



Gabriele Gorn

Häusliche Gewalt und Polizeirecht

Einleitung

Häusliche Gewalt ist in der Bundesrepublik Deutschland und europaweit zu einem Thema avanciert, das mit ständig steigender Intensität von Juristen und Juristinnen in unterschiedlichen Fachrichtungen und Berufsfeldern diskutiert wird. Ausdruck dessen war und ist in der Bundesrepublik Deutschland vor allem die gesetzgeberische Tätigkeit in Bund und Ländern in den Bereichen Zivil-, Straf- und Polizeirecht, die im Zusammenhang mit der Bekämpfung häuslicher Gewalt steht.

Kristallisationspunkt dieser Entwicklung war das zum 01.01.2002 in Kraft getretene Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung (kurz: Gewaltschutzgesetz / GewSchG).¹ Dieses Gesetz regelt neben vorrangig zivilprozessualen Fragen im Kontext von Gewaltschutz und Überlassung der Ehewohnung auch flankierende Straftatbestände.

Dem Gewaltschutzgesetz folgten – teils unmittelbar, teils mit größerem zeitlichen Abstand – Novellierungen der Polizeigesetze der Länder, die das Bundesrecht durch ordnungsrechtliche Maßnahmen ergänzen. Mit Ausnahme des Freistaates Bayern enthalten heute alle Landespolizeigesetze auf die Fallgestaltungen von häuslicher Gewalt abgestimmte spezifische Eingriffsbefugnisse der Polizei. In diesem Kontext steht auch die Einführung des Straftatbestandes der Nachstellung, § 238 Strafgesetzbuch (StGB), durch das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen vom 22.03.2007.²

In Anbetracht der hier knapp skizzierten normativen Entwicklung erstaunt es, dass es nach wie vor keine verbindliche bzw. einheitliche Begriffsbestimmung häuslicher Gewalt im juristischen Sprachgebrauch gibt. Anliegen dieser Arbeit ist deshalb in den ersten beiden Teilen, eine interdisziplinäre Annäherung an eine juristische Definition vorzunehmen und als Ergebnis einen entsprechenden Vorschlag zu unterbreiten, der nicht nur für das Polizeirecht Verbindlichkeit beanspruchen könnte. Dieser Ansatz erscheint auch bzw. gerade vor dem Hintergrund bereits ergangener Regelungen keinesfalls überholt. Denn jeder Subsumtion eines Lebenssachverhaltes unter eine Rechtsnorm gehen in einem nur schwer quantifizierbaren Maß Beurteilungen der einzelnen Komponenten des Sachverhaltes

1 BGBl 2001 I, 3513.

2 BGBl 2007 I, 354.

voraus, die häufig auf sozialer Erfahrung beruhen.³ Diese Feststellung macht es notwendig, sich – gerade in gesellschaftlich sensiblen Bereichen – herrschender sozialer Erfahrungen und Bewertungen, verstanden auch als sprachliches Phänomen, bewusst zu werden, zumal „Juristen unausweichlich nicht nur mit, sondern in Sprache arbeiten“.⁴

Auf der Basis dieser Überlegungen wird die Arbeit im 3. Teil die unterschiedlichen landespolizeigesetzlichen Regelungen der zentralen ordnungsrechtlichen Maßnahmen Wohnungsverweisung und Rückkehrverbot vergleichend gegenüberstellen und insbesondere den Fragen nach Verfassungs- und Grundrechtskonformität nachgehen. In diesem Zusammenhang soll ein Beitrag zur polizeirechtlichen Diskussion um das Konkurrenzverhältnis von Standardmaßnahmen und Generalklausel und die grundsätzliche Notwendigkeit von Spezialermächtigungen geleistet werden.

Abschließend wird sich die vorliegende Untersuchung mit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Themenkomplex des polizeirechtlichen Schutzes vor häuslicher Gewalt sowie mit ausgewählten Fragestellungen zu begleitenden Maßnahmen und Vollstreckung befassen.

3 Larenz, Methodenlehre, S. 283, 295 f; Hoffmann-Riem in: Hoffmann-Riem, Sozialwissenschaften im Öffentlichen Recht, S. 12 f.

