

Zivilrechtliche Interventionen bei Gewalt in Lebensgemeinschaften

FamPra.ch-2000-583

*Andrea Büchler Dr. iur., wissenschaftliche Assistentin und Lehrbeauftragte an der Universität
Basel*

Rechtstatsachen – Rechtsvergleich – Rechtsanalyse

Stichwörter: *Häusliche Gewalt, Eheschutz, Wohnungszuweisung, Persönlichkeitsschutz,
Betretungsverbot*

Mots clefs: *Violence conjugale, protection de l'union conjugale, attribution de la résidence,
protection de la personne, interdiction d'accès*

I. Rechtstatsachen

Häusliche Gewalt ist in jüngster Zeit auch in der Schweiz in den Blickpunkt der Öffentlichkeit getreten. Wesentlich dazu beigetragen hat die erste repräsentative Studie zum Ausmass häuslicher Gewalt in der Schweiz 1997¹. Gemäss dieser Studie erleidet jede fünfte Frau im Laufe ihres Lebens körperliche oder sexuelle Gewalt durch den Partner². 40% der Frauen erleiden psychische Gewalt³. 6,1% der befragten Frauen – das heisst ungefähr eine von 16 – gaben an, in den der Befragung vorangegangenen zwölf Monaten körperliche und/oder sexuelle Gewalt erlitten zu haben⁴. Beschränkt man die Beobachtung auf Frauen, die im Zeitraum eines Jahres vor der Umfrage sich vom Partner getrennt haben, ist das Vorkommen von Gewalt viel höher: 20,3% der Frauen erfuhren körperliche oder sexuelle Gewalt⁵. Täter sind in allen Berufsgruppen und gesellschaftlichen Positionen zu finden: Gemäss der Nationalfonds

FamPra.ch-2000-584

studie 1997 stehen Faktoren wie Staatszugehörigkeit, Wohnort, Bildungsgrad und Schichtzugehörigkeit in keinem statistisch bedeutsamen Zusammenhang mit dem Vorkommen von Gewalt⁶. Das Geschlecht ist die einzige Konstante in der Tätercharakterisierung: Häusliche Gewalt ist Gewalt von Männern gegenüber Frauen⁷.

Grosse Aufmerksamkeit wurde in letzter Zeit auch der besonderen Dynamik häuslicher Gewalt gewidmet, denn sie gibt Antwort auf die oft gestellte Frage, warum Frauen ihre gewalttätigen Partner nicht verlassen ⁸. Nur in Kenntnis der spezifischen Dynamik von Gewalt in Ehe und Partnerschaft lassen sich zudem die Schutzbedürfnisse gewaltbedrohter und -betroffener Personen erkennen und wirksame Interventionsmassnahmen erarbeiten, die die Beendigung einer Gewaltbeziehung unterstützen können.

FamPra.ch-2000-585

Die Tatsache, dass sich diese Form der Gewalt im Kontext von Lebensgemeinschaften ereignet, unterscheidet sie wesentlich von der Gewalt zwischen sich fremden Personen und die Bedeutung und Gefährlichkeit einzelner Handlungen ist nur dann verständlich, wenn man diesen Beziehungskontext miteinbezieht. Eine scheinbar harmlose Handlung kann im Kontext einer Beziehung, in der Gewalt wiederholt angedroht und angewendet wird, grosse Angst auslösen. Dies zeigt das Beispiel des gewalttätigen Mannes, der seiner Partnerin direkt in die Augen blickt und dabei wortlos die Klinge eines Küchenmessers auf seine Handinnenfläche tippt. Häusliche Gewalt ist in verbale und nichtverbale Kommunikation eingebettet, sie findet in einer mehr oder weniger geschlossenen Kleinstruktur statt, zwischen Personen, die durch eine enge Beziehung, durch Gefühle, Verpflichtungen und Forderungen miteinander verstrickt und verwoben sind oder waren.

Häusliche Gewalt hat mit Macht und Kontrolle zu tun und es geht um das Erzeugen von Angst ⁹. Körperliche Gewalt ist Teil eines Machtverhältnisses, das sich auch durch andere Merkmale auszeichnet, wie zum Beispiel durch die soziale Isolation der Partnerin und die Kontrolle des gewalttätigen Partners über das Geld. Die Befreiung aus einer Gewaltbeziehung wird durch verschiedene Elemente erschwert: Ökonomische Abhängigkeiten, emotionale und soziale Verstrickung, Schuldgefühle, Verdrängung und seelische Belastung, tradierte und gesellschaftlich festgeschriebene Familienideale, mangelnde staatliche und private Unterstützung. Auch die Schwierigkeit, die wohnliche Umgebung zu verlassen und Angst vor weiteren oder gar eskalierenden Gewalttaten hält Gewaltbetroffene davon ab, sich vom Partner zu trennen. Die Angst ist selten unbegründet: Alle Untersuchungen bestätigen, dass die Gefahr, Opfer von Gewalt zu werden, während eines Trennungsprozesses besonders gross ist ¹⁰. Die Korrelation zwischen Trennung (oder dem geäusserten Wunsch nach

FamPra.ch-2000-586

einer Trennung) und der Gewaltbereitschaft und -ausübung des Partners ist derart gross, dass von einer eigentlichen Kategorie der "Trennungsgewalt" gesprochen werden muss. Für Migrantinnen kommt ein weiteres Erschwernis hinzu: Sie riskieren den Verlust der Aufenthaltsbewilligung und damit die Ausweisung aus der Schweiz, wenn sie ihre Partner

verlassen ¹¹. Misshandelten Frauen von ausländischen Ehepartnern wird zudem häufig mit der Entführung der Kinder gedroht, wenn sie die gemeinsame Wohnung verlassen.

Die Reaktion der persönlichen Umgebung und der Institutionen der formellen Sozialkontrolle war – und sie ist es nach wie vor – durch Nichtintervention gekennzeichnet. Die sozialen Kosten häuslicher Gewalt trugen bislang die Opfer: Misshandelte Frauen verlassen – häufig mit Kindern – die vertraute Umgebung, gehen in das Frauenhaus und nehmen den sozialen Abstieg in Kauf. Sie tragen das Risiko der Wohnungsnot und sie sind in ihrer Bewegungsfreiheit häufig eingeschränkt. Ferner besteht in diesem Deliktsbereich faktische Straffreiheit ¹².

Die staatliche Reaktion ist eine der Bedingungen, die das Vorkommen von Gewalt beeinflussen ¹³. Positiv formuliert: Eine effektive und koordinierte staatliche Intervention bei häuslicher Gewalt beeinflusst gleichzeitig auch die strukturellen Bedingungen, in denen Gewalt ihre Wirkung entfalten kann und hat somit eine präventive Wirkung.

II. Die Bedeutung zivilrechtlicher Interventionen

Das Zivilrecht hat im internationalen Diskurs um die rechtliche Intervention bei häuslicher Gewalt eine grosse Bedeutung erlangt ¹⁴. Mit der vermehrten Anwendung zivilrechtlicher Instrumente wird versucht, den konzeptionellen Defiziten des Strafrechts zu begegnen. Das Strafrecht ist nämlich nur bedingt geeignet, auf die Problematik häuslicher Gewalt zu reagieren. Strafrechtliche und -prozessuale Interventionen, mit Ausnahme der strafverfolgenden freiheitsentziehenden Massnahmen ¹⁵, sind kaum geeignet, Krisenintervention zu leisten; strafrechtliche Verfahren sind belastend und langwierig, die klassischen Sanktionen entfalten kaum präventive Wirkung.

FamPra.ch-2000-587

Das Strafrecht sanktioniert vergangenes Verhalten; es dient nicht dem Schutz der Opfer vor weiterer Gewalt, sondern der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches. Zivilrechtliche Interventionen hingegen haben prospektiven Charakter, die Anordnungen sind ihrem Inhalt nach auf gegenwärtiges und zukünftiges Verhalten ausgerichtet ¹⁶. Von der Anwendung des Zivilrechts erhofft man sich schnelle und differenzierte, auf die Bedürfnisse der von Gewalt betroffenen Personen ausgerichtete Interventionen.

Zwei Fragestellungen stehen im Bereich der zivilrechtlichen Interventionen im Vordergrund:

Erfährt eine Frau Gewalt durch ihren Partner, stellt sich für sie erstens die Frage nach der wohnlichen Trennung meist akut und unmittelbar. Die gemeinsame Nutzung der Wohnung mit dem gewalttätigen Partner kann ihr nicht mehr zugemutet werden. Gibt es eine Alternative zur Flucht in ein Frauenhaus? Kann der gewalttätige Partner aus der Wohnung ausgewiesen und von ihr ferngehalten werden?

Die zweite Frage betrifft die eigentliche Trennungsgewalt. Der Schutz gewaltbetroffener Partnerinnen verlangt Massnahmen, die über die Wohnungszuweisung hinausgehen. Häufig wird nämlich der Partner die Frau weiterhin belästigen und bedrängen, sie beispielsweise planmässig aufsuchen und verfolgen, ihren Tagesablauf kontrollieren, die Kinder vor der Schule abpassen. Auf dem Hintergrund einer jahrelangen Misshandlungsbeziehung können Begegnungen bedrohlichen Charakter haben und die Angst davor führt unter Umständen zu einer faktischen Einschränkung der Bewegungsfreiheit der gewaltbetroffenen Frau, die, um sich der Kontrolle und Beobachtung zu entziehen, täglich neue Wege sucht, den Zeitplan umstellt oder das Haus nicht mehr verlässt. Folglich muss die Frage lauten: Wie kann dem erhöhten Gefährdungspotential während eines Trennungsprozesses begegnet werden?

III. Die Rechtsentwicklung im Ausland

1. Im Allgemeinen

Wie bereits angedeutet, blieb bislang eine staatliche Reaktion auf häusliche Gewalt aus. Noch im 19. Jahrhundert war es dem Ehemann nicht grundsätzlich untersagt, die Ehepartnerin zu schlagen, da sie zu seinem Besitz gehörte und unter seiner Verfügungsgewalt stand ¹⁷. Die Familie galt und gilt in verschiedener Hinsicht als geschützt: Sie ist im Kontext des Familienideals des 19. Jahrhunderts ein Ort der Ge

FamPra.ch-2000-588

borgenheit, der Liebe und Erholung, und Gewalt darf darin nicht vorkommen ¹⁸. Zudem beruht die Idee der Unantastbarkeit von Ehe und Familie auf einem Staatsmodell, in dem die dichotome Trennung zwischen öffentlicher und privater Sphäre zentral ist. Der Staat soll grundsätzlich nicht in die Beziehungen innerhalb der Familie eingreifen, eine Sichtweise, die die Privatsphäre "Familie" als abgeschottete soziale Institution, fernab von öffentlicher Kontrolle liegend, erscheinen lässt. Diese Konzeption bildete und bildet einen Grund für den unterschiedlichen Umgang mit inner- und ausserfamiliärer Gewalt ¹⁹.

