomas. Band 1: §§ 1-270 FamFG, 3. Aufl., München 2018.
(zit.: *Bearb.*, in: MüKo FamFG)
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*: (Hrsg.) Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus.
Band 1: §§ 1-37 StGB, 4. Aufl., München 2020.
Band 2: §§ 38-79b StGB, 4. Aufl., München 2020.
Band 3: §§ 80-184j StGB, 4. Aufl., München 2021.

Band 4: §§ 185-262 StGB, 4. Aufl., München 2021.

(zit.: *Bearb.*, in: MüKo StGB)

Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung: Hrsg. von Knauer, Christoph/Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut.

Band 1: §§ 1-150 StPO, 1. Aufl., München 2014.

Band 2: §§ 151-332 StPO, 1. Aufl., München 2016.

Band 3/2: GVG, EGGVG, EMRK, EGStPO, EGStGB, ZSHG, StrEG, JGG, G10, AO, 1. Aufl., München 2018.

(zit.: *Bearb.*, in: MüKo StPO)

Nelles, Ursula/Oberlies, Dagmar (Hrsg.): Reform der Nebenklage und anderer Verletztenrechte, Schriftenreihe Deutscher Juristinnenbund e.V., Bd. II, 1998.

Neubauer, Erika/Steinbrecher, Ute/Drescher-Aldendorff, Susanne: Gewalt gegen Frauen: Ursachen und Interventionsmöglichkeiten, Stuttgart 1994.

Neuhaus, Ralf: Die Psychosoziale Prozessbegleitung nach dem 3. ORRG: Ein verhängnisvoller Irrweg, in: StV 2017, S. 55 ff.

Neumann, Bernd: Zeugnisverweigerungsrechte und strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, Frankfurt a.M./New York, 2005.

Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch: Hrsg. von Kindhäuser, Urs/Neumann, Ullrich/Paeffgen, Hans-Ullrich, 5. Aufl., Baden-Baden 2017.

Oberlies, Dagmar: Erledigungspraxis in Fällen häuslicher und sexueller Gewalt – Eine Aktenstudie bei den Staatsanwaltschaften des Landes Sachsen-Anhalt, 2005.

[https://www.frankfurt-universi-](https://www.frankfurt-universi-ty.de/fileadmin/standard/Hochschule/Fachbereich_4/Kontakte/ProfessorInnen/Dagmar_Oberlies/sachsenanhalt_bericht.pdf)

[ty.de/fileadmin/standard/Hochschule/Fachbereich_4/Kontakte/ProfessorInnen/Dagmar_Oberlies/sachsenanhalt_bericht.pdf](https://www.frankfurt-universi-ty.de/fileadmin/standard/Hochschule/Fachbereich_4/Kontakte/ProfessorInnen/Dagmar_Oberlies/sachsenanhalt_bericht.pdf) (Stand: 31.12.2021).

Österreichisches Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie (Hrsg.): Gewalt in der Familie, Wien 1991. (zit.: ÖBMUJF 1991)

Payne, Brian K: It's a small world, but I wouldn't want to paint it. *Criminology & Public Policy*, 13, 2014, S. 381 ff.

