

Christine Fidler-Faßmann - Andrea Futterknecht |
Muster | Schriftsatzmuster

Dokument-ID: 1029132

Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem § 382b EO

Vorbemerkungen

In Fällen der Gewalt ist zu unterscheiden zwischen der einstweiligen Verfügung zum Schutz vor Gewalt in Wohnungen (§ 382b iVm §§ 382e ff EO) und der einstweiligen Verfügung zum allgemeinen Schutz vor Gewalt (§ 382c EO). Wichtiges Unterscheidungsmerkmal dieser beiden einstweiligen Verfügungen ist, dass bei der Verfügung nach § 382b EO das dringende Wohnbedürfnis der gefährdeten Person und bei der Verfügung nach § 382c EO die Interessenabwägung zugunsten der gefährdeten Partei zu bescheinigen ist.

per WebERV

An das
Bezirksgericht Liesing
Haeckelstraße 8
1230 Wien

Wien, am ...

Antragstellerin: A B, geb 01.01.1980
C-Straße 1
1230 Wien

Antragsgegner: D E, geb 02.02.1990
C-Straße 1
1230 Wien

Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem § 382b EO

Die Parteien sind seit ... [Datum] verheiratet und leben in der gemeinsamen Ehewohnung in 1230 Wien, C-Straße 1.

Am 06.12.20... hatte der Antragsgegner viel Alkohol getrunken und war sehr aggressiv. Dies war nicht das erste Mal, dass er mehr trank als er vertrug. Dieses Mal eskalierte jedoch ein Streit über das Fernsehprogramm und der Antragsgegner schlug der Antragstellerin mit der Faust in den Magen und dann ins Gesicht. Die Gegnerin rief die Polizei, welche den Antragsteller daraufhin weggewiesen hat. Die Polizei hat gegen den Antragsgegner am selben Tag ein Betretungsverbot für die Wohnung verhängt.

Durch den körperlichen Angriff des Antragsgegners ist das weitere Zusammenleben für die Antragstellerin unzumutbar. Die Antragstellerin hat ein dringendes Wohnbedürfnis an der Wohnung in 1239 Wien, C-Straße 1. Sie verfügt sonst über keine Möglichkeit zu wohnen.

Bescheinigungsmittel: PV
Mietvertrag betreffend die Wohnung
Betretungsverbot des Stadtpolizeikommandos vom 06.12.20...

Es wird daher folgender Beschluss beantragt:

1. Dem Antragsgegner wird der Aufenthalt in der Wohnung in 1230 Wien, C-Straße 1, sowie der unmittelbaren Umgebung der Wohnung verboten.
2. Dem Antragsgegner wird aufgetragen, das Zusammentreffen sowie die Kontaktaufnahme mit der Antragstellerin zu vermeiden.
3. Der Antragsgegner ist verpflichtet die Schlüssel zur Wohnung und zur Garage auszufolgen.
4. Die einstweilige Verfügung gilt für die Dauer von vier Monaten.
5. Die beantragten Maßnahmen sind sofort zu vollziehen und die Antragstellerin ist vom Zeitpunkt des Vollzugs zu verständigen. Die Exekutive wird beauftragt, jeweils auf Ersuchen der Antragstellerin den der einstweiligen Verfügung entsprechenden Zustand durch unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt herzustellen.

Anmerkungen:

1 Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO ist, dass

- ein körperlicher Angriff,
- eine Drohung mit einem solchen körperlichen Angriff oder
- Psychoterror (ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten)

vorliegt und dieses Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar macht.

Die bloße Unterlassung der adäquaten Beaufsichtigung einer Person – selbst vor dem Hintergrund einer allfällig damit einhergehenden Gefährdung ihrer körperlichen Unversehrtheit – stellt keinen körperlichen Angriff iSd §§ 382b, 382c EO dar (OGH 20.11.2024, 7 Ob 186/24i).

2 „Psychoterror“ ist, weil die Zumutbarkeitsfrage entscheidet, nicht nach objektiven, sondern nach subjektiven Kriterien zu beurteilen. Von Bedeutung ist aber nicht ein Verhalten, welches der Durchschnittsmensch als „Psychoterror“ empfindet, sondern die Wirkung eines bestimmten Verhaltens gerade auf die Psyche der Antragstellerin (RS0110446). Die mit einem Scheidungsverfahren üblicherweise verbundene nervliche Belastung ist noch keine erhebliche Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit. Die Wegweisung darf in keinem Fall eine unangemessene Reaktion auf das Verhalten des Antragsgegners sein. Die subjektive Auslegung des Begriffs „Psychoterror“ kann nicht so weit gehen, dass jegliches Verhalten, das nicht den normalen Umgangsformen entspricht, aus einer subjektiven Sichtweise heraus die Unzumutbarkeit des Zusammenlebens begründen könnte (RS0121302).