Die Sensibilisierung bezüglich Ausmass, sozialen und wirtschaftlichen Folgekosten ²⁰ und der Dynamik häuslicher Gewalt hat dieses Verständnis von Privatheitsschutz – die Privatheit des Misshandlers vor öffentlicher Intervention auf Kosten einer sicheren privaten Sphäre der Gewaltbetroffenen – ins Wanken gebracht und den Blick für die Notwendigkeit einer veränderten staatlichen Reaktion geöffnet. Weltweit wurden neue gesetzliche Bestimmungen erlassen, die dem Schutz gewaltbedrohter Personen dienen. Die Problematik der häuslichen Gewalt, die zuvor in der familienrechtlichen Literatur und Rechtsprechung praktisch inexistent war, hat in der Auseinandersetzung um ein zeitgemässes Familienrecht in vielen Ländern einen wichtigen Platz eingenommen.

2. Angloamerikanischer Rechtskreis

a) England hat in jüngster Zeit die Regelung zu *domestic violence* neu kodifiziert ²¹. Eines der tragenden Prinzipien des neuen Scheidungsrechts, des *Family Law Act 1996* ²², ist der Schutz vor häuslicher Gewalt ²³. Im vierten Teil des FLA 1996 wer

FamPra.ch-2000-589

den die Benutzung der Familienwohnung und die zivilrechtlichen Interventionen bei häuslicher Gewalt geregelt. Das Gesetz sieht zwei Arten von Verfügungen vor: Die *occupation order* (sec. 33–41) und die *non-molestation order* (sec. 42). *Non-molestation orders* untersagen einer Person, die Antragstellerin oder ein Kind zu belästigen. Das verbotene Verhalten kann spezifiziert werden, untersagt werden kann beispielsweise das Nachstellen am Arbeitsplatz, die telefonische Kontaktaufnahme, Beschimpfungen oder die Belästigung der Kinder in der Schule. Die Verfügung kann sich gegen jede *associated person* richten, das heisst gegen Ehepartner, nichteheliche Partner, Verlobte, Verwandte, Eltern usw. und sie kann für eine bestimmte oder unbestimmte Dauer erlassen werden. Die Regelung der Benutzung der Familienwohnung ist komplizierter: Die Möglichkeit des Gerichts, die Wohnung einer Person zuzuweisen und die mögliche Dauer einer solchen Verfügung sind von der Natur der Berechtigung der antragstellenden Person an der Wohnung und von der Beziehung zwischen Antragstellerin und Antragsgegner abhängig. Einer Frau, die selbst dinglich, vertraglich oder gesetzlich an der Wohnung berechtigt ist, oder deren Ehegatte die genannten Rechte innehat, kann die Wohnung auf unbestimmte Zeit zugewiesen werden. Das Gericht ist gar dazu verpflichtet, wenn der Antragstellerin ansonsten wesentliche Nachteile erwachsen würden (sec. 33). Hat eine Person keine Rechte an der Wohnung und ist sie nicht (mehr) verheiratet, sind die Möglichkeiten des Gerichts eingeschränkt: Nicht berechtigte ehemalige Ehepartnerinnen können eine *occupation order* für maximal sechs Monate beantragen, wobei die Verfügung mehrmals für jeweils sechs Monate verlängert werden kann (sec. 35). Nichteheliche Partnerinnen, die nicht an der Wohnung berechtigt sind, können eine sechsmonatige *occupation order* beantragen, die nur einmal verlängert werden kann (sec. 36). Im zweiten Fall – und im Unterschied zu allen anderen Fällen – ist das Gericht nicht verpflichtet, eine Verfügung zu erlassen, und zwar auch dann nicht, wenn die Interessenabwägung es gebieten würde. Diese Unterscheidung soll verhindern, dass eine nichteheliche Partnerin, die kurze Zeit in der Wohnung des Partners gewohnt hat, bereits umfassende Verfügungen erlangen kann.

b) Neuseeland hat im internationalen Vergleich mit dem *Domestic Violence Act 1995* die umfassendste und klarste Regelung zum Schutz vor häuslicher Gewalt ²⁴. Der DVA 1995 knüpft an den Begriff des *domestic relationship* und umfasst alle Familienangehörigen und nahestehenden Personen (sec. 4). Nicht nur kennt das Gesetz eine weite Definition häuslicher Gewalt, die insbesondere auch psychische Gewalt miteinbezieht und dem Kontext, in dem die einzelne Handlung steht, aus

FamPra.ch-2000-590

drücklich Rechnung trägt (sec. 3), auch die Schutzmassnahmen sind breit angelegt. Die gewaltbetroffene Person kann eine *protection order* beantragen, die zum Inhalt ein Misshandlungs- und Belästigungsverbot, ein Annäherungs-, Kontakt- und Betretungsverbot hat (sec. 19). Den Besonderheiten des Einzelfalls wird mit zusätzlichen Massnahmen Rechnung getragen, insbesondere mit Massnahmen, die den Schutz der Kinder garantieren (sec. 27). Wird eine *protection order* erlassen, muss der gewalttätige Partner zwingend alle Waffen abgeben und es wird ihm die Lizenz entzogen (sec. 21). Weiter wird ihm regelmässig der Besuch eines Täterprogramms auferlegt, es sei denn, das Gericht habe gute Gründe, davon abzusehen (sec. 32). Das Gericht hat genau festzulegen, wann, wo und wie häufig der Antragsgegner das Programm zu besuchen hat (sec. 33). Die Programme sind in der Regel auf Verhaltensänderung ausgerichtete ambulante Gruppenangebote, die dem gewalttätigen Partner unter anderem Techniken zur Lösung von Konflikten vermitteln ²⁵. Die Programmleitung hat jede Abwesenheit des Partners dem Gericht zu melden (sec. 39). Die gewaltbetroffene Frau kann zudem beantragen, dass sie und ihre Kinder ebenfalls Unterstützung durch ein Schutz- und Beratungsprogramm erhalten (sec. 29). Die Verletzung einer *protection order* führt zu einer Gefängnisstrafe oder zu einer Busse (sec. 49). Eine Wohnungszuweisung (*occupation order*) wird indessen dann verfügt, wenn es zum Schutz der Antragstellerin notwendig oder wenn es im Interesse der Kinder ist (sec. 53) und erfolgt unabhängig vom Zivilstand und von den sachen- oder mietrechtlichen Verhältnissen.

Neuseeland hat ein Gesetz erlassen, das durch seine 133 sections einen lückenlosen Schutz gewaltbetroffener Frauen im sozialen Nahraum anstrebt. In der Zweckbestimmung (sec. 5) heisst es denn auch, dass der DVA 1995 häusliche Gewalt vermindern und verhindern und die Opfer wirksam davor schützen will. Das Ziel soll

FamPra.ch-2000-591

unter anderem erreicht werden, durch «recognising that domestic violence, in all its forms, is unacceptable behaviour». Der gerichtliche Schutz soll zudem schnell, einfach und kostengünstig sein. Der DVA 1995 hat zu einem bedeutenden Anstieg von Begehren auf Schutzverfügungen geführt, was als Erfolg zu werten ist ²⁶.

c) Die Massnahmen zum Schutz vor häuslicher Gewalt sind in Australien im *Family Law Act 1975* enthalten ²⁷. Möglich sind auch in Australien auf den Einzelfall zugeschnittene Schutzverfügungen (*injunctions*) im Sinne von Belästigungs-, Kontakt- und Wohnungsbetretungsverboten (sec. 114). Auch eine Zuweisung der Wohnung zur alleinigen Benutzung ist gestützt auf die genannte Bestimmung möglich. Weil sec. 114 des FLA 1975 nur auf Ehepartner und -partnerinnen Anwendung findet, haben in Australien alle Staaten und Territorien besondere Gesetze zu häuslicher Gewalt erlassen, die auch nichteheliche Gemeinschaften erfassen ²⁸. Sie enthalten strafrechtliche Bestimmungen, regeln Schadenersatzansprüche und zivilrechtliche Schutzverfügungen. Die Gesetzgebung der einzelnen Staaten und Territorien ist niederschwelliger, effizienter und wird häufiger angewendet als die Bestimmungen des FLA 1975

²⁹ . Zudem besteht seit 1992 ein System der Registrierung und Durchsetzung von Schutzverfügungen: Eine Verfügung kann in einem Staat registriert werden, womit auch ein anderer Staat sie durchsetzen kann ³⁰ .

d) In den USA ist die Familienrechtsgesetzgebung Sache der einzelnen Staaten. Alle Staaten haben in den letzten Jahrzehnten Normen betreffend häusliche Gewalt erlassen, welche meist polizei-, straf- und zivilrechtliche Massnahmen enthalten und den politischen Auftrag im Bezug auf den Opferschutz formulieren ³¹ . Im Bereich des Zivilrechts verfügen die Gerichte in der Regel über einen grossen Handlungsspielraum, sie können auf den Einzelfall zugeschnittene gerichtliche Schutzanordnungen (*civil protection orders*) erlassen, die den gewalttätigen oder -androhenden Partner anweisen, die Wohnung zu verlassen (*go order*), Gewalt, Drohungen, Belästigungen und Beschimpfungen zu unterlassen (*protection order*) oder von einer Kontaktaufnahme, der Annäherung oder dem Betreten eines gewissen Gebietes abzusehen (*restraining orders*) ³² . In den USA ist aber vor allem ein spezielles Projekt bekannt geworden, das *Domestic Abuse Intervention Project* (DAIP) in Duluth, Minne-

FamPra.ch-2000-592

sota, welches im Wesentlichen die staatliche Intervention der verschiedenen Instanzen (Polizei, Justiz, Kinderschutzinganisationen, Gesundheitseinrichtungen, Opferschutzeinrichtungen usw.) koordiniert und kontrolliert ³³ . Das DAIP ist in Europa Vorbild und Anregung geworden, auf dessen Grundlage entstanden diverse Interventionsprojekte gegen häusliche Gewalt ³⁴ .

3. Österreich

Österreich hat im Bereich der Gesetzgebung zur Bekämpfung häuslicher Gewalt in Kontinentaleuropa eine Vorreiterrolle übernommen. 1992 wurde eine Studie zum Thema "Ursachen von Gewalt gegen Frauen und Kinder in der Familie" veröffentlicht und anschliessend eine Kampagne gegen Gewalt durch die Bundesministerin für Frauenangelegenheiten lanciert ³⁵ . Als Ergebnis einer Tagung von 1993 ³⁶ ist das Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie zu betrachten ³⁷ . Das Gewaltschutzgesetz wurde am 27. November 1996 im Nationalrat beschlossen, ist im Mai 1997 in Kraft getreten und hat seither nur geringfügige Änderungen erfahren ³⁸ . Das Gesetz vereinigt Reformen im Bereich des Polizeirechts, des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts. Im Bereich des Polizeirechts wurde das Wegweiserecht ge

FamPra.ch-2000-593

waltandrohender Personen eingeführt, welches der Polizei ermöglicht, eine gewalttätige Person aus der Wohnung wegzuweisen und ihr die Betretung für zehn, falls die gewaltbetroffene Person

einen Antrag auf zivilrechtliche Schutzverfügungen stellt, für zwanzig Tage zu untersagen ³⁹. Als Herzstück der Reform sind die zivilrechtlichen Normen zu betrachten. Eine gewaltbedrohte Person kann dem Gericht beantragen, einem nahen Angehörigen das Verlassen der Wohnung aufzutragen, ihm die Rückkehr in die Wohnung und deren unmittelbare Umgebung zu verbieten, ihm den Aufenthalt an bestimmt zu bezeichnenden Orten zu untersagen, das Zusammentreffen und die Kontaktaufnahme zu vermeiden ⁴⁰. Eine solche Verfügung wird erlassen, wenn ein körperlicher Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar macht. Antragsberechtigt sind alle nahen Angehörigen sowie die Lebenspartnerin oder der Lebenspartner einer gewalttätigen Person, wenn sie mit dieser zusammenleben oder innerhalb der letzten drei Monate vor Antragstellung mit dieser zusammengelebt haben ⁴¹. Die Zeit, für die eine Verfügung auf Verlassen der Wohnung oder auf Kontaktverbot erlassen wird, darf drei Monate nicht übersteigen, es sei denn, ein Scheidungsverfahren sei anhängig ⁴². Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das österreichische Recht ein wirksames zivilrechtliches Instrument kennt, das Schutz vor häuslicher Gewalt bietet und zugleich der Partnerin ermöglicht, in der Wohnung zu verbleiben. In Verbindung mit dem Polizeirecht ist zudem ein schnelles Eingreifen gewährleistet ⁴³.

