

# Elterliches Züchtigungsrecht und Strafrecht in rechtsvergleichender Sicht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde  
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Martina Julia Laura Maiorino

aus Bielefeld

Referent: Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hans Joachim Hirsch

Korreferent: Professor Dr. Jürgen Seier

Tag der mündlichen Prüfung: 14.10.2003



INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung .....	1
B. Entwicklung des elterlichen Züchtigungsrechts .....	3
<b>I. Bisherige Rechtsentwicklung des elterlichen Züchtigungsrechts.....</b>	<b>3</b>
1) Bisherige Entwicklung des § 1631 BGB.....	3
a) Ursprüngliche Fassung von 1900 .....	4
b) Gleichberechtigungsgesetz vom 18.06.1957 .....	4
c) Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge von 1979.....	4
d) Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1997 .....	6
2) Bisherige rechtliche Einordnung des Züchtigungsrechts im Strafrecht in seiner rechtlichen Entwicklung .....	6
3) Delegation des elterlichen Züchtigungsrechts auf Dritte.....	8
4) Rechtsgrundlage des Züchtigungsrechts.....	9
a) Naturrechtliche Begründung .....	10
b) Gewohnheitsrechtliche Begründung .....	10
c) Keine Rechtsgrundlage .....	11
d) Züchtigungsrecht als Ausfluss des familienrechtlich geregelten Personensorgerechts .....	12
e) Aktueller Stand.....	13

II.	Die Abschaffung des Züchtigungsrechts .....	13
1)	Intention des Gesetzgebers zur Reform des § 1631 II BGB .....	13
2)	Ziel des Gesetzgebers .....	15
3)	Elterliches Züchtigungsverbot in rechtsvergleichender Sicht .....	16
a)	Beispiel Schweden .....	18
(1)	Idee und Verwirklichung .....	19
(2)	Besonderheiten der schwedischen Gesellschaft .....	21
(3)	Einzigartige Informationskampagne .....	22
(4)	Erfolge .....	25
b)	Österreich .....	28
(1)	Unzulässige und zulässige Erziehungsmaßnahmen .....	29
(2)	Informationskampagne .....	33
(3)	Sanktionierung .....	34
(4)	Erfolge .....	35
(5)	Bewertung der Reform in Österreich .....	40
4)	Untersuchung des § 1631 BGB n.F. unter zivilrechtlichen Aspekten .....	41
a)	Verbot körperlicher Bestrafungen .....	41
b)	Verbot seelischer Verletzungen .....	43
c)	Verbot anderer entwürdigender Maßnahmen .....	43
d)	Weiterhin zulässige Erziehungsmaßnahmen .....	43
e)	Zivilrechtliche Rechtsfolgen .....	44
(1)	Eingreifen des Familiengerichts nach §§ 1666, 1666 a BGB .....	44
(2)	Allgemeine zivilrechtliche Unterlassungs- bzw. Leistungsansprüche ..	45
(3)	Schadensersatzansprüche .....	47
(4)	Weitere Ansprüche .....	48
(5)	Vorläufige Maßnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen...	49

### III

(6) Hilfe zur Erziehung.....	49
5) Informationspolitik in Deutschland .....	50
6) Bilanz der Informationskampagne in Deutschland .....	52
<b>III. Verfassungsrechtliche Bedenken / Grundrechtliche Vereinbarkeit mit Art. 6 II 1 GG.....</b>	<b>55</b>
<b>IV. Strafrechtliche Konsequenzen.....</b>	<b>59</b>
1) Verhinderung einer Kriminalisierung .....	61
a) Nötigung, § 240 StGB .....	62
(1) Tatbestand .....	63
(2) Rechtswidrigkeit.....	69
b) Freiheitsberaubung, § 239 StGB.....	69
c) Beleidigung, § 185 StGB .....	71
d) Körperverletzung, § 223 StGB.....	72
(1) Modell des Tatbestandsausschlusses .....	74
(2) Strafunrechtsausschließungsgrund .....	79
(3) Lösungsmöglichkeit über § 21 StGB.....	82
(4) Übergesetzlicher Schuld minderungsgrund .....	87
(5) Verfahrensrechtliche Möglichkeiten nach §§ 153, 153 a StPO .....	95

#### IV

e)	Misshandlung von Schutzbefohlenen, § 225 StGB.....	100
2)	Ergebnis .....	101
V.	<b>Bewertung der Reform / Ergebnis.....</b>	<b>105</b>

Literaturverzeichnis

Alternativkommentar	Kommentar zur Strafprozessordnung Hrsg.: Wassermann, Rudolf Band II 1, §§ 94-212 b 1992 Neuwied zitiert: AK/Bearbeiter
Bader, Karl S.	Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.7.1954 - 5 StR 688/53 in: JZ 1954, S. 755 f. zitiert: Bader, JZ 1954
Badura, Peter	Staatsrecht 2. Auflage, München 1996 zitiert: Badura
Baumann, Jürgen	Ergebnisse der (Anti-) Gewaltkommission der Bundesregierung in: ZRP 1990, S. 103-109 zitiert: Baumann, ZRP 1990
Ders./ Weber, Ulrich/ Mitsch, Wolfgang	Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch 10. Auflage, Bielefeld 1995 zitiert: Baumann/Weber/Mitsch
Beiderwieden, Jens/ Winhaus, Eberhard/ Wolff, Reinhart	Jenseits der Gewalt - Hilfen für mißhandelte Kinder Basel 1986 zitiert: Beiderwieden
Beulke, Werner	Züchtigungsrecht - Erziehungsrecht - strafrechtliche Konsequenzen der Neufassung des § 1631 Abs. 2 BGB in: Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag Berlin, New York 1999 zitiert: Beulke, Hanack-FS
Blei, Hermann	Strafrecht II, Besonderer Teil 11. Auflage, München 1978 zitiert: Blei



Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Elternrecht – Recht des Kindes – Recht des Staates in: Essener Gespräche, Band 14 S. 54-93, Münster 1980 zitiert: Böckenförde
Bohnert, Joachim	Die Eltern und ihr Sohn in: JURA 1999, S. 533 ff. zitiert: Bohnert, JURA 1999
Bussmann, Kai-D.	Verbot familialer Gewalt gegen Kinder Köln, Berlin, Bonn, München 2000 zitiert: Bussmann
ders.	Zu den Auswirkungen des “Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung” und der Kampagne “Mehr Respekt vor Kindern” Kurzfassung der Ergebnisse der Eltern-, Jugend- und Expertenstudie Hrsg.: Pressestelle des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Berlin 2002 zitiert: Bussmann, Studie
Coester-Waltjen, Dagmar	Der Schwangerschaftsabbruch und die Rolle des künftigen Vaters in: NJW 1985, S. 2175 ff. zitiert: Coester-Waltjen, NJW 1985
Dreher, Eduard	Das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz in: JZ 1953, S. 421 ff. zitiert: Dreher, JZ 1953
Durrant, Joan E.	The Swedish Ban on Corporal Punishment: Its History and Effects in: D. Frehsee, W. Horn, K.-D. Bussmann (Hg.) Family Violence Against Children, S. 19 ff. A Challenge for Society Berlin, New York 1996 zitiert: Durrant

ders./ Broberg, A.G./ Rose-Krasnor, L.	Predicting use of physical punishment during mother - child conflicts in Sweden and Canada. in: C.C. Piotrowski / P.D. Hasting: Conflict as a context for understanding maternal beliefs about child-rearing and children's misbehavior. New Directions for Child and Adolescents Development No. 85, 1999 zitiert: Durrant 1999
Edfeldt, Ake W.	Final report from the SUSA project on spanking and domestic violence Stockholm 1985 zitiert: Edfeldt (1985)
ders.	The Swedish 1979 Aga Ban Plus Fifteen in: D. Frehsee, W. Horn, K.-D. Bussmann, Family violence against children. Berlin, New York 1996, S. 27 ff. zitiert: Edfeldt
Engfer, Anette/ Schneewind, Klaus A.	Causes and consequences of harsh parental punishment. An empirical investigation in a representative sample of 570 German families in: Child Abuse And Neglect, S. 129 ff. zitiert: Engfer/Schneewind (1982)
Erman, Walter	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Band 9. Auflage, Münster 1993 zitiert: Erman/Bearbeiter, 9. Auflage 10. Auflage, Münster 2000 zitiert: Erman/Bearbeiter
Fäldt, Johan	Student's Experience of Corporal Punishment and Violence in the Home. (Studenters erfarenheter av kroppslig bestraffning i barndomen.) Department of Psychology, Universität of Stockholm, 2000 zitiert: Fäldt
Frehsee, Detlev	Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle. Ein kriminalpolitischer Beitrag nach alternativen Sanktionsformen Berlin 1987 zitiert: Frehsee

ders.	Einige Daten zur endlosen Geschichte des Züchtigungsrecht in: Festschrift für Hans Joachim Schneider zum 70. Geburtstag Berlin, New York 1998 S. 277 ff. zitiert: Frehsee, Schneider-FS
Freudenthal, Berthold	Schuld und Vorwurf Tübingen 1922 zitiert: Freudenthal
Gernhuber, Joachim/ Coester-Waltjen, Dagmar	Lehrbuch des Familienrechts 4. Auflage, München 1994 zitiert: Gernhuber/Coester-Waltjen
Günther, Hans-Ludwig	Die Auswirkungen familienrechtlicher Verbote auf das Strafrecht in: Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag S. 877 ff. Suttgart, Berlin, Köln 1992 zitiert: Günther, Lange-FS
Halfmann, Sofia	Das Eltern - Kind - Verhältnis im Sinne des Grundgesetzes und seine Auswirkungen auf das Züchtigungsrecht Dissertation, Jena 1991 zitiert: Halfmann
Hindberg, Barbro	Ending Corporal Punishment Hrsg.: Ministry of Health and Social Affairs, Sweden; Ministry for Foreign Affairs, Sweden Januar 2000 zitiert: Hindberg
Hirsch, Hans Joachim	Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach Welzel in: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, S. 399 ff. Köln, Berlin, Bonn, München 1988 zitiert: Hirsch, FS Köln

ders.	Rechtfertigungsfragen und Judikatur des Bundesgerichtshofs in: 50 Jahre Bundesgerichtshof Festgabe aus der Wissenschaft Band IV, Strafrecht, Strafprozessrecht S. 199 ff., München 2000 zitiert: Hirsch in FS 50 Jahre BGH
ders.	Literaturbericht Strafrecht – Besonderer Teil in: ZStW 90 (1978), S. 965 ff. zitiert: Hirsch, ZStW 90
ders.	Soziale Adäquanz und Unrechtslehre in: ZStW 74 (1962), S. 78 ff. zitiert: Hirsch, ZStW 74
Hoyer, Andreas	Im Strafrecht nichts Neues? – Zur strafrechtlichen Bedeutung der Neufassung des § 1631 II BGB – in: FamRZ 2001, S. 521 ff. zitiert: Hoyer, FamRZ 2001
Huber, Peter/ Scherer, Holger	Die Neuregelung zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung in: FamRZ 2001, S. 797 ff. zitiert: Huber/Scherer, FamRZ 2001
Institut für empirische Sozialforschung (IFES)	Erziehungsnormen und Züchtigungsverhalten der Österreicher Wien 1978 zitiert: IFES
Jakobs, Günther	Strafrecht, Allgemeiner Teil 2. Auflage, Berlin 1991 zitiert: Jakobs, AT
Jescheck, Hans-Heinrich/ Weigend, Thomas	Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil 5. Auflage, Berlin 1996 zitiert: Jescheck/Weigend
Johns, Irene	Der Wert einer gewaltfreien Erziehung in: Bayern proJugend Heft 4 /2001, S. 4 ff. zitiert: Johns
Justitiedepartement (The Swedish Ministry of Justice)	The Right of the Child. Prohibiting Corporal Punishment (Bernets rätt. Om förbut mot aga) 1978 zitiert: Justitiedepartement