4 Müller/Christensen/Sokolowski, Textarbeit, S. 10; Wetzels, Gewalterfahrungen in der Kindheit, 56 ff.

1. Teil: Gewalt und Recht

Auf dem Weg zu einer – dieser Arbeit im Weiteren zugrunde zu legenden – sprachlichen Fixierung des sozialen Phänomens der häuslichen Gewalt sowie einer juristischen Definition soll zunächst der Begriff der „Gewalt“ im Allgemeinen analysiert werden. Denn die inhaltliche Bestimmung häuslicher Gewalt aus der Begrifflichkeit „der“ Gewalt herzuleiten und zu anderen speziellen Gewaltbegriffen abzugrenzen, ist nicht nur Voraussetzung der notwendigen Sachverhaltserfassung in der sozialen Realität, sondern hat letztlich auch die Grundlage zu bilden für die Bewertung der Hinlänglichkeit bzw. Unzulänglichkeit des entsprechenden polizeirechtlichen Instrumentariums.

A. Allgemeine Definitionen

I. Etymologie

Den ersten Zugang zum Verständnis des zentralen Begriffs der Gewalt bietet die Etymologie. In Kluges Etymologischem Wörterbuch der deutschen Sprache wird Gewalt von mittelhochdeutsch „gewalt“ und althochdeutsch „giwalt“, einem Verbalabstraktum zu walten, abgeleitet.⁵ „Walten“ seinerseits meint „stark sein“, „herrschen“ und korrespondiert mit dem lateinischen Verb valere: „stark sein“, „vermögen“.⁶ Als Formen der Gewalt lassen sich in diesem Zusammenhang die rohe, vom Recht nicht gedeckte Einwirkung auf Personen (lat.: *violencia*; franz.: *violence*; engl.: *violence*) und das Durchsetzungsvermögen in Macht- und Herrschaftsbeziehungen (lat.: *potestas*; franz.: *pouvoir*; engl.: *power*) unterscheiden.⁷ Grundlegend ist somit die Differenzierung zwischen verletzender und ordnender Gewalt⁸, sowie zwischen direkter persönlicher und legitimer institutioneller Gewalt⁹. Die sprachliche Vielschichtigkeit des deutschen Begriffs „Gewalt“ ist damit keinesfalls ausgeschöpft, allenfalls ansatzweise strukturiert.

Das Phänomen und der Begriff der Gewalt sind zudem in verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen untersucht worden; von einem einheitlichen, positiv oder negativ besetzten Gewaltbegriff kann zumeist nicht einmal innerhalb einer Disziplin gesprochen werden.

5 Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, Schlagwort: Gewalt.

6 Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, Schlagwort: walten.

7 Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 8, Schlagwort: Gewalt.

8 Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 8, Schlagwort: Gewalt.

9 Imbusch, Der Gewaltbegriff, S. 29.

II. Sozialwissenschaften

Sieht man die Rechtswissenschaften mit den Sozialwissenschaften in der Hinsicht verknüpft, dass stets auch die soziale Funktion des Rechts mit betrachtet werden muss, so drängt sich ein Blick auf das sozialwissenschaftliche - insbesondere das soziologische und politikwissenschaftliche - Begriffsverständnis und die in den Sozialwissenschaften gebräuchlichen Unterscheidungen der Formen von Gewalt auf. Dabei soll hier nicht die Gewaltdiskussion mit ihren Ausprägungen in den unterschiedlichen sozialwissenschaftlichen (Teil-) Disziplinen und unter Berücksichtigung verschiedener theoretischer Ansätze nachgezeichnet werden, als fundamental anzusehen ist jedoch die Trennung zwischen personeller und struktureller Gewalt, die auf den Friedensforscher Johan Galtung und seine Schrift „Strukturelle Gewalt“ aus dem Jahr 1975 zurückgeht und weit über die Friedensforschung hinaus in das gesamte Spektrum der sozialwissenschaftlichen Forschung ausstrahlt hat.

