

HSW Luzern
Competence Center
Forensik und Wirtschaftskriminalistik

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics) 2011 - 2013

Gedanken zur Motion 12.4025 von Ständerätin Karin Keller-Sutter
betreffend Art. 55a StGB

Masterarbeit

eingereicht am 10. Mai 2013 von

Gabriela Alther Bizama

betreut von

Prof. Dr. Jürg-Beat Ackermann
Universität Luzern
Frohburgstrasse 3
Postfach 4466
6002 Luzern

I. Literaturverzeichnis

I.1 Materialien

Stellungnahme des Bundesrates zur Parlamentarischen Initiative (96.465: Sexuelle Gewalt in der Ehe als Officialdelikt) vom 19. Februar 2003
(zit. Stellungnahme BR 2003, BBl 2003 1937 ff.)

Bericht des Bundesrates (vom 13. Mai 2009) über Gewalt in Paarbeziehungen. Ursachen und in der Schweiz getroffene Massnahmen (in Erfüllung des Postulats Stump 05.3694 vom 7. Oktober 2005);
(zit. B-BR Postulat Stump 05.3694)

Gewalt in Paarbeziehungen

Zwischenbericht des Bundesrates zum Stand der Umsetzung der in seinem Bericht vom 13. Mai 2009 angekündigten Massnahmen, zuhanden der Rechtskommission des Nationalrates (RK-NR) vom 22. Februar 2012
(zit. RK-NR 2012, BBl 2012, 2419ff.),

Bericht des Bundesrates (vom 27. Februar 2013) in Erfüllung des Postulates Fehr 09.3878 "Mehr Anzeigen, mehr Abschreckung" vom 24. September 2009;
[www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/.../2013/2013.../ber-br-d.pdf]
(zit. B-BR Postulat Fehr 09.3878)

Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 28. Oktober 2002
Parlamentarische Initiative (96.465): Sexuelle Gewalt in der Ehe als Officialdelikt, Revision von Art. 189 und 190 StGB
(zit. RK-NR 2002, BBl 2003 1909 ff.)

Amtliches Bulletin, Ständerat, vom 22.09.2003 zur Parlamentarischen Initiative 96.464 von Felten Margrith: Gewalt gegen Frauen als Officialdelikt. Revision von Art. 123 StGB
(zit. Amtl. Bull. StR 2003)

Amtliches Bulletin, Ständerat, vom 20.02.2013 zur
Motion 12.4025 von Keller-Sutter Karin: Opfer häuslicher Gewalt besser schützen
(zit. Amtl. Bull. StR 2013)
Eidgenössisches Büro für Gleichstellung, Fachbereich Häusliche Gewalt, Informationsblatt 2, September 2012
(zit. EDI, Informationsblatt 2)

Eidgenössisches Büro für Gleichstellung, Fachbereich Häusliche Gewalt, Informationsblatt 9: Zahlen zu Häuslicher Gewalt in der Schweiz, März 2013
(zit. EDI, Informationsblatt 9)

- Killias Martin/
Staubli Silvia/
Biberstein Lorenz/
Bänziger Matthias
- "Häusliche Gewalt in der Schweiz"; Zusatzstudie, Universität Zürich, Kriminologisches Institut, 23.10.2012
(zit. Killias; Zusatzstudie, Seite)
- Killias Martin/
Staubli Silvia/
Biberstein Lorenz/
Bänziger Matthias/
Iadanza Sandro
- "Studie zur Kriminalität und Opfererfahrungen der Schweizer Bevölkerung"; Analysen im Rahmen der schweizerischen Opferbefragung 2011
(zit. Killias, Analysen)
- Kornacher Silja/
Kobler Seraina
- Sonntagszeitung, 18.11.2012: "Die Opfer werden im Stich gelassen"
(zit. Sonntagszeitung)
- Mösch Payot Peter
- Anordnung von Pflichtberatung und Lernprogrammen im Rahmen von strafrechtlichen Sanktionen, insb. als Weisungen; Gutachten, Bern, April 2012
(zit. Mösch Payot, Seite)
- Neubauer Anna/
Dahinden Janine
- "Zwangsheiraten" in der Schweiz: Ursachen, Formen, Ausmass
(zit. BFM, Zwangsheiraten)
- Riedo Christof
- ZStR 122/2004: "Delikte im sozialen Nahraum", S. 267ff.
(zit. Riedo; ZStR 122/2004e)
- Riedo Christof
- ZStR 127/2009: "Strafverfolgung um jeden Preis", S. 420ff.
(zit. Riedo; ZStR 127/2009)
- Went Florian
- forumpoenale 4/2009, S. 196ff.
(zit. FP, Seite)

II. Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AJP	Allgemeine Juristische Praxis
Art.	Artikel
AuG	Ausländerrecht
BBl	Bundesblatt
BFM	Bundesamt für Migration
BGE	Entscheid des Bundesgerichts
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
Erw.	Erwägung
etc.	et cetera
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
Hrsg.	Herausgeber
KESB	Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde
lit.	Litera (Buchstabe)
NR	Nationalrat
OHG	Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten
PartG	Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft
PKS	Polizeikriminalstatistik
rsp.	respektive
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
sog.	sogenannte
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
zit.	Zitiert
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
z.T.	zum Teil

III. Kurzfassung

Es ist eines der Grundanliegen eines Rechtsstaates, die Unversehrtheit der Menschen zu schützen. Häusliche Gewalt verletzt deshalb das Recht der Betroffenen auf körperliche Integrität und Selbstbestimmung. Die Politik hat in Erfüllung des Postulates Stump 05.3694 vom 7. Oktober 2005 sowie zur Bekämpfung häuslicher Gewalt und deren Ursachen am 13. Mai 2009 zwanzig Massnahmen beschlossen (vgl. Zwischenbericht des Bundesrates vom 22. Februar 2012). Eine der beschlossenen Massnahmen ist die Überprüfung der gesetzlichen Grundlagen und deren konsequenter Vollzug hinsichtlich Art. 28b ZGB (inkl. Art. 55a StGB); dies soll durch das Bundesamt für Justiz und das Eidgenössische Justiz und Polizeidepartement ab 2013 erfolgen. In diesen Kontext ist die Motion 12.4025 von Ständerätin Karin Keller-Sutter einzuordnen. Darin wird gefordert, es sei Art. 55a StGB dahingehend abzuändern, dass nach Ablauf der sechsmonatigen Frist das Opfer nochmals angehört werden müsse. Die vorliegende Arbeit spricht sich gegen diesen Vorschlag aus und zwar u.a. aus folgenden Gründen:

Bezüglich der Einstellungsmöglichkeit bei häuslicher Gewalt hält Art. 55a Abs. 3 StGB fest, dass nach erfolgter provisorischer Einstellung gemäss Art. 55a Abs. 1 StGB bei Ausbleiben einer Widerrufserklärung innert der angegebenen Frist von sechs Monaten die zuständige Behörde die definitive Einstellung verfügt. Die Formulierung des Gesetztextes lässt hier keinen Interpretationsspielraum. Falls nun ein Strafverfahren, gestützt auf Art. 55a Abs. 3 StGB, infolge Ausbleiben einer Widerrufserklärung definitiv eingestellt wurde, besteht nur noch die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gemäss Art. 323 StPO. Das Verfahren kann wieder aufgenommen werden, sofern neue Beweismittel und Tatsachen bekannt werden, welche weder in der Anzeige noch im Polizeirapport aufgeführt sind und diese für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschuldigten sprechen. Liegen die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme vor, hat diese zwingend zu erfolgen; in diesem Fall sind zusätzlich die Grundsätze von Treu und Glauben sowie das Verbot des Rechtsmissbrauches zu beachten, welche einer Wiederaufnahme des Verfahrens zulasten eines Beschuldigten im Wege stehen können. Dies könnte der Fall sein, wenn das Opfer im ersten Verfahren zwar Kenntnis von einem Beweismittel oder einer erheblichen Tatsache hatte, diese aber nicht ins Verfahren einbrachte; das Opfer müsste sich bei einem Antrag auf Wiederaufnahme ein "venire contra factum proprium" (resp. ein widersprüchliches Verhalten) anrechnen lassen (vgl. BSK StPO, Grädel/Heiniger, N 8-18 zu Art. 323).

Fazit: Eine Gesetzesänderung betreffend Anhörung des Opfers nach Ablauf der sechsmonatigen Frist ist m.E. nicht notwendig, da sowohl Art. 55a Abs. 3 StGB als auch Art. 323 StPO klar formuliert sind. Im Übrigen besteht die Möglichkeit der Wiederherstellung der Widerrufsfrist (Art. 55a Abs. 2 StGB). Anders formuliert: Bei einer nochmaligen Anhörung des Opfers, nach definitiver Verfahrenseinstellung und ohne Vorliegen der Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme, besteht die Gefahr der Unverwertbarkeit der Beweise aufgrund einer unzulässigen Beweisausforschung (fishing expedition).

VI. Inhalt

1.	Einleitung	1
1.1	Definition "Häusliche Gewalt"	2
1.2	Häufigkeit "Häuslicher Gewalt"	2
1.3	Polizeiliche Intervention	3
1.4	Strafverfolgung und Erledigungsart	4
1.5	Wer wird Opfer oder Täter	4
2.	Rechtsgrundlagen	5
3.	Aktuelle Situation	6
4.	Systematik der Verfahrenserledigungen	8
4.1	Verurteilende oder auf Bestrafung absehende Verfahrenserledigungen	8
4.2.	Von Bestrafung absehende Verfahrenserledigungen	8
4.2.1	Sistierung / Vergleich	8
4.3	Strafbefreiung	8
4.3.1	Zusammenfassung	10
5.	Die provisorische Einstellung (Art. 55a Abs. 1 StGB)	11
5.1	Rechtliche Voraussetzungen von Art. 55a StGB	12
5.2	Ersuchen bzw. Zustimmung (Desinteresseerklärung) des Opfers	12
5.2.1	Indirekte Desinteresseerklärung	13
5.3	Willensmängel	13
5.4	Verfahrenseinstellung nach pflichtgemäßem Ermessen	13
5.4.1	Rechtsprechung zum Ermessen	14
6.	Die Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 55a Abs. 2 StGB)	15
6.1	Wiederherstellung der Widerrufsfrist	15
6.2	Antrag der zuständigen Behörde auf Widerrufserklärung	16
7.	Definitive Einstellung des Verfahrens (Art. 55a Abs. 3 StGB)	16
8.	Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 323 StPO)	16
9.	Revision (Art. 410 StPO)	17
10.	Art. 55a StGB im Vergleich zu Art. 314 StPO	18
11.	Rolle des Opfers im Verfahren	19
11.1	Mitwirkung des Opfers	19
11.2	Einwirkungen auf das Opfer	19
11.2.1	Häusliche Gewalt im Migrationskontext	20
11.2.2	Zur Zwangsheirat	21
11.2.3	Gesetzgebung	22
11.3	Zusammenfassung	23

12.	Wurden die Ziele der Revision von 2004 erreicht?	23
12.1	Anzeigeverhalten	23
12.2	Erhöhte Anzeigequoten	23
12.3	Bessere Begleitung der Opfer	24
12.3.1	Polizeiliche Vorgehensweise im Kanton Zug	24
12.4	Öffentliches Interesse an der Strafverfolgung	25
12.5	Verurteilung der Straftäter	25
12.6	Befreiung des Opfers aus seiner Zwangslage	26
13.	Gedanken zur Motion 12.4025 betreffend Art. 55a StGB	26
13.1	Ausbleiben einer Widerrufserklärung	26
13.2	Vorschlag der Motion 12.4025	26
13.3	Erwägungen	26
13.4	Durchbrechung der Gewaltspirale	28
13.4.1	Rückfallprognose	28
13.5	Schlussfolgerung	29
14.	Möglichkeiten des Opferschutzes ausserhalb des Strafrechts	30
14.1	ZGB	30
14.2	AuG	30
15.	Schlussgedanken	31
15.1	Lernprogramme	31
15.2	Weitere Massnahmen	32
15.2.1	Electronic Monitoring	32
15.2.2	Gezielte Ansprache u. Information von Migranten und Migrantinnen	32

1. Einleitung

Der Begriff häusliche Gewalt bezeichnet Gewalttaten zwischen Menschen, die in einer engen sozialen Beziehung - insbesondere einer Partnerschaft oder einer Verwandtenbeziehung - stehen oder standen¹.

„Gewalt umfasst jede Handlung, durch die dem Opfer physischer, sexueller oder psychischer Schaden oder Leid zugefügt wird oder zugefügt werden kann, einschliesslich der Androhung derartiger Handlungen, der Nötigung und der willkürlichen Freiheitsberaubung, unabhängig davon, ob im öffentlichen oder im privaten Bereich.“² Es gibt jedoch - ausser klarer physischer, sexueller oder psychischer Gewalt noch subtilere Erscheinungsformen, wie die Verletzung der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität durch wiederholtes Belästigen, Auflauern oder Nachstellen. Weiter können auch Beschimpfungen, Demütigungen, Einschüchterungen sowie Verhindern, Verbieten und Kontrollieren von Sozialkontakten und schliesslich auch das Verbot oder der Zwang zur Arbeit sowie die Beschlagnahme des Gehalts eine Form von Übergriff darstellen³.

In der Schweiz beschäftigen sich auf Bundesebene neben dem Büro für Gleichstellung (EBG) noch weitere Bundesämter und -stellen mit Teilaspekten der häuslichen Gewalt. 2003 wurde die Fachstelle gegen Gewalt gegründet, diese hat sich seither zur einer Informationsquelle für Fachpersonen und einer breiten Öffentlichkeit entwickelt. Aufgrund der veränderten Wahrnehmung bezüglich häuslicher Gewalt wurden zahlreiche parlamentarische Vorstösse eingereicht und erfolgten verschiedene Gesetzesänderungen auf Bundes- und Kantonsebene. Ziel ist es, die häusliche Gewalt wirksamer zu bekämpfen, die Opfer besser zu schützen und die Beschuldigten zur Verantwortung zu ziehen. Das Thema der vorliegenden Arbeit wird eingegrenzt auf Formen der häuslichen Gewalt in bestehenden oder aufgelösten Partnerschaften. Im Verlaufe dieser Arbeit wird teilweise auf Statistiken verwiesen: Diesbezüglich ist anzumerken, dass Statistiken nur den Bereich der gemeldeten, sichtbaren Gewalt erfassen. Demgegenüber beleuchten sog. Prävalenzstudien oder Surveys das Feld der nicht gemeldeten Gewalt. Insgesamt wird deutlich, dass das Ausmass der häuslichen Gewalt erheblich ist⁴.

Nationalrätin Doris Stump reichte im Oktober 2005 das Postulat 05.3694 ein und verlangte einen Bericht über die Ursachen von Gewalt im sozialen Nahraum sowie einen Aktionsplan zur Vermeidung dieser Gewalt. Der erste Punkt des Postulates wurde angenommen, der Aktionsplan abgelehnt. In Erfüllung des Postulates Stump 05.3694 hat sich der Bundesrat u.a. verpflichtet, die Praxis betreffend die Einstellung des Verfahrens im Sinne von Art. 55a StGB sowie die in Art. 28b ZGB vorgesehenen Gewaltschutz-Massnahmen sowie Art. 50 AuG zu prüfen. Die Evaluation dazu soll mutmasslich 2013 beginnen⁵.

Der Zwischenbericht zum Postulat Stump 05.3694 vom 22. Februar 2012 hält u.a. fest, es sei die Umsetzung Art. 28b ZGB sowie Art. 55a StGB zu evaluieren, die Härtefallkriterien gemäss Art. 31 VZAE in Fällen häuslicher Gewalt (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG)

¹ vgl. Colombi, S. 7

² vgl. Resolution der UNO-GV, 20.12.93 (A/RES/48/104) Declaration on the Elimination of Violence against Women

³ vgl. Colombi, S. 10

⁴ vgl. BR-B Postulat Stump 05.3694, S. 4094f.

⁵ vgl. B-BR Postulat Fehr 09.3878, S. 55

zu konkretisieren und die Weiterleitung der Daten nach Art. 8 OHG und Art. 305 StPO zu prüfen. Die Evaluation im Zusammenhang mit Art. 28 ZGB und Art. 55a StGB ist für 2013 geplant, die Konkretisierung der Härtefallkriterien ist bereits umgesetzt und die Datenproblematik im OHG soll bis 2016 geregelt sein⁶.