Kaiser, Günther	Kriminologie 9. Auflage, Heidelberg 1993 zitiert: Kaiser
Kellner, Dominik	Die Ächtung der Gewalt in der Erziehung nach neuem Recht in: NJW 2001, S. 796 ff. zitiert: Kellner, NJW 2001
Kienapfel, Diethelm	Körperliche Züchtigung und soziale Adäquanz im Strafrecht Karlsruhe 1961 zitiert: Kienapfel
Kleinknecht, Theodor/ Meyer-Goßner, Lutz	Strafprozeßordnung Kommentar 45. Auflage, München 2001 zitiert: Kleinknecht/Meyer-Goßner
Kopp, Werner von	Zu dem Urteil des BGH über das Züchtigungs- recht des Lehrers in: JZ 1955, S. 319 f. zitiert: Kopp, JZ 1955
Küper, Wilfried	Strafrecht, Besonderer Teil 5. Auflage, Heidelberg 2002 zitiert: Küper
Lackner, Karl/ Kühl, Kristian	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen Kommentar 23. Auflage, München 1999 zitiert: Lackner/Kühl, 23. Auflage 24. Auflage, München 2001 zitiert: Lackner/Kühl
Leipziger Kommentar	Strafrecht Großkommentar 10. Auflage Hrsg.: Jescheck, Hans-Heinrich; Ruß, Wolfgang; Willms, Günther 5. Band, §§ 185-262 Berlin, New York 1989 zitiert: LK/Bearbeiter, 10. Auflage 11. Auflage Hrsg.: Jähnke, Burkhard; Laufhütte, Wilhelm; Odersky, Walter §§ 19 - 21, 1993 §§ 28 -Vor 32, 1994

	<p>§§ 223 - 233, 2001                  §§ 239 - 241 a, 2002                  zitiert: LK/Bearbeiter</p>
Löwe-Rosenberg	<p>Die Strafprozessordnung und das                  Gerichtsverfassungsgesetz                  24. Auflage, Berlin, New York 1989                  zitiert: LR/Bearbeiter</p>
Lüderitz, Alexander	<p>Familienrecht                  27. Auflage, München 1999                  zitiert: Lüderitz</p>
Lundgren, L.	<p>Public attitudes toward different forms of                  childrearing.                  Stockholm 1994                  zitiert: Lundgren</p>
Maleczky, Oskar	<p>Zur Strafbarkeit der „G’sundn Watschn“                  in: ÖJZ 1993, S. 625 ff.                  zitiert: Maleczky, ÖJZ 1993</p>
ders.	<p>Erziehung und Strafrecht                  Dissertation, Wien 1991                  zitiert: Maleczky, Erziehung und Strafrecht</p>
Maunz, Theodor/ Dürig, Günther/ Herzog, Roman	<p>Grundgesetz                  Kommentar                  Band I, Art. 1-37                  4. Auflage, München 1975                  zitiert: Maunz/Dürig/Herzog</p>
Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz	<p>Strafrecht Allgemeiner Teil                  Teilband 1, 7. Auflage, Heidelberg 1987                  zitiert: Maurach/Zipf</p>
ders./ Schroeder, Friedrich-Christian/ Maiwald, Manfred	<p>Strafrecht Besonderer Teil                  Teilband 1, 9. Auflage, Heidelberg 2003                  zitiert: Maurach/Schroeder/Maiwald</p>
Meyer-Goßner, Lutz	<p>Strafprozeßordnung                  Kommentar                  46. Auflage, München 2002                  zitiert: Meyer-Goßner</p>
Moritz, Heinz Peter	<p>Die wichtigsten Neuregelungen im Kindschafts-                  recht                  in: JA 1998, S. 704 ff.                  zitiert: Moritz, JA 1998</p>

Mottl, Ingeborg	Alte und neue rechtliche Instrumente gegen Gewalt in der Familie in: ÖJZ 1997, S. 542 ff. zitiert: Mottl, ÖJZ 1997
Müller-Mitterndorfer, C.	Züchtigung als Erziehungsmittel. Interpretation einer vom IFES im Juni 1984 erstellten Studie Unveröffentlichter Bericht, Kommagruppe, Wien. zitiert: Müller-Mitterndorfer
Münch, Ingo von/ Kunig, Philip	Grundgesetz-Kommentar Band 1, 4. Auflage, München 1992 zitiert: Bearbeiter in: Münch/Kunig
Münchener Kommentar	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 8, Familienrecht II 4. Auflage, München 2002 zitiert: MüKo/Bearbeiter
Münder, Johannes	Das Züchtigungsrecht der Eltern gegenüber ihren Kindern - zugleich eine Anmerkung zum Beschluss des OLG Stuttgart vom 12.7.74 in: RdJB 1975, S. 21 ff. zitiert: Münder
Newson, J./ Newson E.	The Extend of Physical Punishment in the UK Approach London 1990 zitiert: Newson/Newson
Ossenbühl, Fritz	Treuhänderische Wahrnehmung von Grundrechten der Kinder durch ihre Eltern in: FamRZ 1977, S. 533 f. zitiert: Ossenbühl, FamRZ 1977
ders.	Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, Soziale Orientierung, Band 2 Berlin 1981 zitiert: Ossenbühl
Otto, Harro	Grundkurs Strafrecht 6. Auflage, New York 2002 zitiert: Otto

Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar 58. Auflage, München 1999 zitiert: Palandt/Bearbeiter, 58. Auflage 60. Auflage, München 2001 zitiert: Palandt/Bearbeiter, 60. Auflage 61. Auflage, München 2002 zitiert: Palandt/Bearbeiter, 61. Auflage 62. Auflage, München 2003 zitiert: Palandt/Bearbeiter
Pernhaupt, G./ Czermak, H.	Die gesunde Ohrfeige macht krank. Orac, Wien 1980 zitiert: Pernhaupt/Czermak
Peschel-Gutzeit, Lore M.	Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung in: FPR 2000, S. 231 ff. zitiert: Peschel-Gutzeit, FÜR 2000
Pfeiffer	Ausgrenzung, Gewalt und Kriminalität im Leben junger Menschen Hannover 1998 zitiert: Pfeiffer
Priester, Jens-Michael	Das Ende des Züchtigungsrechts Baden-Baden 1999 zitiert: Priester
Quambusch, Erwin	Für ein Personensorgerecht mit neuen Konturen in: Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1974 zitiert: Quambusch, ZblJR 1974
Reichert-Hammer, Hansjörg	Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 25.11.1986 - 4 StR 605/86 in: JZ 1988, S. 617 ff. zitiert: Reichert-Hammer, JZ 1988
Roth-Stielow, Klaus	Nochmals: Der Schwangerschaftsabbruch und die Rolle des künftigen Vaters in: NJW 1985, S. 2746 f. zitiert: Roth-Stielow, NJW 1985
Roxin, Claus	Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als un- rechtsbegründende Merkmale im Strafrecht in: JuS 1964, S.373 ff. zitiert: Roxin, JuS 1964



ders.	Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe in Abgrenzung zu sonstigen Strafausschließungsgründen in: JuS 1988, S. 425-433 zitiert: Roxin, JuS 1988
Rudolphi, Hans-Joachim	Die Bedeutung eines Gewissensentscheides für das Strafrecht in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag S. 605 ff. Berlin, New York 1974 zitiert: Rudolphi, Welzel-FS
Rummel, Peter	Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch 1. Band, §§ 1-1174 ABGB 3. Auflage, Wien 2000 zitiert: Rummel/Bearbeiter
Rüping, Hinrich/ Hüsch, Uta	Abschied vom Züchtigungsrecht des Lehrers in: Goldhammer's Archiv für Strafrecht 1979, S. 1 ff. zitiert: Rüping/Hüsch, GA 1979
Rutschky, Katharina	Schwarze Pädagogik. Quellen zur Naturgeschichte der bürgerlichen Erziehung Frankfurt 1977 zitiert: Rutschky
Sachs, Michael	Grundgesetz Kommentar 2. Auflage, München 1999 zitiert: Bearbeiter in: Sachs
Schaffstein, Friedrich	Soziale Adäquanz und Tatbestandslehre in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 72, S. 369 ff. zitiert: Schaffstein, ZStW 72
Schall, Hero	Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.8.1976 - 4 StR 270/76 in: NJW 1977, S. 113 f. zitiert: Schall, NJW 1977

Schmitt-Kammler, Arnulf	Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 450, Berlin 1983 zitiert: Schmitt-Kammler
Schneider, Ursula	Körperliche Gewaltanwendung in der Familie Dissertation, Berlin 1987 zitiert: Schneider
Schönke, Adolf/ Schröder, Horst	Strafgesetzbuch Kommentar 26. Auflage München 2001 zitiert: Sch/Sch/Bearbeiter
Schwimann, Michael	Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1, §§ 1-284 ABGB Wien 1990 zitiert: Schwimann/Bearbeiter
Smith, Carolyn/ Thonberry, Terence P.	The relationship between childhood maltreatment and adolescent involvement in delinquency in: Criminology 1995, S. 451 ff. zitiert: Smith/Thonberry
Socialdepartement (The Swedish Ministry of Health and Social Affairs)	Children and Abuse. Supportive Documentation for the Comittee on Child Abuse and related Issues. (Barn och misshandel. Ett kunskapsunderlag för Kommitten mot bernmisshandel), 2000 zitiert: Socialdepartement (2000)
Soergel, Hans Theodor	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 8, Familienrecht II Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1987 zitiert: Soergel/Bearbeiter
Spatz Widom, Cathy	Child abuse, neglect, and adult behavior: Research design and findings on criminality, violence and child abuse in: American Journal of Orthopsychiatry, 3, S. 355 ff., 1989 zitiert: Spatz Windom

Staudinger, J. von	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 4, Familienrecht 13. Auflage, Berlin 2002 zitiert: Staudinger/Bearbeiter
Systematischer Kommentar	Kommentar zum Strafgesetzbuch Hrsg.: Rudolphi, Hans-Joachim Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-37 Band 2, Besonderer Teil §§ 201-266 b Stand: 37. Lieferung, Oktober 2002 Neuwied, Kriftel, Berlin 1994 zitiert: SK/Bearbeiter
Thomas, Sven	Die gerechtfertigte Züchtigung? in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1977 zitiert: Thomas, ZRP 1977
Thyen, U./ Kirchhofer, F./ Wattam, C.	Gewalterfahrung in der Kindheit - Risiken und gesundheitliche Folgen in: Gesundheitswesen 2000, S. 311 ff. zitiert: Thyen, Gesundheitswesen 2000
Tröndle, Herbert/ Fischer, Thomas	Strafgesetzbuch und Nebengesetze Kurzkomentar 51. Auflage, München 2002 zitiert: Tröndle/Fischer
Vormbaum, Thomas	Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.8.1976 - 4 StR 270/76 in: JZ 1977, S. 654 f. zitiert: Vormbaum, JZ 1977
Wessels, Johannes/ Beulke, Werner	Strafrecht Allgemeiner Teil 32. Auflage, Heidelberg 2002 zitiert: Wessels/Beulke
Wessels, Johannes/ Hettinger, Michael	Strafrecht Besonderer Teil 1 25. Auflage, Heidelberg 2001 zitiert: Wessels/Hettinger

<p>Wimmer-Puchinger, Beate/ Reisel, Barbara/ Lehner, Marie- Luise/ Zeug, Marietta/ Grimm, Margarethe</p>	<p>Gewalt gegen Kinder Wissenschaftliche Analyse der sozialen und psychischen Bedingungen von gewalthaften Erziehungsstilen als Basis für Strategien von kurz- und langfristigen Präventivmaßnahmen in: Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie, Gewalt in der Familie, Wien 1991, S. 243 ff. zitiert: Studie: Gewalt gegen Kinder</p>
<p>Zenz, Gisela</p>	<p>Kindesmißhandlung und Kindesrechte. Erfahrungswissen, Normstruktur und Entscheidungs-rationalität. Frankfurt am Main, 1979 zitiert: Zenz</p>
<p>Ziegert, Klaus A.</p>	<p>The Swedish Prohibition of Corporal Punishment: A Preliminary Report in: Journal of marriage and the family, S. 917 ff. zitiert: Ziegert</p>

## A. Einleitung

Diese Arbeit befasst sich mit dem Züchtigungsrecht. Ein solches war lange Zeit anerkannt. Dabei wurde unter anderem zwischen dem elterlichen und dem schulischen Züchtigungsrecht differenziert.

