

§ 12 Abs 1, § 14 Abs 1, § 16 Abs 3 HeimAufG; § 48 AußStrG

LG Korneuburg 16. 5. 2006, 25 R 59/06p FamZ 57/06

Rekursbeantwortung; Stellung der anordnungsbefugten Person im Verfahren

1. Gem § 16 Abs 3 HeimAufG steht das Recht zur Rekursbeantwortung nur dem Bewohner, seinem Vertreter und seiner Vertrauensperson gegen Rechtsmittel des Leiters der Einrichtung zu. Diese spezielle Regelung für das Heimaufenthaltsverfahren verdrängt in diesem Bereich die allgemeinere Norm des § 48 AußStrG. Da die Heimleitung in § 16 Abs 3 HeimAufG nicht genannt ist, steht ihr keine Rekursbeantwortung zu, sodass diese als unzulässig zurückzuweisen ist.

2. Gem § 12 Abs 1 und § 14 Abs 1 HeimAufG sind sowohl der ersten Anhörung als auch der mündlichen Verhandlung bestimmte Personen beizuziehen, zu denen auch die anordnungsbefugte Person gehört. Die Verletzung dieser Vorschrift [hier: keine Ladung des anordnungsbefugten Arztes] bildet keinen Nichtigkeitsgrund, weil die anordnungsbefugte Person vom Verfahren in ihrer Rechtsstellung nicht betroffen ist, weshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt; es liegt aber ein Verfahrensmangel vor.

Schutz vor Gewalt in der Familie**Rechtsbehelfe und Rechtsschutz**

Der Beitrag enthält eine überblicksartige Darstellung der Rechtsbehelfe Gewalt ausgesetzter Personen in Österreich. Der Schwerpunkt wird dabei auf den Rechtsschutz durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung gelegt.

VON DR. STEFANIE KÜHNBERG*

I. Einleitung

Statistiken belegen, dass in Österreich ein kontinuierlicher Anstieg an Interventionen zum Schutz Gewalt ausgesetzter Personen im familiären Bereich zu verzeichnen ist. Zwischen 1998 und 2004 stiegen diese um beachtliche 56 %. Im Jahr 2003 wurden zusätzlich 459 Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (EV) gestellt, 419 wurden nach einer sicherheitspolizeilichen Intervention in Form einer Wegweisung bzw eines Rückkehrverbots in die gemeinsame Wohnung verhängt.¹

Gewaltausübung in der Familie bedeutet nicht bloß die Verletzung der physischen und/oder psychischen und sexuellen Integrität einer Person, sondern auch die Vernachlässigung oder Verwahrlosung von Kindern innerhalb des Familienverbandes.²

Zivilrechtlichen Schutz bieten der **Unterlassungsanspruch** des § 16 ABGB, das Eherecht (vgl §§ 89 ff ABGB³), das **Züchtungsverbot** im Kindschaftsrecht (§ 146a ABGB) sowie § 1328 ABGB, der einen (ideellen) **Schadenersatz** bei Verletzung der geschlechtlichen Selbstbestimmung vorsieht.

II. Das Gewaltschutzgesetz (GeSchG)⁴

Das Gesetz, welches seit 1. 5. 1997 in Kraft ist, besteht aus dem **Wegweisungsrecht** und dem **Betretungsverbot**, dem

längerfristigen Schutz durch Erlassung einer EV und der Unterstützung der Opfer durch die Einrichtung sog „Interventionsstellen“⁵.

Das Sicherheitspolizeigesetz (SPG)⁶ ermächtigt die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, eine Person, von der eine Gefahr für Leben, Gesundheit oder Freiheit anderer ausgeht, aus einer Wohnung bzw der unmittelbaren Umgebung wegzuweisen (§ 38a Abs 1 SPG), sowie einem Gefährder im angeführten Sinne die Rückkehr in die Wohnung bzw deren unmittelbare Umgebung für eine gewisse Zeit zu verbieten (§ 38a Abs 2 SPG). Wesentlich bei Ausspruch einer Wegweisung ist die vorangehende Erstellung einer **Gefahrenprognose**. Ein allenfalls notwendiger Einsatz von Zwangsgewalt ist zulässig (§ 50 SPG). Eine Wegweisung kann mit einem Rückkehrverbot verbunden werden. Für den Fall der Missachtung sieht § 84 Abs 1 SPG die Verhängung einer Verwaltungsstrafe vor. Bei einer Maßnahme gem § 38a SPG ist stets das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** (§ 29 SPG) zu beachten.⁷ Eine Wegweisung und ein Betretungsverbot gelten für 10 Tage, längstens aber für 20 Tage, wenn nicht bereits vorher eine gerichtliche Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer EV ergangen ist (§ 38a Abs 7 SPG).