Der Begriff häusliche Gewalt lässt eine Vielzahl von Interventionsmöglichkeiten strafrechtlicher oder zivilrechtlicher Natur zu. Wichtig sind zudem die Hilfeleistungen im sozialen Bereich und die Begleitung der Opfer während der Verfahren, resp. bis sie sich psychisch/physisch und/oder ökonomisch stabilisiert haben. Solche sozialen Hilfeleistungen sind deshalb von Bedeutung, weil viele Opfer häuslicher Gewalt die erlebten Straftaten aus den unterschiedlichsten Gründen nicht anzeigen. Auf nationaler Ebene ist der Bundesrat zurzeit zusammen mit den Kantonen daran, Massnahmen zu prüfen, welche zu einer erhöhten Anzeigequote und zur besseren Begleitung der Opfer beitragen können. Grundsätzlich besteht ein öffentliches Interesse daran, dass Gewalttaten verfolgt und Straftäter zur Rechenschaft gezogen werden.

1.1. Definition "Häusliche Gewalt":

Der Begriff der häuslichen Gewalt wird oft verwendet, ist indessen nicht einheitlich definiert. Nachfolgend ein paar Beispiele für Definitionen:

"Häusliche Gewalt liegt vor, wenn eine Person in einer bestehenden oder einer aufgelösten familiären oder partnerschaftlichen Beziehung in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt oder gefährdet wird

a. durch Ausübung oder Androhung von Gewalt oder

b. durch mehrmaliges Belästigen, Auflauern oder Nachstellen".⁷

"Von häuslicher Gewalt spricht man, wenn Personen zum Nachteil anderer Personen, die mit ihnen gemeinsam in einem Haushalt leben oder gelebt haben, physische, psychische oder sexuelle Gewalt ausüben oder androhen."⁸

"Bei der Stadtpolizei Zürich werden Fälle als häusliche Gewalt definiert, bei welchen eine Bezugsperson zum Nachteil einer Bezugsperson in einer bestehenden oder bereits aufgelösten familiären oder partnerschaftlichen Beziehung physische, psychische oder sexuelle Gewalt anwendet oder eine schädigende Unterlassung oder Vernachlässigung vorliegt."⁹

1.2. Häufigkeit "Häuslicher Gewalt":

Im Rahmen der schweizerischen Opferbefragung 2011 führte das Kriminologische Institut Zürich eine Zusatzstudie zum Thema "Häusliche Gewalt" durch. Die Stichprobe umfasste 8'000 Personen, welche mittels Internet und Telefon befragt wurden. Die Studie ergab, dass rund 1,3 % der Frauen und 0,5 % der Männer in den Jahren 2009 oder 2010 häusliche Gewalt erlebten; wobei Tötlichkeiten und Drohungen weitaus häufiger waren als Sexualdelikte. Waffen und sonstige Gegenstände wurden von den Beschuldigten bei

⁶ vgl. RK-NR 2012, BBl 2012, S. 2420

⁷ § 2 Gewaltschutzgesetz (GSG) des Kantons Zürich

⁸ vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878; Ziff. 3.2, S. 17

⁹ vgl. Steiner, Häusliche Gewalt, § 1, Ziff.1, S. 2

häuslicher Gewalt nur in wenigen Fällen eingesetzt. Tötlichkeiten und Drohungen haben indessen im Vergleich zur Opferbefragung von 2004 abgenommen¹⁰.

Gemäss der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) Jahresbericht 2012 kam es 2012 zu 15'810 Straftaten im Bereich häuslicher Gewalt, wobei in 48,9% zwischen der geschädigten und der beschuldigten Person eine Paarbeziehung oder in 27,4% eine ehemalige Partnerschaft bestand. Die häufigsten Delikte waren Tötlichkeiten, Drohungen, Beschimpfungen und einfache Körperverletzungen¹¹.

Von 2009 bis 2011 ging die Zahl der Gewaltstraftaten im häuslichen Bereich um 7,3 % zurück; dagegen ist eine Zunahme der schweren Fälle häuslicher Gewalt wie Tötungsdelikte (+ 8%), versuchte Tötungsdelikte (+20,4%) und schwere Körperverletzung (+27,3 %), sowie Straftaten im Bereich der psychischen Gewalt (wie z.B. üble Nachrede + 58,1%) zu verzeichnen.¹²

Die Erhebungen in Zürich (IST) und Basel (Monitoring Häusliche Gewalt) für das Jahr 2012 kommen zu ähnlichen Ergebnissen. Zusätzlich sind über 70% der Beschuldigten Männer, davon sind über 2/3 der gewaltausübenden Männer bereits im Strafregister verzeichnet. Über 50% der von Gewalt betroffenen Personen sind Ausländerinnen und Ausländer; wobei fast 60% der gewalttätigen Personen ebenfalls Ausländer sind. In jedem vierten Fall häuslicher Gewalt war zudem Alkohol im Spiel. Schliesslich ergab die Erhebung aus Basel-Stadt, dass die Polizei wiederholt in den gleichen Familien intervenieren musste¹³.

Gemäss den seit 2004 bis 2012 durchgeführten Erhebungen haben sich somit die weniger schwerwiegenden Gewaltvorfälle im häuslichen Bereich seit 2004 zumindest stabilisiert¹⁴, wohingegen die schwereren Gewalttaten zugenommen haben. Bemerkenswert ist weiter die Erkenntnis einer Repräsentativbefragung der Maternité Inselhof Triemli/Zürich, wonach jede dritte Frau, welche von Gewalt stärkeren Ausmasses betroffen war, diese Gewalt schon während drei Jahren oder länger erlebt hatte¹⁵. Die Behörden stehen bei der häuslichen Gewalt somit einer in etwa gleich bleibenden Gewalt relativer Schwere gegenüber, welche von der Einstellmöglichkeit von Art. 55a StGB erfasst wird. Die indessen offenbar zunehmenden schwereren Gewalttaten im häuslichen Bereich, Ausdruck einer nicht durchbrochenen Gewaltspirale, sind Thema politischer Diskussionen und fachübergreifender Überlegungen bezüglich präventiver Lösungsansätze.

1.3. Polizeiliche Intervention:

Gefördert durch die Kampagne der Schweizerischen Verbrechensprävention 2003-2005 hat die Polizei neue Interventionsstrategien umgesetzt und u.a. Fachstellen "Häusliche Gewalt" eingesetzt. Die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen dieser Fachstellen pflegen oft gute Kontakte zu den OHG-Stellen, den Kinder und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) sowie zu Frauenhäusern und weiteren involvierten Institutionen. Gemäss der Zusatzstudie Killias betreffend die Opferbefragung 2011 hatten ca. 22 % der Opfer

¹⁰ vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878; Ziff. 3.2.1, S. 18; Killias, Analysen, S. 15

¹¹ vgl. EDI, Informationsblatt 9, S. 2

¹² vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878; Ziff. 3.2, S. 17

¹³ vgl. EDI Informationsblatt 9, S. 6f.

¹⁴ vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878; Ziff. 3.2.1, S. 18

¹⁵ vgl. EDI Informationsblatt 9, Ziff. 8, S. 7

Kontakt mit der Polizei. Die Gründe dafür, dass es zu keiner Polizeiintervention kam, waren unter anderem, dass 40% der Opfer der Meinung waren, der Fall sei nicht schwerwiegend genug; 24 % wünschten keine Polizeiintervention, weil sie das Problem selbst lösen wollten; weitere Faktoren, welche einer Polizeiintervention entgegenstanden, waren Scham oder Schuldgefühle. Die Neigung, strafbare Handlungen anzuzeigen, hat langfristig eher abgenommen. Hier stellt sich die Frage, ob ein Rückkoppelungseffekt im Zusammenhang mit der Offizialisierung eingetreten ist. Insgesamt lässt die Zusatzstudie Killias den Schluss zu, dass aus Sicht der Opfer die strafrechtliche Erledigung nicht im Vordergrund steht¹⁶.

1.4. Strafverfolgung und Erledigungsart:

Der Analyse der Opferbefragungen von 2011 von Killias ist zu entnehmen, dass in wenigen Fällen (5) ein Strafverfahren wegen häuslicher Gewalt eröffnet wurde. Drei davon wurden später eingestellt, in den zwei übrigen Fällen konnte das Opfer keine Angaben machen¹⁷. Dieses Resultat der Zusatzstudie Killias stimmt mit den Angaben zusätzlicher Erhebungen überein, wonach im Kanton Bern ca. 50 %¹⁸ und im Kanton Zürich und Basel-Stadt ca. 80%^{19, 20} der eröffneten Strafuntersuchungen wegen häuslicher Gewalt eingestellt werden.

Im Bereich häuslicher Gewalt stehen sich somit das öffentliche Interesse der Strafverfolgung und das private Opferinteresse an einer Strafverschonung des Beschuldigten u.U. diametral entgegen. Die Interessenabwägung der Strafverfolgungsbehörden wird von der Art und Schwere des Delikts aber auch von den Opfereigenschaften und den jeweiligen Lebensumständen des Opfers beeinflusst. Dabei ist von den Strafverfolgungsbehörden die professionelle Distanz und Wahrung der Objektivität im Auge zu behalten.

1.5. Wer wird Opfer oder Täter?

Laut der Zusatzstudie Killias waren die Beschuldigten überwiegend die Partner der Opfer, wobei die Betroffenen zum Zeitpunkt der Tat schon länger als zwei Jahre in einer Beziehung standen²¹. Anhand der polizeilichen Kriminalitätsstatistik, der Opferhilfestatistik sowie der Crime Surveys lassen sich folgende Aussagen machen: Ausländerinnen werden häufiger als Geschädigte von Gewaltstraftaten bei der Polizei registriert als Schweizerinnen²². Die Opfer sind mehrheitlich zwischen 30-39 Jahre alt, wobei sich hier im Vergleich zu den Vorjahren eine Verjüngung feststellen lässt²³. Zu einem ähnlichen Resultat kommt auch der Rechenschaftsbericht an die Zentralschweizer Fachgruppe Häusliche Gewalt betreffend das Berichtsjahr 2012 von agredis.ch (gewaltberatung von mann zu mann). Dem Bericht zufolge haben in den Jahren 2010 bis 2012 insbesondere Beratungen mit Tätern der Altersgruppe 18-39 Jahre stattgefunden. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ausländische, verheiratete oder in Trennung lebende Paare

¹⁶ vgl. Killias, Zusatzstudie, S. 18-24

¹⁷ vgl. Killias, Zusatzstudie, S. 2 u. S. 24

¹⁸ vgl. u.a. Sonntagszeitung, 18.11.2012, von S. Kornacher/S. Kobler: "Die Opfer werden im Stich gelassen"

¹⁹ vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878; Fussnote 8, S. 12

²⁰ vgl. EDI, Informationsblatt 9, Ziff. 7, S. 6-7

²¹ vgl. Killias, Zusatzstudie, S. 23

²² vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878; Ziff. 3.4.1, S. 26f.

²³ vgl. Colombi, S. 314

am häufigsten vertreten sind (2005: 36,5 %); gefolgt von Paaren, bei welchen der Mann Ausländer und die Frau Schweizerin ist (2005: 26,3 %) ²⁴.

Kurz zusammengefasst lässt sich der Schluss ziehen, dass die zu Gewalt führenden Stressfaktoren vor allem in unteren sozialen Schichten gehäuft auftreten. Die hohen Beteiligungsraten von ausländischen Personen in Fällen häuslicher Gewalt kann deshalb sowohl ein Schicht- als auch ein Integrationsproblem darstellen ²⁵.

2. Rechtsgrundlagen

Gemäss der Zusatzstudie von Killias haben in den Jahren 2009/2010 rund drei Mal mehr Frauen als Männer häusliche Gewalt erlebt; wobei Anzahl der Betroffenen etwa der Erhebung der "Violence against Women" von 2003 entspricht. Dabei waren Frauen mehrheitlich von Tötlichkeiten und Drohungen betroffen ²⁶. Somit stellt die "Häusliche Gewalt" eine der häufigsten und verstecktesten Formen der Gewalt gegen Frauen dar und führt zu erheblichen psychischen, psychosozialen und gesundheitlichen Folgen für Betroffene. Ende der 1990er Jahre entstanden in der Schweiz erste Interventionsprojekte gegen häusliche Gewalt mit dem Ziel, die Arbeit der regionalen Institutionen (Polizei, Justiz, Opferhilfe, Frauenhäuser, Ärzte u.a.) zu vernetzen. Durch diese Initiativen und Massnahmen hat ein Paradigmenwechsel stattgefunden: Gewalt gegen Frauen wird nicht länger als privates Problem angesehen.

Dieser Gesinnungswandel hat deshalb auch seinen Niederschlag in der Gesetzgebung gefunden ²⁷. Bis zur StGB-Revision vom 3. Oktober 2003 wurden Delikte innerhalb von Beziehungen nur auf Antrag hin verfolgt. Mit der Revision sollte die Durchführung des Strafverfahrens nicht mehr allein vom Willen des Opfers abhängig gemacht werden; die Politik erhoffte sich durch die Revision

- a) eine Entlastung des Opfers, welches zuvor nicht selten vom Beschuldigten unter Druck gesetzt wurde, um eine Antragstellung zu verhindern oder um ein Rückzug des Strafantrages durchzusetzen ²⁸; und
- b) eine effektivere Strafverfolgung und damit eine verbesserte generalpräventive Wirkung ²⁹.

Seit dem 1. April 2004 werden einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 2 StGB), wiederholte Tötlichkeiten (Art. 126 Abs. 2 StGB), Drohung (Art. 180 Abs. 2 StGB), sexuelle Nötigung (Art., 189 StGB) und Vergewaltigung (Art. 190 StGB) in Ehe und Partnerschaft von Amtes wegen verfolgt. Seit dem 1. Januar 2007 gilt dies auch für die eingetragene Partnerschaft ³⁰. Demgegenüber wurde mit Art. 55a StGB die Möglichkeit geschaffen, das Verfahren einzustellen, wenn das Opfer eines Deliktes im sozialen Nahraum die Durchführung eines Strafverfahrens nicht wünscht ³¹. Seit dem 1. Juli 2007 gilt im Zivilgesetzbuch die neue Gewaltschutznorm (Art. 28b ZGB), die es ermöglicht, zugunsten eines Opfers Schutzmassnahmen zu beantragen. Konkret werden Annäherungs-,

²⁴ vgl. Colombi, S. 371

²⁵ vgl. Steiner, Häusliche Gewalt, S. 122

²⁶ vgl. Killias, Analysen; S. 23ff.

²⁷ vgl. EBG: Informationsblatt vom 10.12.2007: Gewalt gegen Frauen

²⁸ vgl. Riedo, ZStR 127/2009, S. 421

²⁹ vgl. Riedo, ZStR 122/2004, S. 269

³⁰ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/ Saurer, N 30ff. zu Art. 55a StGB

³¹ BSK Strafrecht I, Riedo/ Saurer, N 34 zu Art. 55a StGB

Rayon- und Kontaktaufnahmeverbote geregelt³². Gleichzeitig wurden die Kantone dazu verpflichtet, ein Verfahren für die sofortige Wegweisung der gefährdenden Person im Krisenfall zu bestimmen. Schliesslich wurden die Kantone im Sinne des Opferhilfegesetzes verpflichtet, Anlauf- und Beratungsstellen für Opfer von Straftaten einzurichten. Am 1. Januar 2009 ist das revidierte Opferhilfegesetz, am 1. Januar 2011 die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft getreten. Im Ausländergesetz wurde bei Ausländerinnen, deren Aufenthalt an die Ehe gebunden ist, die Möglichkeit eines individuellen Anspruchs auf Aufenthalt bei Trennung aus wichtigen Gründen, namentlich bei ehelicher Gewalt, geschaffen³³. Die relevante Regelung befindet sich in Art. 50 AuG³⁴.

3. Aktuelle Situation

Schon vor Jahren wurde die Bestimmung zur provisorischen Einstellung des Strafverfahrens bei Officialdelikten in der Partnerschaft, welche die Einstellungsmöglichkeiten allein vom Willen des Opfers abhängig macht und zudem keine Grundlage für Auflagen an den Gefährdenden bietet, als Problem angesehen³⁵.

Die St. Galler Ständerätin Karin Keller-Sutter kritisierte in einer Ausgabe der Sonntags-

³² vgl. Colombi, S. 18 und Art. 28b ZGB:

Zum Schutz gegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen kann die klagende Person dem Gericht beantragen, der verletzenden Person insbesondere zu verbieten:

1. sich ihr anzunähern oder sich in einem bestimmten Umkreis ihrer Wohnung aufzuhalten;
2. sich an bestimmten Orten, namentlich bestimmten Strassen, Plätzen oder Quartieren, aufzuhalten;
3. mit ihr Kontakt aufzunehmen, namentlich auf telefonischem, schriftlichem oder elektronischem Weg, oder sie in anderer Weise zu belästigen.