1. Strukturelle Gewalt

Geprägt wurde der wissenschaftlich nicht unumstrittene Begriff der strukturellen Gewalt von dem Norweger Johan Galtung. Galtung versteht unter dem Phänomen Gewalt allgemein einen Zustand, der die aktuelle somatische und geistige Verwirklichung eines Menschen hinter der potenziell möglichen zurücktreten lässt¹⁰. Strukturelle bzw. indirekte Gewalt zeichnet sich nach seinem Verständnis im Gegensatz zur personalen Gewalt dadurch aus, dass sie nicht direkt auf einen Handlungsträger zurückzuführen ist.¹¹ Die Kategorien von personaler und struktureller Gewalt lassen sich dabei nicht schlicht mit dem oben aufgezeigten Gegensatzpaar „violencia“ und „potestas“ gleichsetzen; denn auch die Durchsetzungskraft in einem Herrschaftsverhältnis basiert nach klassischem Verständnis auf direkter, also einem Akteur zurechenbarer Einwirkung. Um dies zu veranschaulichen, formuliert Galtung folgenden im Zusammenhang mit einer Untersuchung zur häuslichen Gewalt besonders bemerkenswerten Satz: „Wenn also ein Ehemann seine Ehefrau schlägt, dann ist das ein klarer Fall von personaler Gewalt; wenn aber eine Million Ehemänner eine Million Ehefrauen in Unwissenheit halten, dann ist das strukturelle Gewalt.“¹²

Strukturelle Gewalt ist nach Galtung bei Abwesenheit eines Zuordnungssubjekts gegeben und stellt somit den Juristen vor das Problem, dass er dieses

¹⁰ Galtung, Strukturelle Gewalt, S. 9.

¹¹ Galtung, Strukturelle Gewalt, S. 12.

¹² Galtung, Strukturelle Gewalt, S. 13.

Phänomen in einer klassischen Norm, die einen Normadressaten voraussetzt, nicht wird verorten können. Es wird vorliegend deshalb darauf verzichtet, die weiteren möglichen Ausdifferenzierungen struktureller Gewalt nachzuzeichnen. Damit ist nicht verbunden, dass die vorliegende Arbeit sich möglichen strukturellen Ursachen von Gewalt vollständig verschließen will, wenn diese nach der Anlage der Untersuchung auch nicht im Vordergrund stehen können. Ausgeblendet werden sollen lediglich die Erscheinungsformen struktureller Gewalt in Galtungs umfassender Sichtweise.¹³ Unbeachtet bleiben hier beispielsweise eine ungleiche Einkommensverteilung oder einseitig verringerte Bildungschancen als mögliche Formen struktureller (i. S. finanzieller) Gewalt, sofern diese sich nicht auf eine konkrete Person als Verursacher oder Verantwortlichen zurückführen lassen.

2. Personale Gewalt und ihre Formen

Ausgangspunkt der hiesigen Betrachtung ist also die einem bzw. mehreren Akteuren zurechenbare Gewalt, somit personale Gewalt im Sinne Galtungs. Dabei gilt weiterhin, dass sich eine verbindliche Gewaltdefinition nicht durchgesetzt hat. Zur Annäherung an die damit zusammenhängend geführte Diskussion sowie eine mögliche Begriffsbestimmung sei auf die Soziologen Lamnek, Luedtke, Ottermann und Vogl verwiesen: Gewalt lässt sich nach ihrer Ansicht wertneutral als der Versuch der Beeinflussung des inneren oder äußeren Verhaltens – also des Denkens, Fühlens, Handelns - anderer mittels der Anwendung oder Androhung von physischem oder psychischem Zwang definieren.¹⁴ Verbreitet werden statt oder neben einer solchen notwendigerweise stark abstrahierenden Definition die unterschiedlichen Gewaltformen nach den Modalitäten ihres Erscheinens und bzw. oder der Zielgruppe der Gewaltanwendung klassifiziert. Dabei sollen hier nur zwei Differenzierungsmuster beispielhaft herausgegriffen werden.

a) Typologie personaler Gewalt nach Galtung

Das Gewaltmodell von Galtung, das auf viele Untersuchungen im Kontext von Gewalt prägend einwirkte, unterscheidet unter dem Oberbegriff der personalen Gewalt die Dimensionen der physischen und psychischen sowie der objektbezogenen und der objektlosen Gewalt.¹⁵ Weitere Unterscheidungskriterien sind für

13 Zu dieser Unterscheidung zwischen Ursachen und Erscheinungsformen vgl. Honig, Verhäuslichte Gewalt, S. 94.

14 Lamnek/Luedtke/Ottermann/Vogl, Tatort Familie, S. 16.

15 Galtung, Strukturelle Gewalt, S. 15.

Galtung negative bzw. positive Einflussnahme, verstanden entweder als Akt der Bestrafung oder der Belohnung.¹⁶ Schließlich trennt Galtung zwischen manifester und latenter Gewalt. Latente Gewalt soll dann vorliegen, wenn eine Situation so instabil ist, dass die Möglichkeit aktueller Verwirklichung „leicht“ abnimmt.¹⁷ Der Gewaltbegriff Galtungs ist damit, wie bereits angedeutet, als sehr weit einzustufen, was ihm z. B. die Kritik einbrachte, Gewalt werde damit zum Oberbegriff für alles „menschliche Leid“¹⁸.