4. Deutschland

Deutschland kennt keine besondere Gesetzgebung zum Schutz vor häuslicher Gewalt ⁴⁴. Die Wohnungszuweisung ist zudem nur für Ehegattinnen und Ehegatten vorgesehen und kann nur bei Vorliegen einer schweren Härte verfügt werden (§1361b BGB) ⁴⁵. Teile der Lehre und der Praxis vertreten jedoch bisweilen auch die Ansicht, dass dem nicht verheirateten gewalttätigen Partner durch eine einstweilige Verfügung die Räumung der Wohnung auferlegt und das Betreten der Wohnung untersagt werden kann, wenn der Partnerin die Duldung seines Mitbesitzes beziehungs-

FamPra.ch-2000-594

weise das weitere Zusammenleben mit dem Partner nicht mehr zugemutet werden kann ⁴⁶. Gestützt wird diese Ansicht im Wesentlichen auf Art.2 Abs.2 des Grundgesetzes, welcher das Recht auf körperliche Unversehrtheit garantiert.

An der unbefriedigenden Rechtslage soll sich etwas ändern: Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend hat Ende 1999 den Aktionsplan der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen veröffentlicht ⁴⁷. Darin wird unter anderem bekanntgegeben, dass die Bundesregierung zu prüfen gedenkt, wie der Schutz von Frauen vor Gewalt durch gesetzgeberische Massnahmen verbessert werden kann. Geplant ist konkret ein Gesetz zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes vor häuslicher Gewalt, das unter anderem eine vereinfachte Zuweisung der Ehwohnung und gesetzliche Regelungen für ein Kontakt-, Belästigungs- und Näherungsverbot enthalten soll: «Dem Grundsatz, dass der Ehepartner, der Gewalt anwendet, die gemeinsame Wohnung zu verlassen hat, soll zur Geltung verholfen werden.

Die (vorläufige) Wohnungszuweisung soll aber nicht nur bei Ehepaaren, sondern auch in den anderen Fällen häuslicher Gemeinschaft möglich sein. (. . .) Der Schutz von Gewaltopfern, namentlich von Frauen und Kindern, vor weiterer Gewaltanwendung kann es im Einzelfall auch gebieten, dem Täter aufzugeben, die Wohnung des Gewaltopfers nicht wieder zu betreten, diesem nicht an der Arbeitsstelle, bei Behördengängen, an der Schule der Kinder oder an anderen Orten aufzulauern und keinen Kontakt zu suchen. Besonderes Augenmerk soll darauf gelegt werden, wie solche Schutzanordnungen in der Praxis schnell und wirksam durchgesetzt werden können» ⁴⁸. Zudem wird geprüft, wie polizeirechtliche Interventionen den zivilrechtlichen Schutz unterstützen und begleiten können. Man darf auf die Entwicklungen gespannt sein ⁴⁹.

FamPra.ch-2000-595

5. Fazit

In allen genannten Rechtsordnungen sind gesetzgeberische Massnahmen entweder erfolgt oder zumindest geplant, um den zivilrechtlichen Schutz bei häuslicher Gewalt zu verbessern. Die gemeinsamen Merkmale der verschiedenen Regelungen lassen sich wie folgt zusammenfassen: Häusliche Gewalt wird explizit genannt, eine wichtige Voraussetzung dafür, dass der Privatraum Familie als Ort staatlicher Intervention denkbar wird und dass entsprechende Begehren gestellt werden. Ferner knüpfen die Bestimmungen an die Tatsache der Gewaltbetroffenheit und an ein Näheverhältnis zwischen Täter und Opfer an, Schutzansprüche bestehen indes weitgehend unabhängig vom Zivilstand. Inhaltlich garantieren die verschiedenen Erlasse, dass gewaltbetroffene Personen zumindest vorübergehend in der Familienwohnung bleiben können – und dies unabhängig davon, ob sie daran Rechte haben – und durch besondere Verfügungen vor weiterer Gewalt geschützt sind.

IV. Die Rechtslage in der Schweiz ⁵⁰

1. Allgemeines

In der Schweiz sucht man vergebens nach Bestimmungen, die explizit auf häusliche Gewalt Bezug nehmen ⁵¹. Eine gewaltbetroffene oder -bedrohte Person muss auf die allgemeinen Instrumente zurückgreifen, um Schutzverfügungen zu erwirken. Besteht ein eheliches Band zwischen Täter und Opfer, sind in erster Linie eheschutzrechtliche Massnahmen angezeigt (Art. 172 ff. ZGB). Im Verlauf eines Scheidungsprozesses kann die misshandelte Frau zudem vorsorgliche Massnahmen beantragen (Art. 137 ZGB). Sind hingegen Partnerin und Partner nicht miteinander verheiratet, stellt sich die Frage, ob Schutz vor Gewalt durch die Anwendung des Persönlichkeitsrechts gewährleistet werden kann (Art. 28 ff. ZGB).

2. Der Schutz vor Gewalt in der Ehe und während des Scheidungsverfahrens

a) Allgemeines

Zum Schutz der Persönlichkeit der Ehepartnerin steht das Institut des Eheschutzes zur Verfügung, ein rechtliches Instrument, das historisch gesehen der Erhal-

FamPra.ch-2000-596

tung der Ehe dienen soll ⁵². Eine zeitgemässe Konzeption des Eheschutzes stellt jedoch die einzelne an der Ehe beteiligte Person und weniger die Institution der Ehe in den Mittelpunkt. Eheschutzrechtliche Massnahmen sind folglich in erster Linie als Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit der einzelnen Partnerin und des einzelnen Partners zu verstehen ⁵³.

Der Eheschutzrichter oder die Eheschutzrichterin kann angerufen werden, wenn der Partner oder die Partnerin die aus Art. 159 Abs. 2 und 3 ZGB resultierenden Pflichten verletzt (Art. 172 ZGB). Es besteht wohl kein Zweifel daran, dass die Gewaltanwendung gegenüber der Partnerin eine solche Pflichtverletzung darstellt ⁵⁴. Der gewaltanwendende Partner kann gemahnt werden (Art. 172 Abs. 2 ZGB). Allerdings können mit der Mahnung keine Sanktionen verbunden werden, sie hat blossen Empfehlungscharakter ⁵⁵. Die präventive Wirkung der richterlichen Mahnung ist dennoch nicht zu unterschätzen, bringt sie doch klar zum Ausdruck, dass häusliche Gewalt nicht toleriert wird.

b) Die Wohnungszuweisung

Die zentralen Eheschutzmassnahmen in Fällen häuslicher Gewalt sind aber nicht die Mahnung, sondern das Recht auf Getrenntleben (Art. 175 ZGB) und die Wohnungszuweisung (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Das Getrenntleben erfordert keine besondere richterliche Bewilligung, wenn entweder die Ehegatten sich darüber einig sind oder eine ernsthafte Gefährdung der Persönlichkeit, der wirtschaftlichen Sicherheit oder des Wohls der Familie gegeben ist. Will die gewaltbetroffene Frau die Wohngemeinschaft (vorübergehend) aufheben, jedoch in der Wohnung verbleiben oder in diese zurückkehren, ist – falls der Ehegatte sich weigert, die Wohnung zu verlassen – eine richterliche Entscheidung über die Zuweisung der Wohnung notwendig. Die Wohnungszuweisung ist von grosser Bedeutung, weil dadurch bestimmt wird, wer das Risiko der Wohnungsnot zu tragen hat und die vertraute Umgebung verlas-

FamPra.ch-2000-597

sen muss. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre ist die Wohnung derjenigen Partei zuzuweisen, der sie besser dient, in aller Regel derjenigen Person, welcher die Obhut der Kinder zukommt ⁵⁶. Im Rahmen der Zweckmässigkeit der Wohnungszuteilung sind auch die physische und seelische Verfassung der Parteien zu berücksichtigen ⁵⁷ und da gerade diese, also die körperliche und seelische Belastung der misshandelten Frau einen Wechsel des Wohnortes erschweren, ist sie in der Regel diejenige

Person, der die Wohnung im Sinne der Rechtsprechung besser dient. Es würde wohl auch Recht und Billigkeit widersprechen, durch eine Ausweisung aus der Wohnung der gewaltbetroffenen Frau die sozialen Kosten der gegen sie angewendeten Gewalt aufzubürden.

Die Wohnungszuweisung übernimmt im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt die Funktion einer Schutzverfügung, durch sie wird geschlagenen Frauen eine Alternative zur Flucht ins Frauenhaus geboten. Um tatsächlichen Schutz zu gewährleisten, sollte die Wohnungszuweisung regelmässig mit einem Betretungs- und Hausverbot ergänzt werden, das auch die unmittelbare Umgebung der Wohnung erfasst, namentlich Gänge, Keller, Garage, Waschräume und Garten ⁵⁸. Die Zuweisung der Wohnung kann ferner nur dann Schutzwirkung entfalten, wenn eine superprovisorische Verfügung zur unverzüglichen Ausweisung des gewalttätigen Partners aus der Wohnung führt ⁵⁹.

Die Wohnungszuweisung kann auch als vorsorgliche Massnahme im Rahmen des Scheidungsverfahrens verfügt werden (Art.137 Abs.2 i.V.m. 176 Abs.1 Ziff.2 ZGB)) und mit dem neuen Scheidungsrecht wurde eine Bestimmung erlassen, die die Zuweisung der Wohnung auch im Rahmen der Scheidung ermöglicht (Art. 121 ZGB).

c) Weitere Schutzverfügungen?

Der umfassende Schutz gewaltbetroffener Partnerinnen verlangt weitere Massnahmen, die über die Wohnungszuweisung hinausgehen ⁶⁰. Den Gefährdungen und

FamPra.ch-2000-598

Verletzungen während eines Trennungsprozesses zu begegnen dienen Massnahmen wie Belästigungsverbote, Quartierverbote, Strassenverbote und Annäherungsverbote, das heisst Unterlassungsverfügungen, die dem Partner unter Strafandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung bestimmte Verhaltensweisen untersagen. Diese Massnahmen sind in der inländischen Literatur nur selten Gegenstand der wissenschaftlichen Auseinandersetzung, dies – wie bereits aufgezeigt – im Gegensatz zur Literatur und Praxis des Auslands ⁶¹.