Lebt die klagende Person mit der verletzenden Person in einer Wohnung zusammen, so kann sie dem Gericht zudem beantragen, die verletzende Person für eine bestimmte Zeit aus der Wohnung auszuweisen. Aus wichtigen Gründen kann diese Frist einmal verlängert werden. Das Gericht kann, sofern dies nach den gesamten Umständen als gerechtfertigt erscheint, der klagenden Person:

1. für die ausschliessliche Benützung der Wohnung eine angemessene Entschädigung der verletzenden Person auferlegen; oder
2. mit Zustimmung des Vermieters die Rechte und Pflichten aus einem Mietvertrag allein übertragen.

Die Kantone bezeichnen eine Stelle, die im Krisenfall die sofortige Ausweisung der verletzenden Person aus der gemeinsamen Wohnung verfügen kann, und regeln das Verfahren.

³³ vgl. BR-B Postulat Stump. S. 4100

³⁴ Art. 50 AuG (SR 142.20); Auflösung der Familiengemeinschaft:

Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Artikeln 42 und 43 weiter, wenn: a. die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht; oder b. wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

Wichtige persönliche Gründe nach Absatz 1 Buchstabe b können namentlich vorliegen, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint.

Art. 77 VZAE (SR 142.201); Auflösung der Familiengemeinschaft

Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft kann die im Rahmen des Familiennachzugs gemäss Artikel 44 AuG erteilte Aufenthaltsbewilligung des Ehegatten und der Kinder verlängert werden, wenn: a. die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht; oder b. wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

Wichtige persönliche Gründe nach Absatz 1 Buchstabe b können namentlich vorliegen, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint.

Die Frist zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung richtet sich nach Artikel 34 AuG.

Eine erfolgreiche Integration nach Absatz 1 Buchstabe a sowie nach Artikel 50 Absatz 1 Buchstabe a AuG liegt vor, wenn die Ausländerin oder der Ausländer namentlich: a. die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert; b. den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekundet.

Wird das Vorliegen ehelicher Gewalt nach Absatz 1 Buchstabe b sowie Artikel 50 Absatz 2 AuG geltend gemacht, können die zuständigen Behörden entsprechende Nachweise verlangen.

Als Hinweise für eheliche Gewalt gelten insbesondere: a. Arztzeugnisse; b. Polizeirapporte; c. Strafanzeigen; d. Massnahmen im Sinne von Artikel 28b des Zivilgesetzbuches; oder e. entsprechende strafrechtliche Verurteilungen.

Bei der Prüfung der wichtigen persönlichen Gründe nach Absatz 1 Buchstabe b sowie Artikel 50 Absatz 1 Buchstabe b AuG werden die Hinweise und Auskünfte von spezialisierten Fachstellen mit berücksichtigt.

Die Bestimmungen in den Absätzen 1–6^{bis} gelten für die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare sinngemäss.

³⁵ vgl. BR-B Postulat Stump. S. 4101

zeitung vom November 2012 die Praxis der Strafverfolger betreffend Delikte im häuslichen Bereich mit folgender Feststellung: "Die Staatsanwaltschaften haben die Tendenz, das Verfahren möglichst provisorisch einzustellen, um den Aufwand gering zu halten". Ständerätin Keller-Sutter beantragt deshalb in ihrer Motion, "dass die Fälle häuslicher Gewalt künftig besser überprüft werden. Eine Möglichkeit wäre, die Staatsanwälte in die Pflicht zu nehmen, resp. zu verlangen, dass vor einer Einstellung eines Verfahrens das Opfer nochmals angehört werden müsse."³⁶

Motion 12.4025; Ständerat Frühjahrssession, Sitzung vom 14.03.2013:

"Die Motivation für meine Motion ist die, dass ich erfahren habe - es handelt sich um die Aussagen von Staatsanwälten -, dass bei Verfahren wegen häuslicher Gewalt die Tendenz besteht, die Verfahren provisorisch einzustellen. Diese Einstellung der Verfahren erfolgt nicht etwa, weil dies im Interesse des Opfers ist, sondern weil die Behörden, laut Angaben der Staatsanwälte, so am wenigsten Aufwand und Arbeit haben. Die Untersuchungen im Rahmen von häuslicher Gewalt sind ja sehr aufwendig: Die Einvernahmen sind aufwendig, die ganze Beweislage ist nicht immer klar. Das führt zur Tendenz, Verfahren, die einmal provisorisch eingestellt worden sind, nach sechs Monaten definitiv einzustellen, wenn sich das Opfer nicht mehr meldet. Man könnte - das wäre meine Absicht - Artikel 55a Absatz 2 StGB so ändern, dass nach Ablauf der sechsmonatigen Frist das Opfer nochmals angehört werden muss. Ich sage auch zuhanden der Materialien klar: Ich möchte den Entscheid darüber, ob die Strafverfolgung weitergeht, nicht dem Opfer überbürden; das wäre sicherlich falsch. Es war ja eine Errungenschaft dieses Artikels, dass man diesen Entscheid von Amtes wegen fällt. Aber es ist natürlich keine Errungenschaft, wenn die Verfahren sehr häufig einfach eingestellt werden. Es ist heute so, dass das Verfahren sehr oft eingestellt wird, wenn es nicht nochmals zu einem aktenkundigen Ereignis kommt, das heisst, wenn in einem Verfahren wegen häuslicher Gewalt, das sowieso schon hängig ist, die Polizei nicht nochmals intervenieren muss. Das führt natürlich dazu, dass die Täter oft nicht bestraft werden. Es ist dann auch bei einem weiteren Vorfall wegen häuslicher Gewalt nicht aktenkundig, dass eine Person schon einmal auffällig war. Es geht mir also darum, dass die langjährige Gewaltspirale unterbrochen werden kann, denn sehr oft ist es leider so, dass Fälle nicht nochmals aktenkundig werden, dass die Opfer schweigen, dass sie unter dieser Situation leiden. Man muss sich auch bewusst sein - ich habe die Polizeiliche Kriminalstatistik 2011 konsultiert -, dass es 2011 im Rahmen der häuslichen Gewalt zu 28 vollendeten Tötungsdelikten und zu 66 versuchten Tötungsdelikten gekommen ist. Es besteht also ein massgebliches Risiko für Frauen, dass eine solche Gewaltspirale tödlich enden kann. Es kann ja nicht sein, dass Verfahren gegen Täter eingestellt werden, nur weil die Staatsanwaltschaft vielleicht nicht daran arbeiten will und das Opfer halt inaktiv ist und sich nicht mehr meldet. ... Effizienz ist ja gut, aber der Strafverfolgungsanspruch des Staates hat Vorrang, zumal man sich hier auch im Bereich eines Offizialdeliktes befindet."³⁷

Kernanliegen: Artikel 55a Absatz 2 StGB soll so geändert werden, dass nach Ablauf der sechsmonatigen Frist das Opfer nochmals angehört werden muss.

³⁶ Sonntagszeitung, 18.11.2012, Die Opfer werden im Stich gelassen (Motion Keller-Sutter)

³⁷ vgl. Amtl. Bull. 2013, S. 189

Würde eine verbindliche Anhörung nach Ablauf der sechsmonatigen Frist die in der Motion Keller-Sutter aufgeführten Probleme lösen? Dazu später.

4. Systematik der Verfahrenserledigungen

4.1. Verurteilende oder auf Bestrafung absehbende Verfahrenserledigungen:

Eine durch Strafanzeige oder Strafantrag angehobene Strafuntersuchung (auch wegen häuslicher Gewalt) kann grundsätzlich wie folgt erledigt werden:

- durch Anklage (Art. 324ff. StPO);
- durch Strafbefehl (Art. 352ff. StPO); oder
- durch ein abgekürztes Verfahren (Art. 358ff. StPO).

4.2. Von Bestrafung absehbende Verfahrenserledigungen:

Eine Strafuntersuchung führt nicht zwingend zu einem Urteil mit einem Schuldspruch (oder Freispruch); ein Strafverfahren kann beendet werden:

- wenn sich der Verdacht einer Straftat als unbegründet erweist;
- wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt;
- wenn Prozessvoraussetzungen fehlen oder Prozesshindernisse vorliegen;
- wenn nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (vgl. Art. 310, 319, 329 StPO).

4.2.1. Sistierung / Vergleich:

Stellt die Staatsanwaltschaft fest, dass ein Verfahren nicht weitergeführt, aber auch nicht abgeschlossen werden kann, hat sie die Möglichkeit, ein Verfahren mit einer Verfügung zu sistieren. Es handelt sich um eine vorläufige Einstellung im Vorverfahren. Diese Verfahrenseinstellung ist prozessualer Natur und gilt nicht als eigentliche Erledigungsart. Entsprechend ist sie nicht endgültig und kann ohne weiteres durch die Staatsanwaltschaft revidiert werden. Der Entscheid ist fakultativer Natur, entsprechend gibt es auch keine Beschwerdemöglichkeit gegen die Verweigerung der Sistierung³⁸.

Die Staatsanwaltschaft kann zudem bei Antragsdelikten einen Vergleich anstreben, der das Verfahren ohne Urteil abschliesst. Folgt schliesslich eine antragstellende Partei der Vorladung nicht, gilt der Strafantrag als zurückgezogen, womit das Verfahren ebenfalls abgeschlossen werden kann (Art. 316 StPO)³⁹.

4.3. Strafbefreiung:

Das Strafgesetz unterscheidet im vierten Abschnitt des dritten Titels zwischen Strafbefreiung und Einstellung. Gestützt auf die Art. 52-54 StGB kann die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, Überweisung an das Gericht oder Bestrafung absehen:

- bei fehlendem Strafbedürfnis (Art. 52 StGB);
- bei Wiedergutmachung (Art. 53 StGB);
- bei schwerer Betroffenheit des Täters oder der Täterin durch die eigene Tat (Art. 54 StGB).

³⁸ BSK StPO, Esther Omlin, N 5ff. zu Art. 314

³⁹ vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878; Ziff. 2.3.1, S. 12

Die Art. 52- 54 StGB gehören zum allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und sind nicht auf einzelne bestimmte Delikte beschränkt. Sie enthalten ausserordentliche Strafbefreiungsgründe, wonach nicht erst nach durchgeführter Hauptverhandlung durch den Richter eine Strafbefreiung angeordnet, sondern schon zuvor durch die zuständige Behörde ein Verzicht auf die Weiterverfolgung erklärt werden muss. Soweit auf ein Verzicht auf Weiterverfolgung erkannt wird, handelt es sich um die Anwendung eines gemässigten (eingeschränkten) Opportunitätsprinzips⁴⁰. Die ratio legis der Art. 52-54 StGB besteht darin, dass das Verfahren bei den gegebenen Voraussetzungen einer Strafbefreiung zwingend "so schnell wie möglich abgeschlossen werden [soll], da nur so die Strafverfolgungsbehörden entlastet und dem Betroffenen ein langes und kostspieliges Verfahren erspart bleibt" ⁴¹.

Bei einem Verzicht auf die Strafverfolgung vor gerichtlicher Klärung der Schuldfrage ist der Grundsatz der Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 32 Abs. 1 BV zu beachten. Es muss ein hinreichender Tatverdacht vorliegen, welcher die Strafverfolgungsorgane zum Tätigwerden veranlasst. Basis eines Verzichts auf eine Strafverfolgung ist in der Folge nicht eine Schuldfeststellung, sondern ein hinreichend geklärt (belastender) Sachverhalt.

Zu Art. 52 StGB:

Bei Absehen von einer Strafverfolgung gemäss Art. 52 StGB wird ein vom Verschulden wie von den Tatfolgen her unerhebliches Verhalten des Täters vorausgesetzt; beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Für die bei Art. 52 StGB hinsichtlich der Strafbefreiung vorausgesetzte Schuld bedeutet dies, dass im Stadium des Vorverfahrens ein Schuldverdacht vorliegen muss. Es erfolgt nur eine hypothetische (vorgezogene) Schuldbeurteilung⁴². Grundsätzlich erfasst die Bestimmung lediglich relativ unbedeutende Verhaltensweisen, welche die Schwere und Härte einer Strafe nicht verdienen. Dabei ist die Regelung von Art. 52 StGB zwingender Natur. Sind die Voraussetzungen erfüllt, muss die Behörde das Strafverfahren einstellen bzw. von einer Überweisung absehen⁴³.

Zu Art. 53 StGB:

Art. 53 StGB bestimmt, dass die zuständige Behörde bei gedecktem Schaden oder hinreichenden Unrechtsausgleichsbemühungen von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung absieht. Je nach Verfahrensstadium hat die Wiedergutmachung eine andere Wirkung: Wird das Unrecht umgehend ausgeglichen, kann von einer Strafverfolgung abgesehen werden. Ist diese bereits in Gang, kann die Behörde das Verfahren einstellen. Liegen die Voraussetzungen der Wiedergutmachung erst im Gerichtsverfahren vor, so kann das Gericht nur noch auf Schuldspruch bei gleichzeitigem Strafverzicht erkennen. Die unterschiedlichen Rechtsfolgen in den verschiedenen Verfahrensstadien sind gewollt. Nur in offensichtlichen Fällen soll bereits den Untersuchungsbehörden die Möglichkeit gegeben werden, ein Verfahren nicht an die Hand zu nehmen und/oder einzustellen, um ein aufwendiges Verfahren zu vermeiden, welches eine Belastung für die Betroffenen darstellt und dem Grundsatz der Prozessökonomie zuwiderläuft. Im Stadium des Gerichtsverfahrens ist eine reine Wieder-

⁴⁰ BSK Strafrecht I, Riklin, N 10ff. vor Art. 52ff. StGB

⁴¹ FP 4/2009, S. 198

⁴² BSK Strafrecht I, Riklin, N 26 zu Art. 52 StGB

⁴³ vgl. BGE 135 IV 130f.

gutmachung ohne strafrechtliche Komponente der Strafe hingegen unzweckmässig. Das öffentliche Interesse an einem grundsätzlichen Strafanspruch des Staates, resp. Durchsetzung der Normen, geht somit vor: "Die wesentlichen Abschreckungselemente des Strafrechts bleiben nur erhalten, wenn man die Strafdrohung, die staatliche Strafverfolgung, das Strafverfahren und den strafrechtlichen Schuldspruch neben der Wiedergutmachung beibehält"⁴⁴.

Mit der Voraussetzung des geringen öffentlichen Interesses an einer Strafverfolgung soll den Fällen Rechnung getragen werden, in denen keine bestimmte Person geschädigt wurde. Die Strafbefreiung infolge Wiedergutmachung ist indessen nur zulässig, soweit die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug erfüllt sind. Daraus folgt, dass bei Freiheitsstrafen über zwei Jahre das öffentliche Strafverfolgungsinteresse nicht mehr als gering gelten kann. Die Anforderungen an die Wiedergutmachungsbemühungen des Täters steigen mit der Höhe der zu erwartenden Strafe. Andererseits nimmt das öffentliche Strafverfolgungsinteresse in gleichem Masse ab, wie die Wiedergutmachung zur Ausöhnung zwischen den Betroffenen und zur Wiederherstellung des öffentlichen Friedens geführt hat⁴⁵. Die Strafbefreiung ist bei Vorliegen aller Voraussetzungen zwingend⁴⁶.

Zu Art. 54 StGB:

Art. 54 StGB kommt dann zum Zug, wenn eine Strafverfolgung oder Bestrafung unangemessen wäre. Die Unangemessenheit der Strafe hängt von der Schwere der Betroffenheit ab. Dies ist etwa der Fall, wenn der Täter durch die ihn selber treffenden unmittelbaren Folgen seiner Tat "schon genug bestraft" erscheint und somit die Ausgleichsfunktion der Strafe bereits erfüllt ist⁴⁷. Andererseits hängt der Entscheid über die Unangemessenheit wesentlich vom Verschulden (oder im Vorverfahren vom Schuldverdacht) ab. Bei der Anwendung von Art. 54 StGB steht somit den Behörden ein weiter Ermessenspielraum zu, welcher die Schwere der Betroffenheit und der Schuld, general- und spezialpräventive Aspekte, der Vergleich des erlittenen Nachteils mit den Ergebnissen der Strafzumessung sowie Aspekte der Billigkeit zu berücksichtigen hat⁴⁸. Sind die Voraussetzungen erfüllt, muss die Strafbefreiung zwingend zur Anwendung gelangen.

