

## 2. Kapitel

# Sexuelle Belästigung in unterschiedlichen Rechtsmaterien

**Literatur:** *Amon-Konrath/Prisching*, Sexuelle Belästigung – straf- und zivilrechtliche Aspekte, DRdA 2010, 80; *Beclin*, Zur Reform des Schadenersatzes bei sexuellem Mißbrauch, JAP 1997/1998, 191; *Hinteregger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> §§ 1328f; *Karner*, Die Neuregelung des Ersatzes ideeller Schäden bei geschlechtlichem Mißbrauch, JBl 1997, 685; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1328.

### Übersicht

	Rz
I. Abgrenzung zwischen straf- und zivilrechtlicher sexueller Belästigung . .	2.1
II. Verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen . . . . .	2.8
III. ABGB . . . . .	2.11
A. Schutz der geschlechtlichen Selbstbestimmung – § 1328 ABGB . . .	2.11
1. Schutzobjekt . . . . .	2.13
2. Verschulden . . . . .	2.21
3. Umfang des Ersatzes . . . . .	2.22
B. Sonstige Rechtsgrundlagen im ABGB . . . . .	2.25

### I. Abgrenzung zwischen straf- und zivilrechtlicher sexueller Belästigung

Sexuelle Belästigung findet sich in unterschiedlichen Rechtsmaterien. Neben dem Strafrecht auch im ABGB (s dazu Kap 2.III.), im Verwaltungsstrafrecht (s dazu Kap 2.II.) und im Gleichbehandlungsrecht (s Kap 3). Zu beachten ist, dass im Strafrecht das ultima ratio-Prinzip gilt, also der Grundsatz, dass das Strafrecht nur dann zur Anwendung kommt, wenn kein gelinderes Mittel zur Zweckerreichung ausreichend ist. Aufgrund deren praktischer Bedeutung werden im Folgenden die **Unterschiede** zwischen sexueller Belästigung nach dem GIBG sowie nach dem StGB näher dargestellt. Sie betreffen **2.1**

- den Kontext der Begehung,
- das Spektrum der subsumierbaren Tathandlungen (bzw Begehungsformen),
- die subjektive Tatseite des Täters sowie
- die Beweislast.

Grundsätzlich gilt, dass, insoweit die Belästigung nicht im Rahmen der Arbeit oder beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern oder Dienstleistungen begangen wird, nur das Strafrecht vollumfassend greift. Während also die sexuelle Belästigung nach dem StGB keine Einschränkungen hinsichtlich des **Kontexts der Begehung** kennt, beschränken sich die gleichbehandlungsrechtlichen Vorschriften auf jene Konstellationen, bei denen die Begehung **2.2**

- im Rahmen der Arbeit bzw in der Arbeitswelt<sup>3</sup> sowie
- beim Zugang zu bzw der Versorgung mit (der Öffentlichkeit zur Verfügung stehenden) Gütern und Dienstleistungen<sup>4</sup>

erfolgt.

**2.3** Das strafrechtliche Tatbild der sexuellen Belästigung erfordert in seinen unterschiedlichen **Begehungsformen** zur Tatbestandserfüllung stets eine nicht nur flüchtige physische Berührung (entweder an sich selbst oder an der betroffenen Person). Demgegenüber können nach dem GIBG bereits anzügliche Bemerkungen, Zeichen oder Blicke ausreichend sein, um den (gleichbehandlungsrechtlichen) Tatbestand der sexuellen Belästigung zu erfüllen. Darüber hinaus ist eine Berührung auch bei der erforderlichen Intensität nur dann strafbar, wenn sie auf Körperregionen gerichtet ist, die der Geschlechtssphäre zuzuordnen sind (insb primäre und sekundäre Geschlechtsteile sowie der obere Bereich des Oberschenkels, s dazu Rz 4.78 ff).