Inwiefern solche Massnahmen im Rahmen des Eheschutzes verfügt werden können, ist umstritten. Die Problematik liegt in Art. 172 Abs. 3 ZGB, der sogenannten Beschränkungsklausel. Gemäss einer traditionellen, auf den Institutionenschutz bedachten Auslegung dieser Bestimmung ist damit eine Beschränkung des richterlichen Eheschutzes auf die im Gesetz vorgesehenen Massnahmen beabsichtigt ⁶². Das bedeutet, dass es der Eheschutzrichterin oder dem Eheschutzrichter verwehrt bleibt, all diejenigen Massnahmen zu treffen, die zum Schutz der Persönlichkeit eines Ehegatten oder einer Ehegattin angemessen erscheinen, weil die gesetzliche Regelung abschliessenden Charakter hat. Auf den konkreten Fall der häuslichen Gewalt angewendet würde dies zum Beispiel bedeuten, dass der Eheschutzrichter oder die Eheschutzrichterin keine Kompetenz hat, eine Verfügung zu erlassen, die unter Androhung von

Haft oder Busse (Art. 292 StGB) weitere Misshandlungen oder Drohungen oder die Belästigung am Arbeitsplatz untersagt.

Dieses Verständnis des Eheschutzes erfährt aber auch Kritik ⁶³. Es ist tatsächlich sehr fraglich, ob die traditionelle Auslegung heute noch aufrechterhalten werden kann. Versteht man den Eheschutz als Institut im Dienste des Persönlichkeitsschutzes der Ehegatten, lässt sich diese enge Auslegung kaum begründen. Verfehlt ist auch die Unterscheidung zwischen den möglichen Massnahmen im Eheschutzverfahren und denjenigen im Scheidungsverfahren – Letztere unterliegen nach einhelliger Meinung keiner Beschränkung.

Verweigert man einer Person den Schutz durch den Eheschutzrichter oder die Eheschutzrichterin, kann ein besserer Schutz vor Gewalt während der Ehe allenfalls durch eine Klage wegen Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB erreicht wer-

FamPra.ch-2000-599

den ⁶⁴. Allerdings ist die Anwendung der Bestimmungen des Persönlichkeitsrechts auf eheliche Verhältnisse ebenfalls umstritten. Es gilt nämlich der Grundsatz, wonach die allgemeinen Bestimmungen zum Schutz der Persönlichkeitsrechte nur soweit anwendbar sind, als ein konkreter Persönlichkeitsanspruch nicht durch besondere Bestimmungen gegeben ist; insofern verhält sich der allgemeine Persönlichkeitsschutz nach Art. 28 ff. ZGB zum Eheschutz wie eine *lex generalis* zur *lex specialis*: Letztere schliesst die Anwendung der ersteren aus ⁶⁵. Die neuere Lehre und vereinzelt auch die bundesgerichtliche Praxis relativiert diesen Grundsatz zu Recht ⁶⁶. Danach sind die Bestimmungen über das Persönlichkeitsrecht nur dann nicht anwendbar, wenn Gegenstand der Auseinandersetzung die Verletzung von Ehepflichten ist; handelt es sich aber um eine Verletzung, die statt von einem Ehegatten auch von irgend einer Drittperson ausgehen könnte – so namentlich die Körperverletzung –, ist der Persönlichkeitsschutz auch unter Ehegatten anwendbar ⁶⁷.

Blicke die Anrufung eines Instruments des Rechtsschutzes den Ehegattinnen und Ehegatten verwehrt, würde dies eine verfassungsrechtlich fragwürdige Schlechterstellung gegenüber nichtverheirateten Personen darstellen. Das Mass des Schutzes der körperlichen Integrität kann nicht eine Frage des Zivilstandes sein, das heisst, deliktisches Verhalten kann in einer Ehe nicht anders bewertet werden als im Verhältnis unter beliebigen Dritten. Eine verfassungskonforme Rechtsfortbildung muss zumindest die Anwendung der Generalklausel des Art. 28 ZGB zulassen, wenn die spezielle Schutzvorschrift des Eherechts nicht ausreichend ist ⁶⁸.

Allerdings bleibt festzustellen, dass die enge – meines Erachtens fragwürdige – Auslegung der eheschutzrechtlichen Bestimmungen, wonach Massnahmen, die nicht im Gesetz vorgesehen sind, nur über das Persönlichkeitsrecht erwirkt werden können, zur Folge hat, dass die misshandelte Ehefrau das Kostenrisiko und die psychische Belastung eines zusätzlichen Prozesses zu tragen hat, eine Lösung, die auch dem

Prinzip der Prozessökonomie widerspricht, indem zum Beispiel die Zuweisung der Wohnung im Rahmen des Eheschutzes zu beantragen wäre, ein Strassenverbot hingegen in einem ordentlichen Zivilprozess erwirkt werden müsste.

Im Rahmen des Scheidungsverfahrens können die genannten Schutzverfügungen erlassen werden. Auch wenn die neue Bestimmung des Scheidungsrechts auf den Eheschutz verweist, ist damit keine Einschränkung der möglichen Massnahmen beabsichtigt ⁶⁹. Das Gericht kann vielmehr alle nötigen und angemessenen Massnahmen verfügen. Auch das Scheidungsurteil kann die besonderen Schutzmassnahmen beinhalten ⁷⁰.

3. Der Schutz in nichtehelichen Lebensgemeinschaften

a) Allgemeines

Auch für eine nichtverheiratete Frau, die von ihrem Partner misshandelt wird, stellt sich die Frage, wie sie in den von ihr (mit)benutzten Wohnräumen geschützt werden kann. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft ist kein Rechtsinstitut, das einen besonderen Normenkomplex kennt. Eine analoge Anwendung des Eherechts kommt gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung auch nicht in Betracht ⁷¹. Die Benutzung der Wohnung bei einer Trennung bestimmt sich demnach grundsätzlich nach den Bestimmungen des Mietrechts.

Das Mietrecht schützt eine gewaltbetroffene Partnerin in der Wohnung jedoch einzig dann, wenn sie alleinige Mieterin der Wohnung ist, dann nämlich kann der Auszug des Partners innert nützlicher Frist erwirkt werden. Hierfür muss das Rechtsverhältnis zwischen der Partnerin und dem Partner aufgelöst werden: Wird das gemeinsame Bewohnen des Mietobjekts als einfache Gesellschaft qualifiziert, kann die gewaltbetroffene Partnerin dem Gericht beantragen, ohne Einhaltung der Kündigungsfrist das Gesellschaftsverhältnis aus wichtigem Grund aufzulösen ⁷². Qualifiziert man den Vertrag zwischen der Partnerin und ihrem Mitbewohner hingegen als Untermietvertrag, ist eine fristlose Kündigung mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats möglich ⁷³.

Haben die Parteien hingegen gemeinsam einen Mietvertrag mit der vermietenden Partei abgeschlossen, gibt es für den Konfliktfall, dass eine Partei die Wohnung

unter Ausschluss der anderen benutzen will, keine befriedigende Lösung. Die Parteien müssen gemeinsam den Mietvertrag kündigen, dafür muss aber zwischen den Parteien eine Einigung zustande kommen. Zudem kann der Mietvertrag nur als Ganzes aufgelöst werden. Auch wenn eine Partei auszieht, bleibt sie Mietpartei und solidarisch für den Mietzins haftbar ⁷⁴.

Es stellt sich die Frage, ob die Anwendung der Bestimmungen des Persönlichkeitsschutzes allenfalls einen weitergehenden, von miet- oder sachenrechtlichen Überlegungen unabhängigen Schutz der gewaltbetroffenen Partnerin ermöglicht. Auch zum Schutz der körperlichen und psychischen Integrität und der Bewegungsfreiheit einer durch den ehemaligen Partner bedrohten Frau ausserhalb der Wohnung ist die Anwendung der Art. 28 ff. ZGB zu prüfen.

b) Die Verletzung der Persönlichkeit

Die Art. 28 ZGB ff. schützen die Persönlichkeit vor widerrechtlichen Verletzungen durch Dritte. Im Hinblick auf die verschiedenen Instrumente, die das Recht zum Schutz der Persönlichkeitsgüter zur Verfügung stellt, namentlich die Unterlassungs- und die Beseitigungsklage, sind im Falle häuslicher Gewalt zwei Arten der Verletzung zu unterscheiden: In Misshandlungsbeziehungen ist Gewaltanwendung Teil der Beziehungsstruktur und Konfliktlösungsstrategie, und durch das Zusammenleben wird ein gefährlicher Zustand aufrechterhalten. Weitere körperliche Angriffe sind jederzeit möglich und wahrscheinlich, häufig werden sie durch Gesten oder Worte angedroht. Die Gewalttaten, die es zu verhindern gilt, stellen widerrechtliche Persönlichkeitsverletzungen im Sinne des Art. 28 ZGB dar. Kann – um weitere Verletzungen zu verhindern – dem gewalttätigen Partner unabhängig von den miet- oder sachenrechtlichen Verhältnissen durch eine Unterlassungsverfügung das Betreten der Wohnung untersagt werden? Nicht nur die drohende Gewalt selbst stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar. Im Kontext von Gewaltbeziehungen kann die Anwesenheit des Partners einen Angstzustand erzeugen, gesundheitliche Beeinträchtigungen hervorrufen und eine allgemeine Einschränkung des Freiraumes zur Entfaltung der Persönlichkeit zur Folge haben, denen selbst der Charakter von Persönlichkeitsverletzungen – im Sinne von Verletzungen der psychischen Integrität – zukommt. Diese Verletzungen der Persönlichkeit sind dann widerrechtlich, wenn sie nicht durch ein überwiegendes Interesse gerechtfertigt werden können und es stellt sich sodann die Frage, ob ihnen mit einem Betretungsverbot im Sinne einer Beseitigungsverfügung begegnet werden kann.

FamPra.ch-2000-602

c) Das Betretungsverbot

aa) Der Unterlassungsanspruch

Im Zusammenhang mit dem Unterlassungsanspruch nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB in Form eines Betretungsverbots stellen sich verschiedene Fragen. Der Unterlassungsanspruch hat Präventivfunktion, er richtet sich auf ein zukünftiges Verhalten. Die klagende Person muss nachweisen, dass ihr eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung droht. Die Verwirklichung der Verletzung muss ernstlich zu befürchten sein ⁷⁵, wobei es genügen muss, «wenn die Persönlichkeitsverletzung mindestens mit hoher Wahrscheinlichkeit einträte, wenn das verbotene Verhalten ausgeführt würde» ⁷⁶. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, verlangt eine Prognose im Einzelfall, namentlich die Beurteilung darüber, ob die konkrete Beziehungsstruktur und -

dynamik, die Einstellung und das Verhalten des Beklagten eine künftige Gewalthandlung ernstlich befürchten lassen ⁷⁷ .