4.3.1 Zusammenfassung

Grundsätzlich kann die Staatsanwaltschaft in Fällen häuslicher Gewalt auf eine Strafverfolgung verzichten und die Nichtanhandnahme verfügen, sofern die Voraussetzungen für einen Verzicht der Strafverfolgung aus Opportunitätsgründen unbestreitbar gegeben sind. Dem steht indessen entgegen, dass sich die Voraussetzungen der Opportunitätsnormen in der Regel erst im Laufe eines Untersuchungsverfahrens feststellen lassen. Zudem setzt die Anwendung des Opportunitätsprinzips weiter voraus, dass der Anwendung keine wesentlichen Interessen des Opfers entgegenstehen⁴⁹. Dies umso mehr, als die Einführung der Offizialisierung eine Intensivierung der strafrechtlichen Verfolgung bezweckte und nicht deren Abschwächung⁵⁰. Somit ist die Anwendung der Opportunitätsbestimmungen in Fällen häuslicher Gewalt zwar denkbar, aber wohl nur bei klarer Sachlage möglich. Es gilt zusätzlich zu beachten, dass die Anwendbarkeit von Art. 52

⁴⁴ BGE 135 IV 27ff., S. 31; FP 4/2009, S. 197

⁴⁵ vgl. Urteil 6B_346/2008 vom 27.11.2008, E. 3

⁴⁶ BSK Strafrecht I, Riklin, N 24 zu Art. 53 StGB

⁴⁷ vgl. BGE 137 IV 105ff.; BSK Strafrecht I, Riklin, N 6 zu Art. 54 StGB

⁴⁸ vgl. BSK Strafrecht I, Riklin, N 11-47 zu Art. 54 StGB

⁴⁹ vgl. Colombi, S. 157

⁵⁰ vgl. Amtl. Bull. StR 2003, 856 (Votum Metzler)

StGB für Bagatelldelikte gedacht ist; zudem widersprechen die Einstellungsgründe von Art. 52 StGB (geringfügige Schuld und Tatfolgen; geringes öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung) der erfolgten Revision, wonach den Delikten in Ehe und Partnerschaft der Bagatelldeliktcharakter abgesprochen wurde.

Aufgrund der Offizialnatur der Delikte im sozialen Nahbereich ist deshalb, ohne Desinteresseserklärung der betroffenen Person, davon auszugehen, dass der Staat gemäss dem gesetzgeberischen Willen (Offizialmaxime) handeln soll⁵¹.

5. Die provisorische Einstellung gemäss Art. 55a StGB

Art. 55a StGB bildet das Korrelat zur Offizialisierung bestimmter Delikte in einer Partnerschaft (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3–5; Art. 126 Abs. 2 Bst. b, b^{bis} und c; Art. 180 Abs. 2 und Art. 181).

Die Einteilung in die Kategorien "Strafbefreiung" (Art. 52–54 StGB) einerseits und der "Einstellung" (Art. 55a StGB) andererseits, folgt den Marginalien des Strafgesetzbuches. Hingegen könnte die Einstellung nach Art. 55a StGB auch unter den Begriff "Strafbefreiung" subsumiert werden. Die ratio legis besteht sowohl bei den Art. 52–54 StGB, als auch bei Art. 55a StGB darin, dass das Verfahren bei gegebenen Voraussetzungen einer Strafbefreiung "so schnell wie möglich abgeschlossen werden soll, da nur so die Strafverfolgungsbehörden entlastet werden und dem Betroffenen ein langes und kostspieliges Verfahren erspart bleibt."⁵² Art. 55a StGB gehört demnach zu den materiell rechtlichen Sistierungsmöglichkeiten, welche im Strafgesetzbuch vorgesehen sind (vgl. dazu auch Art. 194 Abs. 2 StGB).

Das Antragsrecht auf Verfahrenseinstellung räumt dem Opfer häuslicher Gewalt besondere Rechte ein, welche andere Opfer nicht haben. Die Sonderregelung von Art. 55a StGB kann immer dann angewendet werden, wenn während der Ehe, der eingetragenen Partnerschaft oder des Konkubinats oder innerhalb eines Jahres nach der Scheidung oder Auflösung der Beziehung ein nicht allzu schweres Delikt (vgl. oben Ziff. 1.2.2) begangen wurde. Der Begriff des Opfers gemäss Art. 55a StGB ist zudem nicht deckungsgleich mit dem Opferbegriff des OHG⁵³. Die betroffene Person muss deshalb durch die begangene Straftat nicht zwingend in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sein. Es genügt, wenn der Partner in die körperliche Integrität bzw. Freiheit unmittelbar eingegriffen hat⁵⁴.

Die Opfer häuslicher Gewalt i.S. von Art. 55a StGB werden jedoch häufig auch Opfer i.S.v. Art. 116 StPO sein, welchen besondere Schutz-, Informations- und Beteiligungsrechte zustehen. Dies ist dann der Fall, wenn die Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität die unmittelbare Folge des Täterverhaltens darstellt. Es muss diesfalls ein Kausalzusammenhang zwischen der begangenen Straftat und der unmittelbar danach eingetretenen Beeinträchtigung bestehen⁵⁵.

⁵¹ vgl. Colombi, S. 134; S. 165

⁵² vgl. BSK Strafrecht I, Riklin, N 14 zu "vor Art. 52ff. StGB"

⁵³ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 90 zu Art. 55a StGB

⁵⁴ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 61 zu Art. 55a StGB

⁵⁵ vgl. Colombi, S. 176 ff.

Die Erledigungsart gemäss Art. 55a StGB ist in allen Verfahrensstadien möglich und deshalb sinnvoll, weil in Fällen von häuslicher Gewalt die Offzialisierung abgeschwächt und deshalb das Verfahren immer eingestellt werden kann, wenn das Opfer eines Deliktes im sozialen Nahraum die Durchführung eines Strafverfahrens nicht wünscht und ein Eingriff in den partnerschaftlichen Bereich möglichst vermieden werden soll.⁵⁶

5.1. Rechtliche Voraussetzungen von Art. 55a StGB:

Eine provisorische Einstellung ist nur bei den in Art. 55a Abs. 1 StGB abschliessend aufgezählten Delikten möglich:

- einfache Körperverletzung;
- wiederholte Tötlichkeiten;
- Drohung;
- Nötigung.

Die provisorische Einstellung des Strafverfahrens in Bezug auf andere Straftatbestände ist nicht möglich⁵⁷; der Gesetzgeber erfasst somit in Art. 55a StGB weniger schwerwiegende Straftaten, bei welchen er die uneingeschränkte Verfolgung von Amtes wegen als übermässigen Eingriff in die Privatsphäre einer Beziehung erachtet, sofern das Opfer eine Verfolgung des Täters nicht wünscht.⁵⁸

5.2. Ersuchen bzw. Zustimmung (nachfolgend Desinteresseerklärung) des Opfers:

Die von der Gewalttat betroffene Person muss die Einstellung des Strafverfahrens verlangen oder der von der Behörde angeordneten Einstellung zustimmen, wobei ein hängiges Strafverfahren vorausgesetzt wird⁵⁹. Grundgedanke bei dieser Regelung war, gestützt auf die Offzialisierung bestimmter Delikte, die Intensivierung der strafrechtlichen Intervention, welche nur im Interesse und gemäss dem Willen des Opfers beendet werden kann⁶⁰. Dabei ging der Gesetzgeber von einem aufgeklärten, sich frei entscheidenden Opfer aus⁶¹.

Eine bestimmte Formvorschrift betreffend Desinteresseerklärung besteht nicht; aufgrund von Art. 55a Abs. 2 StGB ist davon auszugehen, dass Mündlichkeit zulässig sein muss. Begründung dafür liefert der Umstand, dass der Antrag zur Einstellung nicht strengeren Formvorschriften unterliegen kann, als dessen Widerruf.⁶²

Anzumerken bleibt, dass die Desinteresseerklärung im Interesse der Rechtssicherheit vorbehaltlos, d.h. ohne Bedingung abgegeben werden soll. Die vor den Behörden geäusserte Willenskundgabe darf nicht vom Eintreten weiterer Bedingungen abhängig gemacht werden; andernfalls würde die Desinteresseerklärung an einem Inhaltmangel leiden⁶³. Ebenso ist das Einreichen befristeter Desinteresseerklärungen unzulässig⁶⁴.

⁵⁶ BGE 135 IV 27ff.; S. 30; BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 34. zu Art. 55a StGB

⁵⁷ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/ Saurer, N 42 zu Art. 55a StGB

⁵⁸ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/ Saurer, N 42-46 u. 55 zu Art. 55a StGB

⁵⁹ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/ Saurer, N 101 zu Art. 55a StGB

⁶⁰ vgl. Amtl. Bulletin-SR; 96.464, 96.465 vom 22.09.2003

⁶¹ vgl. BB1 2003 1939f.

⁶² vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/ Saurer, N 92f. zu Art. 55a StGB

⁶³ vgl. Colombi, S. 197f.

⁶⁴ vgl. Colombi, S. 202

5.2.1 Indirekte Desinteresse-Erklärung:

Es ist denkbar, dass sich das Opfer im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens oder einer Mediation bereit erklärt, eine Desinteresseerklärung abzugeben. Hier richtet sich die Erklärung nicht an die zur provisorischen Einstellung zuständige Strafrechtsbehörde und kann deshalb keine diesbezügliche Rechtswirkung entfalten. Staatsanwaltschaft und Gericht können jedoch der geschlossenen Vereinbarung dadurch Rechnung tragen, dass sie dem Opfer einen entsprechenden Antrag unterbreiten. Unterlässt in der Folge das Opfer trotz Vereinbarung und Antrag die Zustimmung, so wird analog zur Rechtspraxis bei Rückzug des Strafantrages verfahren⁶⁵.

5.3. Willensmängel:

Grundsätzlich kann nur jemand aus freier Überzeugung einen Entscheid treffen, wenn er über mögliche Handlungsalternativen und mögliche Konsequenzen informiert ist. Es ist somit abzuklären, ob sich das Opfer in Kenntnis der ihm zur Verfügung stehenden Beratungs- und Hilfsangebote entschieden hat⁶⁶. Dies ist der einfachere Teil; schwieriger wird es festzustellen, ob die Willenserklärung des Opfers freiwillig und ohne jeglichen Druck auf die Willensbildung erfolgte.

Aus dem Ersuchen der Verfahrenseinstellung muss sich der eindeutige Wille des Opfers bzw. des gesetzlichen Vertreters ergeben, dass das Verfahren vorläufig eingestellt werden soll. Bei diesbezüglichen Unklarheiten ist die Behörde zur Nachfrage verpflichtet⁶⁷. Die Gültigkeit der Erklärung ist von Amtes wegen zu prüfen.⁶⁸

5.4. Verfahrenseinstellung nach pflichtgemäßem Ermessen:

Der Entscheid, ob ein Strafverfahren wegen häuslicher Gewalt eingestellt wird, liegt gemäss Art. 55a StGB bei der zuständigen Behörde und nicht allein beim Opfer.

Das erklärte Interesse des Opfers an einer Verfahrenseinstellung wird vorausgesetzt, ist aber für den Entscheid der Behörde allein nicht massgeblich. Die zuständige Behörde hat im Einzelfall eine Interessenabwägung zwischen dem Strafverfolgungsinteresse und dem Interesse des Opfers vorzunehmen. Grundlegend ist dabei, dass das Opfer seine Entscheidung unbeeinflusst von Gewalt, Täuschung und Drohung treffen konnte und ausreichend über Hilfsangebote und Handlungsalternativen informiert ist⁶⁹.

Die "Kann"-Formulierung wurde für die Norm gewählt, um der zuständigen Behörde einen Ermessenspielraum hinsichtlich der Einstellung zu geben und den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Damit lässt sich einerseits vermeiden, dass der Einstellungsentscheid alleine auf dem Opfer lastet und andererseits kann das Verfahrens weitergeführt werden, wenn die zuständige Behörde den Ausführungen des Opfers oder den Erklärungen des Täters misstraut⁷⁰.

⁶⁵ vgl. Colombi, S. 207 sowie; BSK Strafrecht I, Riedo/ Saurer, N 48 zu Art. 30 StGB

⁶⁶ vgl. Colombi, S. 203

⁶⁷ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/ Saurer, N 95 zu Art. 55a StGB

⁶⁸ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/ Saurer, N 110 zu Art. 55a StGB

⁶⁹ vgl. BB1 2003, S. 1941

⁷⁰ vgl. RK-NR 2002, BB1 2003, S. 1925

5.4.1 Rechtsprechung zum Ermessen:

Das Bundesgericht hat in der Folge - ausgehend von einem autonom entscheidenden und aufgeklärten Opfer - entschieden, dass die zuständige Behörde nur dann am Strafverfahren festhalten kann, wenn das Gesuch des Opfers um Verfahrenseinstellung an einem Willensmangel leidet, resp. nicht dessen freien Willen entspricht.

"Der Einstellungsentscheid wird in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt. Diese hat im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen, insbesondere zwischen dem Strafverfolgungsinteresse und dem Interesse des Opfers. Sie kann die Strafverfolgung selbst dann fortführen, wenn das Opfer ein Gesuch um Verfahrenseinstellung vorgelegt hat. Es soll auf diese Weise vermieden werden, dass der Entscheid über die Einstellung allein auf dem Opfer lastet (zit. Bericht, BBl 2003 1925). Allerdings setzt sich die Behörde in diesem Fall mit der Weiterführung der Strafverfolgung über den vom Opfer geäußerten Willen hinweg und nimmt eine eigene Beurteilung vor. Ein solches Übergehen des Einstellungsbegehrens im wohlverstandenen Interesse des Opfers kann nur insoweit zulässig sein, als die Behörde den begründeten Eindruck hat, das Begehren sei nicht Ausdruck einer selbstbestimmten Entscheidung. Die Behörde hat deshalb zu untersuchen, ob das Opfer seine Entscheidung autonom getroffen hat und namentlich nicht durch Gewalt, Täuschung oder Drohung beeinflusst wurde und dass es über Hilfs- und Handlungsalternativen informiert ist (Stellungnahme des Bundesrats zum zit. Bericht, BBl 2003 1941). Grundsätzlich kann die Behörde somit nur an der Strafverfolgung festhalten, wenn sie zum Schluss kommt, der Antrag auf Verfahrenseinstellung entspreche nicht dem freien Willen des Opfers".⁷¹

Seine Rechtsprechung hat das Bundesgericht 2009 erneut bestätigt:

"Die Einstellung gestützt auf Art. 55a StGB kompensiert die Aufhebung des Antragerfordernisses in weniger schweren Fällen der häuslichen Gewalt (vgl. Art. 123 Ziff. 2 Abs. 4, Art. 126 Abs. 2 lit. b und Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB). Damit sollen in einem von der Bestimmung genau umschriebenen Kreis von Delikten die negativen Folgen, welche eine Strafverfolgung von Amtes wegen für das Opfer mit sich bringen kann, korrigiert werden. Der Einstellungsentscheid wird in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt. Diese hat im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen, insbesondere zwischen dem Strafverfolgungsinteresse und den Interessen des Opfers. Grundsätzlich kann die Behörde allerdings nur an der Strafverfolgung festhalten, wenn sie zum Schluss kommt, der Antrag auf Verfahrenseinstellung entspreche nicht dem freien Willen des Opfers. Die Verfahrenseinstellung gestützt auf Art. 55a StGB erfolgt somit nicht mangels Beweisen für ein strafbares Verhalten bzw. weil mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht mit einer Verurteilung zu rechnen ist, sondern weil der Ehegatte oder Partner die Strafverfolgung nicht (mehr) wünscht"⁷².

Roberto Colombi spricht sich dafür aus, dass sich die einstellende Behörde grundsätzlich die Frage stellen müsse, wie plausibel mit Blick auf eine Rückfallwahrscheinlichkeit, die Gründe sind, welche das Opfer in seinem Einstellungsantrag geltend macht. Dabei könne es eine Rolle spielen, ob das Opfer mit Beratungsstellen Kontakt aufgenommen und deren Angebote bereits in Anspruch genommen habe. Im gegenteiligen Fall sei das Opfer an solche Stellen zu verweisen und das Verfahren einstweilen nicht

⁷¹ vgl. BGE 6S.454/2004, E. 3

⁷² vgl. BGE 6B_835/2009 E. 4.2

einzustellen. In Bezug auf das Täterverhalten sei vor der provisorischen Einstellung (beispielsweise anhand einer "Score Card"⁷³) eine Interessenabwägung und eine Rückfallprognose zu tätigen. Zudem sei im Sinne einer Gesamtwürdigung die spezifische Täter-Opfer-Situation zu untersuchen und in die Entscheidung mit einzubeziehen⁷⁴.

Das Bundesgericht folgte wie erwähnt den Vorschlägen der Lehre nicht und begrenzte den Ermessensspielraum der einstellenden Behörden⁷⁵.