* Dr. Stefanie Kühnberg ist Rechtsanwaltsanwärtin in Wien.

¹ Siehe: www.interventionsstelle-wien.at/files/Wegweisungsstatistik1997-2004.pdf (19. 6. 2006).

² Vgl Rangger, Das österreichische Gewaltschutzgesetz (2002) 3; Kühnberg, Gewalt in der Familie und Zivilrecht, LJZ 2005, 69 (69). Der Begriff „Familie“ erfasst auch personale Beziehungen, welche nicht durch Verwandtschaft oder Ehe gekennzeichnet sind.

³ Dabei ist insb auf die Pflicht zur anständigen Begegnung (§ 90 ABGB) und das Recht auf getrennte Wohnsitznahme (§ 92 Abs 2 ABGB) hinzuweisen.

⁴ BG zum Schutz vor Gewalt in der Familie (BGBl 1996/759) idF EO-Novelle 2003 (BGBl I 2003/31).

⁵ Ausf Rangger, Gewaltschutzgesetz 102 f; Kühnberg, LJZ 2005, 71 f; Mottl, Alte und neue rechtliche Instrumente gegen Gewalt in der Familie, ÖJZ 1997, 542 (547).

⁶ BG über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (BGBl I 1991/566).

⁷ RV 252 BlgNR 20. GP, 12.



III. Das Kernstück des GeSchG: Die einstweilige Verfügung

Als das effizienteste Rechtsschutzmittel zur Prävention von Gewalttaten im familiären Bereich bzw zum Schutz von Gewaltopfern hat sich die EV erwiesen.⁸ Das GeSchG 1997 brachte eine Erweiterung des Anwendungsbereiches der bis dahin in § 382 Abs 1 Z 8 lit b Exekutionsordnung (EO) aF geregelten EV, die EO-Novelle 2003 zuletzt eine Ausdehnung des geschützten Personenkreises sowie Neuerungen beim Vollzug der EV.

A. Anwendungsbereich und Inhalt

In seinem Abs 1 legt § 382b fest, dass auf Antrag des Opfers der Person, von der weitere Gewalt auszugehen droht, einerseits das **Verlassen der Wohnung** und deren unmittelbarer Umgebung (Z 1) und andererseits ein Verbot zur **Rückkehr** in diese Wohnung aufgetragen werden können. Der Aufenthalt an konkret zu bestimmenden Örtlichkeiten (Z 1) sowie die Kontaktaufnahme oder ein Zusammentreffen (Z 2) können nach § 382b Abs 2 untersagt werden.⁹ Zur Gewährleistung eines effizienten Gewaltschutzes ist es sinnvoll, die beiden Verfügungen des § 382b Abs 1 in der Praxis kumulativ zu beantragen. Eine separate Antragstellung ist jedoch möglich.¹⁰ Als weitere Voraussetzung gilt das Bestehen eines **dringenden Wohnbedürfnisses** des Antragstellers. Ein solches ist gegeben, wenn dem Antragssteller keine gleichwertige eigene Wohnmöglichkeit zur Verfügung steht.¹¹

Da sich Gewalthandlungen oftmals nicht auf den unmittelbaren Wohnbereich beschränken, legte der Gesetzgeber im GeSchG einen weiter gefassten Schutzbereich fest.¹² Danach zählen die Wohnung als solche und die unmittelbare Umgebung (zB Schule, Arbeitsweg, Kindergarten,...) zur sog. **„Bannmeile“**, welche das Gericht im Einzelfall festzulegen hat.¹³ Nach § 382b Abs 2 Z 2 kann schließlich jemandem – nach einer **Interessenabwägung** – auch das Zusammentreffen und die Kontaktaufnahme mit der schutzbefohlenen Person verboten werden.