**2.4** Insoweit sexuelle Belästigung als Spektrum begriffen wird (beginnend mit Pin-up-Postern an der Wand, reichend bis zur Vergewaltigung), kann dieses wie folgt dargestellt werden:

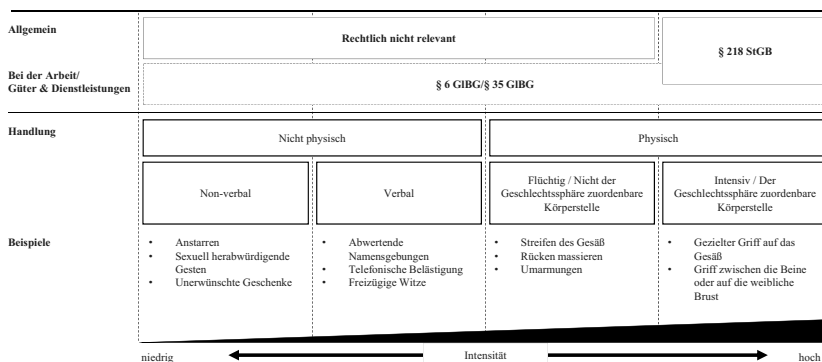


Abb. 1 Rechtliche Einordnung sexueller Übergriffe

**2.5** Bei Weitem nicht alle Verhaltensweisen, die unter den Tatbestand der sexuellen Belästigung des Gleichbehandlungsrechts fallen, sind auch strafrechtlich relevant. Andererseits erfüllen sämtliche Verhaltensweisen, die unter den Straftatbestand der sexuellen Belästigung fallen, auch den Tatbestand des Gleichbehandlungsrechts. Wie ausgeführt, sind nur physische Handlungen (an sich selbst oder der belästigten Person) unter den strafrechtlichen Tatbestand der sexuellen Belästigung unterstellbar, und auch diese müssen eine gewisse Intensität aufweisen. Ist eine sexualbezogene Berührung nur flüchtig, ist sie – auch wenn sie absichtlich erfolgt – strafrechtlich nicht relevant. Hinzuzufügen ist, dass

<sup>3</sup> Vgl §§ 3, 4 GIBG.

<sup>4</sup> „[...] für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt“ (§ 30 Abs 1 GIBG).

das GIBG keinen „schlimmeren“ sexuellen Übergriff als die sexuelle Belästigung kennt. Das bedeutet, dass auch solche Übergriffe, die aufgrund ihrer Intensität weit über § 218 StGB hinausgehen (und somit unter einen strengeren Straftatbestand, wie etwa eine Vergewaltigung, zu subsumieren sind), im Gleichbehandlungsrecht nur unter den Tatbestand der sexuellen Belästigung fallen.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Tatbeständen liegt auf der **Vorsatz-ebene**. Während bei der strafrechtlichen sexuellen Belästigung die belästigende Person einen „Belästigungsvorsatz“ haben muss, es also (zumindest) ernsthaft für möglich hält und sich damit abfindet, die betroffene Person durch ihre Handlung zu belästigen, haftet der Belästiger nach dem GIBG verschuldensunabhängig. Es kommt dabei auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person und die objektive Geeignetheit, dass sie durch das Verhalten in ihrer Würde verletzt wird, an. Ob der Belästiger mit Belästigungsabsicht gehandelt hat, ist nach dem GIBG also nicht relevant. **2.6**

Auch die **Beweislast** ist anders verteilt. Im Strafrecht hat ein Angeklagter wegen sexueller Belästigung seine Unschuld nicht zu beweisen, sondern die Staatsanwaltschaft seine Schuld. Gelingt dies nicht zweifelsfrei, ist er freizusprechen (§ 14 zweiter Satz StPO). Im GIBG gilt demgegenüber, dass die betroffene Person die sexuelle Belästigung **glaubhaft** zu machen hat. Die Person, der die sexuelle Belästigung (glaubhaft) vorgeworfen wird, muss sodann beweisen, dass es zu keiner sexuellen Belästigung gekommen ist (§ 12 Abs 12 letzter Satz GIBG; Art 19 RL 2006/54/EG). **2.7**