6. Die Wiederaufnahme des Verfahrens (Abs. 2)

Gemäss Art. 55a Abs. 2 StGB "wird das Verfahren wieder aufgenommen, wenn das Opfer oder, falls dieses nicht handlungsfähig ist, sein gesetzlicher Vertreter seine Zustimmung innerhalb von sechs Monaten seit der provisorischen Einstellung des Verfahrens schriftlich oder mündlich widerruft."

Das Opfer oder sein gesetzlicher Vertreter müssen gegenüber der zuständigen Behörde der Strafrechtspflege klar zu erkennen geben, dass es eine Wiederaufnahme des Verfahrens wünscht; eine Begründung ist nicht notwendig. Der Widerruf hat innerhalb von sechs Monaten seit der provisorischen Einstellungsverfügung zu erfolgen und muss vorbehaltlos abgegeben werden, wobei die Widerrufserklärung mündlich oder schriftlich erfolgen kann. Aus beweisrechtlichen Überlegungen empfiehlt sich indessen entweder die Protokollierung oder das Erstellen einer Aktennotiz. Sobald das Opfer oder sein gesetzlicher Vertreter Kenntnis über die provisorische Einstellung erlangt, beginnt die Frist zu laufen. Die Widerrufserklärung ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen, wobei der Behörde bei Gültigkeit des Widerrufs keinerlei Ermessen zukommt. Die Wiederaufnahme des Verfahrens hat durch eine verfahrensleitende Verfügung zu erfolgen⁷⁶.

6.1. Wiederherstellung der Widerrufsfrist:

Die Frist von Art. 55a Abs. 2 StGB ist nach den üblichen prozessualen Grundsätzen wiederherstellbar; d.h. die zuständige Behörde kann die sechsmonatige Frist, innerhalb welcher das Opfer seine Widerrufserklärung abgeben kann, wiederherstellen (Art. 94 StPO). Die Wiederherstellung der Widerrufsfrist kommt u.a. dann zum Tragen, wenn das Opfer in strafbarer Weise an der Abgabe einer freien Willenserklärung gehindert wurde⁷⁷. Dem Opfer wird dadurch Gelegenheit gegeben, innerhalb einer neuen Frist den Widerruf zu erklären. Grundgedanke ist dabei, dass das Opfer über die in Art. 55a StGB zur Verfügung gestellte Zeit von sechs Monaten frei von fremden Einflüssen entscheiden können muss. Nur so kann gewährleistet werden, dass es seine Rechte über den gesamten Zeitraum tatsächlich selbstbestimmt ausüben kann. Ist dies nicht der Fall und kann das Opfer glaubhaft darlegen, dass es an der Säumnis kein Verschulden trifft, so kommt eine Wiederherstellung der Frist in Frage. Eine Wiederherstellung der Widerrufsfrist gemäss Art. 55a Abs. 2 StGB ist indessen nur möglich, sofern das Verfahren noch nicht definitiv eingestellt wurde⁷⁸.

⁷³ vgl. Baumgartner-Wüthrich, Anhang III

⁷⁴ vgl. Colombi, S. 220f.

⁷⁵ vgl. Riedo, ZStR 127/2009; oder Colombi, S. 220f.

⁷⁶ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 137-156 zu Art. 55a StGB

⁷⁷ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 152 zu Art. 55a StGB

⁷⁸ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 169 zu Art. 55a StGB

Nach einer definitiven Einstellung, welche in materielle Rechtskraft erwachsen ist, ist allenfalls eine Wiederaufnahme gemäss Art. 323 Abs. 1 StPO oder eine Revision gemäss Art. 410 StPO möglich, sofern die Voraussetzungen gegeben sind.

6.2. Antrag der zuständigen Behörde auf Widerrufserklärung:

Grundsätzlich kann die Strafverfolgungsbehörde ein provisorisch eingestelltes Verfahren nicht von sich aus wieder aufnehmen. Hingegen sind die Gründe, welche ein Opfer zur Abgabe einer Widerrufserklärung bewegen, unwesentlich. Es ist somit zulässig, dass der Widerrufserklärung ein Gespräch der zuständigen Behörde mit dem Opfer zugrunde liegt. Dies ist u.a. denkbar, wenn der Strafverfolgungsbehörde Informationen zugehen, wonach der Angeschuldigte erneut gegen das Opfer tätig geworden ist. Gleich soll verfahren werden, wenn die Strafverfolgungsbehörde weiss oder annimmt, dass das Opfer vom Angeschuldigten unter Druck gesetzt wird, sein Recht auf Widerruf nicht auszuüben. Bei derartigen Fallkonstellationen soll die zuständige Strafverfolgungsbehörde das Opfer während der laufenden Frist von sechs Monaten kontaktieren und sich danach erkundigen, wie sich die Situation entwickelt hat und gegebenenfalls beim Opfer eine Widerrufserklärung einholen⁷⁹. Diese Erklärung kann schriftlich oder zu Protokoll abgegeben werden⁸⁰.

7. Definitive Einstellung des Verfahrens (Abs. 3)

"Wird die Zustimmung nicht widerrufen, verfügt die zuständige Behörde der Strafrechtspflege die definitive Einstellung". Somit erfolgt die definitive Einstellung automatisch, ohne dass eine Erklärung der Parteien notwendig wäre oder zusätzliche Voraussetzungen geprüft werden müssten. Dazu ist anzumerken, dass dem Opfer beispielsweise durch einen Hinweis in der Sistierung bekannt sein muss, dass nach Ablauf der sechsmonatigen Sistierungsfrist der Sachverhalt nicht erneut überprüft wird und bei Ausbleiben einer Widerrufserklärung das Strafverfahren ohne Weiterungen endgültig eingestellt wird⁸¹. Die Formulierung von Abs. 3 lässt der Behörde keinen Ermessensspielraum; bei einem gültigen Antrag auf Einstellung oder Vorliegen einer Zustimmungserklärung zur Einstellung sowie dem Ausbleiben einer gültigen Widerrufserklärung hat die definitive Verfahrenseinstellung zwingend zu erfolgen⁸².

8. Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 323 StPO)⁸³

Einer definitiv rechtskräftig gewordenen Einstellungsverfügung kommt in Bezug auf den untersuchten Sachverhalt eine materielle Rechtskraft zu, wobei diese beschränkt ist, weil die Einstellung nicht auf einer umfassenden Prüfung der Sach- und Rechtslage beruht⁸⁴. Art. 323 StPO regelt zwar die Wiederaufnahme eines durch Einstellungsbeschluss rechtskräftig beendeten Verfahrens; kommt hingegen auch zur Anwendung,

⁷⁹ vgl. Colombi, S. 429f.

⁸⁰ vgl. Colombi, S. 429

⁸¹ vgl. Colombi, S. 259f.

⁸² vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 166 zu Art. 55a StGB; BBl 2003, 1927

⁸³ Art. 323 StPO / Wiederaufnahme: Die Staatsanwaltschaft verfügt die Wiederaufnahme eines durch Einstellungsverfügung rechtskräftig beendeten Verfahrens, wenn ihr neue Beweismittel oder Tatsachen bekannt werden, die:

a. für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person sprechen; und

b. sich nicht aus den früheren Akten ergeben.

Sie teilt die Wiederaufnahme denjenigen Personen und Behörden mit, denen zuvor die Einstellung mitgeteilt worden ist.

⁸⁴ vgl. Schmid, StPO, N 1263

wenn ein nicht an Hand genommenes Verfahren wieder eröffnet werden soll. Vorausgesetzt, dass die verfassungsmässigen Grundsätze von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) nicht verletzt werden, weshalb ein Verfahren nur aus triftigen Gründen wieder aufgenommen werden kann⁸⁵. Erforderlich für eine Wiederaufnahme ist, dass sich die Beweislage dahingehend geändert hat, dass neue Beweismittel oder Tatsachen bekannt werden, die für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person sprechen und die sich nicht bereits aus den früheren Akten ergeben. Beweismittel, die nicht bezüglich des ganzen Beweisthemas ausgeschöpft wurden, sind nicht als neu zu betrachten⁸⁶. Zu beachten bleibt zudem, dass nachträgliche, nach dem Urteil eingetretene Entwicklungen keine revisionsbegründende Nova sind; d.h. zugunsten oder zulasten des Verurteilten lassen sich nachträglich eingetretene Veränderungen nicht mehr berücksichtigen. Neue Beweismittel und Tatsachen, welche die Tat und deren Bewertung betreffen, müssen im Zeitpunkt der Einstellung schon bestanden haben⁸⁷. Das Verfahren ist dann wieder aufzunehmen, wenn die neuen Beweismittel und Tatsachen für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person sprechen. Erforderlich ist die Wahrscheinlichkeit, dass die neuen Beweismittel und Tatsachen zu einer anderen Beurteilung der relevanten Umstände führen, als dies in der Einstellungsverfügung der Fall war. Eine Verurteilung muss zudem derart nahe liegen, dass die Interessen des Staates an der Strafverfolgung im Vergleich zu den entgegenstehenden Interessen des Beschuldigten, nicht ein weiteres Mal mit denselben Vorwürfen konfrontiert zu werden, überwiegen⁸⁸.

9. Revision Art. 410 StPO⁸⁹

Die Revision soll als letzte Möglichkeit zur Verhinderung von allfälligen Justizirrtümern dienen. Aufgrund ihrer Subsidiarität ist die Revision nicht zulässig gegen Entschiede, welche mit einem anderen Rechtsmittel noch abgeändert werden können; sie dient nicht dazu, ein verpasstes Rechtsmittel nachzuholen. Obwohl eine rechtskräftige Einstellungsverfügung einem Freispruch gleichgesetzt ist, kann sie demnach nicht mit einer Revision angefochten werden⁹⁰. Die Revision ist ausgeschlossen bei Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft nach Art. 310 und Art. 320

⁸⁵ vgl. BSK StPO, Grädel/ Heiniger, N 2-4

⁸⁶ vgl. Botschaft StPO, S. 1274f.

⁸⁷ vgl. BSK StPO, Grädel/ Heiniger, N 10

⁸⁸ vgl. BSK StPO, Grädel/ Heiniger, N 13

⁸⁹ Art. 410 StPO: Zulässigkeit und Revisionsgründe:

Wer durch ein rechtskräftiges Urteil, einen Strafbefehl, einen nachträglichen richterlichen Entscheid oder einen Entscheid im selbstständigen Massnahmenverfahren beschwert ist, kann die Revision verlangen, wenn:

a. neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch, eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen;

b. der Entscheid mit einem späteren Strafentscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft, in unverträglichem Widerspruch steht;

c. sich in einem anderen Strafverfahren erweist, dass durch eine strafbare Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens eingewirkt worden ist; eine Verurteilung ist nicht erforderlich; ist das Strafverfahren nicht durchführbar, so kann der Beweis auf andere Weise erbracht werden.

Die Revision wegen Verletzung der Konvention vom 4. November 1950¹ zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) kann verlangt werden, wenn:

a. der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind;

b. eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen; und

c. die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen.

Die Revision zugunsten der verurteilten Person kann auch nach Eintritt der Verjährung verlangt werden.

Beschränkt sich die Revision auf Zivilansprüche, so ist sie nur zulässig, wenn das am Gerichtsstand anwendbare Zivilprozessrecht eine Revision gestatten würde.

⁹⁰ vgl. Botschaft StPO, S. 1319

StPO; hier steht nur die Möglichkeit der Wiederaufnahme gemäss Art. 323 StPO zur Verfügung⁹¹.

10. Art. 55a StGB / Art. 314 StPO

Die Einstellung des Verfahrens gemäss Art. 55a Abs. 1 StGB wirkt lediglich provisorisch; das Verfahren bleibt hängig und kann unter bestimmten Voraussetzungen wieder aufgenommen werden. Die Einstellung muss durch eine verfahrensleitende Verfügung erfolgen und hat lediglich eine Sistierung zur Folge⁹². Es handelt sich bei Art. 55a StGB somit um einen - über Art. 314 StPO hinausgehenden weiteren, selbstständigen Sistierungsgrund⁹³.

Was unterscheidet Art. 55a StGB von den üblichen Sistierungen gemäss Art. 314 StPO?

- Die Verfahrenseinstellung gestützt auf Art. 314 StPO hat keine materielle Rechtskraft und kann ohne weiteres durch die Staatsanwaltschaft wieder an die Hand genommen werden (Art. 315 StPO);
- Die Sistierung gemäss Art. 314 StPO ist bloss fakultativer Natur; d.h. die Staatsanwaltschaft entscheidet, ob sistiert wird. Es besteht deshalb auch keine Beschwerdemöglichkeit gegen eine Verweigerung der Sistierung.
- Die Sistierungsgründe gemäss Art. 314 StPO sind nicht abschliessend⁹⁴; der Staatsanwaltschaft steht deshalb ein gewisses Ermessen zur Verfügung.

Demgegenüber

- Ist die provisorische Einstellung gemäss Art. 55a StGB nicht fakultativ. Auf Ersuchen des Opfers hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren gemäss Art. 55a Abs. 1 StGB provisorisch einzustellen und kann nur an der Strafverfolgung festhalten, wenn der Antrag auf Verfahrenseinstellung nicht dem freien Willen des Opfers entspricht⁹⁵.
- Ein gestützt auf Art. 55a StGB provisorisch eingestelltes Strafverfahren kann nicht ohne weiteres wieder aufgenommen werden; es muss innerhalb einer sechsmonatigen Frist entweder eine Widerrufserklärung des Opfers oder seines gesetzlichen Vertreters vorliegen. Die Widerrufserklärung ist von Amtes wegen zu prüfen; bei Gültigkeit der Erklärung steht der Staatsanwaltschaft keinerlei Ermessen zu⁹⁶.

Der Staatsanwaltschaft steht somit aufgrund der Rechtsprechung zu Art. 55a StGB ein geringerer Ermessensspielraum zu, wie bei den Sistierungen gemäss Art. 314 StPO; wobei die Rechtsprechung zu Art. 55a StGB der ursprünglichen Idee des Gesetzgebers widerspricht, wonach "um den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen, der Einstellungsentscheid in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt wird"⁹⁷. Grundsätzlich ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtes wegen bei Art. 55a StGB nur gestützt auf Art. 323 StPO möglich. Der Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft

⁹¹ vgl. Schmid, Handbuch StPO, N 1587

⁹² BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 126ff. zu Art. 55a

⁹³ Riedo; ZStR 127/2009, S. 425

⁹⁴ vgl. dazu BSK StPO, Omlin, N 5 ff. zu Art. 314

⁹⁵ vgl. dazu BGE 6S.454/2004 und BGE 6B_835/2009

⁹⁶ vgl. dazu BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 153f. zu Art. 55a

⁹⁷ RK-NR 2002, BB1 2003, S. 1925

bezüglich Sistierung und Wiederaufnahme des Verfahrens bewegt sich deshalb bei Art. 55a StGB in einem relativ eng vorgegebenen Rahmen.

Schliesslich fehlt bei Art. 55a StGB die Möglichkeit, ein Strafverfahren zu sistieren, falls sich der Beschuldigte freiwillig oder allenfalls unter dem Eindruck einer drohenden Sanktion in eine Therapie begibt und/oder ein Lernprogramm besucht. Wie die Praxis zu den Tatbeständen des Exhibitionismus oder zum Betäubungsmittelgesetz zeigt, kann der Druck einer möglichen Verurteilung durchaus eine Motivation für die Teilnahme an einem Interventionsprogramm sein (vgl. dazu Art. 194 Abs. 2 StGB; 19a Ziff. 3 BetmG).

11. Rolle des Opfers im Verfahren

11.1. Mitwirkung des Opfers:

Der Hauptgrund dafür, dass die Mehrheit der Verfahren trotz der Revision von 2004 immer noch eingestellt wird, liegt u.a. daran, dass die Offizialisierung an der grundsätzlichen Abhängigkeit der Strafverfolgungsbehörde vom Willen der geschädigten Person kaum etwas geändert hat; die Einstellung wird lediglich ein halbes Jahr verzögert. Erfahrungsgemäss findet "Häusliche Gewalt" meist ohne Zeugen statt und der Strafverfolgungsbehörde fehlt die Einsicht in die wahren Begebenheiten des Verhältnisses zwischen Opfer und Beschuldigten, weshalb im Verfahren einzig auf die Parteiaussagen als Orientierung abgestützt werden muss. Aus diesem Grund wird die Aussage des Opfers während der Strafuntersuchung bestritten, auseinandergenommen und gewertet⁹⁸. Dies stellt eine massive Belastung dar. Hinzu kommen allenfalls unangenehme Fragen der Verteidigung. Wenn nun ein Opfer nicht (mehr) kooperiert, sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht beruft oder seine Aussage verweigert, ist eine Beweisführung praktisch nicht mehr möglich⁹⁹. Zudem kann das Opfer, welches an einer Strafverfolgung nicht interessiert ist, einfach umgehend sein Desinteresse erklären¹⁰⁰. Insoweit hängen der Fortgang des Verfahrens und eine spätere Verurteilung des Täters vom Verhalten des Opfers ab. Zudem hat die einschränkende Auslegung des Bundesgerichtes hinsichtlich des Ermessensspielraums der Behörden das Opferverhalten wieder mehr ins Zentrum gerückt.