Als weiteres Tatbestandsmerkmal für den Erlass einer EV gilt die **Unzumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens** mit dem Antragsgegner (§ 382b Abs 1). Ob ein Verhalten im Ein-

zelfall¹⁴ unzumutbar ist, soll laut stRsp **verschuldensunabhängig** geprüft werden.¹⁵ Eine ernstliche Bedrohung der seelischen (sog. „Stalking“¹⁶) oder körperlichen Gesundheit¹⁷, der Unversehrtheit des Lebens oder der Freiheit, der Ehre oder des Vermögens¹⁸ erfüllen jedenfalls das Tatbestandsmerkmal.¹⁹

B. Geschützter Personenkreis

Die EO-Novelle 2003 dehnt den Begriff **„nahe Angehörige“** auf „jene Personen, die mit dem Antragsgegner in einer familiären oder familienähnlichen Gemeinschaft leben oder gelebt haben“ aus (vgl § 382b Abs 1 und 3). Eine „Gemeinschaft“ bzw „häusliche Gemeinschaft“ ist so lange gegeben, wie die Angehörigen nicht alle wesentlichen Gemeinschaftskontakte abgebrochen und deshalb ihre persönlichen Berührungspunkte weitgehend ausgeschaltet haben.²⁰ „Lebensgefährten“ sind nach hM Personen, die in einem eheähnlichen Zustand leben, der dem typischen Erscheinungsbild eines solchen entspricht.²¹

C. Wirksamkeit und Geltungsdauer

Keine Voraussetzung für eine EV ist das Fortbestehen der häuslichen Gemeinschaft zwischen den Parteien (vgl § 382b Abs 4). Eine Antragstellung ist selbst dann möglich, wenn diese aufgelöst wurde.²² Ferner tritt **keine Änderung der bestehenden Rechtsverhältnisse** durch den Erlass einer EV ein.²³ Bei Eheleuten ist gem § 382b Abs 4 die Antragstellung auch ohne ein gleichzeitiges Verfahren zur Auflösung der Ehe zulässig. Der bedrohte Ehepartner kann nicht zur Erhebung einer Klage auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe nach einem solchen Verfahren oder zu einem Verfahren zur Klärung der Benützungsberechtigung an der Wohnung gezwungen werden.

Gem § 382b Abs 4 obliegt dem Gericht die Bestimmung, für welchen Zeitraum die EV angeordnet werden soll. Die **Höchstdauer** einer EV beträgt allerdings **drei Monate**, wenn nicht zugleich mit der Antragstellung ein in Abs 4 erwähntes Verfahren anhängig gemacht wurde. Die EV behält dann ihre Geltung bis zum Ende des jeweiligen Verfahrens.²⁴

D. Verfahren

Vor Erlass einer EV hat das Gericht im Rahmen einer **Zukunftsprognose** die Lebensumstände der Partner sowie die

⁸ Rangger, Gewaltschutzgesetz 181 f; Mottl, ÖJZ 1997, 543.

⁹ RV 252 BlgNR 20. GP, 8.

¹⁰ Rangger, Gewaltschutzgesetz 184.

¹¹ Vgl EFSlg 39.453; 58.025; 58.018. Eine Interessenabwägung, ob das Wohnbedürfnis des Antragstellers oder des Antragsgegners „dringender“ ist, kann im Anwendungsbereich des Abs 1 unterbleiben (RV 252 BlgNR 20. GP, 8).

¹² RV 252 BlgNR 20. GP, 8; Mottl, ÖJZ 1997, 544.

¹³ RV 252 BlgNR 20. GP, 8; Rangger, Gewaltschutzgesetz 184.

¹⁴ OGH 5 Ob 34/04t.

¹⁵ ZB das Verhalten eines psychisch Kranken. Vgl EvBl 1978/8; JBl 1979, 86; EFSlgEF 30.623; JBl 2000, 45; Stabentheiner in Rummel, Kommentar zum ABGB³ I (2000) § 92 Rz 5; Schwimann in Schwimann, Praxiskommentar ABGB³ I (2005) § 92 Rz 9.

¹⁶ Der neue § 382g EO, eingefügt durch das StrafrechtsänderungsG 2006, bietet nunmehr Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre durch eine EV. Vgl Maleczky, Das neue Anti-Stalking-Gesetz, FamZ 2006, 27 (28).

¹⁷ EFSlg 44.267, 44.276, 46.847, 47.420, 61.730, 49.566, 61.729, 67.655.