### Beispiele

- B sitzt im Kaffeehaus. A setzt sich unaufgefordert an ihren Tisch und möchte sie zu einem Kaffee einladen. Als B dankend ablehnt, fängt A an, sie über ihr Privatleben auszufragen und darüber, wie viele Sexualpartner sie schon hatte. B bittet ihn zu gehen und als er dies nicht macht, sieht sie keinen anderen Ausweg, als selbst das Lokal zu verlassen. § 218 StGB ist nicht erfüllt, weil es zu keinem physischen Kontakt gekommen ist. Dennoch greifen die gleichbehandlungsrechtlichen Vorschriften (§ 35 GIBG), weil A die B in ihrem Zugang zu bzw der Versorgung mit einer (der Öffentlichkeit zur Verfügung stehenden) Dienstleistung beeinträchtigt. Ob den Kaffeehausbetreiber eine Abhilfepflichtung trifft, etwa indem er A Hausverbot erteilt, ist demgegenüber im Rahmen der allgemeinen zivilrechtlichen Schutz- und Sorgfaltspflichten zu beurteilen.<sup>5</sup>
- **Variante:** B sitzt mittags in der Cafeteria der Arbeitgeberin. A ist ihr Arbeitskollege. In diesem Fall ist § 6 GIBG erfüllt, sofern B hierdurch nachteilige Folgen im Zusammenhang mit ihrer Arbeit erleidet.
- A fährt mit dem Fahrrad am Spaziergänger B vorbei. Eigentlich möchte A den B in seine Gesäßbacke kneifen, aber es gelingt ihm nicht und er streift sie nur. Es liegt ein strafbarer Versuch sexueller Belästigung durch A vor (§§ 15, 218 Abs 1a StGB). Die Vorschriften des Gleichbehandlungsrechts greifen demgegenüber nicht.
- B geht in der Arbeit am Gang an A vorbei. A pfeift B hinterher und sagt „nettes Röckchen“. A macht sich nicht nach § 218 StGB strafbar. Insoweit die sonstigen Voraussetzungen (Unerwünschtheit, nachteilige Folgen im Zusammenhang mit der Arbeit) vorliegen, ist allerdings § 6 GIBG erfüllt.

5 Zur Problematik der horizontalen sexuellen Belästigung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen s Rz 3.41.

### Praxistipp

Da sexuelle Belästigung nach dem Strafrecht sehr viel strengere Voraussetzungen zu erfüllen hat als sexuelle Belästigung nach dem GIBG, bedeutet die Einstellung eines Strafverfahrens oder ein Freispruch nicht, dass auch der gleichbehandlungsrechtliche Tatbestand nicht erfüllt ist. Arbeitgeber\_innen kommen ihrer Fürsorgepflicht daher nicht bereits durch eine Anzeigerrückmeldung ausreichend nach, vielmehr sind die arbeitgeber\_innenseitigen Abhilfepflichten jedenfalls wahrzunehmen.

## II. Verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen

**2.8** Auf verwaltungsrechtlicher Ebene können Handlungen gegen die sexuelle Integrität anderer Personen als **Verwaltungsübertretung** strafbar sein. Im öffentlichen Raum begangene sexuelle Handlungen sind dabei dem in den jeweiligen Landespolizeigesetzen vorgesehenen Begriff der **Anstandsverletzung** unterstellbar, wobei sich die Sanktionen je nach Bundesland beträchtlich unterscheiden:

- Das **Vorarlberger Sittenpolizeigesetz**<sup>6</sup> definiert in seinem § 1 eine Anstandsverletzung als jedes Verhalten in der Öffentlichkeit, das einen groben Verstoß gegen jene Pflichten der guten Sitten darstellt, die jedermann in der Öffentlichkeit zu beachten hat (Abs 2), und deren öffentliche Begehung damit, dass sie unmittelbar von einem größeren Personenkreis wahrgenommen werden kann (Abs 3). Nach § 18 Abs 1 lit a, Abs 2 ist hierfür eine Geldstrafe von bis zu 200 Euro oder bis zu zwei Wochen Arrest vorgesehen.
- Das **Oberösterreichische Polizeistrafgesetz**<sup>7</sup> definiert eine Anstandsverletzung in ähnlicher Weise als jedes Verhalten in der Öffentlichkeit, „das einen groben Verstoß gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der guten Sitten bildet“ (§ 1 Abs 2) und sieht als Sanktion eine Geldstrafe bis 360 Euro vor (§ 10 Abs 1 lit a).
- Kaum höher als in Vorarlberg ist die Sanktion des **Kärntner Landessicherheitsgesetzes**<sup>8</sup>, das Anstandsverletzungen mit Geldstrafe bis zu 218 Euro oder bis zu zwei Wochen Arrest bestraft (§§ 1, 4).
- Das **Niederösterreichische Polizeistrafgesetz**<sup>9</sup> sieht demgegenüber für Anstandsverletzungen eine deutlich höhere Geldstrafe von bis zu 1.000 Euro oder bis zu zwei Wochen Arrest vor (§ 1).
- Das **Tiroler Landes-Polizeigesetz**<sup>10</sup> wiederum verbietet in seinem § 11 generell, den öffentlichen Anstand zu verletzen, wobei es als Anstandsverletzung jedes Verhalten definiert, „das einen groben Verstoß gegen die in der Öffentlichkeit zu beachtenden allgemein anerkannten Grundsätze der Schicklichkeit darstellt“ (§ 11 Abs 2) und eine Übertretung mit Geldstrafe bis zu 360 Euro sanktioniert (§ 13).