11.2. Einwirkungen auf das Opfer:

Die Opferschutzbestimmungen der Strafprozessordnung können die Wirkung der Opferaussage einschränken; wie beispielsweise der Ausschluss der Konfrontation (Art. 152 Abs. 3 StPO) oder das Aussageverweigerungsrecht gemäss Art. 168 und Art. 169 StPO. Nicht selten fordert der Beschuldigte oder dessen Familie vom Opfer, es solle die Aussage verweigern oder die provisorische Einstellung gemäss Art. 55a StGB erklären. Dabei hat der Beschuldigte bei Bekanntwerden, dass er das Opfer unter Druck setzt, unter Umständen keine grosse Strafschärfung zu befürchten¹⁰¹. Im besten Falle (für den Beschuldigten) resultiert Straflosigkeit, wenn das Opfer seiner Forderung entspricht und der Beweis nicht mehr geführt werden kann. Die Opferschutzbestimmungen können somit durchaus eine gegenteilige Wirkung - als erwünscht - entfalten.

⁹⁸ vgl. AJP 8/2012; S. 1075f.

⁹⁹ vgl. Colombi, S. 408

¹⁰⁰ BGE 6B_835/2009

¹⁰¹ vgl. AJP 8/2012; S. 1076 ff.

11.2.1. Häusliche Gewalt im Migrationskontext¹⁰²:

Die polizeilichen Interventionsstatistiken registrieren überproportional häufige Interventionen in Fällen von häuslicher Gewalt bei Ausländerinnen und Ausländern, dies sowohl auf der Opfer, wie auch auf der Täterseite. Studien aus der Schweiz, Frankreich und Deutschland deuten darauf hin, dass ein Migrationshintergrund das statistische Risiko für Frauen, Opfer von Gewalt in einer Partnerschaft zu werden, erhöht, d.h. es besteht eine überdurchschnittliche Betroffenheit von ausländischen Frauen.

Mögliche Risikofaktoren, welche die Gewalt in Partnerschaften von Ausländern begünstigen, werden in individuelle Faktoren und sozioökonomische Probleme unterteilt:

Als mögliche Risikofaktoren gelten:

- Ausländerinnen sind häufig schon jung verheiratet;
- Ausländerinnen sind tendenziell häufiger mit finanziellen Schwierigkeiten konfrontiert und öfters sozial isoliert;
- Ausländerinnen leben häufiger in ungünstigen Wohnverhältnissen;
- Ausländerinnen sind häufig mit Suchtproblemen (Alkohol) konfrontiert.

Es gilt jedoch zu beachten, dass bei Vorliegen der oberwähnten Risikofaktoren auch bei Schweizerpaaren eine Häufung der Paargewalt zu verzeichnen ist.

Allgemein lässt sich sagen, dass die Migration für sich alleine schon belastend und Gewalt begünstigend ist. Mit dem Wechsel des Umfeldes durch die Migration steigt der Stress, die Verunsicherung und die soziale Isolation der Betroffenen; alles Risikofaktoren, welche Konflikte und Gewalt begünstigen. Diesen bekannten Risikofaktoren könnte u.a. dadurch begegnet werden, dass beispielsweise bei Zuzug in eine Gemeinde, anlässlich der Anmeldung, eine umfassende mündliche Orientierung in Form eines Gespräches stattfindet. Dabei könnten individuell Alltagsprobleme, Rechte und die am Wohnort zur Verfügung stehenden Hilfsangebote angesprochen werden. Dadurch würden einerseits die Ausländerinnen gestärkt, indem sie Kenntnis über ihnen zur Verfügung stehende Möglichkeiten in allfälligen Krisensituationen hätten und andererseits könnte dadurch auch allfälligen Überforderungssituationen der Männer begegnet werden. Ich bin mir im Klaren darüber, dass dieser Vorschlag mit Strafrecht an und für sich nichts zu tun hat; ich bin jedoch überzeugt, dass durch bessere Integration und bessere Kenntnis über Rechte, Pflichten und Hilfsangebote, die eine oder andere Krisensituation verhindert werden könnte. Bei fehlender Integration können zudem Lernprogramme betreffend Gewaltprävention nur eine beschränkte Wirkung entfalten, da die Ursache der Gewalt nicht adäquat behandelt werden kann.

Aktuell ist es für Ausländerinnen (insbesondere wenn sie nicht aus dem EU/EFTA-Raum stammen) schwieriger, bestehende Hilfsangebote in Anspruch zu nehmen, da diese ihnen nicht bekannt sind, sie sprachliche Schwierigkeiten haben und finanzielle Zusatzbelastungen fürchten. Ausländerinnen haben u.U. auch weniger Möglichkeiten, nach gewalttätigen Übergriffen ihres Partners vorübergehend auszuziehen, da ihnen ein entsprechendes soziales Netz und die notwendigen Informationen fehlen. Eine Trennung (von dem gewaltausübenden Partner) kann zudem aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeit schwierig sein, zumal Ausländerinnen oft eine geringere Bildung und deshalb auch

¹⁰² vgl. EDI, Informationsblatt 19

schlechtere Arbeitsmarktchancen haben. Manche Ausländerinnen kommen zudem aus ländlichen Strukturen mit traditionellen Geschlechterrollen. In diesen patriarchal organisierten Familien wird oft Gewalt gegen Kinder und Frauen nicht sanktioniert.

Zu guter Letzt ist darauf hinzuweisen, dass viele Ausländerinnen aus einem Land ausserhalb der EU oder EFTA nur aufgrund ihrer Ehe mit einem Ausländer mit Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung oder mit einem Schweizer ein Aufenthaltsrecht erhalten. Bei einer Trennung besteht ein Anspruch auf Verlängerung des Aufenthaltsrechtes nur, wenn die Ehe mindestens drei Jahre dauerte und eine erfolgreiche Integration besteht oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 bzw. 2 AuG). Unter diese erwähnten wichtigen persönlichen Gründe fällt auch eheliche Gewalt; dabei verlangt das Gesetz, dass die Ehegattin (oder der Ehegatte) Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 77 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 VZAE). Dazu hat das Bundesgericht festgehalten, dass die beiden Voraussetzungen nicht kumulativ vorhanden sein müssen und die Aufzählung nicht abschliessend sei (BGE 136 II 1)¹⁰³. Doch auch diese Schutzbestimmung kann zum Nachteil des Opfers ausgelegt werden: Die Verteidigung kann dem Opfer vorhalten, es habe ein Motiv zur falschen Beschuldigung des mutmasslichen Täters.

Erfahrungsgemäss machen insbesondere Frauen, welche "arrangierte" Ehen eingegangen sind, nach gewalttätigen Übergriffen geltend, im Falle einer Trennung könnten sie nicht in ihr Heimatland zurück, da u.a. ihre Herkunftsfamilie sie bei ihrem Trennungswunsch nicht unterstütze und eine allein lebende (und/oder erziehende) Frau unvorstellbar sei (Stigmatisierung). Die Erkenntnis, dass sich Opferschutzbestimmungen zum Nachteil der Opfer auswirken können, setzt sich hier fort: Üben beispielsweise der Beschuldigte oder seine Angehörigen (zusätzlich zu den vorangehenden Gründen) im Heimatland Druck auf die Familie eines Opfers aus, so wird das Opfer mutmasslich dem Frieden zuliebe seine Aussagen verweigern. Diese Umstände, sowie die Angst vor erneuten Übergriffen durch den Beschuldigten, führen bei gewaltbetroffenen Ausländerinnen oft dazu, dass sie ihre Mitwirkung am Strafverfahren verweigern; die Opfer berufen sich auf ihre Aussageverweigerungsrechte (Art. 168 und Art. 169 StPO sowie Art. 117 Abs. 1 lit. d StPO) oder beantragen die provisorische Einstellung gemäss Art. 55a StGB. Eine derart erzwungene Einstellung eines Strafverfahrens ist für alle Beteiligten absolut unbefriedigend.

11.2.2. Zur Zwangsheirat¹⁰⁴:

Spezielle Fälle der häuslichen Gewalt stellen Zwangsheiraten dar:

Nach einer allgemeinen Definition liegt eine «Zwangsheirat» dann vor, wenn eine Ehe ohne den freien Willen von mindestens einem der beiden Ehegatten geschlossen wird. Der Zwang, der auf die zur Heirat gezwungene Person ausgeübt wird, tritt auf verschiedene Arten in Erscheinung: In Form von Drohungen, emotionaler Erpressung oder anderen erniedrigenden Handlungen oder er kann von physischer, sexueller oder psychologischer Gewalt begleitet sein. Von der «Zwangsheirat» wird in der Regel die arrangierte Heirat abgegrenzt, die zwar von Dritten initiiert, aber mit dem freien Willen beider Ehegatten geschlossen wird.

¹⁰³ vgl. EDI, Informationsblatt 19

¹⁰⁴ Medienmitteilung EJPD vom 27.03.2012

Eine Zwangsverheiratung betrifft Situationen, die sich dadurch auszeichnen, dass die jungen Personen a) sich unter Zwang befinden, eine Heirat einzugehen, die sie nicht möchten, oder b) eine Liebesbeziehung nicht aufrechterhalten oder sich nicht mit der Person ihrer Wahl verheiraten dürfen. Eine Zwangsehe hingegen bedeutet, dass eine Ehe gegen den Willen von mindestens einem der Ehegatten aufrechterhalten wird – selbst wenn diese Ehe vielleicht freiwillig geschlossen wurde. Eine Trennung oder Scheidung wird entweder vom Ehepartner selbst oder der Familie der Ehefrau oder des Ehemannes nicht akzeptiert. Die Zwangslage beginnt somit erst nach der Eheschliessung. Es kann sein, dass bei gewissen spezifischen Fällen beide Formen des Zwangs (vor und nach der Heirat) vorhanden sind, aber dies muss nicht zwangsläufig der Fall sein¹⁰⁵. Die zunehmend restriktive Migrationspolitik der Schweiz hat u.a. zur Folge, dass eine Ehe vermehrt als Möglichkeit dazu genutzt wird, eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. In der Praxis schlägt sich dies so nieder, dass die Strafverfolgungsbehörden immer mehr mit "arrangierten" Ehen und den aufgrund der Zwangslage entstehenden Formen häuslicher Gewalt konfrontiert werden.

Wie unter Ziff. 9.2.1 ausgeführt, besteht bei Zwangsheiraten gemäss der obenerwähnten Definition ein erhebliches Risikopotential hinsichtlich häuslicher Gewalt. Insbesondere die Form der Zwangsehe (Aufrechterhaltung der Ehe) ist m.E. ein Spezialfall, welcher oft von massiver Gewaltausübung und psychischem Druck begleitet wird. Die betroffenen Opfer verweigern in den meisten Fällen die Aussagen und bringen das Strafverfahren zum Erliegen, da sie dem Druck der Familie und den in Aussicht gestellten Konsequenzen nicht standhalten können. Oft hat weder das Opfer und schon gar nicht die Kernfamilie ein Interesse daran, dass ein Beschuldigter seine Aufenthaltsbewilligung und damit die Existenzgrundlage verliert; dies kann u.U. bei einer allfälligen Verurteilung auf dem Spiel stehen. Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG kann die zuständige Behörde Bewilligungen, ausgenommen die Niederlassungsbewilligung, und andere Verfügungen nach diesem Gesetz widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 64 oder Art. 61 des StGB angeordnet wurde. Eine längerfristige Freiheitsstrafe könnte jedoch bei den in Fällen einer Zwangsehe zur Diskussion stehenden Tatbeständen bei einer Verurteilung durchaus im Bereich des Möglichen liegen.

11.2.3. Gesetzgebung:

Die Zwangsheirat verstösst gegen elementare Persönlichkeitsrechte und wird ausdrücklich unter Strafe gestellt. Wer jemanden durch Gewalt, Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, eine Ehe einzugehen, wird neu mit bis zu fünf Jahren Freiheitsentzug bestraft. Strafbar macht sich auch, wer die Tat im Ausland begeht. Schliesslich werden Ehen von Minderjährigen nicht mehr toleriert. Zudem ist vorgesehen, dass einem in der Schweiz lebenden Opfer einer Zwangsverheiratung nach Auflösung der Ehe ein Bleiberecht gewährt werden kann. Der Bundesrat hat das Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten auf den 1. Juli 2013 in Kraft gesetzt. Danach ist eine Ehe, die unter Zwang geschlossen wurde, in Zukunft von Amtes wegen für ungültig zu erklären. Das gleiche gilt für die eingetragenen Partnerschaften.

¹⁰⁵ vgl. BFM, Zwangsheirat, S. 14/15

11.3. Zusammenfassung:

Die Gründe, weshalb ein Opfer häuslicher Gewalt im Verfahren in eine Zwangslage gerät und deshalb seine Mitwirkung an einer Strafverfolgung des Beschuldigten verweigert, haben sich seit der Revision nicht geändert. Zudem ist das an einem Strafverfahren beteiligte Opfer verschiedensten Einflüssen ausgesetzt, welche sein Verhalten steuern. Vor der Revision hatte ein Opfer die Möglichkeit, den Strafantrag entweder nicht innert Frist zu stellen oder diesen nach der Einreichung wieder zurück zu ziehen. Mangels Prozessvoraussetzung musste damals die Behörde in solchen Fällen das Verfahren einstellen.

Die Opferschutzrechte (und somit auch Art. 55a StGB) verstärken - entgegen den Absichten des Gesetzgebers - heutzutage die Rolle des Opfers im Strafverfahren nicht zwingend: Der Opferschutz im Zusammenhang mit den Aussageverweigerungsrechten birgt die Gefahr, dass das Aussageverweigerungsrecht als Schlupfloch erkannt und das Opfer dahingehend gezwungen wird, davon Gebrauch zu machen (z.B. Art. 169 Abs. 3 StPO). Ein Opfer muss zudem im Strafverfahren immer um seine Glaubwürdigkeit kämpfen und darauf achten, dass allfällige Zivilforderungen, welche es adhäsionsweise geltend machen kann oder sein Aufenthaltsstatus von der Gegenpartei nicht als Motiv für eine Falschbeschuldigung ausgelegt werden.

Grundsätzlich hat Art. 55a StGB an der ursprünglichen Zwangslage der Opfers nicht viel geändert: Ob das Opfer unter Druck einen Strafantrag nicht stellt oder zurückzieht oder ob ein Opfer unter Druck von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht oder eine Desinteresseerklärung abgibt, ändert an dessen Gesamtsituation nichts Grundlegendes.

12. Wurden die Ziele der Revision erreicht?

12.1. Anzeigeverhalten:

Gemäss der Kriminalstatistik 2011 des Kantons Zug betreffend häusliche Gewalt kam es 2010 zu 313 polizeilichen Interventionen; wobei in 180 Fällen eine Verzeigung erfolgte. 2011 kam es zu 288 Interventionen, bei 153 Verzeigungen und 2012 zu 335 Interventionen bei 156 Verzeigungen. Die Statistik lässt den Schluss zu, dass im Kanton Zug die polizeilichen Interventionen wegen häuslicher Gewalt in den letzten Jahren eher zunahmen. Die Anzeigequote bei häuslicher Gewalt liegt indessen im schweizerischen Mittel bei ca. 20%¹⁰⁶. Gemäss der Analyse der Schweizerischen Opferbefragung 2011 durch Killias wurde die Polizei bei Tötlichkeiten und Drohungen im sozialen Nahbereich etwa gleich häufig gerufen, wie bei physischen Übergriffen ausserhalb des häuslichen Bereiches. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass bei Opfern die strafrechtliche Erledigung nicht im Vordergrund steht. Dieses Ziel der Revision wurde nur teilweise erreicht.

12.2. Erhöhte Anzeigequoten:

Mit der Offizialisierung der Delikte im sozialen Nahbereich bestand die Absicht, diese vermehrt strafrechtlich zu sanktionieren. Gestützt auf die bisherige Erfahrung, dass Anzeigen wegen häuslicher Gewalt bisher oft unterblieben, reichte Nationalrätin Jacqueline Fehr 2009 ein Postulat ein "Mehr Anzeigen, mehr Abschreckung". Dem Postulat liegt die Argumentation zugrunde, dass mehr Anzeigen zu mehr Verurteilungen und diese wiederum zu einer stärker abschreckenden Wirkung führen. Diese Schlussfolgerung stützt sich u.a. auf das 1981 durchgeführte "Minnesota Domestic Violence Experiment", welches die Vorarbeiten zur Of-

¹⁰⁶ vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878; Übersicht, S. 2

fizialisierung häuslicher Gewalt beeinflusste. Aufgrund der seither bekannt gewordenen Validitätsproblemen des Experimentes, wird dessen Schlussfolgerung heute in Frage gestellt¹⁰⁷. Die Erhöhung der Anzeigequote sollte deshalb nicht ein prioritäres Ziel sein; insbesondere soll die Erhöhung der Anzeigequote nicht zulasten der Opfer forciert werden.