Das schulische Züchtigungsrecht wurde ursprünglich auf Gewohnheitsrecht begründet. Es ist aufgrund zahlreich ergangener entgegenstehender Gesetze der Länder derogiert. Einige Bundesländer haben dabei die schulische körperliche Züchtigung ausdrücklich durch Gesetz untersagt<sup>1</sup>, andere Bundesländer haben die Untersagung durch Verordnungen und Erlasse herbeigeführt<sup>2</sup>. Durch die Verordnungen und Erlasse einiger Bundesländer ist unmittelbar Gewohnheitsrecht nicht beseitigt worden, sondern es traten lediglich innerdienstliche, vor allem disziplinarrechtliche Wirkungen ein. Eine Derogation des Gewohnheitsrechts ist trotzdem angenommen und damit begründet worden, dass als Folge solcher ministeriellen Anordnungen, die sich in den einzelnen Bundesländern zumeist schon über längere Zeit zurückverfolgen lassen, tatsächlich keine schulische körperliche Züchtigung mehr praktiziert würde. Dem entspreche eine Wandlung in der Rechtsüberzeugung, in den Bundesländern habe sich die Auffassung durchgesetzt, dass körperliche Züchtigung nicht mehr zu den schulischen Erziehungsmaßnahmen gehöre<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>so BaWü. § 89 II Nr. 7 S. 2 SchulG v. 23.3.1976 (GBl.410); ÄndG v. 3.5.1977 (GBl. 133); Bln. § 55 II S. 2 SchulG i.d.F.v. 17.1.1979 (GVBl. 161; Sb. II 2230-1); NRW § 26a III SchVG i.d.F.v. 16.8.1978 (GVBl. 516, 548; SGV NW 223); RhPf. § 42 II Nr. 7 SchulG v. 6.11.1974 (GVBl. 487), ÄndG v. 5.2.1979 (GVBl. 36); SchlH § 44 I S. 3 SchulG v. 2.8.1978 (GVBl. 255).

<sup>2</sup>Bay. § 39 II, 4 ASchO i.d.F.v. 7.8.1979 (GVBl. 319); Brem. VO 8/70 v. 11.6.1970; Hess. ASchO v. 29.3.1972 (ABl. 348); Nds. Erl. v. 3.8.1971 (SVBl. 227); Saarl. Erl. v. 10.11.1975 (GMBL. 896).

<sup>3</sup> vgl. LK/Hirsch, 10.Auflage, § 223, Rn. 24.

Auch die Bundesregierung vertritt in Übereinstimmung mit den Kultusministern aller Bundesländer die Auffassung, dass die körperliche Züchtigung von Schülern durch Lehrer nach heutigen pädagogischen und psychologischen Erkenntnissen kein geeignetes Erziehungsmittel darstellt. Ferner haben die Kultusministerien der Länder darauf hingewiesen, dass körperliche Züchtigung durch den Lehrer weder als Disziplinarstrafe noch allgemein als pädagogische Maßnahme vertretbar erscheint und als ein unzulässiges und überholtes Erziehungsmittel betrachtet werden muss<sup>4</sup>. Ein Züchtigungsrecht des Lehrers besteht also unstreitig nicht mehr<sup>5</sup>.

Vorliegend soll das elterliche Züchtigungsrecht behandelt werden. Es hat seine Quelle im Familienrecht, insbesondere in der Vorschrift des § 1631 II BGB. Die Vorschrift des § 1631 II BGB ist durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung neugefasst worden. Gemäß § 1631 II BGB n.F. haben Kinder danach ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigenden Maßnahmen sind unzulässig.

Diese Arbeit zeigt die Entwicklung der Norm auf und untersucht dabei die rechtlichen Konsequenzen der Neufassung des § 1631 II BGB insbesondere in strafrechtlicher Sicht.

Sodann wird das Züchtigungsrecht in rechtsvergleichender Sicht betrachtet. Hier wird in erster Linie der Vergleich zu Schweden gezogen. In Schweden gibt es eine vergleichbare Regelung schon seit 1979.

---

<sup>4</sup> BT-Drucks. 7/3318, S. 2.

<sup>5</sup> Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2 II, Rn. 42 ff.; Jescheck/Weigend, § 35 III 2; Bader JZ 1954, S. 755; v. Kopp, JZ 1955, S. 319; Blei, § 14 III; Hirsch, ZStW 90, S. 972 ff.; LK/Hirsch, 10. Auflage, § 223, Rn. 24; Schall, NJW 1977, S. 114; Sch/Sch/Eser, § 223, Rn. 20; SK/Horn, § 223, Rn. 12; Thomas, ZRP 1977, S. 183; Vormbaum, JZ 1977, S. 654; Wessels/Beulke, § 9 II.

Mit Hilfe dieses rechtsvergleichenden Ansatzes soll die praktische Bewährungsprobe eines solchen Verbots durchgeführt werden. Anschließend kommt es zu einer kritischen Auseinandersetzung mit der Abschaffung des Züchtigungsrechts, insbesondere wie eine Kriminalisierung von Eltern verhindert werden kann.

## **B. Entwicklung des elterlichen Züchtigungsrechts**

Zunächst wird die geschichtliche Entwicklung des elterlichen Züchtigungsrechts seit 1900 bis heute dargestellt.

### **I. Bisherige Rechtsentwicklung des elterlichen Züchtigungsrechts**

§ 1631 BGB konkretisiert die Personensorge als Bestandteil der den Eltern in § 1626 I BGB zugewiesenen elterlichen Sorge.

#### **1) Bisherige Entwicklung des § 1631 BGB**

Über einen Zeitraum von gut 100 Jahren hat sich ein Wertewandel bezüglich Erziehungsmitteln und Erziehungszielen in zahlreichen Gesetzesänderungen abgezeichnet.

Dabei ist eine deutliche Abkehr von erheblicher Gewaltanwendung bis hin zu einem Verzicht auf jegliche Gewaltanwendung zu verzeichnen.

**a) Ursprüngliche Fassung von 1900**

Nach der ursprünglichen Fassung des im Jahre 1900 in Kraft getretenen § 1631 II 1 BGB vom 18.08.1896<sup>6</sup> durfte der Vater „kraft des Erziehungsrechtes angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden“. Das Züchtigungsrecht stand nur unter dem Vorbehalt der Gebotenheit<sup>7</sup>.

**b) Gleichberechtigungsgesetz vom 18.06.1957**

Durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.06.1957<sup>8</sup> wurde § 1631 II 1 BGB aufgehoben. Hierbei wurde der Begriff „Zuchtmittel“ durch den Begriff „Maßregel“ ersetzt.

Das Recht der Eltern zur körperlichen Züchtigung des Kindes wurde dabei weiterhin als Ausfluss des Erziehungsrechtes angesehen<sup>9</sup>. Das Gesetz zielte auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau ab. Im Vordergrund der Reform stand somit die Gleichstellung der Erziehungsbefugnisse der Eltern, nicht hingegen die Verbesserung der Rechtsstellung des Kindes<sup>10</sup>.

Das Recht zur körperlichen Züchtigung war danach nach wie vor anerkannt.

**c) Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge von 1979**

Durch das Sorgerechtsgesetz vom 18.07.1979<sup>11</sup> wurde der Terminus der elterlichen Gewalt durch den Begriff der elterlichen Sorge ersetzt. § 1631 II BGB erklärte nunmehr entwürdi-

---

<sup>6</sup> RGBl, S. 195.

<sup>7</sup> RGSt 41, 98, 99.

<sup>8</sup> BGBl. I, S. 609 ff.

<sup>9</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 3.

<sup>10</sup> Huber/Scherer, FamRZ 2001, S. 797.

<sup>11</sup> BGBl. I, S. 1061 ff.



gende Erziehungsmaßnahmen für unzulässig. Die unterstützende Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts wurde in einen neuen Absatz 3 verlagert.

Die verhältnismäßige Unbestimmtheit des Begriffs der „entwürdigenden Erziehungsmaßnahmen“ sei dabei nach Ansicht des Gesetzgebers deshalb vertretbar, weil es sich nicht um ein striktes Verbot, sondern um ein Leitbild ohne Sanktionsbewehrung handle. Diese Unbestimmtheit sei deshalb hinzunehmen, weil die Entwicklung pädagogischer Anschauungen damit nicht eingeengt werde<sup>12</sup>.

Das Abgleiten in eine Misshandlung könne zurückgedrängt werden, wenn es eine allgemeine und selbstverständliche Auffassung geworden sei, dass Erziehung nur erfolgreich und sinnvoll sein kann, wenn sie von der Würde des Menschen, also auch des Kindes, ausgeht. In der erklärten Erwartung, dass sich mit einer Verstärkung des allgemeinen Bewusstseins zu einer angstfreien, auf unangemessene Repressionen verzichtenden Erziehung die Vielfalt darauf abzielender pädagogischer Erkenntnisse auf breiter Ebene langfristig durchsetzen wird, gab der Rechtsausschuss dem Leitbild des § 1631 II BGB den Vorzug<sup>13</sup>. Auch wenn die Vorschrift nicht mit einer Sanktion bewehrt sei, so könne sie doch dazu beitragen, Familienkonflikte und die Anzahl der Gefährdungen von Kindern zu vermeiden<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> BT-Drucks. 8/2788, S. 35.

<sup>13</sup> BT-Drucks. 8/2788, S. 35.

<sup>14</sup> BT-Drucks. 8/2788, S. 34.

#### **d) Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1997**

Mit dieser Reform des § 1631 II 1 BGB sollte eine Präzisierung der Grenzen des elterlichen Züchtigungsrechts erreicht werden.

Eltern müsse verdeutlicht werden, dass körperliche und seelische Misshandlungen eines Kindes kein geeignetes Mittel zur Erziehung sein können<sup>15</sup>. Ferner solle der Unterschied zwischen erlaubten und verbotenen Erziehungsmaßnahmen klarer aufgezeigt werden<sup>16</sup>.

Die Neufassung wurde hinsichtlich einer möglichen Züchtigung von Kindern durch ihre Eltern in der Literatur so gedeutet, dass nur noch „kleinere“ Züchtigungen, wie etwa ein Klaps auf die Hand, im Rahmen der Angemessenheit noch als zulässige Züchtigungsmaßnahmen anzusehen seien<sup>17</sup>.

#### **2) Bisherige rechtliche Einordnung des Züchtigungsrechts im Strafrecht in seiner rechtlichen Entwicklung**

Für körperliche Misshandlungen im Sinne des § 223 StGB an minderjährigen Kindern seitens Erziehungsberechtigter bestand nach früher herrschender Ansicht der Rechtfertigungsgrund des Erziehungsrechts.

Dieser Ansicht nach wurden alle körperlichen Züchtigungen der Eltern gegenüber ihren Kindern als tatbestandsmäßig i.S.d. § 223 StGB eingestuft<sup>18</sup>. Die Befugnis zu einer maßvollen körperlichen Züchtigung wurde aus dem in §§ 1626, 1631 BGB normierten Sorge- und Erziehungsrecht gefolgert<sup>19</sup>, für Mütter

---

<sup>15</sup> BT-Drucks. 13/8511, S. 65.

<sup>16</sup> BT-Drucks. 13/8511, S. 74.

<sup>17</sup> Erman/Michalski, § 1631, Rn. 8.

<sup>18</sup> BGHSt 12, 64 ff.

<sup>19</sup> Wessels/Beulke, Rn. 387.

nichtehelicher Kinder aus §§ 1705 a.F., 1626, 1631 BGB, für den Vormund aus §§ 1793, 1800 BGB<sup>20</sup>. Voraussetzungen waren, dass die Züchtigung objektiv zur Erreichung des Erziehungszwecks erforderlich und angemessen war, sich also innerhalb der durch den Erziehungszweck gezogenen Grenzen hielt. Subjektiv sollte der Erziehungswille notwendig sein<sup>21</sup>. Der Tatbestand war ausnahmsweise nicht eröffnet, wenn die leichte taktile Einwirkung keinen Schmerz zufügt, sondern lediglich Missbilligung symbolisiert<sup>22</sup>. Ansonsten wurde dieser Ansicht nach grundsätzlich eine Tatbestandsmäßigkeit bejaht.

Eine abweichende Auffassung hingegen verneinte schon allgemein die Tatbestandsmäßigkeit<sup>23</sup>.

Das wurde damit begründet, dass es sich bei einer maßvollen Züchtigung um eine Maßnahme der Fürsorge handle, die daher nicht dem Unrechtstyp der Misshandlung gemäß § 223 StGB entspreche. Als dogmatischer Anknüpfungspunkt diene die Lehre von der Sozialadäquanz. Man wollte den schlagenden Vater nicht mit dem Messerstecher auf eine Stufe stellen, indem in allen Fällen zuerst eine Tatbestandsmäßigkeit der Körperverletzung bejaht wird, um erst auf der Stufe der Rechtfertigungsgründe zu einer Bewertung einer gerechtfertigten Körperverletzung zu gelangen<sup>24</sup>.

Diese Auffassung, die schon die Tatbestandsmäßigkeit verneint, muss mit dem Argument abgelehnt werden, dass die Züchtigung - im Unterschied zum Heileingriff - gerade in

---

<sup>20</sup> LK/Hirsch, 10. Auflage, § 223, Rn. 22.

<sup>21</sup> LK/Hirsch, 10. Auflage, § 223, Rn. 30.

<sup>22</sup> Tröndle/Fischer, § 223, Rn. 4; Hirsch, ZStW 74, S. 114; Thomas, ZRP 77, S. 184.