¹⁸ EFSlg 55.247, 58.007, 61.101, 79.366, 82.489; RZ 1995/35 ua.

¹⁹ Vgl Rsp zu § 92 Abs 2 ABGB (EFSlgEF 35.160; 42.510; 44.287, 49.573;

RV 252 BlgNR 20. GP, 8; Rangger, Gewaltschutzgesetz 183; Schrott, Die einstweilige Verfügung nach dem Gewaltschutzgesetz, in Dearing/Haller (Hrsg) Schutz vor Gewalt in der Familie (2005) 241.

²⁰ Vgl § 55 Abs 1 EheG. OGH JBl 1998, 593; Kodek in Angst, EO, Kommentar (2000) § 382b Rz 5.

²¹ Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ I (2006) 445; Kerschner, Familienrecht² (2002) 71 f. Der MinE zum FamRAG 2006 definiert die „Lebensgemeinschaft“ als „eine auf längere Dauer beabsichtigte Partnerschaft von zwei im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen, die weitere Merkmale einer Solidar-, Geschlechts- und Wirtschaftsgemeinschaft aufweist“.

²² RV 252 BlgNR 20. GP, 9.

²³ Die Antragsbefugnis ist unabhängig von den Eigentumsverhältnissen bzw einer materiellen Berechtigung an der Wohnung zu beurteilen (RV 252 BlgNR 20. GP, 9). Dazu auch Rangger, Gewaltschutzgesetz 186; Mottl, ÖJZ 1997, 545.

²⁴ RV 252 BlgNR 20. GP, 9. Der OGH erachtet eine Fristverlängerung auf über drei Monate als zulässig, wenn der Antragsteller bescheinigen kann, dass sich die entscheidungsrelevanten Umstände nicht geändert haben (JBl 1998, 662 = EvBl 1998/113). Vgl auch Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft (2004) 29.



Dokumentation der Sicherheitspolizei zu prüfen (vgl § 382c Abs 1). **Von einer Anhörung** des Gegners ist **abzusehen**, „wenn eine weitere Gefährdung durch den Antragsgegner unmittelbar droht“ (§ 382c).²⁵ Für die Beurteilung der Gefährdung sind die Parteivorbringen sowie die Bescheinigungsmittel (zB Polizeiberichte, ärztliche Atteste, Fotos, Zeugnisaussagen, etc) heranzuziehen. § 389 Abs 1 lässt eine **Glaubhaftmachung** der Tatumstände durch die gefährdete Partei bzw den Antragsteller genügen.²⁶

Gegen einen stattgebenden Gerichtsbeschluss kann binnen 14 Tagen **Widerspruch** erhoben werden (§ 397).²⁷ Wird eine EV erlassen, so sind gem § 382c Abs 3 die zuständigen Sicherheitsbehörden sowie zusätzlich – bei Minderjährigen – der Jugendwohlfahrtsträger vom Inhalt des Gerichtsbeschlusses unverzüglich zu verständigen.²⁸

Zuständig ist das **Bezirksgericht**, in dessen Sprengel der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (vgl § 387 Abs 3).

E. Vollzug

Die Durchsetzung erfolgt **amtswegig oder auf Antrag**. Der Gerichtsbeschluss ist dem Gegner durch das Vollstreckungsorgan zuzustellen (§ 382c Abs 2). Dem Antragsgegner sind alle Wohnungsschlüssel abzunehmen, er muss außerdem Gelegenheit bekommen, dringend benötigte Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen.²⁹

Das Gericht ist grundsätzlich befugt, die Sicherheitsbehörden mit dem Vollzug der EV zu beauftragen (§ 382d

Abs 4). Seit der EO-Novelle 2003 kann das Gericht die Sicherheitsbehörden auch mit dem Vollzug der angeordneten EV nach § 382b Abs 2 beauftragen. Damit ist ein Vollzug mittels **Zwangsgewalt** auch im Anwendungsbereich des Abs 2 zulässig.

IV. Fazit

Das Thema „Gewalt in der Familie“ ist, sei es bei der Kindeserziehung oder in einer Partnerschaft, von äußerster Brisanz und Aktualität. Das GeSchG 1997 idF EO-Novelle 2003 vermag zwar keine unmittelbare Eindämmung dieses gravierenden Problems zu bewirken, doch setzt es präventiv Rahmenbedingungen für eine effiziente Intervention auf Seiten der Exekutive und der Gerichte fest. Der Gesetzgeber hat jedenfalls mit der Einführung des GeSchG ein starkes Signal gesetzt und dadurch sicherlich einen gewissen familienpolitischen Erziehungseffekt erzielt, der in Zukunft noch einer Ausreifung bedarf.