b) Kontextbezogenheit und Subjektorientiertheit des Gewaltbegriffs

In Anbetracht der Weite und Wandelbarkeit des Begriffs der Gewalt liegt es nicht fern, die Relativität des Begriffsverständnisses in einen Definitionsversuch einzubeziehen. Dieser bewussten Relativierung widmen sich Ansätze, die den – historischen, kulturellen, sozialen oder persönlichen – Kontext bzw. die Wahrnehmung durch die Betroffenen berücksichtigen. So werden unterschiedliche Formen von Gewalt, definitorisch enger als durch Galtung, dafür aber konkreter, oftmals im Zusammenhang mit den Opfern „gewaltsamer“ Einwirkung, der Zielgruppe also, beschrieben und benannt:

Unter den Erscheinungsformen von Gewalt, die zumeist weibliche Opfer trifft, werden insbesondere psychische, ökonomische, sexuelle und körperliche Gewalt, hier im Sinne von direkter Einwirkung auf den Körper mit oder ohne Zuhilfenahme von Werkzeugen bis hin zur Tötung, genannt.¹⁹ Darüber hinaus tritt in diesem Zusammenhang – zumeist als Teilaspekt psychischer (bzw. sozialer oder emotionaler) Gewalt – auch der Terminus der „verbalen“ Gewalt auf.²⁰

Sofern Kinder ins Blickfeld genommen werden, erweitert sich der Kreis der Handlungsformen, die unter dem Begriff der „Gewalt“ eingeordnet werden, um Maßnahmen der Freiheitsentziehung, die Frustration emotionaler Bedürfnisse, die mangelhafte Pflege und Versorgung (Vernachlässigung) und die Disziplinierung durch körperliche Bestrafung.²¹ Formen „ökonomischer Gewalt“ dagegen werden in Bezug auf Kinder nicht als solche gewertet; der (Teil-) Entzug von Taschengeld als Hauptanwendungsfall ist in unserer Gesellschaft als legitimes Erziehungsmittel anerkannt.

16 Galtung, Strukturelle Gewalt, S. 11.

17 Galtung, Strukturelle Gewalt, S. 14.

18 Neidhardt, Gewalt, S. 129.

19 Schall/Schirmacher, Gewalt gegen Frauen, S. 13.

20 Leuze-Mohr, Häusliche Gewalt gegen Frauen, S. 27; Schnock, Gewalt der Verachtung, S. 25.

21 Habermehl, Gewalt in der Familie, S. 13.

Werden Inhalt und Weite des Begriffs an der Zielgruppe der Einwirkung orientiert, korrespondiert damit die Annahme, dass Gewalt überhaupt (nur) kontextbezogen definiert werden könne.²² Den Kontext, in dem ein soziales Handeln als Gewalt bewertet wird, verstehen Lamnek, Luedtke, Ottermann und Vogl als ein „herrschendes kollektives Deutungsmuster“, das u. a. von sozialkulturellen und geschlechtsstereotypen Faktoren sowie vom geltenden Recht geprägt werde.²³ Honig geht in der Auswertung seiner Explorativstudie über Gewalthandeln von Familien aus dem Jahr 1986 sogar so weit zu konstatieren, dass „Gewalt“ gar nicht vorfindlich sei, sondern allein als „soziale Wirklichkeitskonstruktion im Kontext eines gesellschaftlichen Konflikts um die Legitimität von (privater) Gewalt“ auftrete.²⁴ Godenzi spricht schließlich als Zuspitzung der Annahme der Kontextbezogenheit von Gewalt davon, dass die Gewaltdefinition zum Werturteil werde.²⁵

Besonders ausgeprägt wird der Ansatz der Kontextbezogenheit von Gewalt bei feministischen Begriffsbestimmungen aufgegriffen. Sie lehnen ebenfalls einen „objektiven“ Gewaltbegriff ab und fordern eine Subjektorientierung, zu verstehen als „Opferorientierung“, wobei diese Begrifflichkeit vermieden wird.²⁶

Als vorläufiges Resümee lässt sich festhalten, dass die Einordnung eines (äußeren) Vorgangs als „Gewalt“ davon mitbestimmt wird, welchen kulturellen, sozialen, politischen, wissenschaftlichen oder persönlichen Standpunkt der Betrachter einnimmt.²⁷