<sup>23</sup> Kienapfel, S. 101 ff.

<sup>24</sup> Schaffstein, ZStW 72, S. 379.

einer vorsätzlichen körperlichen Misshandlung liegt, die der Erreichung des pädagogischen Zwecks dienen soll<sup>25</sup>.

Bei dem Recht zur körperlichen Züchtigung handelt es sich hiernach nur um eine wertungsmäßige Ausnahme, die daher an bestimmte Grenzen gebunden sein soll und somit den Fallkonstellationen einer tatbestandsmäßigen, aber unter bestimmten Bedingungen gerechtfertigten Körperverletzung entspricht<sup>26</sup>.

Infolge der Neufassung des § 1631 II BGB durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts<sup>27</sup> bestand dann Uneinigkeit darüber, ob das elterliche Züchtigungsrecht als Rechtfertigungsgrund abgeschafft worden sei. Schon zu diesem Zeitpunkt waren einige Autoren zumindest im Ergebnis für die Abschaffung<sup>28</sup>.

### **3) Delegation des elterlichen Züchtigungsrechts auf Dritte**

Ob eine Delegation des elterlichen Züchtigungsrechts auf Dritte möglich gewesen ist, ist nur noch historisch interessant und wird deshalb hier nur kurz dargestellt.

Das elterliche Züchtigungsrecht ist nicht übertragbar. Dieses ist ein höchstpersönliches Recht, da es aus dem elterlichen Sorgerecht entspringt. Pflegeeltern steht kein Züchtigungsrecht zu, genau wie Heim- oder Internatserziehern<sup>29</sup>. Die

---

<sup>25</sup> LK/Hirsch, 10. Auflage, § 223, Rn. 21.

<sup>26</sup> Hirsch, ZStW 74, S. 113 f.

<sup>27</sup> BGBl. I, S. 2942 ff.

<sup>28</sup> Beulke, Hanack-FS, S. 539, 541, 547, der eine Verschiebung auf die Tatbestandsebene befürwortet; Bohnert, JURA 1999, S. 533, 534; Priester, S. 102.

<sup>29</sup> Staudinger/Salgo, § 1631, Rn. 90; BGH, NJW 1976, S. 1949 f.; LK/Hirsch, 10. Auflage, § 223, Rn. 23.

Übertragung der Ausübung ist dadurch aber nicht ausgeschlossen<sup>30</sup>.

Ohne elterliche Übertragung haben Dritte damit kein Recht zur Züchtigung im Sinne einer körperlichen Ahndung kindlicher Ungezogenheit, auch nicht kraft mutmaßlicher Einwilligung der Personensorgeberechtigten, gehabt. Der in der Rechtsprechung häufig auftauchende Gedanke einer Geschäftsführung ohne Auftrag für die Eltern könne allenfalls einen Eingriff in die elterliche Sorge rechtfertigen, nicht aber einen solchen in die Integrität des Kindes<sup>31</sup>. Die Zulässigkeit der Delegation finde ihre Schranke an der richtig verstandenen elterlichen Erziehungsaufgabe, das heißt, besondere Umstände müssen die Übertragung nötig oder wenigstens wünschenswert machen<sup>32</sup>.

Die Delegation erfolgte durch ausdrückliche oder konkludente Betrauung. Die Übertragung der Ausübung des elterlichen Züchtigungsrechts ist unter bestimmten Umständen damit möglich gewesen.

#### **4) Rechtsgrundlage des Züchtigungsrechts**

Als Rechtsgrundlage des „Züchtigungsrechts“ wurden angesichts einer fehlenden expliziten Regelung verschiedene Begründungsansätze entwickelt.

---

<sup>30</sup> BGHSt 12, 67 f.; RGSt 76, 6; LK/Hirsch, 10. Auflage, § 223, Rn. 23.

<sup>31</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, § 57 VIII 3; OLG Saarbrücken, NJW 1963, S. 2379; Lüderitz, § 27 II 1 c; Erman/Michalski, § 1631, Rn. 8 b; MüKo/Huber, § 1631, Rn. 25; Soergel/Strätz, § 1631, Rn. 14.

<sup>32</sup> RGSt 33, 32; 76, 3, 6.

### **a) Naturrechtliche Begründung**

Einer Ansicht nach ist das Elternrecht naturgebunden, ein elementares, vorstaatliches Recht. Hiernach bedarf es für eine Züchtigung keiner Rechtfertigung durch das Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht, sondern sei darüber hinaus für den staatlichen Gesetzgeber unantastbar. Das Recht, ein Kind notfalls zu züchtigen, ist nach dieser Ansicht mit der Erziehungsaufgabe der Eltern untrennbar verbunden<sup>33</sup>.

Gegen diesen Ansatz lässt sich hervorbringen, dass ein solches naturgegebenes Züchtigungsrecht jeglicher Grundlage entbehrt. Auch nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts statuieren die Grundrechte als objektive Normen ein Wertesystem, das als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht<sup>34</sup>. Es lässt also nur das Grundgesetz als Maßstab gelten.

Eine naturrechtliche Begründung eines Rechts von Eltern zur körperlichen Züchtigung kann vor einem positivierten Grundrechtsverständnis der Verfassung nicht standhalten<sup>35</sup>.

Dieser Begründungsansatz ist mithin abzulehnen.

### **b) Gewohnheitsrechtliche Begründung**

Eine andere Ansicht stützt das Züchtigungsrecht der Eltern auf ein Gewohnheitsrecht, das bereits vor Inkrafttreten des BGB gegolten habe<sup>36</sup>.

Dieser Begründungsansatz kann dabei auf die Rechtslage des § 1631 II 1 BGB in der Fassung vom 18. August 1896 verwei-

---

<sup>33</sup> Erman/Michalski, 9. Auflage; § 1631, Rn. 8.

<sup>34</sup> BVerfGE 6, 55, (72); 7, 198, (205).

<sup>35</sup> so auch: Busmann, S. 8.

<sup>36</sup> BGHSt 11, 249.

sen, wonach der Vater „kraft des Erziehungsrechtes angemessene Zuchtmittel anwenden“ durfte. Diese Bestimmung wurde jedoch 1957 durch das Gleichberechtigungsgesetz gestrichen, so dass auf diese Weise die Rechtsgrundlage körperlicher Züchtigungen fraglich wurde.

Bei diesem Begründungsansatz wird in keiner Weise auf die zentrale Frage des Verhältnisses von Eltern- und Kinderrechten eingegangen, sondern diese Frage umgangen, indem ein zeitgebundenes Recht angenommen wird. Gegen einen gewohnheitsrechtlichen Begründungsansatz lässt sich ferner vorbringen, dass dieser gar nicht die Grundrechte von Kindern in seine Begründung mit einbezieht. Art. 2 II 1 GG gewährt Kindern ein Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit, in welches nur unter Beachtung des Gesetzesvorbehalts des Art. 2 II 3 GG eingegriffen werden darf.

Daraus folgt, dass Gewohnheitsrecht hier nicht als Rechtsgrundlage ausreicht.

### **c) Keine Rechtsgrundlage**

Eine weitere Ansicht bestreitet jegliche Rechtsgrundlage eines elterlichen Züchtigungsrechts wegen eines Verstoßes gegen die grundrechtlich geschützte Würde und körperliche Unversehrtheit von Kindern<sup>37</sup>.

Eine Rechtsgrundlage wäre dieser Ansicht nach erforderlich, ist aber nicht vorhanden.

---

<sup>37</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, § 57 VIII 2; Münder, RdJB 1975, S. 22; Quambusch, ZblJR 1974, S. 148; Schneider, S. 205 ff.; Thomas, ZRP 1977, S. 183.

#### d) Züchtigungsrecht als Ausfluss des familienrechtlich geregelt Personensorgerechts

Nach der früher herrschenden Ansicht<sup>38</sup> ergab sich die Züchtigungsbefugnis der erziehungsberechtigten Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kindern kraft familienrechtlicher Rechtsgrundlage.

Sie ergab sich aus der Vater und Mutter zustehenden Sorge für die Person des Kindes. Die Personensorge umfasste dabei auch das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, wie es aus §§ 1626, 1631 hervorgehe<sup>39</sup>. Zusätzlich konnte man sich hierbei auf das elterliche Erziehungsrecht berufen, das durch Art. 6 II GG einen grundrechtlichen Schutz vor staatlichen Eingriffen genießt. Nach diesem sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die ihnen zuvörderst obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. Eltern kommt dabei allerdings nur ein Interpretationsprimat zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder zu<sup>40</sup>. Das Elternrecht ist ein Grundrecht im klassischen Sinne, das den Eltern ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe gewährt, soweit diese nicht durch das Wächteramt gedeckt sind. Die Erziehungsverantwortung findet dort ihre Grenze, wo staatliches Wächteramt für ein schutzbedürftiges Kind einzutreten hat<sup>41</sup>.

Eltern stand ein „Züchtigungsrecht“ demnach nur in soweit zu, als sie dies im Sinne einer treuhänderischen Wahrnehmung des grundrechtlichen Schutzes ihrer Kinder ausübten.

---

<sup>38</sup> LK/Hirsch, 10. Auflage, § 223, Rn. 22; Sch/Sch/Eser, § 223, Rn. 18; Münch in: Münch/Kunig, Art. 6 GG, Rn. 28.

<sup>39</sup> LK/Hirsch, 10. Auflage, § 223, Rn. 22.

<sup>40</sup> BVerfGE 24, 119 ff. (138).

<sup>41</sup> BT-Drucks. 8/2788, S. 34; BVerfGE 7, 320 (323); 24, 119 (138).



### e) Aktueller Stand

Durch die Neufassung des § 1631 II BGB kann die Grundlage des Züchtigungsrechts nicht mehr als Ausfluss des familienrechtlich geregelten Personensorgerechts gesehen werden.

§ 1631 II BGB n.F. räumt dem Kind ein Recht auf eine gewaltfreie Erziehung ein. Danach sind körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen ausdrücklich untersagt.

Ein Züchtigungsrecht besteht damit unstreitig nicht mehr.

## II. Die Abschaffung des Züchtigungsrechts

Mit der Reform des § 1631 II BGB durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung vom 2. November 2000 hat sich die Rechtslage geändert.

### 1) Intention des Gesetzgebers zur Reform des § 1631 II BGB

Der Gesetzgeber wollte mit der Reform eindeutig klarstellen, dass Gewalt kein geeignetes Erziehungsmittel ist.

Aus Umfragen und Untersuchungen der letzten Jahre ergibt sich, dass in Familien in Deutschland die Anwendung körperlicher Gewalt weit verbreitet ist. Weiterhin belegen Untersuchungen, dass Opfer elterlicher Gewalt später vermehrt selbst Gewalt anwenden<sup>42</sup>.

Als Lösung für dieses Problem ist dem Kind im Rahmen der Vorschriften über die Personensorge ein Recht auf gewaltfreie Erziehung eingeräumt worden. Gemäß § 1631 II BGB n.F. sind

---

<sup>42</sup> Pfeiffer, S. 87; BT-Drucks. 14/1247, S. 3.

körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen unzulässig.

Mit dem Verbot körperlicher und seelischer Misshandlungen wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass Misshandlungen im Sinne des § 223 StGB auch nicht aus dem elterlichen Erziehungsrecht heraus gerechtfertigt werden können<sup>43</sup>. Der Begriff der Misshandlung wird in der Umgangssprache wesentlich enger als in der Rechtssprache ausgelegt. Ein Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung verdeutliche, dass das Kind als Person mit eigener Würde und als Träger von Rechten und Pflichten die Achtung seiner Persönlichkeit auch von seinen Eltern verlangen könne<sup>44</sup>. Dabei sei es wichtig zu verdeutlichen, dass die gewaltfreie Erziehung um des einzelnen Kindes willen festgeschrieben wird, weshalb die Neuerung auch als Verbot und nicht als bloßes Gebot ausgestaltet worden sei<sup>45</sup>.

Dem stünden auch keine verfassungsrechtlichen Vorgaben entgegen. Der Schutz der Menschenwürde gemäß Art. 1 I GG und das Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 II 1 GG gelten auch für Kinder.

Aus Art. 6 II 1 GG folgt, dass Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht ist. Über ihre Betätigung wacht gemäß Art. 6 II 2 GG die staatliche Gemeinschaft. Wo das Wohl des Kindes gefährdet ist, kommt das Wächteramt des Staates zum Tragen. Angesicht der rechtstatsächlichen Daten sei der Staat deshalb zum Handeln befugt<sup>46</sup>.

Zudem sei in Pädagogik und Kinderpsychologie seit langem anerkannt, dass körperliche Bestrafungen, auch wenn sie nicht die Intensität der Misshandlung erreichen, für das Kind eine

---

<sup>43</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 4.