²⁵ Die RichterIn hat im Rahmen ihrer Ermessensausübung eine Anhörung des Antragsgegners vorzunehmen, wenn ein Anlass besteht, eine Verzögerung der Anordnung statthaft erscheint oder der Zweck der EV durch diese Anhörung nicht vereitelt wird (RV 252 BlgNR 20. GP, 9).

²⁶ Die gefährdete Partei hat dem Gericht die geeigneten Beweismittel beizubringen (*Kodek in Angst*, § 389 EO Rz 7; *Deixler-Hübner*, Scheidung 29; *Mottl*, ÖJZ 1997, 545).

²⁷ Dem Einspruch kommt keine aufschiebende Wirkung zu (*Rangger*, Gewaltschutzgesetz 187).

²⁸ Vgl RV 252 BlgNR 20. GP, 10.

²⁹ ZB Bargeld, persönliche Dokumente, Kleidung, benötigte Arbeitsmittel, Medikamente; nicht aber Sparbücher.

RECHTSPRECHUNG Ehe- und Partnerschaftsrecht

Andreas Deixler-Hübner

§§ 55, 61 Abs 3, 66 EheG

OGH 4. 4. 2006, 1 Ob 3/06g FamZ 58/06

Unwirksamkeit eines während der Ehe geschlossenen Unterhaltsvergleichs mit Rechtskraft der Scheidung

Ein während der Ehe geschlossener Unterhaltsvergleich wird grundsätzlich mit Rechtskraft der Scheidung unwirksam. Diese vertragliche Unterhaltsregelung umgrenzt nicht die angemessene Lebensführung und stellt keine Höchstgrenze des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs dar. Ganz geringe Vermögenserträge können bei Bemessung des Unterhaltsanspruchs außer Betracht bleiben.

Gemischter Unterhalt, bestehend aus Natural- und Geldleistung, ist jedenfalls dann zulässig, wenn der Naturalunterhalt in der Beistellung der Wohnung liegt und das Verbleiben in der Wohnung einer zumindest schlüssigen Vereinbarung der Ehegatten entspricht.

Nach stRsp wird ein während der Ehe geschlossener Unterhaltsvergleich durch die Scheidung unwirksam, es sei denn, dass sich die Abmachung auch auf die Zeit nach der schon in Aussicht gestandenen Scheidung bezieht oder der Fall nach § 55 EheG mit Verschuldensanspruch gem § 61 Abs 3 EheG vorliegt. Beide Voraussetzungen treffen hier nicht zu: Die Auslegung des 1995 abgeschlossenen Unterhaltsvergleichs, der Wille der Streitparteien sei nicht darauf

gerichtet gewesen, eine Regelung auch für den Zeitraum nach einer etwaigen Scheidung zu treffen, stellt ein korrektes Auslegungsergebnis dar, das auf keiner wesentlichen Verkennung der Rechtslage beruht. Erfolgt die Scheidung aus dem Alleinverschulden des Beklagten gem § 49 EheG, so tritt der während aufrechter Ehe geschaffene Unterhaltstitel auch gegenüber dem schuldlos geschiedenen Ehegatten mit Wirksamkeit der Scheidung außer Kraft (3 Ob 2307/96b). Auch ist dem Revisionsvorbringen nicht zu folgen, wonach die Unterhaltshöhe in einen Zusammenhang mit dem vor der Scheidung abgeschlossenen Unterhaltsvergleich gebracht werden kann. Nicht ersichtlich ist, aus welchen Gründen ein während aufrechter Ehe geschlossener und mit Rechtskraft der Scheidung unwirksam gewordener Unterhaltsvergleich ein Kriterium zur Bestimmung der Höhe des angemessenen Unterhalts iSd § 66 EheG sein könnte und zur Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs des schuldlos geschiedenen Teils führen sollte. Die während aufrechter Ehe getroffene vertragliche Unterhaltsregelung umgrenzt somit nicht die „angemessene Lebensführung“ und stellt keine Höchstgren-