Vor diesem vielschichtigen Hintergrund stellt es sich als unausweichlich dar, im Vorfeld einer Untersuchung im Zusammenhang mit Gewalt die Definitionskriterien des zugrunde gelegten Begriffsverständnisses darzulegen.²⁸ Zudem ist festzustellen, dass weitere Merkmale zur Charakterisierung des „Kontextes“ von Gewalt für eine Präzisierung hilfreich sein können. Zu denken ist v. a. an die Frage, ob ein Handeln oder Unterlassen notwendig intentional, legitim oder illegitim sein muss, um es als Gewalt einzustufen.²⁹

22 Honig, *Verhäuslichte Gewalt*, S. 47/48; Neidhardt, *Gewalt*, S. 114; Reese, *Gewalt gegen Frauen*, S. 57; Schröttle, *Politik und Gewalt*, S. 19 f.

23 Lamnek/Luedtke/Ottermann/Vogl, *Tatort Familie*, S. 18.

24 Honig, *Verhäuslichte Gewalt*, S. 47.

25 Godenzi, *Gewalt im sozialen Nahraum*, S. 34.

26 Hagemann-White/Kavemann/Ohl, *Parteilichkeit und Solidarität*, S. 30; Hagemann-White, *Strategien gegen Gewalt*, S. 24.

27 Schröttle, *Politik und Gewalt*, S. 19 f.

28 Vgl.: Godenzi, *Gewalt im sozialen Nahraum*, S. 34.

29 Godenzi, *Gewalt im sozialen Nahraum*, S. 34 f. m. Vw. a. Gelles & Straus, *Determinants of violence in the family: Toward a theoretical integration*, in: Burr/Hill/Nye

c) Zwischenergebnis

Im Anschluss an diese kurze Betrachtung der Dimensionen personaler Gewalt aus Sicht der Sozialwissenschaften bleibt festzustellen, dass im Verhältnis zur etymologischen Vielschichtigkeit von „Gewalt“ eher eine Bedeutungserweiterung als eine Konkretisierung des Begriffes zu konstatieren ist. Somit stellt sich weiter die Frage, ob diese Vielzahl von Bedeutungsebenen eine Entsprechung in den Rechtswissenschaften findet bzw. finden kann und schließlich ob das Phänomen der häuslichen Gewalt überhaupt präzise definiert werden kann oder nur evidente Einzelaspekte – also Standardkonstellationen – einer Normierung durch den Gesetzgeber zugänglich sind.

B. Rechtswissenschaftliche Definitionen

Auf dem weiteren Weg der Annäherung an das Phänomen häuslicher Gewalt und der Erarbeitung einer Definition soll ein kurzer Blick auf die juristisch etablierten Gewaltbegrifflichkeiten geworfen werden.

I. Strafrecht: Diskussion zu §§ 177, 240 StGB

Gewalt im strafrechtlichen Sinne (vgl.: violencia) erfasst als kriminelle Gewalt nur Formen personaler Gewalt, die mit – wenn auch teilweise sehr geringer – körperlicher Kraftentfaltung und einer körperlichen Zwangswirkung verbunden sind. Der Begriff findet sich als Tatbestandsmerkmal solcher Normen, die dem Schutz der Rechtsgüter „Freiheit“ und „Wille“ dienen.³⁰ Der Begriff ist, insbesondere im Zusammenhang mit §§ 177, 178 (Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung) und § 240 StGB (Nötigung), intensiv diskutiert worden, und hat u.a. auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG)³¹ beschäftigt. Gewalt gem. § 240 StGB meint einen „körperlich wirkende[n] Zwang durch die Entfaltung von Kraft oder durch eine physische Einwirkung sonstiger Art, die nach ihrer Zielrichtung, Intensität und Wirkungsweise dazu bestimmt und geeignet ist, die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung eines anderen aufzuheben oder zu beeinträchtigen“.³² Auch Gewalt gegen Sachen fällt bei physisch

& Reiss (Ed.), Contemporary theories about the family, New York 1979; Neidhardt, Gewalt, S. 121.