- Peter, Tracey*: Domestic violence in the United States and Sweden: A welfare state typology comparison within a power resources framework, in: *Women's Studies International Forum* 29 (2006), S. 96 ff.
- Peters, Karl*: Beweisverbote im deutschen Strafverfahren, in: *Verhandlungen des Sechszehntzigsten Deutschen Juristentages*, Essen 1966, Band I (Gutachten), Teil 3 A. Beweisverbote im Strafprozeß, München und Berlin 1966, S. 91 ff. (zit.: *Peters*, Gutachten 46. DJT)
- Petry, Horst*: Beweisverbote im Strafprozeß, Saarbrücken 1971.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*: Grundrechte. Staatsrecht II, 15. Aufl. 2015.
- Puhl, F. K.*: Das öffentliche Interesse bei Antragsdelikten, in: *SchiedsamtsZeitung* 26. Jhg., 11/1995, S. 1 ff.
- Rabe, Heike/Leisering, Britta*: Die Istanbul-Konvention: neue Impulse für die Bekämpfung von geschlechtsspezifischer Gewalt, Berlin 2018.
- Rasch, Wilfried*: Tötung des Intimpartners, Bonn 1995. (zit.: *Rasch*, Tötung)
- ders.*: Tötungsdelikte, nicht fahrlässige, in: *Sieverts/Schneider H.J. (Hrsg.): Handwörterbuch der Kriminologie*, Band 3, S. 7 ff., Berlin 1975.
- Reis, Pedro Manuel Martins dos*: Vigilância Eletrónica: Medidas de Afastamento entre Agressor e Vítima de Violência Doméstica, Coimbra 2012.
- Rengier, Rudolf*: Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht, Paderborn [u.a.] 1979.
- ders.*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., München 2021.
- ders.*: Strafrecht Besonderer Teil II – Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 22. Aufl., München 2021.
- ders.*: Totschlag oder Mord und Freispruch aussichtslos? - Zur Tötung von (schlafenden) Familientyrannen, in: *NStZ* 2004, S. 233 ff.
- Riebel, Marius*: Die Corona-Krise als Ursache häuslicher Gewalt?, in: *Neue Kriminalpolitik* 32/2020, Heft 3, S. 304 ff.
- Rieß, Peter*: Zeugenschutz bei Vernehmungen im Strafverfahren. Das neue Zeugenschutzgesetz vom 30. 4. 1998, in: *NJW* 1998, S. 3240 ff.
- Rixecker, Roland*: »Victimtainment« und Persönlichkeitsrecht – Verbrechenopfer als Medienopfer. Ein Gedankenspiel zu ihrem Schutz, in: *Radtke, Henning u.a. (Hrsg.): Festschrift für Heike Jung*. Baden-Baden 2007. S. 781 ff.
- Rogall, Klaus*: Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, Berlin 1977.

- Rotsch*, Thomas: Die Tötung des Familientyrannen: heimtückischer Mord? - Eine Systematisierung aus aktuellem Anlass, in: JuS 2005, S. 12 ff.
- Rudolf*, Beate: Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt aus menschenrechtlicher Sicht, in: djbZ 1/2013, S. 2 ff.
- Rudolf*, Beate/*Chen*, Felicitas: Die Bedeutung von CEDAW in Deutschland, in: Schöpp-Schilling, Hanna Beate/Rudolf, Beate/Gothe, Antje (Hrsg.): Mit Recht zur Gleichheit, 1. Aufl., Baden-Baden 2014.
- Rüping*, Hinrich: Beendigung der Tat und Beginn der Verjährung, in: GA 1985, S. 437 ff.
- Sánchez Recio*, Raquel/*Grau Alberola*, Ester/*Fumaz Guarné*, Clara Isabel/*Villanueva Blasco*, Víctor J.: Prevención de la violencia contra las mujeres : políticas y actuaciones en materia de violencia de género, in: Informació Psicológica; 2016, No.111: S. 35 ff.
- Satzger*, Helmut (Hrsg.)/*Schluckebier*, Wilhelm/*Widmaier*, Gunther (Hrsg.): Strafprozessordnung, 4. Aufl., München 2019. (zit.: *Bearb.*, in: SSW-StGB)
- Sauer*, Heiko: Staatsrecht III, 4. Aufl., München 2016.
- Schäfer*, Gerhard/*Sander*, Günther M./*van Gemmeren*, Gerhard: Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., München 2017.
- Schall*, Hero/*Schirmacher*, Gesa: Gewalt gegen Frauen und Möglichkeiten staatlicher Interventionen. Stuttgart u.a. 1995.
- Scheumer*, Maike: Videovernehmung kindlicher Zeugen. Zur Praxis des Zeugenschutzgesetzes, Göttingen 2007.
- Schicht*, Günter: Das Erfolgsgeheimnis guter Vernehmerinnen und Vernehmer, in: Beiträge aus dem Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement Nr. 10/2012 – Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, Berlin 2012.
- Schirmacher*, Gesa/*Schweikert* Brigitte: Frauen, Männer und Gewalt – Neue Erkenntnisse zu Ausmaß, Folgen und wirksamen Interventionen, in: FPR 2005, S. 44 ff.
- Schlauri*, Regula: Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren, Zürich 2003.
- Schmidhäuser*, Eberhard: Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, Tübingen 1958.
- Schneider*, Hans Joachim: Besprechung: Britta Bannenberg u.a., Mediation bei Gewaltstraftaten in Paarbeziehungen, GA 2002, S. 428 ff.
- ders.*: Internationales Handbuch der Kriminologie, Band 2, Berlin 2009.
- Schneider*, Ursula: Körperliche Gewaltanwendung in der Familie, Berlin 1987.
- dies.*: Der Haustyrann und die Reform der Tötungsdelikte – Ein Diskussionsbeitrag aus geschlechtsspezifischer Sicht, in: NStZ 2015, S. 64 ff.