12.3. Bessere Begleitung der Opfer:

12.3.1 Polizeiliche Vorgehensweise im Kanton Zug bei Fällen häuslicher Gewalt:

Die Einsätze der Zuger Polizei bei häuslicher Gewalt werden vom Grundsatz "Ermitteln statt Vermitteln" geleitet. Die vor Ort ausrückenden Polizisten sollen bereits bei der Sachverhaltsaufnahme die tatsächliche Beziehung zwischen Opfer und Täter erfragen und anschliessend detailliert rapportieren. Falls notwendig, kann die Polizei präventiv sichernde Massnahmen anordnen. Der Opferschutz steht jedoch bei sämtlichen Handlungen im Vordergrund. Bei einem allfälligen Verdacht auf Sexual- und/oder schwere Gewaltdelikte wird die Fachstelle "Häusliche Gewalt" der Kriminalpolizei hinzugezogen. Die Polizei informiert das Opfer noch vor Ort über das weitere Vorgehen, die rechtliche Lage (Art. 28b ZGB) sowie über die Möglichkeit, eine Opferberatungsstelle zu kontaktieren. In jedem Fall erhält das Opfer die OHG-Formulare.

Die Zuger Polizei ist die Kriseninterventionsstelle gemäss Art. 28b Abs. 4 ZGB (§ 2 der VO über die Kriseninterventionsstelle vom 1. Mai 2007). Gestützt auf die §§ 17/18 des Polizeigesetzes des Kantons Zug (PolG) sowie Art. 28b ZGB kann die Polizei Zwangsmassnahmen, wie Wegweisung, Rückkehrverbot oder Kontaktsperre für maximal 10 Tage aussprechen. Die Fachstelle "Häusliche Gewalt", welche eine Kopie der Verfügung erhält, klärt nach Ablauf der Beschwerdefrist ab, ob Verwaltungsbeschwerde erhoben wurde. Schliesslich kontrolliert die Zuger Fachstelle "Häusliche Gewalt" die ausgesprochenen polizeilichen Zwangsmassnahmen (Wegweisung, Rückkehrverbot und Kontaktsperre) und schreitet bei Verstössen ein. Auf Wunsch des Opfers kann die Polizei eine ausgesprochene Zwangsmassnahme auch vorzeitig aufheben. Die vorzeitige Aufhebung erfolgt auf Antrag der Fachstelle, nachdem diese vorgängig Kontakt mit dem Opfer aufgenommen hat sowie nach einer Risikoeinschätzung.

Die Fachstelle "Häusliche Gewalt" unterhält gute Kontakte zu OHG-Stellen, Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, Sozialämtern, Frauenhäusern etc. und ist Koordinations- und Anlaufstelle gegen innen und aussen. Dazu gehört auch, dass die Fachstelle gegen aussen die Erfahrungen der Polizei reflektiert, deren Möglichkeiten und grundsätzliche Vorgehensweise bei häuslicher Gewalt aufzeigt und diese an Weiterbildungsveranstaltungen vermittelt. Die Fachstelle erstattet zudem Gefährdungsmeldungen (Art. 75 StPO) und informiert im Einverständnis des Opfers Fürsorge- und Opferberatungsstellen. Schliesslich gewährleistet die Fachstelle eine erste Opferbetreuung durch die Polizei.

Seit 2011 ist die Zuger Fachstelle "Häusliche Gewalt", welche seit 2008 besteht, auch proaktiv tätig; d.h. sie befasst sich mit der Nachkontrolle in Bezug auf polizeiliche Interventionen im Bereich häuslicher Gewalt und leistet eine soziale Nachbetreuung von Opfer und Täter. Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang die von der Zuger Polizei durchgeführten Konfrontationsgespräche mit mutmasslichen Tätern, ohne dass bereits ein Verfahren gegen diese anhängig ist. Diese proaktive Vorgehensweise leistet einen grossen Beitrag zur Prävention von weiteren Übergriffe.

¹⁰⁷ vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878; Ziff. 3.2.1, S. 19

Eine bessere Begleitung der Opfer wurde schon in vielen Bereichen erreicht. Dieser Aspekt betrifft eine Schnittstelle zwischen Strafverfolgungsbehörden und Sozialbehörden, weshalb durchaus darüber diskutiert werden kann, wer diese Begleitung und Nachbetreuung grundsätzlich leisten soll.

12.4. Öffentliches Interesse an der Strafverfolgung:

Der Staat und die Gesellschaft haben ein Interesse an der Durchsetzung der hierzulande geltenden Rechtsnormen. Dieses Interesse deckt sich indessen nicht immer mit den Interessen der gewaltbetroffenen Person.

12.5. Verurteilung der Straftäter:

Der Nutzen von repressiven Massnahmen ist m.E. im Bereich der häuslichen Gewalt beschränkt. Grundgedanke bei der Revision war, dass die meisten Delikte im Bereich der häuslichen Gewalt bei Ersttätern mit einer Geldstrafe geahndet werden können¹⁰⁸. Mit Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (per 01.01.2007) wurden die kurzen unbedingten Freiheitsstrafen (d.h. diejenigen unter sechs Monaten) abgeschafft und durch die bedingten Geldstrafen ersetzt¹⁰⁹. Dazu ist anzumerken, dass die Geldstrafen (bei Ersttätern) in der Praxis regelmässig mit einer Busse verbunden werden¹¹⁰. Bei finanzieller Abhängigkeit des Opfers vom Beschuldigten dürfte das Interesse an einer Verurteilung zu einer Geldstrafe, resp. zu einer Freiheitsstrafe gering sein, da die Folgen der Sanktion auf das Opfer zurück fallen¹¹¹.

Christof Riedo ist dabei zuzustimmen, wonach es "bei realistischer Betrachtung der Dinge doch regelmässig so ist, dass die Geldstrafe aus der gemeinsamen Haushaltskasse berappt und also das Opfer indirekt mitbestraft wird¹¹²". Gleicher Meinung ist Roberto Colombi, welcher darauf hinweist, dass die Bestrafung eines Beschuldigten neu nun deutlich gewichtigere finanzielle Folgen für eine Familie nach sich zieht; es sind zugleich Busse und Verfahrenskosten zu berappen. Dies belastet das Opfer, indem der Familie weniger Geld für den Lebensunterhalt zur Verfügung steht oder indem dieses (freiwillig oder nicht) die Busse und Verfahrenskosten für den Beschuldigten bezahlt. Hinzu kommt während der Probezeit die Gefahr, dass die bedingte Strafe widerrufen werden kann und der Beschuldigte noch einmal zur Kasse gebeten wird. Schliesslich kann ein allfälliger Freiheitsentzug zum Verlust des Arbeitsplatzes führen. Die beschriebenen wirtschaftlichen Folgen können ein Paar zusätzlich belasten und allenfalls zur Eskalation der bereits von Übergriffen geprägten Situation beitragen¹¹³. Angesichts der möglichen Konsequenzen einer Verurteilung, kann deshalb ein Opfer durchaus zum Schluss kommen, dass ihm mit einem Verzicht auf Strafverfolgung mehr gedient wäre.

Im Oktober 2011 hat sich der Bundesrat entschieden, im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des StGB die bedingte Geldstrafe abzuschaffen und die kurzen Freiheitsstrafen wieder einzuführen. Die im Postulat Stump 2005 geforderte Untersuchung zur Anwendung der Geldstrafe bei Häuslicher Gewalt hat¹¹⁴ sich deshalb erübrigt¹¹⁵.

¹⁰⁸ vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878, Ziff. 2.3.2, S. 13

¹⁰⁹ ausgenommen Anwendbarkeit von Art. 41 StGB

¹¹⁰ vgl. Colombi, S. 415

¹¹¹ vgl. Colombi, S. 410f.

¹¹² vgl. Riedo, ZStR 127/2009, S. 442

¹¹³ vgl. Colombi, S. 416

¹¹⁴ vgl. B-BR Postulat Stump 05.3694, Ziff. 4.2.1, S. 4113

12.6. Befreiung des Opfers aus seiner Zwangslage:

Dieses Ziel wurde (auf strafrechtlicher Ebene) nur teilweise erreicht: wurden früher die meisten Verfahren aufgrund eines Rückzuges des Strafantrages mangels Prozessvoraussetzung abgeschlossen und eingestellt, werden die Verfahren heute in den meisten Fällen aufgrund einer Desinteresseerklärung und/oder wegen Aussageverweigerung erledigt. Eine Befreiung des Opfers von allfälligen Druckversuchen des Beschuldigten oder von Dritten konnte nicht erreicht werden.

13. Gedanken zur Motion 12.4025 betreffend Art. 55a StGB

13.1. Ausbleiben einer Widerrufserklärung:

Ständerätin Keller-Sutter weist in ihrer Motion 12.4025 auf den Umstand hin, dass bei den Strafverfolgungsbehörden die Tendenz bestehe, provisorisch eingestellte Verfahren wegen häuslicher Gewalt definitiv einzustellen, wenn sich das Opfer nicht mehr bei den zuständigen Behörden melde. Dieser Aussage ist entgegen zu halten, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung nach erfolgter provisorischer Einstellung gemäss Art. 55a Abs. 1 StGB das Strafverfahren nicht ohne weiteres wieder aufgenommen werden kann. Der Widerruf der Zustimmung ist eine Prozessvoraussetzung und unterliegt der Prüfung von Amtes wegen¹¹⁶. Bei Ausbleiben einer gültigen Widerrufserklärung besteht somit kein Ermessensspielraum, die definitive Verfahrenseinstellung hat zwingend zu erfolgen¹¹⁷.

Ständerätin Keller-Sutter ist jedoch dahingehend beizustimmen, dass die Absolutheit dieser Formulierung dem ursprünglichen Sinn des Gesetzes widerspricht. Es kann nicht angehen, dass ein Strafverfahren eingestellt werden muss, nachdem der Täter oder Dritte das Opfer unter Druck gesetzt haben, eine Widerrufserklärung zu unterlassen¹¹⁸.

13.2. Vorschlag der Motion 12.4025:

In ihrer Motion 12.4025 schlägt Ständerätin Keller-Sutter vor, Art. 55a StGB dahingehend abzuändern, dass nach Ablauf der sechsmonatigen Frist das Opfer nochmals angehört werden muss.

13.3. Erwägungen:

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Strafverfolgungsbehörden bei Verfahren wegen häuslicher Gewalt in der Regel aufgrund einer Strafanzeige einschreiten; wobei diese erfahrungsgemäss durch das betroffene Opfer eingereicht wird - oder gar nicht¹¹⁹. Weil bei der häuslichen Gewalt der Partner und/oder Mitglieder der Familie mitbetroffen sind, besteht beim Opfer oft ein starker Loyalitätskonflikt. Dieser kann sich in einer ambivalenten Verhaltensweise des Opfers während dem Strafverfahren äussern. Hinzu kommt die Tatsache, dass der häuslichen Gewalt oft ein komplexer Katalog von Risikofaktoren zugrunde liegt. Es ist somit Ständerätin Keller-Sutter Recht zu geben, dass es sich hier in der Regel um aufwendige Verfahren handelt. Normalerweise haben zudem die zuständigen Behörden keine Ahnung von den tatsächlichen Lebensumständen und Hintergründen, welche die Beziehung der Opfer prägen; d.h. es wird in den meisten Fäl-

¹¹⁵ vgl. RK-NR 2012, BBl 2012, 2419ff.

¹¹⁶ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 153 zu Art. 55a StGB

¹¹⁷ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 166 zu Art. 55a StGB

¹¹⁸ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 167 zu Art. 55a StGB

¹¹⁹ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 29ff. zu Art. 55a StGB

len praktisch unmöglich sein abzuschätzen, wie freiwillig eine vom Opfer abgegebene Willenserklärung erfolgte. Fazit: Ohne das Vorliegen weiterer Hinweise und/oder Sachbeweise wird sich die Strafverfolgungsbehörde deshalb einzig auf die Willenserklärung des Opfers abstützen und das Verfahren allenfalls provisorisch einstellen¹²⁰.

Statistisch gesehen kommt Partnerschaftsgewalt bei ausländischen und binationalen Paaren überdurchschnittlich häufig vor¹²¹. Demzufolge fehlen den Gewaltbetroffenen oft die Kenntnisse über ihre rechtlichen Möglichkeiten. Oft meiden die Betroffenen aufgrund der beschränkten finanziellen Ressourcen vorhandene kostenpflichtige Hilfsangebote (Therapien, Lernprogramme) oder können diese nicht in Anspruch nehmen. Generell sind Gewaltbetroffene in ihrer Situation auf sich selbst gestellt und müssen komplexe Problemstellungen, wie Partnergewalt, finanzielle Abhängigkeit; Aufenthaltsstatus und/oder die Reaktion ihres familiären Umfeldes konfrontieren. Es liegt auf der Hand, dass in solchen Fällen die Betroffenen häufig überfordert sind. Wie ist eine in dieser Situation erfolgte Willenserklärung zu werten?

Kann eine erneute Anhörung hier Abhilfe schaffen?

Sinn der Revision war die Entlastung des Opfer, d.h. die Durchführung des Strafverfahrens sollte nicht mehr allein vom Willen des Opfers abhängig gemacht werden; damit erhoffte sich der Gesetzgeber allfällige Druckversuche des Täters von vorneherein zu unterlaufen. Diese Hoffnung des Gesetzgebers hat sich jedoch nicht erfüllt, es ist diesbezüglich zu keiner massgeblichen Entlastung des Opfers gekommen. Vor der Revision genügte eine einfache Erklärung der geschädigten Person (Rückzug des Strafantrages), um das eröffnete Strafverfahren endgültig zu beenden. Heute besteht für das Opfer das Risiko, dass es in verschiedenen Phasen des Verfahrens - und somit über einen längeren Zeitraum - unter Druck gesetzt werden kann; es ist deshalb in vermehrter Weise angreifbar:

- a) Vor Eröffnung einer Strafuntersuchung:
Das Opfer wird beeinflusst, keine Anzeige zu erstatten.
- b) Während der Strafuntersuchung:
Das Opfer wird unter Druck gesetzt, dass es keine belastenden Aussagen tätigt, resp. von seinen Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht; oder das Opfer wird zur Abgabe einer Desinteresseerklärung gedrängt.
- c) Nach erfolgter provisorischer Einstellung:
Das Opfer wird von einer Widerrufserklärung abgehalten¹²².

Die vorgeschlagene obligatorische Rückfrage nach Ablauf der sechsmonatigen Frist von Art. 55a StGB erhöht und verlängert den Druck auf die Opfer zusätzlich und hat m.E. folgende Nachteile:

- a) Das Selbstbestimmungsrecht der Opfer wird missachtet;
- b) Der Wille des Gesetzgebers, wonach das Opfer durch die Offizialisierung aus seiner Zwangslage befreit werden sollte, wird verletzt;
- c) Der Entscheid über den weiteren Verlauf des Strafverfahrens hängt verstärkt allein vom Opfer ab;

¹²⁰ vgl. Colombi, S. 408ff.

¹²¹ vgl. EDI, Informationsblatt 2, S. 7

¹²² vgl. Colombi, S. 412

- d) Es besteht die Gefahr, dass ein mutmasslicher Rückkoppelungseffekt der Offizialisierung¹²³ verstärkt werden könnte, d.h. dass sich die Opfer noch weniger bei der Polizei melden, weil sie befürchten, durch die Strafverfolgung eine Maschinerie los zu treten, welche sie selbst nicht mehr im Griff haben;
- e) evtl. Problem der unzulässigen Beweisausforschung.

13.4. Durchbrechung der Gewaltspirale

Ständerätin Keller-Sutter weist in ihrer Motion 12.4025 darauf hin, dass es 2011 im Rahmen häuslicher Gewalt zu 28 vollendeten Tötungsdelikten gekommen sei und fordert deshalb eine Unterbrechung der Gewaltspirale. Diese Forderung bekommt zusätzliches Gewicht bei Berücksichtigung der Polizeilichen Kriminalstatistik, wonach von 2009-2011 die Zahl der Gewaltstraftaten im häuslichen Bereich zwar zurück gegangen sind, indessen die schweren physischen Gewaltstraftaten, wie Tötungsdelikte, versuchte Tötung und schwere Körperverletzung zugenommen haben¹²⁴.