30 Leuze-Mohr, Häusliche Gewalt gegen Frauen, S. 22, 23.

31 Vgl. BVerfGE 92, 1 ff. = NJW 1995, 1141.

32 Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, § 8 IV 2, Rn. 383 unter Vw. a. BGH St 41, 128 und BGH NJW 1995, 2862 u. a.

vermittelter Auswirkung auf die Person des Genötigten unter den Gewaltbegriff des § 240 StGB.³³

Differierende, v. a. zu verstehen als gesteigerte Anforderungen hinsichtlich des Gewichts der körperlichen Zwangswirkung gelten nach der Rechtsprechung für andere Gewaltdelikte, so für die sexuelle Nötigung und Vergewaltigung gem. § 177 StGB³⁴. Zwar haben §§ 177, 178 StGB durch die Reformen der Jahre 1997/1998 mit der Pönalisierung der Vergewaltigung in der Ehe eine von nicht wenigen Stimmen seit den 1970er Jahren geforderte tatbestandliche Erweiterung erfahren, diese betrifft inhaltlich jedoch vor allem den Schutzzumfang des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung; auf das Gewaltverständnis in einem engeren strafrechtlichen Sinn war die Reform von nur geringem Einfluss.

Der strafrechtlich relevanten Gewalt gleichzustellen bzw. als deren Konkretisierungen³⁵ anzusehen sind die Drohung mit einem empfindlichen Übel (§ 240 Abs. 1 StGB) und seit 1998 auch die Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist (§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Die Kriminologie definiert den Kreis der „Gewaltdelikte“ nicht allein durch Anknüpfung an das Tatbestandsmerkmal „Gewalt“, sondern fasst unter diese Kategorie neben Nötigung und Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung sowie gegen die persönliche Freiheit und Raubtaten auch vorsätzliche Körperverletzungen- und Tötungsdelikte.³⁶

Es bleibt festzuhalten, dass die strafrechtlich relevanten Komponenten von Gewalt nicht nur für eine „einheitliche Definition“, sondern bereits für eine polizeirechtliche Begriffsbestimmung von „häuslicher Gewalt“ interessieren, weil die Normen des Strafrechts, und damit insbesondere die des Strafgesetzbuches, als Teil der Rechtsordnung und somit als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit eine Grenze markieren, jenseits derer stets eine Gefahr i.S.d. Polizeigesetze der Länder vorliegt und somit die Zuständigkeit der Polizei und ggf. Ordnungsbehörden eröffnet ist. Damit ist jedoch nicht geklärt, um welche Aspekte eine solche polizeirechtliche Definition anzureichern ist, um dem Phänomen „häuslicher Gewalt“ wirksam begegnen und den bundes- wie landesgesetzgeberischen Zielsetzungen entsprechen zu können.

33 Fischer, StGB, § 240, Rn. 25 m. Vw. auf div. Rsp.

34 Dölling/Duttge/Rössner, Ges. Strafrecht, § 177, Rn. 4.

35 Leuze-Mohr, Häusliche Gewalt gegen Frauen, S. 24.

36 Eisenberg, Kriminologie, § 45, Rn. 10; Leuze-Mohr, Häusliche Gewalt gegen Frauen, S. 25.

II. Zivilrecht: „Elterliche Gewalt“ und Gewaltschutz

Ebenso wie das Strafrecht kennt auch das bürgerliche Recht den Begriff der Gewalt, wenngleich er für das Zivilrecht grundsätzlich von untergeordneter Bedeutung ist. Gewaltschutz ist hier ein Teilaspekt des Rechts der unerlaubten Handlungen, das in einem umfassenderen Sinn den „Schutz des Einzelnen gegen widerrechtliche Eingriffe in seinen Rechtskreis“³⁷ bezweckt. Im dogmatischen Kontext der §§ 823 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) steht auch das Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz – GewSchG)³⁸, das als Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung am 1. Januar 2002 in Kraft getreten ist.³⁹

Allerdings kannte das BGB bis 1979 den Terminus der „elterlichen Gewalt“.