- dies.*: Die Reform der Führungsaufsicht, in NStZ 2007, S. 441 ff.
- Schöch*, Heinz: Praxiskommentar zu OLG Braunschweig, Beschl. v. 03.12.2015 – 1 Ws 309/15, in: NStZ 2016, S. 631 f.
- Schönke*, Adolf/*Schröder*, Horst: Kommentar Strafgesetzbuch, 29. Aufl., Tübingen 2014.
- Schramm*, Edward: Ehe und Familie im Strafrecht, Tübingen 2011.
- ders.*: Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München 2018.
- ders.*: Strafrecht Besonderer Teil I – Eigentums- und Vermögensdelikte, 1. Aufl., Baden-Baden 2017.
- Schreiber*, Erika/*Bartsch*, Kerstin/*Lattek*, Susanne/*Pawlik*, Beatrice: Stellungnahme des Nebenklage e.V. zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz), Berlin 2014. (zit.: *Schreiber/Bartsch/Lattek/Pawlik*, Stellungnahme Referentenentwurf (3. Opferrechtsreformgesetz).
- Schröder*, Detlef/*Berthel*, Frank: Gewalt im sozialen Nahraum II, Frankfurt 2005.
- Schrötle*, Monika/*Müller*, Ursula: Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung von Gewalt gegen Frauen in Deutschland. BMFSFJ 2004.
- Schumacher*, Julie A./*Coffey*, Scott F./*Norris*, Fran H./*Tracy*, Melissa/*Clements*, Kahni/*Galea*, Sandro: Intimate Partner Violence and Hurricane Katrina – Predictors and Associated Mental Health Outcomes, in: Violence and Victims 2010, S. 588 ff.
- Schumacher*, Silvia, Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellung sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung, in: FamRZ 2001, S. 953 ff.
- dies./Janzen*, Ulrike: Gewaltschutz in der Familie, Bielefeld 2003.
- Schulte-Bunert*, Kai/*Weinreich*, Gerd (Hrsg.): Kommentar des FamFG, 5. Aufl., München 2016.
- Schünemann*, Bernd: Der deutsche Strafprozeß im Spannungsfeld von Zeugenschutz und materieller Wahrheit, in: StV 1998, 391 ff.
- ders.*: Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, in: NStZ 1986, S. 193 ff.
- Schütz*, Hans: Verletzung von § 55 StPO als Revisionsgrund, Erlangen-Nürnberg 1960.
- Schweikert*, Birgit: Gewalt ist kein Schicksal. Ausgangsbedingungen, Praxis und Möglichkeiten einer rechtlichen Intervention bei häuslicher Gewalt gegen Frauen, Baden-Baden 2000.
- Schweizer Bundesrat*: Erläuternder Bericht zum Vorentwurf - Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen, Bern 2015.

<https://www.ejpd.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/gewaltschutz/vn-ber-bg-d.pdf.download.pdf/vn-ber-bg-d.pdf> (Stand: 31.12.2021)

Schwithal, Bastian: Weibliche Gewalt in Partnerschaften: eine synontologische Untersuchung, Selbstverlag 2004.