<sup>44</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 4.

<sup>45</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 5.

<sup>46</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 5.

Demütigung bedeuten. Körperliche Bestrafungen wie auch seelische Verletzungen des Kindes seien mithin keine vertretbaren Erziehungsmittel, die der Staat aufgrund des Elternrechts hinzunehmen hätte.

## 2) Ziel des Gesetzgebers

Das erklärte Ziel der Reform ist die Ächtung der Gewalt in der Erziehung ohne Kriminalisierung der Familie.

Im Vordergrund sollen dabei Hilfen für die betroffenen Jugendlichen und Eltern stehen, nicht hingegen die Strafverfolgung oder der Entzug der elterlichen Sorge<sup>47</sup>.

Die Festschreibung der gewaltfreien Erziehung als Kindesrecht setzt in erster Linie auf eine Bewusstseinsänderung der Eltern. § 1631 II Satz 2 BGB konkretisiert dabei Satz 1, der damit nicht an einen strafrechtlichen Gewaltbegriff ansetzt. Jegliche Art der körperlichen Bestrafung ist unzulässig, was die gewählte Formulierung der körperlichen Bestrafung klarstellt. Das Verbot der körperlichen Bestrafung macht zugleich deutlich, dass nicht jede körperliche Einwirkung verboten sein soll. Die häufig in der Diskussion erörterten Beispielfälle, wie etwa das Festhalten des Babys auf dem Wickeltisch oder des Kindes vor der roten Ampel, werden deshalb von dem Verbot nicht erfasst<sup>48</sup>.

Ferner ist es nicht Absicht des Gesetzgebers, die Strafbarkeit auszuweiten. Der Rechtfertigungsgrund der elterlichen Züchtigung sei schon aufgrund der in der letzten Legislaturperiode vorgenommenen Änderung des § 1631 II BGB nicht mehr existent. Eltern, die den Tatbestand der Körperverletzung an

---

<sup>47</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 6.

<sup>48</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 8.

ihrem Kind erfüllen, es also körperlich misshandeln, könnten sich dabei bereits heute nicht mehr auf ein elterliches Züchtigungsrecht berufen, da körperliche Misshandlungen von Eltern an Kindern nach § 1631 II BGB unzulässig sind.

Auch hat der Gesetzgeber darauf hingewiesen, dass die von Deutschland ratifizierte UN-Kinderkonvention unter anderem die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung zu schützen<sup>49</sup>.

Der Gesetzgeber hat ausdrücklich kein allgemeines Bestrafungsverbot ausgesprochen. Bei einem Verbot jeder Art von Bestrafungen dürften die Eltern selbst bei einem erheblichen Fehlverhalten des Kindes z.B. weder das Taschengeld kürzen noch dem Kind das Ansehen einer ihm sonst gestatteten Fernsehsendung verbieten. Ein solcher Eingriff in Elternrechte wäre seiner Ansicht nach nicht sinnvoll und verfassungsrechtlich problematisch<sup>50</sup>.

### **3) Elterliches Züchtigungsverbot in rechtsvergleichender Sicht**

Im Folgenden soll das elterliche Züchtigungsverbot rechtsvergleichend betrachtet werden.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich ausdrücklich auf die vergleichbaren Regelungen in Schweden, Dänemark, Norwegen und Österreich berufen. Er hat dabei das schwedische Gewaltverbot als Vorbild genommen<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Art. 19 der UN-Kinderkonvention.

<sup>50</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 7.

<sup>51</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 7.

Ein Verbot der körperlichen Bestrafung von Kindern haben bisher 10 Länder weltweit gesetzlich normiert.

In Finnland stellte das Verbot von körperlicher Bestrafung einen Teil einer umfangreichen Reform des Kindschaftsrechts im Jahr 1983 dar. Neben Schweden und Finnland haben Norwegen und Österreich ähnliche Reformen Ende der achtziger Jahre umgesetzt.

1997 hat das dänische Parlament ein entsprechendes Verbot erlassen. Darin heißt es, dass das Kind ein Recht auf Pflege und Sicherheit hat. Es soll respektvoll als Individuum behandelt werden und nicht Gegenstand von körperlicher Bestrafung oder anderer herabwürdigender Behandlung sein.

Weiterhin haben Zypern, Kroatien, Lettland, nunmehr auch Deutschland und zuletzt auch Israel entsprechende Normen erlassen. Zudem ist auch in weiteren Ländern die Entwicklung zu erkennen, vergleichbare Gesetze zu schaffen.

Die belgische Regierung denkt über ein explizites Verbot nach. Auch in den Niederlanden ist eine Diskussion über die Schaffung eines entsprechenden Gesetzes im Gang.

Italiens oberstes Gericht hat körperliche Bestrafung als rechtswidrig erachtet. Ein gesetzliches Verbot ist hier allerdings noch nicht existent.

Im Weiteren werden das schwedische und das österreichische Recht genauer betrachtet.

Dabei soll hier das schwedische Recht von besonderem Interesse sein. Für Schweden existiert umfassendes empirisches Material, so dass es sich anbietet, die ohnehin längeren schwedischen Erfahrungen mit dem Züchtigungsverbot zu untersuchen. Hier wurde über 20 Jahre früher als in Deutschland ein solches Züchtigungsverbot eingeführt.

Mit Hilfe dieses rechtsvergleichenden Ansatzes soll untersucht werden, ob sich ein solches Verbot in der Praxis bewähren kann.

In diesem Teil der Arbeit sollen das Verbot selbst und die Informationskampagne, die durchgeführt worden ist, um es in der Bevölkerung bekannt zu machen, sowie die Erfolge, die mit dem Verbot erreicht worden sind, aufgezeigt werden.

Der direkte Vergleich zu Deutschland findet dann an späterer Stelle statt<sup>52</sup>.

#### a) Beispiel Schweden

In Schweden wurde schon im Jahr 1979 ein Verbot jeglicher Körperstrafen in der Erziehung eingeführt.

In Kapitel 6 § 1 des schwedischen Elterngesetzes heißt es: „Das Kind hat ein Recht auf Fürsorge, Sicherheit und eine sorgfältige Erziehung. Ein Kind soll mit Achtung vor seiner Person und seiner Eigenart behandelt werden und darf keiner körperlichen Bestrafung oder einer sonstigen kränkenden Behandlung ausgesetzt werden.“

Die Entwicklung zum Erlass dieser Norm wurde nicht zuletzt durch einen schwerwiegenden Fall von Kindesmisshandlung ausgelöst, der 1971 die schwedische Bevölkerung schockierte. Ein vier jähriges Mädchen wurde von ihrem Stiefvater zu Tode geprügelt. Das öffentliche Entsetzen war groß und es wurde eine Kinderrechtsorganisation<sup>53</sup> gegründet.

1977 hat die schwedische Regierung dann einen Ausschuss eingesetzt, um herauszuarbeiten, wie die Bedürfnisse und Rechte von Kindern besser unterstützt werden können. Die

---

<sup>52</sup> vgl. B.V.

<sup>53</sup> Children's Rights in Society.

eingesetzte Kommission veröffentlichte 1978 einen vorläufigen Bericht<sup>54</sup>. In diesem hieß es, dass sich die Gesellschaft allmählich ändert. Unabhängiges Denken und der Sinn für Verantwortlichkeit werden als grundlegend wichtige Voraussetzungen der demokratisch sozialen Ordnung gesehen. Das Verständnis des Kindes als ein unabhängiges Individuum mit eigenen Rechten werde dabei immer mehr anerkannt. Diese Entwicklung führte dann zu dem Verbot der körperlichen Bestrafung.

Schweden war dabei der erste Staat, der ein absolutes körperliches Bestrafungsverbot von Kindern festsetzte und bis 1984, also fünf Jahre lang, auch der einzige.

Neben den regulierenden Effekten der Norm sollen besonders der Informationspolitik, mit der in Schweden diese Norm publik gemacht worden ist, besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

### **(1) Idee und Verwirklichung**

Das Ziel des Verbots ist die Erreichung einer Bewusstseinsänderung der Bevölkerung dahingehend gewesen, dass das Kind als autonomes Individuum angesehen wird, und nicht eine Kriminalisierung der Eltern<sup>55</sup>. Es sollte erreicht werden, dass von der Bevölkerung der Einsatz von körperlicher Gewalt nicht mehr als legitimes Erziehungsmittel angesehen wird<sup>56</sup>.

Durch die Festschreibung des Verbots in dem so genannten „Parents‘ Code“ ist ein klarer Rahmen geschaffen worden, an

---

<sup>54</sup> Justitiedepartement.

<sup>55</sup> Durrant, S. 21.

<sup>56</sup> Edfeldt, S. 27.

dem man sich bezüglich der Erziehung von Kindern orientieren kann.

Hierdurch sollte einerseits eine langfristige Änderung in der Auswahl der Disziplinierungsmethode von Eltern an ihren Kindern erreicht werden. Andererseits wurde mit dem Verbot angestrebt, einen präventiven Effekt durch das geschärfte öffentliche Bewusstsein für das soziale Problem von Gewalt an Kindern zu erreichen<sup>57</sup>. Eine strafrechtliche Verfolgung war dabei nur in Fällen von Misshandlungen vorgesehen. Die Bedrohung mit Strafe sollte damit Sache des Strafgesetzbuches bleiben<sup>58</sup>. Das Verbot der körperlichen Bestrafung war also allein im Children and Parents Code festgeschrieben, eine Erweiterung der Straftatbestände im Strafgesetzbuch fand nicht statt.

Daraus wird deutlich, dass durch das Verbot keine Kriminalisierung von Eltern, sondern vielmehr eine Bewusstseinsänderung hin zu einer gewaltfreien Erziehung erreicht werden sollte. Dadurch, dass das Verbot normativ deutlich gemacht worden ist, arbeitet es gegen die traditionellen Einstellungen, die körperliche Bestrafung als einen natürlichen Bestandteil von Kindererziehung ansieht.

Im Ergebnis sollten durch das Verbot somit keine Zweifel daran verbleiben, dass körperliche Bestrafung von Kindern eine Straftat wie jeder Angriff auf eine andere Person auch ist<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Ziegert, S. 921.

<sup>58</sup> Corporal injury, chap. 3, par. 5, Penal Code.

<sup>59</sup> so auch Ziegert, S. 921.



## (2) Besonderheiten der schwedischen Gesellschaft

An dieser Stelle sollen die Besonderheiten der schwedischen Gesellschaft dargestellt werden.

Es wurde als problematisch erachtet, das schwedische System einfach auf andere Gesellschaften zu übertragen. Dabei ist vor allem die spezielle Struktur Schwedens zu beachten, die in anderen Gesellschaften fehlen könnte, um dieses Modell erfolgreich zu übertragen. Schweden hat relativ wenige Einwohner<sup>60</sup>, bei denen eine große Übereinstimmung an gemeinsamen Interessen zu verzeichnen ist.

Die Bewohner Schwedens sind gut über das staatliche, nicht-kommerzielle Fernsehen und zwei Stockholmer Tageszeitungen zu erreichen. Weiterhin gibt es in Schweden ein dichtes Netzwerk von einem sozialen Hilffsystem. Dieses ist das Ergebnis von einer systematischen Entwicklung von staatlichen Hilfsprogrammen für Kinder<sup>61</sup>. Es gibt hier also ein relativ dichtes Netz von staatlichen Einrichtungen, die sich für die Durchsetzung des Gesetzes einsetzen.

Weiterhin hatten und haben private Organisationen in der schwedischen Gesellschaft eine besondere politische Kraft, gerade in Zeiten gesellschaftlicher Veränderungen. Besondere historische Beispiele dafür sind die Gewerkschaftsbewegung oder die strenge Bewegung gegen den Konsum von Alkohol.

Aus den besonderen gesellschaftlichen Gegebenheiten könnte hervorgehen, dass eine problemlose und erfolgreiche Übertragung eines vergleichbaren Züchtigungsverbots in anderen postindustriellen Staaten nicht ohne besondere Vorkehrungen möglich ist<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> 8,3 Millionen Einwohner im Jahr 1981.

<sup>61</sup> Ziegert, S. 921.

<sup>62</sup> so Ziegert, S. 924.

Ein Grund dafür, warum in Schweden solche Strukturen vorhanden sind, kann darin gesehen werden, dass das Land durch seine Isolation von der Politik des Kontinents und Westeuropas im 19. Jahrhundert auf sich selbst angewiesen war. Das hat zu einer vergleichsweise frühen Entwicklung einer konsistenten und kontinuierlichen neutralen Außenpolitik und einer durch Programme zur Schaffung ausreichender Arbeitsplätze und sozialer Hilfswerke gekennzeichneten Innenpolitik geführt<sup>63</sup>.