Der 5. Titel des 2. Abschnitts der Regelungen über das Familienrecht im BGB war bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge (SorgeRG) vom 18.07.1979⁴⁰ mit der amtlichen Überschrift „Elterliche Gewalt“ versehen. Dieser Begriff legte es nahe, die „elterliche Sorge“, wie §§ 1626 ff. BGB seither überschrieben sind, als Herrschaftsrecht oder elterliche Machtstellung beispielsweise im Sinne einer einseitigen elterlichen Anordnungsmacht oder sogar eines körperlichen Züchtigungsrechts unter Missachtung der Stellung des Kindes als Rechtssubjekt gegenüber den Eltern zu verstehen.⁴¹ Diese Überlegungen zur Verquickung der Begriffselemente „potestas“ und „violentia“ in der Formulierung „elterliche Gewalt“ waren für den Entschluss zu dem vollzogenen Wechsel der Begrifflichkeit entscheidend.⁴² § 1626 Abs. 1 BGB enthält seither eine Legaldefinition der elterlichen Sorge. Sie umfasst die Elemente Personensorge und Vermögenssorge und meint ein Fürsorgerecht⁴³ für das Kind. § 1631 Abs. 2 BGB schließlich schreibt in der geltenden Fassung, die diese Vorschrift durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung vom 06.07.2000 gefunden hat, das Recht der Kinder auf gewaltfreie Erziehung fest. „Gewalt“ ist in diesem Kontext offensichtlich negativ

37 Sprau, in: Palandt, BGB, Einf v § 823, Rn. 1.

38 Vgl. Löhnig, Zivilrechtlicher Gewaltschutz, Rn. 79.

39 BGBl. I 2001, 3513 f.

40 BGBl. I 1979, 1061.

41 Peschel-Gutzeit, in: Staudinger, BGB, § 1626, Rn. 2.

42 Vgl. Peschel-Gutzeit, in: Staudinger, BGB, § 1626, Rn. 2 m. Vw. a. BT-Drs. 8/2788, 36.

43 Peschel-Gutzeit, in: Staudinger, BGB, § 1626, Rn. 3; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 57, Rn. 25.

belegt und durch S. 2 der Vorschrift als näher konkretisiert anzusehen.⁴⁴ Enger als nach strafrechtlichem Verständnis heißt es dort, dass körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen unzulässig sind.

Der vielschichtige und damit vieldeutige Begriff der „elterlichen Gewalt“ ist also aus den Normen des Familienrechts 1979 bewusst gestrichen worden. Die „gewaltfreie Erziehung“ bleibt der Auslegung zugänglich und bedarf ihrer zugleich; der Normzweck jedoch ist unmissverständlich.

III. Öffentliches Recht

1. Staatsrecht

Die beiden grundlegend zu trennenden Bedeutungen von Gewalt, die oben bereits den lateinischen Begrifflichkeiten „potestas“ und „violencia“ zugeordnet wurden, spielen in der Terminologie des Staatsrechts noch gegenwärtig eine zentrale Rolle. Deutlich wird dies beispielsweise, wenn man die Begriffe „Staatsgewalt“ auf der einen und „Gewaltmonopol“ auf der anderen Seite gegenüberstellt.

Staatsgewalt als originäre Herrschaftsmacht⁴⁵ bezieht sich auf die Findung und Durchsetzung von Entscheidungen im Rahmen positiver und negativer Kompetenzbestimmungen⁴⁶, korrespondiert also unzweifelhaft mit den Bedeutungselementen Durchsetzungsvermögen und Macht (potestas). Mit dem Begriff des Gewaltmonopols hingegen ist die Anwendung von (körperlichem) Zwang als Privileg des Staates gemeint, wenn auch unter Beachtung der rechtsstaatlichen Bindungen und Formen.⁴⁷ Ordnet man jede Form der Ausübung von Zwang und physischer Gewalt der Begriffskomponente „violencia“ zu, so lässt sich auch das staatliche Gewaltmonopol als besondere Form von „violencia“ verstehen.⁴⁸ Dagegen stellt sich das staatliche Gewaltmonopol als Facette der „potestas“ dar, sofern man davon ausgeht, dass „potestas“ alle Ausprägungen legaler Gewalt zwischen Staat und Individuum erfasst.⁴⁹ Sieht man den entscheidenden Unterschied zwischen potestas und violencia darin, dass violencia stets die außerhalb des geltenden Rechts stehende körperliche Gewalt meint (vgl. oben A. I.), so kann nur der zweiten Ansicht gefolgt werden. Die Ausübung von potestas schließt demnach den Einsatz physischen Zwanges nicht aus. Selbst die rechtswidrige Anwendung

44 BT-Drs. 14/1247, S. 7.

45 Maurer, Staatsrecht I, § 1, Rn. 6.

46 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, § 9 II 3, Rn. 292.

47 Maurer, Staatsrecht I, § 1, Rn. 14.

48 Schrötte, Politik und Gewalt, S. 21.

49 Grimm, Gewaltmonopol, S. 1297.