Die weit schwierigere Frage ist freilich diejenige nach dem kausalen Zusammenhang zwischen dem zu verbietenden Verhalten, in concreto ein Betreten der Wohnung, und der befürchteten Persönlichkeitsverletzung. Weil grundsätzlich ein natürlicher Kausalzusammenhang für die Begründung einer Klage aus Persönlichkeitsverletzung ausreichend ist ⁷⁸ , werden im Rahmen des Unterlassungsanspruchs aufgrund seines prospektiven Charakters strengere Anforderungen an die Kausalität gestellt. Die zu verbietende Handlung muss als adäquat kausal zur befürchteten Verletzung der Persönlichkeit erscheinen, das heisst, sie muss, *ex ante* betrachtet, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet sein, die Persönlichkeitsverletzung hervorzurufen ⁷⁹ . Ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Betreten der Wohnung und der Gewaltanwendung wird in vielen Fällen zu bejahen sein. Das Verbleiben des gewalttätigen Partners in den gemeinsam bewohnten Räumen ist im Kontext einer Misshandlungsbeziehung nach allgemeiner Erfahrung geeignet, weitere Gewalthandlungen herbeizuführen beziehungsweise zu begünstigen. Die Privatheit der gemeinsamen Wohnung steigert die Gefahr weiterer Gewaltanwendung beträchtlich und begünstigt den repetitiven Einsatz von Gewalt zur Kontrolle über die Partnerin. Häufig vermag nur die räumliche Trennung das Gefahrenpotential zu mindern und die gewaltbedrohte Partnerin zu schützen.

FamPra.ch-2000-603

bb) Der Beseitigungsanspruch

Der Beseitigungsanspruch nach Art.28a Abs.1 Ziff.2 ZGB hingegen setzt den Nachweis eines noch bestehenden Verletzungszustandes voraus ⁸⁰ , und die Möglichkeit, diesen zu beseitigen. Es wurde bereits erwähnt, dass die gegenwärtige und anhaltende Gefahrenlage, welche aus der gemeinsamen Benutzung der Wohnung hervorgeht, bei der misshandelten Partnerin einen Angstzustand bewirken kann, dem seinerseits der Charakter einer Persönlichkeitsverletzung zukommt. Die Verletzung der psychischen Integrität dauert solange an, wie der Partner anwesend ist. Ob eine derartige Verletzung der Persönlichkeit, die mittels eines Betretungsverbots zumindest teilweise beseitigt werden könnte, gegeben ist, muss freilich im Einzelfall entschieden werden.

cc) Die Verhältnismässigkeit

Ein Betretungsverbot im Sinne einer Unterlassungs- oder Beseitigungsverfügung bei häuslicher Gewalt muss auf seine Verhältnismässigkeit hin überprüft werden, das heisst, es muss in einem vertretbaren Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen ⁸¹ . Notwendig ist eine Interessenabwägung zwischen dem Anliegen der Abwehr einer drohenden Verletzung der körperlichen Integrität oder

der Beseitigung einer Verletzung der psychischen Unversehrtheit und dem Interesse des Beklagten an der Benutzung der Wohnung ⁸² .

Verschiedene Überlegungen sprechen für die Verhältnismässigkeit eines Betretungsverbots in Fällen häuslicher Gewalt: Zunächst ist festzuhalten, dass die Anwesenheit des Partners zwar durch das Recht auf Mitbenutzung der Wohnung begründet ist, die Güter Leib, Leben und psychische Integrität aber zu den Kerngütern unserer Rechtsordnung gehören. Letztere wiegen höher als das Recht auf Ausübung eines Besitzes, und zwar unabhängig davon, ob das Recht aufgrund eines Mietvertrages, aufgrund des Eigentums oder aufgrund eines Gesellschaftsvertrages mit der

FamPra.ch-2000-604

Mieterin oder Eigentümerin der Wohnung besteht. Zwar wird der unmittelbare Besitz des gewalttätigen Partners vor einem Entzug oder einer Störung grundsätzlich geschützt ⁸³ , aufgrund der objektiven Werteordnung muss er aber als blosses Nutzungsrecht den Grundrechten der körperlichen und psychischen Integrität weichen. Im Übrigen hat die Klägerin ebenfalls ein Recht auf Mitbesitz an der Wohnung – sei es aus Eigentum, aus dem alleinigen oder gemeinsamen Mietvertrag oder, bis zur Kündigung, aus der einfachen Gesellschaft oder aufgrund eines Untermietvertrages mit dem Mieter oder Eigentümer der Wohnung –, die ungestörte Nutzung ist aber durch das gewalttätige Verhalten des Partners beeinträchtigt. Weiter spricht für die Verhältnismässigkeit des Betretungsverbots die Tatsache, dass der Beklagte den Interessenkonflikt selbst verschuldet hat ⁸⁴ . Durch ein allgemeines Verbot, wie es das Betretungsverbot darstellt, werden zwar auch Handlungen untersagt, die an sich nicht rechtswidrig sind, diese sind jedoch vom Beklagten in Kauf zu nehmen: Diejenige Person, die widerrechtlich zu handeln droht oder durch ihr Verhalten Persönlichkeitsverletzungen verursacht, muss sich gefallen lassen, dass ihr auch Erlaubtes verboten wird, soweit die Abwehr der Störung oder die Beseitigung des Verletzungszustandes dies erfordert ⁸⁵ . Aus dem gleichen Grund kann dem Erlass eines Betretungsverbots auch nicht entgegengehalten werden, die misshandelte Frau könne zu ihrem Schutz selbst die Wohnung verlassen. Persönlichkeitsverletzungen sind durch Massnahmen gegenüber der Person, welche die Verletzung verursacht oder androht, zu begegnen. Die Verhältnismässigkeit ist vor allem dann zu bejahen, wenn keine im Verhältnis zum Betretungsverbot weniger einschneidenden Eingriffe geeignet sind, die Frau wirksam und vorbeugend vor weiterer Gewalt zu schützen und der permanenten gesundheitlichen und seelischen Belastung entgegenzuwirken ⁸⁶ . Es stellt sich gleichwohl die Frage, für welchen Zeitraum das Verbot, die Wohnung zu betreten, verfügt werden kann.

dd) Die Befristung

Zwar ist die Zulässigkeit eines Betretungsverbots zum Schutz der Persönlichkeitsrechte unabhängig vom Verhältnis zwischen Vermieterin und Mieter zu beurteilen, das Gericht kann

jedoch nicht in das Verhältnis zwischen den Vertragsparteien oder in die Eigentumsordnung eingreifen ⁸⁷. Ist zum Beispiel der Beklagte alleiniger

FamPra.ch-2000-605

Mieter oder Eigentümer der Wohnung, kann er weiterhin die ihm alleine zustehenden Kündigungsrechte wahrnehmen, denn eine Bestimmung zum Schutz der Familienwohnung, wie sie das Eherecht kennt, besteht nicht ⁸⁸. Das Betretungsverbot kommt demnach weder einer Wohnungszuweisung gleich, noch kann das Gericht analog zu Art. 121 ZGB einer Partnerin die Rechte und Pflichten eines Mietvertrages alleine übertragen. Eine Verfügung zum Schutz der Persönlichkeit entfaltet keine Drittwirkung, das heisst, die vermietende Partei ist nicht verpflichtet, dem vom Betretungsverbot Betroffenen zu kündigen und mit der in der Wohnung verbliebenen Partnerin allein einen Mietvertrag abzuschliessen ⁸⁹. Durch das Betretungsverbot kann lediglich ein vorübergehender Zustand geschaffen werden und das Gericht wird in Würdigung aller Umstände eine angemessene – das heisst zum anderen am Zweck der Verfügung orientierte – Dauer des Betretungsverbots festlegen müssen. Das befristete Betretungsverbot soll erstens unmittelbaren Schutz gewährleisten und zweitens der gewaltbetroffenen Partnerin genügend Zeit geben, um eine neue Wohnsituation zu organisieren. Aufgrund der geltenden Kündigungsfristen sollte die Dauer von drei Monaten nicht unterschritten werden.

Anzumerken bleibt, dass die Schutzfunktion eines Betretungsverbots nur dann zum Tragen kommen kann, wenn die Massnahme vorsorglich erlassen wird ⁹⁰.

c) Weitere Massnahmen

Genügt das Betretungsverbot nicht, um die gewaltbetroffene Partnerin zu schützen – was in Anbetracht des erhöhten Gefährdungspotentials während der Trennung häufig der Fall sein wird –, sind weitere Schutzmassnahmen zu prüfen. Bedrohungs-, Belästigungs-, Annäherungs-, Strassen- und Quartierverbote sind womöglich unabdingbare Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit der Klägerin ⁹¹.

Geht es darum, dem Partner den Aufenthalt an bestimmten Orten zu untersagen, um drohenden Gewalthandlungen vorzubeugen, stellt sich insbesondere die Frage nach dem Kausalzusammenhang zwischen dem zu verbietenden Verhalten, zum Beispiel der Annäherung an die Klägerin auf eine geringere Entfernung als 100 Meter, und der drohenden Gewalthandlung. Lassen das Verhalten, die Aussagen und die Vergangenheit des Beklagten die Gewaltausübung als sehr wahrscheinlich erscheinen, droht er zum Beispiel ernsthaft, sie im Falle der Begegnung zu töten, ist

FamPra.ch-2000-606

der Zusammenhang zwischen der Annäherung und der drohenden Verletzung als adäquat kausal zu betrachten. Ist dies nicht der Fall, so ist das Annäherungsverbot im Sinne einer Unterlassungsverfügung auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit problematisch. Im Rahmen der Interessenabwägung ist grundsätzlich zu berücksichtigen, dass das Grundrecht der Bewegungsfreiheit nicht dazu dienen darf, Grundrechte anderer zu verletzen. Nimmt man den Gedanken der Gewaltprävention ernst, so sind Beschränkungen der Bewegungsfreiheit zum Schutz bedrohter Personen gerade dann ernsthaft in Erwägung zu ziehen, wenn eine Abwehr von Gewalt noch möglich ist. Die in der staatlich-institutionellen Praxis häufig vertretene Ansicht, man könne erst dann etwas tun, wenn die Frau schwer verletzt sei, trifft im Bereich des Unterlassungsanspruchs gerade nicht zu.

Bedeutet die Begegnung mit dem Beklagten für die Klägerin eine Verletzung der psychischen Integrität, so stellt sich nicht das Problem der Kausalität, im Vordergrund steht vielmehr die Interessenabwägung zwischen der psychischen Integrität und der Bewegungsfreiheit. Von entscheidender Bedeutung ist einerseits das Ausmass der Verletzung der psychischen Gesundheit der Klägerin durch den Kontakt oder das Zusammentreffen, andererseits die Intensität der konkreten Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Beklagten. Die Abwägung muss im Einzelfall getroffen werden. Ein Verbot der Kontaktaufnahme per Telefon bereitet kaum grosse Probleme, das Verbot hingegen, gewisse Wege zu gehen oder Orte aufzusuchen, obwohl sie für den Beklagten zum Arbeitsweg gehören, wird unter dem Aspekt des Beseitigungsanspruches schwerer zu begründen sein.

Der Rückgriff auf die Bestimmungen des Persönlichkeitsschutzes, um Schutzverfügungen zu erwirken, muss – wenn die Eheschutzbestimmungen eng interpretiert werden – auch für Ehepartnerinnen offenstehen ⁹².