Überhaupt ist hier das Thema der physischen und mentalen Gesundheit von Kindern ein wichtiger Punkt in der Familienpolitik, wie es sich in Schwedens gut entwickeltem Kinderhilfssystem widerspiegelt<sup>64</sup>.

### **(3) Einzigartige Informationskampagne**

In Schweden ist eine massive Informationskampagne bezüglich des Gesetzes erfolgt.

Die neue Regelung sollte der Bevölkerung umfassend publik gemacht werden. Die Kinderrechtskommission und das Justizministerium haben bei Inkrafttreten des Verbots Informationen über die Ziele und den Inhalt des Verbots von körperlichen Bestrafungen mit einer weit angelegten Informationskampagne in den Massenmedien und mit der bisher teuersten Flugblattverbreitungsaktion, die das Justizministerium je organisiert hat, erteilt.

Dazu wurden also unter anderem die Massenmedien erfolgreich eingesetzt, wie das staatliche, nichtkommerzielle Fernsehen und zwei Stockholmer Tageszeitungen.

---

<sup>63</sup> Ziegert, S. 924.

<sup>64</sup> vgl. Durrant, S. 19.

Es wurde ein Flugblatt verbreitet, welches von dem Justizministerium verfasst worden ist. Der Titel dieses Flugblatts enthielt die Frage, ob man Kinder ohne Schläge großziehen kann und wurde in Zusammenarbeit des Justizministeriums mit Kinderpsychologen, Psychiatern, Lehrern und einer Werbeagentur entwickelt.

Das Flugblatt wurde unter anderem in Schulen, Kindergärten, an soziale Hilfswerke und die lokalen Verwaltungen verteilt, sowie in jeden Haushalt mit einem jungen Kind<sup>65</sup>. Es war einerseits aufklärend bezüglich des neuen Verbots und andererseits als Beratungshilfe für Eltern gestaltet und stieß auf eine erhebliche Nachfrage. Es erklärte die Intention und den Inhalt des Verbots sowie die Notwendigkeit, körperliche Übergriffe an Kindern zu verbieten. Ferner enthielt es eine detaillierte Erklärung der psychischen und sozialen Folgen von Kindererziehung.

Die Beiträge wurden dabei kurz und leicht verständlich verfasst, so dass sie für jeden problemlos verständlich gewesen sind. Auch enthielt das Flugblatt mögliche lokale Kontaktadressen und weiterführende Literaturhinweise bezüglich erfolgreicher Kindererziehung. Zusätzlich wurde für zwei Monate auf jeder Milchtüte das rechtliche Verbot abgedruckt<sup>66</sup>. Damit sollte sichergestellt sein, dass das Verbot bei gemeinsamen Familienessen präsent ist und Eltern und Kinder dieses Thema gemeinsam diskutieren können.

Allerdings hat es drei Problemgruppen gegeben, bei denen sich die Erzielung der Bewusstseinsänderung etwas schwieriger gestaltet hat. Es handelt sich einerseits um die Gruppe der Immigranten, zweitens um die Gruppe religiöser Minderheiten und schließlich um die Problemgruppe junger Eltern. Das

---

<sup>65</sup> Durrant, S. 22.

<sup>66</sup> Durrant, S. 22.

Problem bei den Immigranten ergibt sich daraus, dass sie andere traditionelle Einstellungen in der Kindererziehung haben. Weiterhin haben sie oftmals Sprachprobleme, woraus Isolation resultiert. Diese Gruppe sollte vor allem durch die Flugblätter erreicht werden, welche auf Englisch, Deutsch, Französisch, Spanisch und in verschiedene andere Sprachen übersetzt und durch die zentrale Einwanderungsbehörde und Einwanderervereinigungen verteilt worden sind<sup>67</sup>.

Bei jungen Eltern ergab sich das Problem, dass Unsicherheit oder sogar Inkompetenz in der neuen Elternrolle häufig zum Einsatz körperlicher Gewalt als Ausweg aus einer Konfliktlage mit dem Baby oder Kleinkind führt<sup>68</sup>. Als Hilfe für diese Eltern ist ein spezielles Training angeboten worden.

Informationen über das Gesetz werden immer noch verbreitet. Der Kommissionsbericht über das Verbot ist der kürzeste gedruckte offizielle Bericht in Schwedens Geschichte. Dieser wird in Schulen dazu benutzt, Kindern die Entstehung eines Gesetzes beizubringen. Zudem wird das Gesetz in Elternvorbereitungskursen diskutiert, welche für alle werdenden Eltern zugänglich sind. Diese Kurse werden in den gemeindlichen Gesundheitszentren kostenfrei angeboten.

In den neunten Klassen im Englischunterricht gibt es ein vokabeltrainierendes Kapitel, das auf einem Gespräch eines englischen Paares, welches sich für körperliche Bestrafung ausspricht, und einer dritten Person, die gegen eine solche ist, basiert<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Ziegert, S. 923.

<sup>68</sup> Ziegert, S. 923.

<sup>69</sup> Durrant, S. 22.

#### (4) Erfolge

Zunächst soll hier der direkte Erfolg dargestellt werden, der mit der einzigartigen Informationskampagne erreicht worden ist.

Der Erfolg dieser Kampagne verdeutlicht sich daran, dass 1981 99% der Erwachsenen in Schweden das gesetzliche Verbot kannten. Am besten informiert ist dabei die Gruppe der jüngeren Bevölkerung gewesen, was darauf zurückgeführt worden ist, dass sie enger mit dem Kommunikationsnetzwerk verbunden sei<sup>70</sup>.

Im Jahr 1985 veröffentlichte Edfeldt<sup>71</sup> eine fünfjährige Studie, aus der hervorging, dass sich die Anwendung von Gewalt in schwedischen Familien offensichtlich sehr verändert hat.

In der SUSA Studie haben 52% der befragten schwedischen Familien angegeben, dass sie körperliche Gewalt eingesetzt haben. Aber im Laufe des Interviews stellte sich heraus, dass nur 24% von ihnen weiterhin körperliche Gewalt einsetzen würden.

Diese 24% sind dabei nicht einmal die Hälfte der Befragten, die zugaben, weiterhin Gewalt einzusetzen. Gerade diese Gruppe zeigt, dass der neugeschaffene soziale Druck durchaus existierte und zu funktionieren schien<sup>72</sup>. Die Gruppe setzte sich nicht mehr dafür ein, den Einsatz von Gewalt zu verteidigen.

Basierend auf einer statistischen Befragung schwedischer Erwachsener vom April 1994<sup>73</sup>, erhoben durch das Department of Social Welfare, wird ersichtlich, dass die Mehrheit der Schweden gegen alle Formen von körperlicher Gewalt ist.

---

<sup>70</sup> Ziegert, S. 922.

<sup>71</sup> Edfeldt (1985).

<sup>72</sup> Edfeldt, S. 27

<sup>73</sup> Lundgren (1994).

Diese Einstellung haben mehr Frauen als Männer und mehr junge als ältere Leute.

Am meisten wird zur Ahndung kindlicher Ungezogenheit nunmehr Bestrafung in materieller Form eingesetzt.

Aus dieser Studie geht ebenfalls hervor, dass ein unterschiedliches Bewusstsein vor und nach dem Gesetz von 1979 zu verzeichnen ist<sup>74</sup>. Vor der Gesetzesänderung haben die Leute, die für eine körperliche Bestrafung sind, öffentlich zugegeben und sogar eingeräumt, dass eine solche erzieherisch notwendig ist. Sie haben sich öffentlich gegen das Gesetz ausgesprochen, sei es im Fernsehen, im Radio oder in Zeitungsartikeln.

Heutzutage könnte man sich in der Öffentlichkeit nicht mehr für den Einsatz von körperlicher Gewalt aussprechen, ohne von der schwedischen Gesellschaft als schlechter Elternteil verurteilt zu werden<sup>75</sup>. Genau das ist das Ergebnis, was man sich in Schweden mit diesem Gesetz erhofft hat. Diese Gesinnungsänderung wird auf den erzeugten sozialen Druck, der durch das Gesetz entstanden ist, zurückgeführt.

Es ist bekannt, dass 1996 trotzdem noch etwa 4% der schwedischen Bevölkerung weiterhin Gewalt angewendet haben.

Die aktuellste Umfrage über Einstellungen zur körperlichen Bestrafung wurde im Jahr 2000 vom Ausschuss über Kindesmisshandlung und vergleichbare Angelegenheiten erhoben<sup>76</sup>. Diese Umfrage beinhaltete eine Studie über Einstellungen von Schulkindern. Nur 2% der Kinder in der Mittelstufe finden es akzeptabel, von Eltern „in der Hitze des Gefechts“ geohrfeigt zu werden. Dieselbe Antwort gaben 20-jährige Schüler. Die hohe Ablehnung schwedischer Kinder und Jugendlicher bezüglich elterlicher Gewalt kann darauf zurückgeführt

---

<sup>74</sup> Edfeldt, S. 35.

<sup>75</sup> Edfeldt, S. 35.

<sup>76</sup> Socialdepartement (2000).

werden, dass umfangreiche Informationen in Schulen über das Misshandlungsverbot bereitgestellt werden.

86% der Schüler gaben ferner an, noch nie von ihren Eltern körperlich bestraft worden zu sein. 8% wurden körperlich von ihrer Mutter, 7% von ihrem Vater in Einzelfällen bestraft.

1% erfahren regelmäßig körperliche Gewalt durch ihre Mutter, 2% durch ihren Vater.

Aus dieser Befragung ging auch hervor, dass die finanzielle Situation der Familie den kritischsten Faktor dafür darstellt, ob Gewalt angewandt wird.

Diese Zahlen zeigen, dass eine große Mehrheit der 10-12 jährigen Kinder in Schweden niemals körperliche Gewalt in der Familie erfahren hat. Die Anwendung von körperlicher Gewalt gegen seine Kinder ist in Schweden somit eher ungewöhnlich. Die Einstellung der schwedischen Bevölkerung zur körperlichen Bestrafung ist so negativ wie in keinem anderen Land<sup>77</sup>. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass mit Hilfe des Gesetzes das Ziel, eine Bewusstseinsänderung in der Bevölkerung zu erzielen, erreicht worden ist.

In einer Studie<sup>78</sup> der psychologischen Fakultät der Universität Stockholm aus dem Jahr 2000 wurden 272 Personen zwischen 18 und 64 Jahren befragt.

Die Mehrzahl der Befragten wuchs nach Erlass des Misshandlungsverbots auf. 35% der Befragten gaben an, körperliche Bestrafung während ihrer Kindheit manchmal erfahren zu haben. Davon haben die meisten allerdings nur leichte Gewalt in Ausnahmesituationen erlebt.

Das ist eine wesentlich geringere Zahl als in anderen Ländern. In solchen, in denen vergleichbares empirisches Material

---

<sup>77</sup> Hindberg, S. 15.

<sup>78</sup> Fäldt (2000).

vorhanden ist, haben doppelt so viele der Befragten körperliche Gewalt in ihrer Kindheit erfahren<sup>79</sup>.

22% der Befragten, die körperliche Gewalt ab und zu erfahren haben, gehörten eher der älteren Gruppe der Befragten an.

Ein Vergleich zwischen der oben erwähnten 1985 erschienenen SUSA Studie und der vorliegenden zeigt, dass die Anwendung körperlicher Gewalt in Schweden in den letzten 20 Jahren kontinuierlich abgenommen hat.

8% der befragten Eltern gaben an, in dem letzten Jahr irgendeine Form von körperlicher Gewalt angewendet zu haben, 1981 waren es noch 51%.

16% gaben an, dass sie mehr als zehnmal im letzten Jahr körperliche Gewalt angewendet haben, 1981 waren es noch 40%. Aus diesen Zahlen wird deutlich, dass weniger Kinder körperliche Gewalt erfahren mussten.

Das schwedische Elterngesetz ist somit äußerst effektiv gewesen, um einen Konsens in der Gesellschaft bezüglich der Verurteilung von körperlicher Gewalt in der Kindererziehung zu erzielen.

## **b) Österreich**

Im Folgenden soll die Regelung in Österreich näher betrachtet werden.

Gemäß § 146 a ABGB hat das minderjährige Kind die Anordnungen der Eltern zu befolgen. Die Eltern haben bei ihren Anordnungen und deren Durchsetzung auf Alter, Entwicklung und Persönlichkeit des Kindes Bedacht zu nehmen; die Anwendung von Gewalt und die Zufügung körperlichen und seelischen Leides sind unzulässig.