6 Gesetz über Angelegenheiten der Sittenpolizei LGBL 1976/6 idF LGBL 2013/44.

7 Oö PolStG LGBL 1979/36 idF LGBL 2018/55.

8 K-LSiG LGBL 1977/74 idF LGBL 2013/85.

9 NÖ Polizeistrafgesetz LGBL 4000–0 idF LGBL 2018/23.

10 Gesetz vom 6. Juli 1976 zur Regelung bestimmter polizeilicher Angelegenheiten LGBL 1987/69 idF LGBL 2018/144.

- Das **Burgenländische Landes-Polizeistrafgesetz**<sup>11</sup> sieht für die nicht näher definierte Verletzung des öffentlichen Anstandes eine Geldstrafe von bis zu 360 Euro vor (§§ 1, 13 Abs 1 Z 1, Abs 2 Z 1).
- Das **Wiener Landes-Sicherheitsgesetz**<sup>12</sup> benennt als Anstandsverletzung neben dem generellen Verbot des Verletzens des öffentlichen Anstandes auch explizit den Fall, dass jemand eine Person an einem öffentlichen Ort zu einer **Handlung oder Duldung auffordert, die deren sexuelle Sphäre betrifft und von dieser Person unerwünscht ist**, wofür es eine Geldstrafe von bis zu 700 Euro vorsieht (§ 1 Abs 1 Z 3).
- Ebenso führt das **Steiermärkische Landes-Sicherheitsgesetz**<sup>13</sup> aus, dass ein den öffentlichen Anstand verletzendes Verhalten, „das mit den allgemeinen Grundsätzen der Schicklichkeit nicht im Einklang steht und das einen groben Verstoß gegen die in der Öffentlichkeit zu beachtenden Pflichten darstellt“, insbesondere dadurch hergestellt wird, dass jemand andere Personen an öffentlichen Orten (wie Straßen, Plätzen, Grünanlagen) in unzumutbarer Weise belästigt (§ 2 Abs 2 Z 1), wofür eine Geldstrafe von bis zu 2.000 Euro angedroht wird (§ 4 Abs 1).
- Für eine gleichartig definierte Anstandsverletzung sieht das **Salzburger Landessicherheitsgesetz**<sup>14</sup> demgegenüber nur eine Geldstrafe bis 500 Euro, bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche vor (§ 27 Abs 1 und 2).



### Achtung

Eine Verletzung der sexuellen Integrität kann nur dann als Anstandsverletzung verwaltungsrechtlich strafbar sein, wenn nicht bereits eine gerichtliche Strafbarkeit gegeben ist. Gerichtliche Straftatbestände gehen verwaltungsrechtlichen Bestimmungen immer vor!