V. Schlussfolgerungen

Umfassende zivilrechtliche Interventionen bei Gewalt in Lebensgemeinschaften sind gestützt auf die geltenden Bestimmungen durchaus möglich. Allerdings befriedigt die Rechtslage nicht. Weder die Eheschutzbestimmungen noch die Bestimmungen zum Schutz der Persönlichkeitsrechte wurden für den Fall häuslicher Gewalt konzipiert. Die gegebenen Möglichkeiten sind zuwenig bekannt und werden zuwenig bis gar nicht genutzt ⁹³. Dies manifestiert sich sowohl im Schweigen der Familien

FamPra.ch-2000-607

rechtsliteratur über den Sachverhalt der häuslichen Gewalt wie auch im Fehlen einer dokumentierten Praxis zum Schutz der Persönlichkeit als rechtliche Grundlage für Interventionen bei Gewalt in Lebensgemeinschaften.

Es wäre deshalb zu begrüssen, wenn auch in der Schweiz, der internationalen Tendenz folgend ⁹⁴, explizite Normen zum Schutz vor familialer Gewalt geschaffen würden – Normen, die erstens

die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten verdeutlichen, die zweitens einen umfassenden einheitlichen Schutz bieten, in ehelichen und nichtehelichen Gemeinschaften, und die drittens dem besonderen Schutzbedürfnis und der besonderen Gewaltdynamik in Beziehungen und insbesondere bei einer Trennung Rechnung tragen ⁹⁵.

Zusammenfassung Häusliche Gewalt ist auch in der Schweiz ein Problem mit hohen individuellen und sozialen Folgekosten. Bislang trugen die Folgen dieser Gewalt die betroffenen Frauen und ihre Kinder, indem sie beispielsweise in ein Frauenhaus flüchten mussten. Der Staat betrachtete häusliche Gewalt im Wesentlichen als eine Privatangelegenheit und intervenierte nur sehr zögerlich. In jüngster Zeit ist jedoch ein Paradigmawechsel im Gang, welcher auch die Gesetzgebung und die Rechtsprechung tangiert. Im Ausland wurden Normen erlassen, die eine flexible, auf den Einzelfall ausgerichtete zivilrechtliche Intervention erlauben. Das Ziel dieser Bestimmungen ist erstens, die gewaltbetroffene Frau in der Wohnung zu schützen und den Partner aus der Wohnung zu weisen und zweitens durch weitere Verfügungen die Person vor Belästigungen und Bedrohungen zu schützen. Im schweizerischen Recht fehlen entsprechende Bestimmungen. Die geltenden Bestimmungen – vor allem die Eheschutzbestimmungen und die Regelung des Persönlichkeitsschutzes – ermöglichen aber im Grundsatz umfassende zivilrechtliche Interventionen bei Gewalt in Lebensgemeinschaften, wobei die wissenschaftliche Auseinandersetzung und eine dokumentierte Praxis weitgehend fehlen. Auch in der Schweiz ist somit der Gesetzgeber gefragt.

608

Résumé: La violence conjugale constitue aussi en Suisse un problème dont les conséquences individuelles et sociales sont considérables. Jusqu'à présent c'étaient les femmes concernées et leurs enfants qui subissaient les conséquences de cette violence, dans la mesure où elles devaient par exemple chercher refuge dans une maison pour femmes victimes de violence conjugale. L'Etat a longtemps considéré la violence conjugale comme une affaire privée et a beaucoup hésité à intervenir. Les choses sont cependant en train de changer, et cela touche aussi bien la législation que la jurisprudence. A l'étranger, des normes permettant une intervention de droit civil souple et adaptée au cas-par-cas ont été édictées. Leur but est tout d'abord d'assurer à la victime de violence conjugale la sécurité dans sa résidence et d'en interdire l'accès au partenaire, et ensuite de protéger la personne en question contre menaces et harcèlement grâce à de plus amples décrets. De telles dispositions manquent encore dans le droit suisse. Les dispositions y existantes – en particulier celles concernant la protection de l'union conjugale et la régulation concernant la protection de la personne – permettent dans leur teneur l'intervention de droit civil lors de violence au sein de communautés de vie. Le débat scientifique et une pratique documentée font cependant encore défaut. Une législation correspondante est donc requise en Suisse aussi.

[1] Gillioz/De Puy/Ducret, Domination et violence envers la femme dans le couple, Lausanne 1997.

- [2] Vgl. Gillioz/De Puy/Ducret (Fn. 1), 70. Die Zahlen anderer Länder liegen zum Teil wesentlich höher. Es wird geschätzt, dass in den USA in über einem Viertel der Ehen Gewalt angewendet wird und wurde: vgl. Gelles, *Contemporary Families. A Sociological View*, Thousand Oaks/London/ New Delhi 1995, 460. Gemäss der kanadischen Statistik berichten 29 % der Frauen, im Laufe ihres Lebens mindestens einmal Opfer physischer oder sexueller Gewalt durch den Partner gewesen zu sein: vgl. Kerr/Jaffe, *Legal and Clinical Issues in Child Custody Disputes Involving Domestic Violence*, (1999) 17 *Canadian Family Law Quarterly* 1, 2.
- [3] Vgl. Gillioz/De Puy/Ducret (Fn. 1), 70.
- [4] Vgl. Gillioz/De Puy/Ducret (Fn. 1), 69.
- [5] Vgl. Gillioz/De Puy/Ducret (Fn. 1), 70.
- [6] Vgl. Gillioz/De Puy/Ducret (Fn. 1), 88, 194.
- [7] Es besteht auch eine hohe Korrelation zwischen der Misshandlung der Partnerin und dem physischen und sexuellen Missbrauch der Kinder. Vgl. Jaffe/Wolfe/Wilson, *Children of Battered Women*, Newbury Park/London/New Delhi 1990, 21 f. Die Autoren und die Autorin beziehen sich auf Aussagen von Forscherinnen und Forschern, welche die Korrelation bei 30 bis 40% der Fälle häuslicher Gewalt schätzen. Vgl. auch Kerr/Jaffe, (1999) 17 *Canadian Family Law Quarterly* 1, 3.
- [8] Zur besonderen Dynamik häuslicher Gewalt vgl. nur Godenzi, *Gewalt im sozialen Nahraum*, Basel/Frankfurt am Main 1996, 144 f.; Schneider, *Körperliche Gewalthandlung in der Familie. Notwendigkeit, Probleme und Möglichkeiten eines strafrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Schutzes*, Berlin 1987, 119; Waits, *The Criminal Justice System's Response to Battering: Understanding the Problem, Forging the Solution*, in: Smith (Hrsg.), *Feminist Jurisprudence*, New York 1993, 188, 195 ff.; Schall/Schirmmayer, *Gewalt gegen Frauen und Möglichkeiten staatlicher Intervention*, Stuttgart/München/Hannover u. a. 1995, 13 ff.; Durst/Baldinger, *Marital Torts: Issues, Trends and Practical Concerns in Pursuing Claims*, 12 *American Journal of Family Law* 168, 169 (1998). Die Dynamik häuslicher Gewalt lässt sich durch drei Phasen charakterisieren: Eine erste Phase ist geprägt von Spannungen, kleineren Gewalthandlungen, Demütigungen, verbaler Erniedrigung und Drohungen. Die gewaltbetroffene Partnerin versucht in der Regel die Eskalation zu verhindern, sie glaubt die Situation kontrollieren und ihren Partner durch angepasstes Verhalten beruhigen zu können, beziehungsweise für das Befinden des Mannes verantwortlich zu sein. In der zweiten Phase eskaliert die Gewalt und es kommt zu schweren Gewalthandlungen. Der Zeitpunkt und die Dauer dieser Phase der akuten Gewalt sind gänzlich unvorhersehbar. In dieser Phase erlebt die Frau schwere körperliche und seelische Misshandlungen. Es dauert in der Regel eine Weile, bis sie körperlich und emotional wieder in der Lage ist, zu reagieren. Möglicherweise sucht sie am Ende dieser Phase Hilfe bei Dritten. In der dritten Phase bittet der gewalttätige Partner um Verzeihung, beteuert, die Gewalthandlungen würden nie wieder vorkommen. Das Opfer klammert sich an die Hoffnung, es werde alles wieder gut, und glaubt, es könne

und müsse dem Partner beistehen, damit dies nie wieder geschehe. Es ist dies der Zeitpunkt, in dem die gewaltbetroffene Partnerin Anzeigen zurückzieht, Aussagen widerruft und allfällige Trennungswünsche wieder in Frage stellt. Die Versöhnung bindet die Frau noch stärker an den Partner und verhindert, dass sie aktive Schritte zu ihrem Schutz unternimmt. Die Dauer dieser letzten Phase variiert beträchtlich, bevor der Zyklus der Gewalt wieder von vorne beginnt, mit der Gefahr einer weiteren Eskalation. Durch jeden Gewaltzyklus, der ohne Fremdintervention vorübergeht, verstärken sich Kontrolle und Macht des Täters über das Opfer.

- [9] Die Interdependenz zwischen Kontrolle, Macht und Gewalt wurde in der Literatur zur Dynamik häuslicher Gewalt (oben, Fn. 8) eingehend geschildert. Vgl. auch Hanmer, *Women and Violence: Commonalities and Diversities*, in: Fawcett/Featherstone/Hearn/Toft (Hrsg.), *Violence and Gender Relations*, London/Thousand Oaks/New Delhi 1996, 7, 8 ff. Die Untersuchung von Gillioz/De Puy/Ducret (Fn. 1) operiert mit der Variable "Dominanz" und gelangt zum folgenden Ergebnis: «79 % des maris ayant infligé de la violence grave ou répétée à leur femme présentent un indice de dominance moyen à fort tandis que 79 % des maris sans violence ont un indice de dominance faible ou nul. La cohérence et la consistance des résultats obtenus sur tous les indicateurs de dominance mènent à la conclusion que cette dimension de la dynamique relationnelle du couple est un facteur important de violence» (195).
- [10] Godenzi (Fn. 8) meint dazu: «Kaum eine Situation in einer Paarbeziehung ist für die Frau risikvoller (vielleicht mit Ausnahme der Offenlegung von "Untreue") als der Versuch, den Mann zu verlassen» (259). Zum empirischen Beweis des Zusammenhangs zwischen Trennung und (eskalierender) Gewalt und zum Faktor Angst im Zusammenhang mit der Trennung oder dem Trennungswunsch vgl. Godenzi (Fn. 8), 147, 259 f.; Kirkwood, *Leaving Abusive Partners*, London/Thousand Oaks/New Delhi 1993, 102 ff.; Kerr/Jaffe, (1999) 17 *Canadian Family Law Quarterly* 1 ff.; Durst/Baldinger, 12 *American Journal of Family Law* 168 f. (1998).
- [11] Art. 7 und 17 Abs. 2 ANAG.
- [12] Eine strafrechtliche Verarbeitung häuslicher Gewalt findet kaum statt. Vgl. Büchler, *Gewalt in Ehe und Partnerschaft. Polizei-, straf- und zivilrechtliche Interventionen am Beispiel des Kantons Basel-Stadt, Basel/Genf/München 1998*, 167 ff.
- [13] Vgl. Hagemann-White, *Gleiches Recht auf körperliche Unversehrtheit? Zum Problem adäquater Hilfe für misshandelte Frauen*, in: Gerhard/Limbach (Hrsg.), *Rechtsalltag von Frauen*, Frankfurt am Main 1988, 91, 98 ff.
- [14] Vgl. Dobash/Dobash, *Women, Violence & Social Change*, London/New York 1992, 186; Bartling, *Streit* 1995, 38.
- [15] Vgl. zur Bedeutung der vorläufigen Festnahme zum Schutz vor Gewalt vgl. Büchler (Fn. 12), 143 ff.