---

<sup>79</sup> Hindberg, S. 16.



Der letzte Halbsatz ist durch Art. I Nr. 5 KindRÄG mit Wirkung seit dem 1.7.1989 hinzugefügt worden.

Das in § 145 a.F. ABGB verankerte elterliche Züchtigungsrecht, auf das im alten StGB noch ein begünstigender Straftatbestand bei seiner Überschreitung Bedacht genommen hatte, fiel mit dem KindG ersatzlos weg und zwar sowohl als Erziehungs- als auch als Durchsetzungsmittel.

Das KindRÄG setzte durch das Verbot gewalttätiger und leidzufügender „Erziehungsmittel“ das Prinzip der gewaltfreien Erziehung normativ um<sup>80</sup>.

### **(1) Unzulässige und zulässige Erziehungsmaßnahmen**

Unzulässig sind zum einen die Anwendung von Gewalt, also beispielsweise Schläge, Ohrfeigen oder sonstige Misshandlungen oder Züchtigungen. Neben körperlichen „Spielarten der Gewalt“ ist auch psychische Gewaltausübung verboten<sup>81</sup>.

Unzulässig ist zum anderen die Zufügung körperlichen oder seelischen Leides. Leid soll dabei zwischen Unbehagen oder Unmut und Qual liegen. Die hinter diesen missverständlichen allgemeinen Gesetzesbegriffen verborgene Wertung könne nur darin bestehen, dass jede unzumutbare und dem Kindeswohl abträgliche Behandlung verboten sei. Das schliesse nicht nur Körperverletzungen und Zufügung körperlicher Schmerzen aus, sondern auch die Menschenwürde verletzende Behandlungen, beispielsweise schwere Beschimpfungen, insbesondere vor Dritten, die Verhöhnung oder Verspottung vor anderen;

---

<sup>80</sup> Rummel/Stabentheiner, § 146 a, Rn. 3.

<sup>81</sup> Rummel/Stabentheiner, § 146 a, Rn. 3.

dies wohl auch dann, wenn ein solches Verhalten vom Kind im konkreten Fall nicht als Leid empfunden wird<sup>82</sup>.

Andere Arten der Beeinflussung des kindlichen Willens sind im Rahmen der Rechtsordnung und unter Beachtung des Kindeswohls zulässig. Eine Überwindung widerstrebenden kindlichen Willens durch den Einsatz von Körperkraft, z.B. durch Mitziehen oder Wegtragen, ist zur Durchsetzung von Anordnungen und zur Realisierung von Maßnahmen der Pflege und Erziehung häufig unvermeidbar, weil Kinder geringen Alters sonstigen pädagogischen Interventionen oder Sanktionen zumindest in der konkreten Situation oft nicht zugänglich sind. Eine solche faktische Bezwingung kindlichen Widerstands durch elterliche Substitutionen des Erforderlichen sei nicht zum Gewaltbegriff des § 146 a zu zählen, soweit dadurch die körperliche Integrität des Kindes nicht, wie dies etwa durch Schläge der Fall wäre, verletzt wird<sup>83</sup>.

In erster Linie sei an positive, verstärkende Interventionen zu denken, erst im weiteren kommen sanktionierende oder repressive Maßnahmen, wie beispielsweise Ermahnungen, temporäre Untersagung beliebter Freizeitaktivitäten, Ausgehverbot, Entzug oder Kürzung von Taschengeld, in Betracht<sup>84</sup>.

Als Grenze der Anordnungen und ihrer Durchsetzung sind Alter, Entwicklung und Persönlichkeit des Kindes zu beachten.

Die Zulässigkeit bestimmter Erziehungsmittel kann daher immer nur in Bezug auf die konkrete Situation und das betroffene Kind beurteilt werden<sup>85</sup>.

Neben dem Verbot repressiver Erziehungsmaßnahmen im Sinne von Strafen umfasst der Gedanke der gewaltfreien

---

<sup>82</sup> Schwimann/Schwimann, § 146 a, Rn. 3.

<sup>83</sup> Rummel/Stabentheiner, § 146 a, Rn. 3.

<sup>84</sup> Rummel/Stabentheiner, § 146 a, Rn. 4.

<sup>85</sup> so auch: Maleczky, ÖJZ 1993, 626.

Erziehung darüber hinaus auch die Vermeidung struktureller Gewalt, welche die Menschenwürde verletzt<sup>86</sup>. Damit möchte man die Bereitschaft und die Fähigkeit der Minderjährigen zur friedlichen Konfliktaustragung fördern<sup>87</sup>.

Züchtigungen sind also familienrechtlich unzulässig, strafbar sind sie aber auch in Österreich nur, wenn sie einen Straftatbestand in rechtswidriger Weise erfüllen. Konkret kommen Körperverletzung und Nötigung in Betracht.

Zivilrechtlich ist eine Nichtbeachtung des Züchtigungsverbots in der Regel als „Gefährdung des Kindeswohles“ gemäß § 176 I ABGB einzustufen, weil auf jeden Fall das Kindeswohl dadurch grob missachtet werde<sup>88</sup>. Gemäß § 176 ABGB kann das Gericht bei Vorliegen einer objektiven Gefahr für das Wohlergehen des Kindes von jedermann angerufen werden. Es hat in der Folge von Amts wegen die notwendigen Verfügungen zur Sicherung bzw. Wiederherstellung des Kindeswohls zu treffen. Möglich ist neben der Einschränkung der Obsorge die Ersetzung gesetzlicher Einwilligungs- bzw. Zustimmungsrechte sowie letztlich auch der gänzliche Entzug der Elternrechte mit anschließender Fremdunterbringung des Kindes nach § 176 a ABGB<sup>89</sup>.

Eine strafrechtliche Konsequenz von einer Züchtigung kann bei einer Verletzung die Strafbarkeit wegen einer Körperverletzung sein. Die Rechtsprechung setzt die Erheblichkeitsgrenze für Verletzungen und Gesundheitsschädigungen niedrig an. Bereits Hautabschürfungen, Blutergüsse, Nasenbluten,

---

<sup>86</sup> EvBl 1993/13.

<sup>87</sup> so § 8 I letzter Satz der WrLReg über die Richtlinien für die Errichtung und den Betrieb von Heimen und sonstigen Einrichtungen für Kinder und Jugendliche, LGBl für Wien 1991/3.

<sup>88</sup> Mottl, ÖJZ 1997, S. 550.

<sup>89</sup> LGZ Wien EF 68.841; Schwimann/Schwimann, § 176 a ABGB, Rn. 4; Mottl, ÖJZ 1997, S. 550.

länger anhaltende Hautrötungen oder stärkere Kopfschmerzen erfüllen demnach den Tatbestand des § 83 StGB<sup>90</sup>.

Eine Rechtfertigung von Schlägen, die Verletzungen verursachen, ist aufgrund des ausdrücklichen gesetzlichen Gewaltverbots im ABGB unvertretbar und wird daher auch nicht mehr behauptet<sup>91</sup>.

Der rechtfertigende Notstand könne ebenfalls nicht herangezogen werden<sup>92</sup>. Zum einen ist in Erziehungsfällen die Annahme einer Notstandssituation, nämlich eines unmittelbar drohenden und bedeutenden Nachteils für das Kind, schwer vorstellbar. Zum anderen erfasst dieser Rechtfertigungsgrund nur Rechtsgutskollisionen verschiedener Rechtsgutsträger.

Präventive Maßnahmen, wie das gewaltsame Wegziehen des Kindes von der Straße, um es vor einem Auto zu retten, wobei das Kind verletzt wird, sind nicht vom Gewaltverbot des ABGB erfasst. Sie werden des Weiteren nach den Regeln der mutmaßlichen Einwilligung gerechtfertigt, wenn die Rettungshandlung ex ante betrachtet das schonenste Mittel ist und man durch sie geringere Verletzungsfolgen befürchten darf, als durch die abgewendete drohende Gefahr hätten entstehen können<sup>93</sup>.

Das Schlagen von Kindern ist somit auch in Österreich endgültig keine Privatsache der Eltern mehr.

---

<sup>90</sup> Maleczky, ÖJZ 1993, S. 626.

<sup>91</sup> Nachweise bei Maleczky, Erziehung und Strafrecht, S. 11.

<sup>92</sup> Maleczky, ÖJZ 1993, S. 626.

<sup>93</sup> Maleczky, ÖJZ 1993, S. 627.

## (2) Informationskampagne

Die Rechtsprechung fand bereits acht Jahre vor diesen Gesetzesänderungen im Beharren der Eltern, ihre Anordnungen durch Ohrfeigen durchzusetzen, einen Grund, einen Minderjährigen vorübergehend außerhalb der Familie unterzubringen<sup>94</sup>.

Diese Entwicklung hin zur gewaltfreien Erziehung hat in Österreich damit schon vor der Gesetzesreform begonnen. Die Gesetzesänderung an sich hat damit keine neue Diskussion entfacht. Schon vorher erklärte die Rechtsprechung bestimmte Züchtigungen für unzulässig.

In Österreich wird großer Wert auf Elternbildung gelegt. Das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen bringt verschiedene Broschüren zu diesem Thema heraus. Ferner gibt es eine kostenfreie Elternbildungs-Hotline und eine Internet Homepage.

Die Elternbildung bündelt in ganz Österreich eine große Zahl an Veranstaltungen, Projekten und Initiativen zum Thema Eltern, Kinder, Familie und Erziehung. Sie hat auf diesem Gebiet kompetente Fachleute aus den Bereichen Erwachsenenbildung, Psychologie, Pädagogik und Medizin. Diese leiten auch die Veranstaltungsreihen.

Weiterhin werden in Österreich vom Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie Elternbriefe verteilt. In diesen werden Ratschläge von namhaften Experten zum Thema Kindererziehung gegeben. Die Elternbriefe wollen anhand von Situationen, wie sie täglich vorkommen, Lösungswege aufzeigen und insgesamt zu einem bewussten gemeinsamen Lernen von Eltern und Kindern anregen.

---

<sup>94</sup> EFSIlg 38.371; vgl. auch EFSIlg 56.800.

Sie werden an werdende Eltern und Eltern älterer Kinder kostenlos verteilt. Es gibt sie für vier verschiedene Altersstufen.

### **(3) Sanktionierung**

Durch strenge Strafen kann familiäre Gewalt nicht zurückgedrängt werden. Deshalb sollen Eltern auch in Österreich möglichst nicht bestraft werden, sondern ihnen sollen vielmehr Hilfestellungen zur Bewältigung ihrer Probleme angeboten werden. Auch hier gilt der Grundsatz: „Hilfe statt Strafe“.

Neben einer Strafe bietet sich als mögliche Sanktion auch die Konfliktregelung an, die seit 1989 erfolgreich im Jugendstrafverfahren und seit 1992 als Modellversuch im Erwachsenenstrafrecht praktiziert wird. Diese wird in Österreich zur Verhinderung einer Kriminalisierung von Eltern von der Literatur vorgeschlagen.

Durch strafgerichtliche Verurteilungen wird weder Kindern noch Eltern geholfen, vielmehr werden familiäre Spannungen verursacht. Für Gewalt in der Familie kommt ein solcher außergerichtlicher Tatausgleich im Rahmen des § 42 StGB in Frage. Er ist in den meisten Fällen einer Strafe vorzuziehen, da er breite Reaktionsmaßnahmen, beispielsweise Familientherapie oder Alkoholentziehung, zulässt, und so die Ursache von Gewalt in der Familie sinnvoller bekämpft als Geld- und Freiheitsstrafe<sup>95</sup>.

Erste Voraussetzung, damit ein außergerichtlicher Tatausgleich bei Erwachsenen durchgeführt werden kann, ist gemäß § 42 II Z 1 die geringe Schuld des Täters.

---

<sup>95</sup> Maleczky, ÖJZ 1993, S. 633.

Eltern möchten ihre Kinder sogar bei Züchtigungen mit leichten Verletzungserfolgen nicht verletzen, sondern ihren elterlichen Anweisungen bloß Nachdruck verleihen. Eine geringe Schuld ist somit auch hier nicht von vornherein auszuschließen.

Ferner muss gemäß § 43 II Z3 als weitere Voraussetzung für einen außergerichtlichen Tatausgleich das Fehlen spezial- oder generalpräventiver Bedürfnisse für eine Bestrafung bejaht werden können. Durch sein aktives Reueverhalten im Rahmen eines erfolgreichen außergerichtlichen Tatausgleichs resozialisiere sich der Täter selbst, so dass spezialpräventive Bedürfnisse kaum bestehen werden. Abschreckend wirke nämlich jede Reaktion der Strafjustiz, solange abweichendes Verhalten nur registriert, als solches bezeichnet und staatlich darauf in irgendeiner Form reagiert werde<sup>96</sup>.