Das Überwachen und Ausspionieren der Telefonkontakte der Antragstellerin und „Beweismittelbeschaffungen“ (als Tonaufnahmegerät verwendetes, verstecktes Mobiltelefon in der Ehewohnung, Entnehmen von Haaren von der Haarbürste für einen Suchtmitteltest), die bei der Antragstellerin zu Belastungen und vegetativen Beschwerden führten, rechtfertigen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO, weil es sich dabei um schwerwiegende Vertrauensbrüche und unerträgliche Eingriffe in die Privatsphäre eines Ehegatten handelt, die auch im Rahmen eines anhängigen Scheidungsverfahrens keinesfalls zu tolerieren sind und damit der Antragstellerin das weitere Zusammenleben unzumutbar machen (7 Ob 151/17g).

3 Eine EV zum Schutz vor Gewalt in Wohnung setzt voraus, dass eine Person einer anderen Person durch einen körperlichen Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar macht und die gefährdete Partei ein dringendes Wohnbedürfnis an der gegenständlichen Wohnung besteht. Auf die Eigentumsverhältnisse der Wohnung kommt es dabei nicht an. Das Gericht kann dann verfügen, dass der Gegner der gefährdeten Partei die Wohnung und die unmittelbare Umgebung verlassen muss und die Rückkehr und die unmittelbare Umgebung verbieten. Maßgeblich für die Beurteilung der Unzumutbarkeit eines weiteren Zusammenlebens nach § 382b EO sind Ausmaß, Häufigkeit und Intensität der bereits – auch schon länger zurückliegenden – angedrohten oder gar verwirklichten Angriffe sowie bei – ernst gemeinten und als solche verstandenen – Drohungen die Wahrscheinlichkeit deren Ausführung. Je massiver das dem Antragsgegner zur Last fallende Verhalten auf die körperliche und seelische Integrität des Opfers eingewirkt hat, je schwerer die unmittelbaren Auswirkungen und die weiteren Beeinträchtigungen des Antragsgegners sind und je häufiger es zu solchen Vorfällen gekommen ist, desto eher wird unter den maßgeblichen Umständen des

Einzelfalls von einer Unzumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens auszugehen sein. Je leichtere Folgen das Verhalten des Antragsgegners gezeitigt hat, je länger es – ohne weitere „einschlägige“ Vorkommnisse – zurückliegt und je mehr sich der Antragsgegner in der Folge bewährt hat, desto eher wird man dem betroffenen Ehegatten das weitere Zusammenleben zumuten können (RIS-Justiz RS0110446).

4 Antragsberechtigt sind nicht nur die „nahen Angehörigen“, sondern generell jede Person, der das weitere Zusammenleben durch eine andere Person unzumutbar gemacht wird. Es werden daher beispielsweise auch bloße Wohngemeinschaften, zB von Studenten, geschützt. Erfasst wird nicht nur das Zusammenleben in einer Wohnung im engeren Sinn, sondern auch in einem Haus oder jedem sonstigen gemeinsam bewohnten Wohnobjekt. Irrelevant ist, wer Eigentümer, Mieter oder Nutzungsberechtigter der Wohnung ist, denn es kann auch der Mieter aus der von ihm gemieteten Wohnung oder der Wohnungseigentümer aus seiner Eigentumswohnung verwiesen werden.

5 Ob ein Wohnbedarf dringend ist, ist eine Rechtsfrage. Solange der Antragsgegner nicht das Gegenteil darlegt, ist von einem dringenden Wohnbedürfnis des Antragstellers auszugehen (OGH 7 Ob 6/13b = Zak 2013/213).

Anders als nach § 382c EO „Allgemeiner Schutz vor Gewalt“ bedarf es keiner Interessenabwägung bei einer EV nach § 382b EO „Schutz vor Gewalt in Wohnungen“ (7 Ob 127/13x; 7 Ob 134/17g). Außerdem hat bei einer solchen EV eine Abwägung, ob das Wohnbedürfnis des Antragstellers oder des Antragsgegners dringender sei, nicht stattzufinden (7 Ob 77/16y, EFSlg 159.351). Ob dem Gegner der gefährdeten Partei im Falle einer Wegweisung Obdachlosigkeit droht, spielt daher keine Rolle (EFSlg 46.869, 52.408).