Seitz, Helmut: Das Zeugenschutzgesetz — ZSchG, in: JR 1998, S. 309 ff.

Selbmann, Frank: Die Rechtsfigur der »Rettungsfolter« und das Völkerrecht, in: NJ 2005, S. 300 ff.

Shin, Heisoo: CEDAW und Gewalt gegen Frauen: Das fehlende Glied in der Kette, in:

Schöpp-Schilling, Hanna Beate/Rudolf, Beate/Gothe, Antje (Hrsg.): Mit Recht zur Gleichheit, 1. Aufl., Baden-Baden 2014.

Sieber, Ulrich/*Satzger*, Helmut/*Heintschel-Heinegg*, Bernd von: Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2014.

Skwirblies, Ulrich: Nichteheliche Lebensgemeinschaft und Angehörigenbegriff im Straf- und Strafprozessrecht, Baden-Baden 1990.

Soeffner, Hans-Georg/*Heitmeyer*, Wilhelm: Gewalt – Entwicklungen, Strukturen, Analyseprobleme, Berlin 2004.

Sozialministerium Schweden, Bericht Frauenfrieden (Women's peace report), SOU 1995:60.

Spanner, Hans: Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1966.

Spelthahn, Ingrid: Das Zeugnisverweigerungsrecht des Angehörigen eines Mitbeschuldigten, Bern 1997.

Stahl, Sandra: Schutzverpflichtungen im Völkerrecht – Ansatz einer Dogmatik, Heidelberg 2012.

Steffen, Wiebke: Gesetze bestimmen die Taktik: Von der Reaktion auf Familienstreitigkeiten zur Umsetzung des Gewaltschutzgesetzes. Veränderungen im polizeilichen Umgang mit häuslicher Gewalt – zugleich ein Beispiel für die Praxisrelevanz kriminologischer Forschung, in: Kury, Helmut/Fuchs-Obergfell, Joachim (Hrsg.): Gewalt in der Familie. Für und Wider für den Platzverweis, Freiburg 2005.

Stratenwerth, Günther/*Kuhlen*, Lothar: Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 2011.

Strasser, Philomena: Kinder legen Zeugnis ab. Gespräche über familiäre Gewalt mit Kindern und Müttern aus österreichischen Frauenhäusern, Salzburg 1998.

Streinz, Rudolf/*Michl*, Walther: Die Drittwirkung des europäischen Datenschutzgrundrechts (Art. 8 GRCh) im deutschen Privatrecht, in: EuZW 2011, S. 384 ff.

Stürner, Rolf: Strafrechtliche Selbstbelastung und verfahrensförmige Wahrheitsermittlung, in: NJW 1981, S. 1757 ff.

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Hrsg. von Wolter, Jürgen.

Band 2: §§ 38-79b StGB, 9. Aufl., Köln 2016.

Band 4: §§ 174-241a StGB, 9. Aufl., Köln 2017.

(zit.: *Bearb.*, in: SK-StGB)

Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Hrsg. von Wolter, Jürgen.

Band 10: EMRK, 4. Aufl., Köln 2012. (5. Aufl. 2017)

(zit.: *Bearb.*, in: SK-StPO)

Tedeschi, James T.: Die Sozialpsychologie von Aggression und Gewalt, in: Heitmeyer/Hagan (Hrsg.), Internationales Handbuch der Gewaltforschung, S. 573 ff.

Timpe, Gerhard: Fortsetzungszusammenhang und Gesamtvorsatz, in: JA 1991, S. 12 ff.

Tipold, Alexander: Zur Auslegung des § 107b StGB (Fortgesetzte Gewaltausübung), in: JBl 11/2009, S. 677 ff.

Vanberg, Viktor: Verbrechen, Strafe und Abschreckung, Band 509, Tübingen 1982.

Van der Aa, Suzanne: Stalking als Straftatbestand - Neue Tendenzen in den EU-Mitgliedstaaten, in: Oritz-Müller, Wolf (Hrsg.): Stalking – das Praxishandbuch, Stuttgart 2017, S. 108 ff.