Ist dem Gesetz nach ein bestimmtes Verhalten grundsätzlich unter den Wortlaut einer verwaltungsbehördlichen Tat subsumierbar, ist dieses aber nach § 22 Abs 1 VStG im Sinne einer generellen **Subsidiarität gegenüber in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Straftaten** nur dann verwaltungsrechtlich strafbar, wenn sie nicht zugleich auch den Tatbestand eines gerichtlichen Deliktes erfüllt. Für diese Subsidiarität ist weder von Belang, ob der Schutzzweck der verletzten Verwaltungsstrafnorm sich mit jenem des gerichtlichen Straftatbestandes deckt, noch ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren bereits eingeleitet, geschweige denn das Strafverfahren abgeschlossen wurde.<sup>15</sup> Ob die Tat in die Zuständigkeit der Gerichte fällt, ist demnach als **Vorfrage** von der zuständigen Verwaltungsbehörde zu beurteilen. Bei Bejahung ist ein Verwaltungsstrafverfahren **wegen Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörden** nicht zulässig. **2.9**

Sexuelle Übergriffe können somit nur dann obig genannte Verwaltungsübertretungen bilden, wenn sie **unterhalb der Schwelle gerichtlicher Strafbarkeit** liegen. **2.10**

11 Bgld PolStG LGBI 1986/35 idF LGBI 2014/58.

12 WLSG 20018 LGBI 2018/71.

13 StLSG LGBI 2005/88 idF LGBI 2013/147.

14 S.LSG LGBI 2010/57 idF LGBI 2013/107.

15 VwGH 22. 11. 2016, Ra 2016/03/0095.

### III. ABGB

#### A. Schutz der geschlechtlichen Selbstbestimmung – § 1328 ABGB

##### 2.11 1 a. an der geschlechtlichen Selbstbestimmung

§ 1328. Wer jemanden durch eine strafbare Handlung oder sonst durch Hinterlist, Drohung oder Ausnutzung eines Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnisses zur Beiwohnung oder sonst zu geschlechtlichen Handlungen mißbraucht, hat ihm den erlittenen Schaden und den entgangenen Gewinn zu ersetzen sowie eine angemessene Entschädigung für die erlittene Beeinträchtigung zu leisten.

*IdF BGBl I 1996/759.*

- 2.12 Neben den allgemeinen Schadenersatzbestimmungen, die zur Geltendmachung von Schäden durch sexuelle Übergriffe herangezogen werden können, beinhaltet das ABGB<sup>16</sup> in § 1328 ABGB eine eigenständige Bestimmung, die auf den Ausgleich von materiellen und immateriellen Schäden durch Eingriffe in die sexuelle Integrität gerichtet ist.



#### Achtung

§ 1328 ABGB in seiner derzeitigen Fassung<sup>17</sup> steht erst seit 1. 1. 1997 – ohne Rückwirkung – in Kraft. § 1328 aF sah keinen immateriellen Schadenersatz und als Geschädigte ausschließlich Frauen vor. Für Sachverhalte bis 31. 12. 1996 muss somit für die Geltendmachung von Ansprüchen, die über § 1328 aF hinausgehen, auf andere Bestimmungen ausgewichen werden.<sup>18</sup>

#### 1. Schutzobjekt

- 2.13 § 1328 ABGB normiert einen spezifischen Schadenersatz für den Eingriff in die geschlechtliche Selbstbestimmung jeder Person (somit im Gegensatz zur früheren Ausgestaltung, unabhängig von Geschlecht und Alter).<sup>19</sup>
- 2.14 Die Geltendmachung von Ansprüchen nach § 1328 ABGB erfolgt im zivilrechtlichen Weg. Anders als für die Geltendmachung der Ersatzansprüche nach GIBG gelten nach § 1328 ABGB keine besonderen Beweiserleichterungsregeln. Das bedeutet, die klagende Person trifft die **Beweislast** für das Vorliegen der Tatbestandselemente.

---

<sup>16</sup> JGS 1811/946 idF BGBl I 2019/74.

<sup>17</sup> Eingeführt mit BGBl 1996/759.

<sup>18</sup> *Hinteregger*, § 1328 ABGB Rz 2f. Um in jenen Fällen, die der alten Fassung unterliegen, einen immateriellen Schadenersatz geltend machen zu können, muss es sich entweder um einen Fall von § 1325 ABGB (Körperverletzung iS oder schwerwiegende psychische Schädigung) oder gemäß § 1329 ABGB (Freiheitsberaubung) handeln. Die Opfer sexuellen Missbrauchs erhalten nämlich nach § 1328 aF nur ihre (eventuellen) Vermögensschäden ersetzt, nicht aber eine Entschädigung für das ihnen zugefügte Leid. Immaterieller Schadenersatz nach erfolgter und festgestellter „bloßer“ sexueller Belästigung steht diesen Opfern – nach dem ABGB – somit nicht zu.