13.4.1. Rückfallprognose:

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates lehnte bei der Revision den Vorschlag von Ulrich Weder ab, wonach das Strafverfahren auch eingestellt oder sistiert werden kann, wenn ernsthaft die Aussicht besteht, dass der Beschuldigte in Zukunft keine gleichartigen Straftaten mehr begehen wird, namentlich wenn er sich einer speziellen Behandlung unterzieht¹²⁵. Die Ablehnungsgründe der Kommission vermögen nicht zu überzeugen, zumal Rückfallprognosen bei anderen Delikten heute schon praktisch zum Standard gehören. Eine Abklärung des einschlägigen Rückfallpotentials ist keine Vorverurteilung und tangiert die Unschuldsvermutung nicht. Auch die Bedenken, wonach man von Tätern, welche in einer absoluten Ausnahmesituation einmalig entgleist sind, könnten im Hinblick auf eine provisorische Einstellung keine konkreten Schritte zur Verhaltensänderung verlangt werden, teile ich nicht. Fakt bleibt auch in diesen Fällen, dass der Beschuldigte eine Ursache für ein Strafverfahren gesetzt hat; die Möglichkeit, dass er sich in einer weiteren "Ausnahmesituation" wieder erneut einen Übergriff zuschulden kommen lässt, besteht zumindest. Im Übrigen haben die Strafverfolgungsbehörden bei der Ausübung ihres Ermessens stets auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, d.h. es besteht die Möglichkeit auf Härtefälle einzugehen. Grundsätzlich wäre dies eine Möglichkeit, den Druck des Strafverfahrens zu nutzen, eine Verhaltensänderung des Täters durch den Besuch eines Lernprogrammes und/oder einer Therapie anzustreben.

Problematisch bleibt, dass die für eine Analyse notwendigen Unterlagen, wie die aktentmässige Dokumentation von früheren Übergriffen im häuslichen Bereich, mangels früherer Anzeigen oft nicht vorhanden sind. Selbst wenn eine Gefährlichkeitsanalyse erstellt werden kann, sind die rechtlichen Möglichkeiten, ein noch nicht eingetretenes Delikt zu verhindern, beschränkt. Ein weiteres Problem besteht darin, dass die Analysen betreffend Voraussehbarkeit (und allenfalls Vermeidbarkeit) von möglichen Straftaten immer auf einen Einzeltäter fokussiert sind; dieser Ansatz kann u.U. scheitern, wenn ein Opfer von mehreren Tätern (Familie etc.) unter Druck gesetzt wird. Sowohl Silvia Steiner als auch Christof Riedo ist deshalb beizustimmen, dass das Strafrecht mit der Aus-

¹²³ vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878, Ziff. 3.2.1, S. 18

¹²⁴ vgl. B-BR zu Postulat Fehr 09.3878, Ziff. 3.2.2, S. 20

¹²⁵ vgl. RK-NR 2002, BBl 2003, S. 1925

merzungen verpönte Verhaltensweisen überfordert ist und relativ hilflos reagiert, was die Prävention von drohenden Übergriffen betrifft¹²⁶.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Forderung nach der Durchbrechung der Gewaltspirale auf künftige Straftaten bezieht; das Strafrecht hingegen sanktioniert *ex post* und wirkt nur bedingt generalpräventiv¹²⁷.

13.5. Schlussfolgerung:

Die seit 2004 durchgeführten statistischen Erhebungen ergaben, dass die Gewaltvorfälle im häuslichen Bereich seit 2004 zumindest stabil blieben und dass bei den betroffenen Opfern eine Strafverfolgung des Beschuldigten nicht im Vordergrund steht. Aus diesem Grund und eventuell wegen dem Rückkoppelungseffekt der Offizialisierung wurde bis anhin wohl auch die anvisierte Erhöhung der Anzeigenquote nicht erreicht. Da die Interessen des Opfers bei den Verfahren wegen häuslicher Gewalt an erster Stelle stehen, sollte die Erhöhung der Anzeigenquote nicht zu Lasten der Opfer forciert werden, zumal die Resultate des "Minnesota Violence Experiments" strittig sind.

Mangels Einsicht in die tatsächlichen Gegebenheiten und die Wechselwirkungen der entsprechenden Beziehung, sowie mangels Sachbeweisen oder sonstigen Entscheidungsgrundlagen wird den Entscheiden, welche sich lediglich auf Willensäußerungen von Gewaltbetroffenen abstützen, immer eine gewisse Fehleranfälligkeit anhaften¹²⁸. Trotzdem wird keine Modifizierung von Art. 55a StGB etwas an der Tatsache ändern, dass sich die Strafverfolgungsbehörden auch künftig in erster Linie an den Willensäußerungen des Opfers orientieren werden.

Dem von Ständerätin Keller-Sutter geforderten Opferschutz könnte allenfalls mit einer Angleichung der Praxis zu Art. 55a StGB mit derjenigen zu Art. 314 StPO, resp. einer erleichterten Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtes wegen begegnet werden. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates war sich diesbezüglich zwar nicht einig, hat jedoch festgehalten, dass es an sich denkbar wäre, das Verfahren von Amtes wegen wieder aufzunehmen, wenn der Beschuldigte innerhalb von sechs Monaten rückfällig geworden ist - sprich eine gleichartige Straftat begangen hat¹²⁹. Ein einschlägiger Rückfall (vor der definitiven Einstellung) wäre eine objektiv feststellbare Tatsache: Die Anknüpfungspunkte, welche der Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtes wegen zugrunde liegen könnten, müssten klar umschrieben, objektiv feststellbar und einfach überprüfbar sein; zumal der Beschuldigte seinerseits vor willkürlichen und sachlich nicht nachvollziehbaren Entscheidungen geschützt werden soll. Er muss wissen, was von ihm verlangt wird und womit er zu rechnen hat, wenn das Strafverfahren gegen ihn wieder aufgenommen werden soll. Damit wären der Unschuldsvermutung und der Rechtssicherheit Genüge getan¹³⁰. Roberto Colombi führt dazu aus, dass eine Norm vorzuziehen wäre, welche die Wiederaufnahmevoraussetzungen klar und verbindlich vorschreibt für den Fall, dass innerhalb der sechsmonatigen Sistierungsfrist gegen den Beschuldigten erneut ein Strafverfahren wegen eines Deliktes i.S.v. Art. 55a Abs. 1

¹²⁶ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 38 zu Art. 55a StGB; Steiner, Häusliche Gewalt, S. 123-124

¹²⁷ vgl. BSK Strafrecht I, Riedo/Saurer, N 38 zu Art. 55a StGB

¹²⁸ vgl. Colombi, S. 447f.

¹²⁹ vgl. RK-NR 2002, BB1 2003 1927

¹³⁰ vgl. Colombi, S. 448

StGB gegen das gleiche Opfer eröffnet werden müsste. Bei Vorliegen der Wiederaufnahmevoraussetzungen sei das sistierte Verfahren wieder an die Hand zu nehmen. Damit sei die provisorisch gewährte Ausnahmesituation beendet und es käme das Offizialprinzip und mit diesem der Verfolgungszwang zum Zug. Roberto Colombi verspricht sich von einer derartigen Regelung im Übrigen eine spezialpräventive Wirkung in dem Sinne, dass dem Beschuldigten nun mit Sicherheit bewusst wäre, dass er sich keine neuen Anzeigen mehr leisten kann. Für das Opfer würde diese Regelung bedeuten, dass erneute Einwirkungsversuche des Beschuldigten bezüglich einer Unterlassung der Widerrufserklärung als Nötigung ausgelegt werden könnten¹³¹. Für die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amtes wegen spricht zudem die Tatsache, dass das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung nicht bereits mit dem Erlass einer provisorischen Sistierung dahinfallen kann.

Die von Ständerätin Keller-Sutter vorgeschlagene obligatorische Rückfrage nach Ablauf der sechsmonatigen Frist von Art. 55a StGB geht in Richtung einer Kontrolle der Nachhaltigkeit und Nachbetreuung von gewaltbetroffenen Familien und Opfer. Diese Aufgabe wird im Kanton Zug durch die Fachstelle "Häusliche Gewalt" der Zuger Polizei wahrgenommen. Ob diese Aufgabe von der Polizei übernommen wird oder übernommen werden kann, ist eine Frage der kantonalen Ressourcen. Wie von Silvia Steiner ausgeführt, betrifft die Nachbetreuung eine Schnittstelle zwischen Strafrecht und sozialer Nachkontrolle; dies ist indessen kaum Aufgabe der Staatsanwaltschaft¹³².

Zusammengefasst ist m.E. anzumerken, dass eine obligatorische Rückfrage bei den Opfern, nach Ablauf der sechsmonatigen Frist von Art. 55a StGB weder eine wesentliche Verbesserung der Situation der Opfer bringt, noch die von Ständerätin Keller-Sutter anvisierten Ziele zu erreichen vermag; zudem bestehen bereits die Möglichkeiten der Wiederherstellung der Widerrufsfrist oder des Antrages auf Widerrufserklärung¹³³.

14. Möglichkeiten des Opferschutzes ausserhalb des Strafrechts

14.1. ZGB:

Zivilrechtlich bestehen während der Ehe, resp. während der eingetragenen Partnerschaft, die Schutzmassnahmen nach Art. 171ff. ZGB und 17 PartG sowie die allgemeinen Persönlichkeitsschutzbestimmungen gemäss Art. 28 ZGB: Gestützt auf die Gewaltschutznorm von Art. 28b ZGB kann eine vom Kanton bezeichnete Kriseninterventionsstelle ein Rayon- oder Kontaktverbot gegenüber der verletzenden Person aussprechen; zudem kann die Ausweisung aus der gemeinsamen Wohnung für eine bestimmte Zeit beantragt werden. Eine weitere Möglichkeit besteht in der Regelung des Getrenntlebens gestützt auf Art. 175ff. ZGB.

14.2. AuG:

Gemäss Art. 50 lit. AuG haben Opfer häuslicher Gewalt, welche mit einem Schweizer Bürger oder einer Person mit Niederlassungsbewilligung verheiratet sind, nach Auflösung der Ehe unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung und Ver-

¹³¹ vgl. Colombi, S. 451f.

¹³² vgl. dazu Steiner, S. 133

¹³³ vgl. Colombi, S. 254ff.

längerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Wichtige persönliche Gründe könnten u.a. darin liegen, dass die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer häuslicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet ist. Das Bundesgericht hat dazu klargestellt, dass die beiden Voraussetzungen nicht kumulativ vorhanden sein müssen; zudem sei die Aufzählung nicht abschliessend (vgl. BGE 136 II 1).

Bei Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligung kann gestützt auf Art. 77 VZAE diese nach Auflösung der Ehe oder der Partnerschaft verlängert werden, wenn wichtige persönliche Gründe vorliegen, namentlich bei ehelicher Gewalt. Am 1. Januar 2012 ist Art. 77 Abs. 6^{bis} VZAE in Kraft getreten, wonach bei der Prüfung der wichtigen persönlichen Gründe die Hinweise und Auskünfte spezialisierter Fachstellen (z.B. Opferhilfe-Beratungsstellen, KESB etc.) mit berücksichtigt werden. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes liegt ein wichtiger persönlicher Grund vor, "wenn die im Familiennachzug zugelassene Person durch das Zusammenleben in ihrer Persönlichkeit ernstlich gefährdet ist und ihr eine Fortführung der ehelichen Beziehung nicht länger zugemutet werden kann" (vgl. BGE 2C_554/2009, E. 2.1).

15. Schlussgedanken:

Die Zusammenarbeit der involvierten Stellen und Behörden könnte noch verbessert und das gegenseitige Verständnis gefördert werden (ähnlich der Kinderschutzgruppen). Dies geschieht heute häufig auf einer informellen Stufe, könnte jedoch besser strukturiert und im Bewusstsein verankert werden.

15.1. Lernprogramme:

Der Besuch eines Lernprogrammes oder einer Beratung kann gestützt auf Art. 94 StGB als Weisung angeordnet werden und soll spezialpräventiven Zwecken dienen. Die derart ausgefallte Weisung hat Hilfscharakter; darf keine zusätzliche Bestrafung anstreben und keinen selbständigen Sanktionscharakter haben¹³⁴. Mösch Payot stützt sich auf BGE 105 IV 289, indem er zusätzlich festhält, dass die Interessenlage des mutmasslichen Opfers oder der Schutz Dritter alleine nicht als Grundlage einer Weisung nach Art. 94 StGB genügen könne. Dieser Standpunkt wird m.E. durch die Rechtsprechung zu BGE 6B_32/3008 widerlegt: "*...Sie (die Vorinstanz) hält dabei fest, dass die dem Beschwerdeführer erteilte Weisung, während der Probezeit nur Motorfahrzeuge der Kategorie F zu lenken, darauf angelegt sei, die bessernde Wirkung des (teil)-bedingten Strafvollzugs zu unterstützen, wobei ihr vordringlichster Zweck in der Abhaltung des Beschwerdeführers vor weiteren Tempoexzessen liege. Die Vorinstanz hat die fragliche Weisung zu Recht erteilt; sie ist weder unzumutbar noch will sie dem Beschwerdeführer einen Nachteil zufügen. Vielmehr bezweckt sie, erzieherisch zu wirken und der Gefahr neuer Verfehlungen vorzubeugen*".

Gemäss dieser Rechtsprechung kann eine Weisung mit einem erzieherischen wie auch präventiven Ziel ausgesprochen werden und zugleich dem öffentlichen Interesse der Verkehrssicherheit und dadurch dem Schutze Dritter dienen. Analog dazu könnten auch

¹³⁴ vgl. Mösch Payot, S. 5/12

Weisungen zu gewaltpräventiven Zwecken ausgesprochen werden, zumal nicht notwendig ist, dass der Adressat der Weisung eine solche Beratung im Urteilszeitpunkt will oder akzeptiert¹³⁵.

Die Probleme, die sich bei den allfällig angeordneten Lernprogrammen und Beratungen stellen, sind die teilweise fehlenden Sprachkenntnisse der Beschuldigten sowie die finanzielle Belastung.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Strafverfolgungsbehörde keinen Spielraum hat, wenn das Verfahren gleich gestützt auf Art. 55a Abs. 1 StGB sistiert werden muss. Es ist der Strafverfolgungsbehörde verwehrt, dem Beschuldigten die Wiedereröffnung des Strafverfahrens für den Fall in Aussicht zu stellen, wenn er sich nicht an eine ausgesprochene Weisung halten sollte. Roberto Colombi ist beizupflichten, dass die Strafverfolgungsbehörde, für den Fall dass sie den Besuch oder den erfolgreichen Abschluss einer bestimmten Interventionsmassnahme für wichtig erachtet, die Möglichkeit haben sollte, das hängige Verfahren zunächst nicht gemäss Art. 55a Abs. 1 StGB sistieren zu müssen¹³⁶.

15.2. Weitere Massnahmen

15.2.1 Electronic Monitoring

Zur Durchsetzung von Fernhaltungsmassnahmen könnte ein elektronisches Armband oder eine elektronische Fussfessel eingesetzt werden. Ein Vorentwurf zur Änderung des ZGB wird voraussichtlich im Juni 2013 in die Vernehmlassung geschickt¹³⁷.

15.2.2 Gezielte Ansprache von Migranten und Migrantinnen

In Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Migration (BFM) haben einzelne Kantone damit begonnen, in Erstinformationsgesprächen (Anmeldung von Neuzuzüglern) Informationen zu häuslicher Gewalt abzugeben und auf Beratungsstellen hinzuweisen. Ich würde es begrüssenswert finden, wenn mit neu zuziehenden Personen ein Gespräch geführt und in diesem Rahmen auch der Bereich häusliche Gewalt thematisiert würde. So könnte man Migrantinnen erreichen, welche sonst den Gang zu einer Behörde scheuen würden. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung infolge strafbaren Verhaltens in Frage gestellt sein kann. In diesem Fall kann die Migrationsbehörde mit dem betroffenen Ausländer eine Integrationsvereinbarung abschliessen, welche den Besuch eines Anti-Gewalt-Programms vorsehen kann (vgl. Art. 33 Abs. 2 AuG)¹³⁸.

¹³⁵ Mösch Payot, S. 6/12

¹³⁶ Colombi, S. 432

¹³⁷ B-BR zu Postulat Fehr 09.3878, Ziff. 8.2, S. 57

¹³⁸ RK-NR 2012, BB1 2012, 2420f.

Erklärung:

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit, resp., die von mir ausgewiesene Leistung selbständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe.

Zug, 10. Mai 2013

.....
G. Alther Bizama