Verrel, Torsten: Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren, München 2001.

Vogel, Henrik: Erfahrungen mit dem Zeugenschutzgesetz. Zur praktischen Bedeutung des Zeugenschutzgesetzes, insbesondere des Einsatzes der Videotechnik im Strafverfahren, Mainz 2003.

Wahrig, Gerhard: Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl., Gütersloh/München 2002.

Weigend, Thomas: Empfehlen sich gesetzliche Änderungen, um Zeugen und andere nicht beschuldigte Personen im Strafprozess besser vor Nachteilen zu bewahren?, in: Gutachten zum 62. Deutschen Juristentag (1998), Verhandlung des 62. DJT, Band I Teil C. (zit. *Weigend*, Gutachten zum 62. DJT).

Weis, Kurt: Die Vergewaltigung und ihre Opfer. Eine viktimologische Untersuchung zur gesellschaftlichen Bewertung und individuellen Betroffenheit, Stuttgart 1982.

Weisser Ring: Das neue Entschädigungsrecht, 2. Aufl., Mainz 2021.

Wenske, Marc: Der psychosoziale Prozessbegleiter (§ 406 g StPO) – ein Prozessgehilfe sui generis, in: Juristische Rundschau 2017, S. 457 ff.

Wersig, Maria/Lembke, Ulrike/Steinl, Leonie/Spangenberg, Ulrike: Stellungnahme zur effektiven Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) in Deutschland, Berlin 2018.

(zit.: *Wersig/Lembke/Steinl*, Stellungnahme Istanbul-Konvention)

Wersig, Maria/Steinl, Leonie/Lembke, Ulrike: Policy Paper - Opferrechte in Strafverfahren wegen geschlechtsbezogener Gewalt, Berlin 2018.

Wersig, Maria/Steinl, Leonie: Policy Paper – Strafrechtlicher Umgang mit (tödlicher) Partnerschaftsgewalt, Berlin 2020.

Widmaier, Gunter: Dogmatik und Rechtsgefühl - Tendenzen zur normativen Einschränkung des Mordtatbestands in der neueren BGH-Rechtsprechung, in: NJW 2003, S. 2788 ff.

Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung. Hrsg. von Fuchs, Helmut/Ratz, Eckart, Wien, Stand 2017.

Wilson, James Q./Herrnstein, Richard J.: Crime and Human Nature: The Definitive Study of the Causes of Crime, New York 1985.

Winterer, Heidi: Strafverfolgung bei Gewalt im sozialen Nahbereich: das Freiburger Modell – Entwicklungen und Tendenzen am Beispiel der Staatsanwaltschaft Freiburg. in: Kury, Helmut/Obergfell-Fuchs, Joachim (Hrsg.): Gewalt in der Familie – Für und Wider den Platzverweis, Freiburg 2005, S. 192 ff.

Wolf, Anne-Katrin: Opferschutz im Strafverfahren, in: djbZ 4/2018, S. 216 ff.

Zschockelt, Alfons: Die praktische Handhabung nach dem Beschluß des Großen Senats für Strafsachen zur fortgesetzten Handlung, in: NStZ 1994, S. 361 ff.

Zwiehoff, Gabriele: Die provozierte Tötung – Zur Tatbestandsqualität der Provokationsvariante des § 213 StGB, Baden-Baden 2001.

Eigenständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich ehrenwörtlich, dass ich die Dissertation selbst angefertigt habe, keine Textabschnitte eines Dritten oder eigener Prüfungsarbeiten ohne Kennzeichnung übernommen und alle von mir benutzten Hilfsmittel, persönlichen Mitteilungen und Quellen in meiner Arbeit angegeben habe, dass eine kommerzielle Promotionsvermittlung nicht in Anspruch genommen wurde und dass Dritte weder unmittelbar noch mittelbar geldwerte Leistungen von mir für Arbeiten erhalten haben, die im Zusammenhang mit dem Inhalt der vorgelegten Dissertation stehen.

Berlin, 05.06.2023

Ort, Datum

Nadja Barbara Müller

Name und Unterschrift