- [16] Vgl. Schweikert, Recht und häusliche Gewalt – die Bedeutung zivilrechtlicher Massnahmen, insbesondere der Wohnungszuweisung, für den Schutz misshandelter Frauen, Familie, Partnerschaft, Recht 1997, 111, 112.
- [17] Vgl. Godenzi (Fn. 8), 362.
- [18] Vgl. Hanetseder, Frauenhaus: Sprungbrett zur Freiheit? Eine Analyse der Erwartungen und Erfahrungen von Benutzerinnen. Beitrag zur Evaluation eines feministischen Projekts, Bern 1992, 3.
- [19] Vgl. eingehend zur Bedeutung der Dichotomie "öffentlich-privat" für das Verständnis von und den Umgang mit häuslicher Gewalt Schneider, The Violence of Privacy, in: Fineman/Mykitiuk (Hrsg.), The Public Nature of Private Violence, New York/London 1994, 36 ff.; Pahl, Introduction, in: Pahl (Hrsg.), Private Violence and Public Policy. The Needs of Battered Women and the Response of the Public Services, London/Boston/Melbourne u. a. 1985, 1, 3, 13 ff.; MacKinnon, Toward a Feminist Theory of the State, Cambridge/London 1989, 164 ff.
- [20] Aufgrund der ökonomischen Durchdringung aller Bereiche wurden natürlich auch die finanziellen Kosten häuslicher Gewalt ermittelt. Für die Schweiz beziffert ein Forschungsbericht die Kosten der Gewalt gegen Frauen auf 400 Millionen Franken pro Jahr, wobei der grösste Teil in den Bereichen Polizei, ärztliche Versorgung und Gerichte anfällt. So Godenzi/Yodanis, Erster Bericht zu den ökonomischen Kosten der Gewalt gegen Frauen, Freiburg 1998, 6 ff.
- [21] Vgl. dazu Büchler/Rüetschi, [FamPra.ch 2000](#), 242 ff.
- [22] In der Folge FLA 1996.
- [23] Sec. 1(d) FLA 1996: «The court and any person, in exercising functions under or in consequences of Parts II and III, shall have regard to the following general principles: that any risk to one of the parties to a marriage, and to any children, of violence from the other party should, so far as reasonably practicable, be removed or diminished».
- [24] Der Domestic Violence Act 1995 (in der Folge DVA 1995) ist seit Mitte 1996 in Kraft und ersetzt den Domestic Protection Act 1982. Gleichzeitig wurde der Guardianship Act 1968 einer Revision unterzogen, worin nun festgehalten wird, dass gewalttätigen Partnern grundsätzlich keine Sorge- und unbegleitete Besuchsrechte zu gewähren sind, es sei denn, das Gericht habe sich von der Sicherheit der Kinder überzeugen können.
- [25] Es gibt unterdessen weltweit viel Literatur zu neuen Programmen für gewalttätige Partner. Die Angebote mehren sich, Ausrichtung und Inhalt der verschiedenen Angebote variieren beträchtlich. In der Tendenz jedoch sind die Angebote insofern vergleichbar, als es sich um Gruppenangebote handelt, deren curricula ausschliesslich für gewalttätige Partner konzipiert wurden und keine therapeutischen Angebote darstellen, sondern sozialpädagogisch ausgerichtet sind. Vgl. Schechter, Schläger – Polizei – Richter: Arbeit mit gewalttätigen Männern, in: Dohnal (Hrsg.), Test the West.

Geschlechterdemokratie und Gewalt. Kampagne der Bundesministerin für Frauenangelegenheiten 1992-1993, Wien 1993, 91, 93 ff.; Sakai, Group Intervention Strategies With Domestic Abusers, *Families in Society. The Journal of Contemporary Human Services* 536 ff. (1991); Caesar/Hamberger (Hrsg.), *Treating Men who Batter: Theory, Practice and Programs*, New York 1989; Schall/ Schirmmacher (Fn. 8), 31 ff.; Mullender, *Rethinking Domestic Violence. The Social Work and Probation Response*, London/New York 1996, 223 ff.; Egger/Fröschl/Lercher/Logar/Sieder, *Gewalt gegen Frauen in der Familie*, Wien 1997, 123 ff.; Morley/Mullender, Hype or Hope? The Importation of Pro-Arrest Policies and Batterers' Programmes From North America to Britain as Key Measures For Preventing Violence Against Women in the Home, *International Journal of Law and the Family* 6, (1992), 265, 276 ff.; Dobash, Die Bedeutung von Täterprogrammen, in: *Tagungsdokumentation, 20 Jahre österreichische Frauenhäuser*, 4/5 November 1998, Wien, 123 ff.

- [26] Vgl. Atkin, New Zealand, Challenging Conventional Understandings, in: Bainham (Hrsg.), *The International Survey of Family Law 1996*, The Hague 1998, 278, 294 f.
- [27] In der Folge FLA 1975.
- [28] Zum Beispiel die Folgenden: Domestic Violence (Family Protection) Act 1989 (Queensland); Domestic Violence Act 1994 (South Australia).
- [29] Vgl. Finlay/Bradbrook/Bailey-Harris, *Family Law*, 2. Aufl., Sydney 1993, N 10.61 ff., 860 ff.
- [30] Vgl. Behrens, Ending the Silence, But . . . Family Violence under the Family Law Reform Act 1995, (1996) 10 *Australian Journal of Family Law*, 35, 36.
- [31] Vgl. N. N., Legal Responses to Domestic Violence, 106 *Harv. L. Rev.* 1498, 1530 ff. (1993).
- [32] Vgl. N. N., 106 *Harv. L. Rev.* 1498, 1509 ff. (1993); Buzawa/Buzawa, *Domestic Violence. The Criminal Justice Response*, Thousand Oaks/London/New Delhi 1996, 190.
- [33] Vgl. zum DAIP Pence/Shepard, Integrating Feminist Theory and Practice. The Challenge of the Battered Women's Movement, in: Yllö/Bograd (Hrsg.), *Feminist Perspectives on Wife Abuse*, Newbury Park/London/New Delhi 1990, 282 ff.; Schall/ Schirmmacher (Fn. 8), 26 ff.; Dobash/ Dobash (Fn. 14), 180 ff.; Breil, DAIP – GIP: Wirksame Massnahmen gegen häusliche Gewalt?, *Streit* 1993, 19; Pence/McMahon, Das DAIP-Projekt in Duluth/USA. Eine erfolgreiche Interventionsstrategie gegen häusliche Gewalt, in: Heiliger/Hoffmann (Hrsg.), *Aktiv gegen Männergewalt. Kampagnen und Massnahmen gegen Gewalt an Frauen international*, München 1998, 155 ff.; Paymar, Das Duluth Projekt: Verantwortlichkeit für die Sicherheit von Frauen, in: Dohnal (Hrsg.), *Test the West. Geschlechterdemokratie und Gewalt. Kampagne der Bundesministerin für Frauenangelegenheiten 1992-1993*, Wien 1993, 105, 109 ff.

- [34] In der Schweiz sind das Basler Interventionsprojekt "Halt-Gewalt" und das Zürcher Projekt "ZIP" die beiden Pionierprojekte. Zum Projekt "Halt-Gewalt" siehe Gloor/Meier/Baeriswyl/Büchler, Interventionsprojekte gegen Gewalt in Ehe und Partnerschaft. Grundlagen und Evaluation zum Pilotprojekt Halt-Gewalt, Bern/Stuttgart/Wien 2000.
- [35] Vgl. Regierungsvorlage zum Bundesgesetz über Änderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs, der Exekutionsordnung und des Sicherheitspolizeigesetzes (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie – GeSchG). 252 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP. Ausgedruckt am 25.7.1996.
- [36] Vgl. Bundesministerin für Frauenangelegenheiten (Hrsg.): Frauen und Recht. Eine Dokumentation der Enquete der Bundesministerin für Frauenangelegenheiten und des Bundesministers für Justiz vom 18. und 19. Oktober 1993, Wien 1994.
- [37] Näheres zum Entstehungsprozess des Gewaltschutzgesetzes in Logar, Halt der Männergewalt – Wegweisende Gesetze in Österreich, Streit 1999, 99, 100 f.
- [38] Vgl. auch Hinteregger, Das österreichische Eherechts-Änderungsgesetz 1999, FamPra.ch 2000, 643, 650 f.
- [39] § 38a Sicherheitspolizeigesetz.
- [40] § 382b Abs. 1 und 2 Exekutionsordnung.
- [41] § 382b Abs. 3 Exekutionsordnung.
- [42] § 328b Abs. 4 Exekutionsordnung.
- [43] Zu den Erfahrungen mit dem neuen Gesetz siehe Logar, Streit 1999, 99, 103 f.; Schweikert (Fn. 44), 483 ff. Das Fürstentum Liechtenstein plant die Rezeption des österreichischen Gesetzes.
- [44] Ausführlich zu den bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten der Intervention aufgrund allgemeiner Bestimmungen Schwab, FamRZ 1999, 1317 ff.; Schweikert, Familie, Partnerschaft, Recht 1998, 134 ff. und ders., Gewalt ist kein Schicksal, Baden-Baden 2000, 332 ff.
- [45] Eine andere Meinung wurde vom LG München, MDR 1990 Nr. 69, 1014, vertreten.
- [46] Vgl. nur Schweikert, Familie, Partnerschaft, Recht 1998, 134, 137; LG Bochum, NJW-RR 1990 Nr. 70, 896; AG Rendsburg, Familie, Partnerschaft, Recht 1995, Nr. 15, 296; LG Braunschweig, NJW-RR 1991 Nr. 55, 832; LG Oldenburg, NJW-RR 1990 Nr. 14, 590; Spiecker, NJW 1984, 852; Helle, NJW 1991, 212, 213.
- [47] Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Aktionsplan der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, Bonn 1999.