<sup>19</sup> *Hinteregger*, Rz 5.

Ersatz nach § 1328 ABGB gebührt, wenn ein Missbrauch<sup>20</sup> zur geschlechtlichen Handlung (alternativ) durch **2.15**

- eine strafbare Handlung,
  - Hinterlist,
  - Drohung oder
  - Ausnutzung eines Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnisses
- erfolgt.

Eine **geschlechtliche Handlung** iSd § 1328 ABGB umfasst den Beischlaf, dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlungen sowie sonstige geschlechtliche Handlungen (zu den Begriffen s Rz 4.30, 4.62).<sup>21</sup> **2.16**

Als **strafbare Handlung** iS des § 1328 ABGB kommen alle Straftatbestände in Betracht, welche die sexuelle Integrität schützen (s Kap 4). **2.17**

### Praxistipp

In der Praxis wird zumeist ein allfälliges Strafverfahren abgewartet, ehe eine Schadenersatzklage bei einem Zivilgericht (weiter)verfolgt wird. Das ist bereits aus beweistaktischen Überlegungen sinnvoll. Während in einem Zivilverfahren die klagende Person die Beweislast trifft, herrscht im Strafprozess der Amtswegigkeitsgrundsatz. Das heißt, dass Polizei und Staatsanwaltschaft ermitteln. Die Unterlagen aus dem Strafverfahren können in weiterer Folge in einem Zivilprozess als Beweise geführt werden. Darüber hinaus ist ein Schuldspruch eines Strafgerichtes auch für ein Zivilgericht bindend, nicht aber ein Freispruch.

**Hinterlist** ist eine besonders schwere Art der List.<sup>22</sup> Darunter fällt insbesondere die Verleitung durch Täuschung über die wahren Absichten des Schädigers oder Behauptung falscher Tatsachen zur Erzielung der geschlechtlichen Handlung mit der geschädigten Person. **2.18**

Für das Begriffsverständnis der Tatalternative der **Drohung** kann auf § 870 ABGB zurückgegriffen werden.<sup>23</sup> **2.19**

Das **Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnis** gemäß § 1328 ABGB ist **weit zu verstehen** und umfasst mehr als nach § 212 StGB. Der OGH bejaht das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses bereits bei rechtlicher oder tatsächlicher Überlegenheit, insofern diese als Mittel benutzt wird, Einfluss auf den Willen der anderen Person zu nehmen, und die Abhängigkeit den Beweggrund der geschädigten Person für die geschlechtliche Handlung darstellt. Der Vorsatz muss sich auf sämtliche Tatbildelemente beziehen. Das heißt, der Schädiger muss sich seiner Überlegenheit und der daraus resultierenden be- **2.20**

<sup>20</sup> Vgl zur Kritik dieser Begrifflichkeit unter Rz 4.98.

<sup>21</sup> Vgl *Hinteregger*, Rz 6.

<sup>22</sup> Vgl *Reischauer*, Rz 6.

<sup>23</sup> Vgl *Reischauer*, Rz 5.



schränkten Willensfreiheit der anderen Person bewusst sein.<sup>24</sup> Der OGH lässt das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses<sup>25</sup> als Anscheinsbeweis für den inneren Beweggrund der geschädigten Person, die geschlechtliche Handlung zuzulassen bzw vorzunehmen, allerdings genügen.<sup>26</sup>

### 2. Verschulden

- 2.21** Anders als nach GIBG (s dort Rz 3.18) ist ein Anspruch auf Grundlage von § 1328 ABGB **verschuldensabhängig**, wobei Fahrlässigkeit genügt.<sup>27</sup>