Ein dringendes Wohnbedürfnis ist dann gegeben, wenn dem Antragsteller keine gleichwertige andere Wohnmöglichkeit zur Verfügung steht. Bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit der anderweitigen Unterkunft ist auf die Dauer des Prozesses abzustellen; eine zur Verfügung stehende Mietwohnung wäre dem Wohnen im eigenen Haus gleichwertig (EFSlg 58.025).

Es kommt nicht auf Gleichwertigkeit in tatsächlicher Hinsicht, sondern das Vorliegen einer rechtlich gesicherten Position an; der Antragsteller müsste daher bereits im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Beschlussfassung in eine sofort benutzbare Ersatzwohnung kraft eigenen Rechts ausweichen können (EFSlg 159.338).

Bei der Entscheidung, ob ein dringendes Wohnbedürfnis des Antragstellers vorliegt, ist auch auf die Unterbringungsmöglichkeit der Kinder bzw auf das Verhalten des Gewalttäters gegenüber den Kindern Bedacht zu nehmen (EFSlg 52.411).

Das dringende Wohnbedürfnis fehlt, wenn der Antragsteller aus eigenem Recht über eine ausreichende und gleichwertige Ersatzwohnung verfügt. Die fehlende Gleichwertigkeit kann sich auch aus der Entfernung und der Unzumutbarkeit einer Übersiedlung ergeben (7 Ob 77/16y).

Keine gleichwertige Wohnmöglichkeit ist gegeben

- hinsichtlich einer Unterkunft bei den Eltern oder anderen Verwandten (EFSlg 30.268, 46.872, 49.569, 91.338),
- bei Aufnahme in einem Altersheim (EFSlg 44.279),
- bei Aufnahme in einem Frauenhaus oder einer ähnlichen Einrichtung,
- hinsichtlich einer bloß prekariistischen Unterkunft (EFSlg 94.827),
- bei Nächtigungsmöglichkeit in einem Dienstzimmer (EFSlg 41.976) oder
- wenn (bei Lebensmittelpunkt im Inland) nur eine 200 km entfernte Wohnung im Ausland vorhanden ist (EFSlg 98.678),
- wenn eine krebserkrankte Person in ein geerbtes Haus umziehen müsste, sofern sich dadurch die Entfernung ihres Wohnsitzes von den vertrauten Behandlungseinrichtungen von ca 55 km auf 140 km vergrößert (OGH 25.5.2016, 7 Ob 77/16y).

6 Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO setzt die Bescheinigung eines konkreten Verhaltens des Antragsgegners voraus, das Gewaltanwendung im weiteren Sinn beinhaltet. Die Bescheinigung des bloßen Verdachts, der Antragsgegner verhalte sich gewalttätig – die Ausübung sexueller Gewalt ist von diesem Begriff selbstverständlich umfasst – reicht für die Annahme, das Verhalten des Antragsgegners mache das weitere Zusammenleben/Zusammentreffen unzumutbar, nicht (RIS-Justiz RS0124434).

7 Die EV zum Schutz vor Gewalt in Wohnungen kann gem § 382e Abs 1 EO längstens für sechs Monate angeordnet werden. Das Gericht kann zusätzlich die Dauer mit dem rechtskräftigen Abschluss des anhängigen oder eines binnen der angeordneten Dauer einzuleitenden Verfahrens in der Hauptsache (zB Scheidungsverfahren, Aufteilungsverfahren oder ein Verfahren zur Klärung der Benützungsberechtigung an der verfahrensgegenständlichen Wohnung) festsetzen.

8 Der Gegner der gefährdeten Partei ist nicht anzuhören, wenn eine weitere Gefährdung der gefährdeten Partei droht. Dies hat das Gericht insbesondere aufgrund des Polizeiberichts einzuschätzen, sofern die Polizei bereits involviert ist. Das Gericht hat den Bericht der Sicherheitsbehörde von Amts wegen beizuschaffen hat; die Sicherheitsbehörden sind verpflichtet, solche Berichte den Gerichten unverzüglich zu übersenden. Wird der Antrag bei aufrechtem Betretungs- und Annäherungsverbot gestellt (§ 38a Abs 10 SPG), so ist dieser dem Antragsgegner unverzüglich zuzustellen.