- [48] Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.) (Fn. 47), 22; vgl. auch Hesse/Queck/Lagodny, «Hausverbot» für prügelnde Ehemänner? Neue Perspektiven im Umgang mit häuslicher Gewalt, JZ 2000, 68, 71.
- [49] Im März dieses Jahres hat das Bundesministerium für Justiz den Referentenentwurf eines "Gesetzes zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung" vorgelegt. Der Entwurf kann im Internet unter www.bmj.bund.de/inhalt.htm abgerufen werden. Ein Entwurf der Koordinationsstelle des Berliner Interventionsprojektes gegen häusliche Gewalt, Fachgruppe Zivilrecht, wurde auf einer Fachtagung in Bonn 1999 präsentiert: Siehe BIG e.V., Entwurf zivilrechtlicher Anordnungen zum Schutz vor häuslicher Gewalt, Streit 1999, 110 ff. Siehe auch die Vorschläge von Schweikert (Fn. 44), 503 ff.
- [50] Diese Ausführungen basieren im Wesentlichen auf Resultaten meiner Dissertation (Fn. 12). Auf entsprechende Verweise wird in der Regel verzichtet.
- [51] Nur das Strafrecht nimmt explizit Bezug auf den ehelichen Kontext einer Gewalttat: Die Vergewaltigung und die sexuelle Nötigung in der Ehe (Art. 190 Abs. 2 und 189 Abs. 2 StGB) erfahren eine "Privilegierung", indem sie als Antragsdelikte ausgestaltet sind. Siehe zu dieser Problematik die Urteile in diesem Heft, [FamPra.ch 2000](#), Nr. 65 und 66, S. 730 ff.
- [52] Vgl. Georgii, Stellung und Funktion des Eheschutzrichters nach dem neuen Recht von 1984 und dem alten Recht von 1907, Zürich 1986, 44; BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, Vorbem. zu [Art. 171 ff. ZGB](#), N 1 f.
- [53] Vgl. BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, Vorbem. zu [Art. 171 ff. ZGB](#), N 15; Graf, Der Eheschutz nach [Art. 169-172 ZGB](#) unter besonderer Berücksichtigung der Praxis der Kantone Basel-Stadt und Zürich, Basel 1978, 47; Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach [Art. 176 und 179 ZGB](#) sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, St. Gallen 1995, 31.
- [54] Es bleibt aber zu bemerken, dass in der familienrechtlichen Literatur Gewalt kaum als Grund für die Anrufung des Eheschutzrichters oder der Eheschutzrichterin und für den Erlass von entsprechenden Massnahmen aufgeführt wird: Gewalt kommt in den Standardwerken nicht vor, dies im Gegensatz zur Literatur des Auslands. Angesichts des Ausmasses und der Tragweite der Problematik kann dies nur als deutliches Zeichen für die nach wie vor grosse Tabuisierung und Privatisierung häuslicher Gewalt gewertet werden.
- [55] BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 172 ZGB](#), N 16b; Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 4. Aufl. Bern 2000, 210.
- [56] [BGE 114 II 13](#), 17 f.; [120 II 1](#), 3; Georgii (Fn. 52), 21; Gloor, Die Zuteilung der ehelichen Wohnung nach schweizerischem Recht, Zürich 1987, 9 f.; BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 176 ZGB](#), N 29a f.
- [57] Vgl. Gloor (Fn. 56), 10; Bachmann (Fn. 53), 81; Georgii (Fn. 52), 22.

- [58] Das Betretungsverbot ist durch Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB gedeckt, weil ein Zusammenhang mit der Wohnungszuweisung besteht in dem Sinne, dass es der Durchsetzung des Zuteilungsentscheides dient und die ungestörte Nutzung garantiert. Vgl. Graf (Fn. 53), 136; BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 176 ZGB, N 37.
- [59] Im Verfahren um Anordnung eheschutzrichterlicher Massnahmen sind vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich zulässig, sofern Gefahr im Verzuge ist und die kantonalrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind. Sinnvoll ist es, ein vorsorgliches Betretungsverbot zum Schutz der gewaltbetroffenen Partnerin zu erlassen, bis der eheschutzrichterliche Zuteilungsentscheid ergangen und dessen Durchsetzung möglich ist.
- [60] Vgl. oben II.
- [61] Tatsächlich herrscht in der schweizerischen Literatur und Praxis grosses Schweigen zu diesen möglichen Massnahmen. Auch die neusten familienrechtlichen Werke erwähnen weder beim Eheschutz, noch bei den vorsorglichen Massnahmen im Rahmen des Scheidungsverfahrens das Bedürfnis und die Möglichkeit, solche Verfügungen zu erlassen, und dies obwohl Gespräche mit Richterinnen und Richtern der unteren Instanzen verdeutlichen, dass Belästigungs-, Kontakt- und Strassenverbote in der Praxis eine nicht unwesentliche Rolle spielen und zudem ein klares Bedürfnis danach vorhanden ist.
- [62] Vgl. BGE 91 II 412, 417; 114 II 18, 22; BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 172 ZGB, N25a f.; Hegnauer/Breitschmid (Fn. 55), 211.
- [63] Vgl. Georgii (Fn. 52), 54 f. und 57 f.; Kritik an der Beschränkungsklausel übte beispielsweise schon Kehl, SJZ 1978, 326, 328, 330 f.
- [64] Siehe nachstehend IV 3b), S. 601.
- [65] Vgl. BGE 78 II 289, 296 f.; Graf (Fn. 53), 49; Frank, Der Persönlichkeitsschutz in der Ehe und seine Rechtsbehelfe, in: Meier/Riemer/Weimar (Hrsg.), Recht und Rechtsdurchsetzung, FS für Hans Ulrich Walder, Zürich 1994, 11, 13: «Einem allgemeinen Grundsatz folgend sind die Art. 28 bis 28f ZGB sowie Art. 41 ff. und 49 OR nur soweit anwendbar, als ein konkreter Persönlichkeitsanspruch nicht durch besondere privatrechtliche Bestimmungen geschützt ist und diese daher Vorrang haben».
- [66] Vgl. BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, Vorbem. zu Art. 171 ff., N 25 f.; 43 II 309, 323 ff.; 108 II 344 ff.
- [67] Vgl. BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, Vorbem. zu Art. 171 ff., N 25; Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, Bern 1999, Rz. 12.82; so im Ergebnis auch Frank (Fn. 65), 11, 15 noch ausdrücklich anderer Meinung aber Frank, Persönlichkeitsschutz heute, Zürich 1983, Rz. 182 ff.
- [68] Zur analogen Rechtsunsicherheit in der deutschen Praxis vgl. Schweikert, Familie, Partnerschaft, Recht 1998, 134, 135; Schwab, FamRZ 1999, 1317, 1319.

- [69] Vgl. PraxKomm/Leuenberger, Art. 137 ZGB N 13.
- [70] Vgl. Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1989 I, Nr. 2, 2 ff.
- [71] BGE 108 II 204, 206; Geiser, Die eheähnliche Lebensgemeinschaft in der neueren Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts, in: Eser (Hrsg.), Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Paderborn/München/Wien u. a. 1985, 47, 50 f.; Müller-Freienfels, Tendenzen zur Verrechtlichung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, in: Ringelin/Svilar (Hrsg.), Familie im Wandel, Bern 1980, 57, 62 f.
- [72] Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 und Abs. 2 OR..
- [73] Art. 257 f Abs. 3 OR.
- [74] Vgl. Schmid, Der gemeinsame Mietvertrag, SJZ 1991, 349, 353 f. Zur Rechtslage im Falle von Eigentum am Haus oder an der Wohnung vgl. Bächler (Fn. 12), 322.
- [75] Vgl. Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3. Aufl., Basel/Genf/München 1999, Rz. 571.
- [76] Geiser, Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Basel/Frankfurt am Main 1990, 177.
- [77] Vgl. BGE 95 II 500.
- [78] Vgl. Geiser (Fn. 76) 104 f.
- [79] Vgl. Geiser (Fn. 76) 176.
- [80] Vgl. Bucher (Fn. 75), Rz. 574. Der Verletzungszustand ist nicht zu verwechseln mit der Verletzungshandlung. Vgl. Geiser (Fn. 76), 188: «Ein den Beseitigungsanspruch begründendes Fortbestehen der Störung wird von der Rechtsprechung auch dann angenommen, wenn die Verletzungshandlung in der Vergangenheit liegt, aber einen Zustand geschaffen hat, der geeignet ist, den Verletzten weiterhin in seiner Persönlichkeit zu treffen.»
- [81] Vgl. Geiser (Fn. 76), 185.
- [82] Zum Verhältnis der Interessenabwägung im Rahmen der Frage der Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung und derjenigen zur Beurteilung der Verhältnismässigkeit siehe Geiser (Fn. 76), 185: «Sie [die Interessenabwägung im Rahmen der Verhältnismässigkeitprüfung] ist nicht identisch mit derjenigen, die zur Beurteilung der Widerrechtlichkeit führt. Bei jener steht dem Interesse des Betroffenen an der Unterlassung das Interesse des Verletzers an der Vornahme der persönlichkeitsverletzenden Handlung entgegen. Hier gilt es demgegenüber zu berücksichtigen, dass möglicherweise das richterliche Verbot gewisse weitergehende, an sich nicht widerrechtliche Handlungen erfasst und dass zudem die Art der Verbotsdurchsetzung weitere Interessen des Drohers verletzen kann.»
- [83] Art. 926 ff. ZGB.

- [84] Vgl. Geiser (Fn. 76), 164, 186.
- [85] So schon Jäggi, ZSR NF 79 II, 1960, 133a, 182a f. zu einem umfassenden Belästigungs- und Kontaktverbot.
- [86] Vgl. Helle, NJW 1991, 212: «Eine Verfügung auf Unterlassung weiterer Misshandlungen wird, solange der Täter in der gemeinsamen Wohnung verbleibt, kaum den nötigen Schutz bieten und mit Erfolg vollstreckt werden können».
- [87] Vgl. Weber, Mietrecht, in: Frank/Girsberger/Vogt/Waldner/Weber, Die eheähnliche Gemeinschaft (Konkubinats) im schweizerischen Recht, Zürich 1984, 71, 84.
- [88] Die eheähnliche Gemeinschaft ist keine Familie im Sinne von Art. 169 ZGB.
- [89] Vgl. Weber (Fn. 87), 71, 77.
- [90] Im Sinne einer vorsorglichen Durchsetzung des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs nach Art. 28c Abs. 2 Ziff. 1 ZGB.
- [91] Auf die fehlende wissenschaftliche Auseinandersetzung mit diesen Massnahmen wurde bereits hingewiesen (Fn. 61). Tatsächlich schweigt auch die Literatur zum Persönlichkeitsrecht zu diesen Massnahmen. Immerhin sei hier BGE 108 II 344 ff. erwähnt: Das Bundesgericht hat ein auf Art. 28 ZGB gestütztes Kontaktverbot zu einem Kind geschützt, das durchaus einen örtlichen Bezug hat und einem Annäherungsverbot gleichkommt.
- [92] Vgl. oben IV 2c), 597 ff.
- [93] Dieselben Erfahrungen wurden auch in Deutschland gemacht: Zwar bestehe ein Instrumentarium, ebenfalls in Form der Bestimmungen zum Schutz der Persönlichkeitsrechte, aber dieses werde nicht ausreichend genutzt und könne somit auch nicht die gewünschten Schutzeffekte entfalten. Vgl. dazu Schwab, FamRZ 1999, 1317, 1318 f.; Schweikert, Familie, Partnerschaft, Recht 1998, 134, 135.
- [94] An den letzten beiden EU-Konferenzen zum Thema Gewalt gegen Frauen (Wien 1998 und Köln 1999) wurde die Einführung expliziter Regelungen für den Umgang mit häuslicher Gewalt empfohlen. Die Entfernung des Gewalttäters aus der Wohnung zum Schutz der Partnerin stand im Mittelpunkt der rechtlichen Überlegungen. Vgl. Standards und Empfehlungen der EU-Konferenz vom 30.11. bis 4.12.1998 in Wien, Nr. 5. Zu den Entwicklungen auf europäischer und internationaler Ebene siehe auch Schweikert, Interdisziplinär und kreativ: Das beabsichtigte Schutzgesetz gegen häusliche Gewalt, Familie, Partnerschaft, Recht 2000, 168, 170 f.
- [95] Vgl. dazu den Vorschlag in Böhler (Fn. 12), 346 ff., insbesondere 350 f., der die Einführung eines Art. 28a bis ZGB mit dem Randtitel «Schutz vor Gewalt im sozialen Nahraum» anregt.