### 3. Umfang des Ersatzes

- 2.22** § 1328 ABGB erfasst den **materiellen Schaden** (zB Sachschäden, Verdienstentgang, Kosten für Schwangerschaft oder für einen Schwangerschaftsabbruch), den entgangenen Gewinn sowie den sogenannten **immateriellen Schaden**<sup>28</sup>. Es handelt sich dabei um Schäden, die nicht direkt in einen geldwerten Vermögensnachteil übersetzbar sind, also beispielsweise psychische Folgen, Schmerzen oder Trauer.
- 2.23** Die Bemessung des immateriellen Schadens erfolgt gemäß § 273 ZPO nach freier Überzeugung des Gerichts. Dabei sind unter anderem Dauer der Beeinträchtigung, Intensität des Übergriffs, Alter der geschädigten Person sowie ihre konkrete psychische und soziale Situation zu berücksichtigen. „Die Funktion des Schmerzensgeldes besteht im Wesentlichen im Aufwiegen von Unlustgefühlen. Diese sind nach der Person des Verletzten zu bewerten, weshalb richtigerweise nur eine subjektive Berechnung in Betracht kommt. Es ist immer auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen.“<sup>29</sup> Diese Folgeschäden müssen nicht die Intensität einer Verletzung der psychischen Gesundheit erreichen, eine solche ist bereits als erlittene Körperverletzung bzw Gesundheitsschädigung erfasst.
- 2.24** Da § 1328 ABGB für den Umfang des Ersatzes nicht nach dem Grad des Verschuldens differenziert, stehen entgangener Gewinn und der Ersatz des immateriellen Schadens bei **jedem Grad des Verschuldens** zu.<sup>30</sup>

## B. Sonstige Rechtsgrundlagen im ABGB

- 2.25** Neben einem Eingriff in die sexuelle Integrität bzw geschlechtliche Selbstbestimmung können durch einen sexuellen Übergriff auch andere geschützte Rechtsgüter, wie insbesondere die Freiheit und körperlichen Integrität, verletzt werden.

---

24 OGH 8 Ob 615/92 RIS-Justiz RS0031608. Anzumerken ist, dass sich die Ausführungen auf die alte Rechtslage beziehen die nur von „Abhängigkeitsverhältnis“ sprach und nunmehr auch Männer Geschädigte und Frauen Schädigerinnen sein können.

25 Die Entscheidung beruht auf § 1328 aF, der das Ausnutzen eines Autoritätsverhältnisses noch nicht vorsah. Es liegt nahe, das Vorliegen desselben ebenfalls als Anscheinsbeweis genügen zu lassen.

26 Vgl OGH 15. 10. 1992, 8 Ob 615/92.

27 *Hinteregger*, Rz 9 mVa *Beclin*.

28 Auch ideeller Schaden genannt.

29 OGH 9. 5. 1985, 7 Ob 566/85.

30 *Hinteregger*, § 1328 Rz 9.



Bei **Verletzung der körperlichen Integrität** kommt § 1325 ABGB zur Anwendung. **2.26**

§ 1325 ABGB ist sehr weit gefasst<sup>31</sup> und schützt die körperliche und geistige Gesundheit und Unversehrtheit. So stellen insbesondere auch psychische Beeinträchtigungen, die Krankheitswert erreichen, eine Körperverletzung dar. Dass die psychischen Beeinträchtigungen erst aufgrund der Reaktion auf einen sexuellen Übergriff durch das soziale Umfeld des Opfers oder das darauffolgende Gerichtsverfahren entstehen oder dadurch verstärkt werden, mindert den Schadenersatzanspruch nicht. Auch die (psychische) Veranlagung der geschädigten Person hat keine mindernde Auswirkung, insoweit keine überholende Kausalität vorliegt.<sup>32</sup>

§ 1329 ABGB normiert den Ersatz beim vorsätzlichen Entzug der körperlichen Bewegungsfreiheit.<sup>33</sup> Er kann beispielsweise zur Anwendung kommen, wenn das Opfer eines Sexualdelikts entführt wird. **2.27**

31 „Wer jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten; ersetzt ihm den entgangenen, oder wenn der Beschädigte zum Erwerb unfähig wird, auch den künftig entgehenden Verdienst und bezahlt ihm auf Verlangen überdies ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld.“ (§ 1325 ABGB).

32 Vgl ua OGH 3. 11. 1999, 9 Ob 78/99g; 20.12.2011, 4 Ob 200/11g; 28. 10. 2009, 7 Ob 160/09v.

33 *Hinteregger*, § 1329 Rz 1.