Findet doch eine Anhörung statt, kann diese nicht virtuell (vgl § 59a EO) erfolgen, wenn die Einvernehmung innerhalb einer drei Tage unterschreitenden Frist angeordnet wird und sich die geladene Person dagegen ausspricht (§ 389 Abs 3 EO)

9 EV zum Schutz vor Gewalt in Wohnungen sind sofort von Amts wegen oder auf Antrag zu vollziehen. Das Vollstreckungsorgan (Gerichtsvollzieher bzw Polizei) hat den Antragsgegner aus der Wohnung zu weisen und die Wohnungsschlüssel abzunehmen. Der/Die Wohnungsschlüssel werden bei Gericht hinterlegt. Der Gegner der gefährdeten Partei hat dann noch die Möglichkeit persönliche Gegenstände aus der Wohnung mitzunehmen.

10 Nach dem Gewaltschutzgesetz 2019 werden bei involvierten minderjährigen Personen nicht nur der zuständige Kinder- und Jugendhilfeträger, sondern auch das zuständige Pflegschaftsgericht unverzüglich verständigt. Daher kann das Pflegschaftsgericht in einem allenfalls bereits anhängigen Verfahren darauf Bedacht nehmen.

11 Bevor abgenommene Schlüssel vom Gericht wieder ausgefolgt werden, sind die Parteien einzuvernehmen. Sollte sich ergeben, dass die Verfügungsbefugnis strittig ist, werden die Schlüssel weiter gerichtlich verwahrt und sind die Parteien auf den streitigen Rechtsweg zu verweisen. Diese durch das Gewaltschutzgesetz 2019 eingefügte Bestimmung stellt die Grundlage dafür dar, dass abgenommene Schlüssel auch anderen Personen wieder ausgefolgt werden können als jenen, den sie abgenommen wurden (zB weil zwischenzeitig in einem Aufteilungsverfahren eine geänderte Regelung zur Ehwohnung getroffen wurde).

12 Sofern der Antragsgegner noch nicht an einer Gewaltpräventionsberatung nach § 38a Abs 8 SPG teilgenommen hat, kann ihm das Gericht auf Antrag der gefährdeten Partei oder von Amts wegen auftragen, binnen fünf Tagen ab Erlassung der einstweiligen Verfügung eine Beratungsstelle für Gewaltprävention zur Vereinbarung einer Beratung zu kontaktieren und aktiv an einer Beratung zur Gewaltprävention teilzunehmen. Die Beratung hat längstens innerhalb von 14 Tagen ab Kontaktaufnahme erstmals stattzufinden. Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafe bis zu EUR 2.500,-, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe bis zu EUR 5.000,-, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen bestraft.

13 Die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit regelt § 387 EO. Dabei ist primär darauf abzustellen, ob schon ein Verfahren anhängig ist. Bei einem anhängigen Verfahren ist das Gericht des Hauptverfahrens für das Provisorialverfahren zuständig; bei einem anhängigen Exekutionsverfahren ist es das Exekutionsgericht, ansonsten richtet sich die Zuständigkeit grundsätzlich nach dem allgemeinen Gerichtsstand der gefährdeten Partei.

14 Das Gericht hat gem § 391 Abs 1 Satz 1 EO die Zeit, für welche es die einstweilige Verfügung bewilligt, von Amts wegen zu bestimmen, ohne dabei an die Anträge der Parteien gebunden zu sein; es hat deshalb die Fristbestimmung erforderlichenfalls auch ohne Antrag der gefährdeten Partei beizusetzen (RS0005363).

15 Mit Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes gem § 38a SPG gilt seit 01.01.2022 auch ein vorläufiges Waffenverbot als ausgesprochen; dies unabhängig davon, ob die Gefährderin oder der Gefährder Waffen, Munition oder waffenrechtliche Urkunden besitzt.

Die Behörden sind ermächtigt,

- Waffen und Munition sowie
- Urkunden (ausgenommen Jagdkarten), die nach diesem Bundesgesetz zum Erwerb, Besitz, Führen oder zur Einfuhr von Waffen oder Munition berechtigen,

sicherzustellen. Die Organe haben dem Betroffenen über die Aussprache des vorläufigen Waffenverbots sowie im Falle einer Sicherstellung über diese sofort eine Bestätigung auszustellen.

Ein vorläufiges Waffenverbot gem § 13 Abs 1 WaffG gilt für die Dauer von vier Wochen und zieht ein verwaltungsrechtliches Verfahren nach sich, im Zuge dessen über die Verhängung eines (dauerhaften) Waffenverbotes gem § 12 WaffG entschieden wird.