#### **(4) Erfolge**

An dieser Stelle sollen zwei Studien, die sich mit dem Gewaltverhalten in österreichischen Familien beschäftigt haben, nebeneinander dargestellt werden.

Zunächst wird eine Studie aus dem Jahr 1980, also noch vor der Gesetzesreform, dargestellt. Anschließend wird eine Studie des Ludwig Boltzmann Instituts, die nach der Gesetzesreform durchgeführt worden ist, dargelegt.

Danach soll, soweit dies möglich ist, ein Vergleich der Zahlen vor und nach der Gesetzesänderung gezogen werden.

---

<sup>96</sup> Maleczky, ÖJZ 1993, S. 632.

### (a) Vor der Gesetzesreform

Wie Pernhaupt und Czermak 1980 anhand einer für Österreich repräsentativen Studie zu Erziehungsnormen und zum Züchtigungsverhalten der Österreicher<sup>97</sup> zeigen konnten, gaben Ende der siebziger Jahre beinahe zwei Drittel der Befragten zu, ihre Kinder körperlich zu bestrafen. Dabei fiel auf, dass bei Vorschulkindern Schlagen häufiger vorkam als bei Kleinkindern und größeren Kindern, was damit erklärt wurde, dass das Kind zwischen drei und sechs Jahren am lebhaftesten und explorativsten sei, es könne schon seine Intelligenz benutzen und stelle am meisten an. Andererseits sei es noch nicht Vernunftgründen zugänglich und physisch so robust, dass es schon handfest geschlagen werden könne. Außerdem entwickle sich das Sprechvolumen vehement, es werde frech und lerne schimpfen und mache seine erste Trotzphase durch<sup>98</sup>.

1984 wiederholte das Institut für empirische Sozialforschung einen Teil der 1977 durchgeführten Studie<sup>99</sup>.

Die Ergebnisse zeigen, dass sich die Erziehungsnormen der Österreicher in diesen sieben Jahren nur geringfügig in Richtung einer Liberalisierung verschoben hatten. Auch 1984 gab noch die Hälfte aller Befragten zu, körperliche Strafen in der Erziehung ihrer Kinder anzuwenden.

Die überwiegende Anzahl der Eltern war der Ansicht, dass man Kindern Gebote und Verbote erklären soll, dass Züchtigung ein Zeichen von schlechten Erzieherqualitäten ist und ein guter Erzieher ohne Strafen auskommen sollte. Trotzdem wurden körperliche Strafen in leichterer Form akzeptiert und befürwortet, weil es nach der Erfahrung der Eltern ohne diese

---

<sup>97</sup> IFES, 1977.

<sup>98</sup> so Pernhaupt & Czermak, S. 171.

<sup>99</sup> Müller-Mitterndorfer (1984).



Maßnahmen nicht gelang, sich bei den Kindern durchzusetzen.

Die Studie ergab, dass 91% der Befragten einen leichten Klaps als Erziehungsmittel für angebracht bzw. in Ausnahmefällen für zulässig halten.

Schlagen mit der Hand, worunter auch eine nicht allzu heftige Ohrfeige verstanden werden kann, wurde von 66% der Befragten für angebracht bzw. in Ausnahmefällen für zulässig gehalten. Heftige Ohrfeigen wurden von 31% der befragten Eltern als angebracht oder zulässig bezeichnet, andere schmerzhafteste körperliche Züchtigungen, wie auf die Finger schlagen, Haarereißten, Ohrenziehen noch von 20% akzeptiert. Nur das Prügeln mit Gegenständen wurde von einer deutlichen Mehrheit der Befragten, nämlich 89%, abgelehnt.

#### **(b) Nach der Gesetzesreform**

Im November 1991 ist eine Studie des Ludwig Boltzmann Instituts für Gesundheitspsychologie der Frau im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie zum Thema Gewalt gegen Kinder veröffentlicht worden.

Sie war eine wissenschaftliche Analyse der sozialen und psychischen Bedingungen von gewalthaften Erziehungsstilen als Basis für Strategien von kurz- und langfristigen Präventivmaßnahmen.

Mit Hilfe der Studie sollten die Erfahrungen und Einstellungen zur Kindererziehung österreichischer Familien mit Kindern im Vorschulalter beschrieben werden und mit sozialen und psychologischen Faktoren in Zusammenhang gebracht werden. Von besonderem Interesse war dabei die Frage, welche Formen gewalthafter Erziehungsstile heute noch immer von Eltern zur Durchsetzung ihrer Erziehungsziele

angewendet werden und wie häufig und unter welchen Bedingungen Eltern zu gewalthaften Erziehungsmaßnahmen greifen<sup>100</sup>.

Ein eigens für diese Studie entwickelter Fragebogen diente einer möglichst breiten und repräsentativen Erfassung sozialer und psychischer Bedingungen von Erziehungsstilen, wobei dem Problem der physischen Gewaltanwendung besondere Aufmerksamkeit gewidmet worden ist. Durch den Fragebogen wurden der soziographische Hintergrund der befragten Familien, die Qualität der Partnerbeziehung und das Ausmaß an Mithilfe des Mannes in Haushalt und bei der Kinderbetreuung, das Ausmaß von Belastungs- und Entlastungsfaktoren innerhalb des Familiengefüges, die eigene Erziehungserfahrung, anamnestische Fragen zur Entwicklung und Reifung des Kindes, Konfliktsituationen mit dem Kind und ihre Lösungsmöglichkeiten, eigener Erziehungsstil, Einstellungen zu Erziehungsmaßnahmen, Erzieherpersönlichkeit und emotionale Grundbefindlichkeit erhoben. Zielgruppe der Fragebogenerhebung waren Eltern mit Kindern im Alter von drei bis sechs Jahren. Die Häufigkeit von elterlicher Gewalt wurde dabei in drei Kategorien angegeben, nämlich „nie“, „ab und zu“ und „häufig“.

Das Ergebnis dieser Befragung zeigte, dass leichte körperliche Gewaltformen, wie Klapsen, Ohrfeigen oder Handausrutschen, 8,5% der Mütter und 15,6% der Väter nie anwenden.

Ab und zu wenden sie 61,0% der Mütter und 66,9% der Väter an. Häufiger werden sie von 30,5% der Mütter und von 17,5% der Väter angewandt.

Schwere körperliche Gewaltformen, wie den Hintern versohlen, eine Tracht Prügel oder Schläge mit Gegenständen,

---

<sup>100</sup> Studie: Gewalt gegen Kinder, S. 288.

wenden 67,5% der Mütter und 68,8% der Väter nie an. Ab und zu wenden diese Gewaltform 28,5% der Mütter und 26,0% der Väter an. Häufiger wird diese Gewaltform von 4,0% der Mütter und von 5,2% der Väter angewandt.

Es kommt häufiger vor, dass in einer Familie entweder beide Eltern oder kein Elternteil seine Kinder schlägt. Jungen werden tendenziell häufiger geschlagen als Mädchen, und zwar sowohl von der Mutter als auch von dem Vater.

Psychische Gewaltformen, wie strikte Verbote aussprechen oder Liebesentzug als Strafe, wenden 11,0% der Mütter und 14,6% der Väter nie an, 64,3% der Mütter und 57,0% der Väter ab und zu und 24,8% der Mütter sowie 28,5% der Väter häufiger an.

Ein Vergleich mit den körperlichen Gewaltformen zeigt, dass für beide Elternteile eine verbietende oder liebesentziehende Erziehungsmaßnahme weit häufiger eingesetzt wird als die Anwendung physischer Gewalt. Sowohl Mütter als auch Väter wählen signifikant öfter Verbote oder Liebesentzug als Erziehungsmittel, als sie Ohrfeigen oder Prügel einsetzen<sup>101</sup>.

### **(c) Vergleich der Zahlen vor und nach der Gesetzesreform**

Bei dem Vergleich der beiden Studien muss beachtet werden, dass in der zweiten Studie nur Eltern von Kindern im Alter von drei bis sechs Jahren befragt worden sind. Schon in der ersten Studie fiel, wie oben bereits dargelegt, auf, dass bei Kindern, die im besagten Vorschulalter sind, Schlagen häufiger vorkam.

Aus diesem Grund erscheint es schwierig, die Zahlen der beiden Studien miteinander zu vergleichen.

---

<sup>101</sup> vgl. Studie: Gewalt gegen Kinder, S. 319.

Trotzdem kann festgehalten werden, dass vor der Reform 91% der Befragten angaben, einen leichten Klaps als Erziehungsmittel für angebracht zu halten. Nach der Gesetzesänderung bekannten sich nur noch 44% der Befragten zu leichter körperlicher Gewalt, und das mit Kindern in den problematischen Altersgruppen.

Hieran wird deutlich, dass die Anwendung von körperlicher Gewalt in der Erziehung nach der Gesetzesänderung deutlich abgenommen hat.

#### **(5) Bewertung der Reform in Österreich**

Auch in Österreich hat die Zahl der Gewaltanwendungen und vor allem der Gewaltbereitschaft nach der Gesetzesänderung deutlich abgenommen.

Allerdings gab es schon vor dem normierten Gewaltverbot eine durch die Rechtsprechungspraxis ausgelöste Entwicklung hin zu einer gewaltfreien Erziehung. Diese Entwicklung ist also nicht erst durch die Verbotsnorm ausgelöst worden. Trotzdem kann hier festgehalten werden, dass nach der Normierung der gewaltfreien Erziehung ein deutlicher Rückgang bei der Anwendung von Gewalt in der Erziehung zu verzeichnen ist.

Auch in Österreich ist diese Normierung somit als erfolgreich anzusehen.

#### 4) Untersuchung des § 1631 BGB n.F. unter zivilrechtlichen Aspekten

Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung waren nur entwürdigende Erziehungsmaßnahmen, insbesondere körperliche und seelische Misshandlungen, unzulässig.

##### a) Verbot körperlicher Bestrafungen

Nach dem neuen Recht ist dies nicht mehr so. Durch die neue Fassung des § 1631 II 2 BGB ist klargelegt, dass künftig jegliche Art körperlicher Bestrafung unzulässig ist. Eine Berufung auf ein angenommenes, tatsächlich aber nicht bestehendes gewohnheitsrechtliches Züchtigungsrecht, kann als Rechtfertigungsgrund nicht mehr in Betracht kommen<sup>102</sup>.

Noch in der 60. Auflage ging Diederichsen in seiner Kommentierung des Palandt weiterhin davon aus, dass nicht alle körperlichen Erziehungsmaßnahmen geächtet seien, sondern nur diejenigen, die für das Kind entwürdigend sind<sup>103</sup>.

Diese Auffassung führte zu erheblicher Kritik in der Literatur. Zweck des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung sei es, der Argumentation, nicht jede körperliche Bestrafung sei entwürdigend, den Boden zu entziehen. Auch bei wortgetreuer Auslegung des Gesetzes ergebe sich, dass körperliche Bestrafungen per se unzulässig seien. Die Formulierung „körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigenden Maßnahmen sind unzulässig“ bedeute nicht, dass für das Verbot der körperlichen Bestrafung ein weiteres Tatbestandsmerkmal „entwürdigend“ aufgestellt werde,

---

<sup>102</sup> so auch Kellner, NJW 2001, S. 797; Peschel-Gutzeit, FPR 2000, S. 231.

<sup>103</sup> Palandt/Diederichsen, 60. Auflage, § 1631, Rn. 11.

sondern dass der Gesetzgeber körperliche Bestrafungen für ein Kind immer für entwürdigend halte<sup>104</sup>.

Diese Auffassung hat Diederichsen dann in der darauf folgenden Kommentierung aufgegeben. Körperliche Bestrafungen betreffen danach den von dem Erziehenden ausgehenden Körperkontakt mit dem Kind, gemeint seien vor allem Prügel, sonstige Schläge, Einsperren u.ä., aber auch festes oder die Körperbewegung des Kindes längere Zeit behinderndes Zupacken oder Bedrängen. Darauf, dass der körperliche Zugriff entwürdigend ist oder so empfunden wird, komme es nicht an<sup>105</sup>.

Die Begrenzung der Unzulässigkeit auf „Bestrafungen“ macht deutlich, dass nicht jede Form körperlicher Einwirkung erfasst wird. Körperliche Einwirkung ist vielmehr nur dann unzulässig, wenn sie als Sanktion für ein Fehlverhalten des Kindes vorgenommen wird. Die Fälle, in denen das Baby auf dem Wickeltisch oder das Kind vor der roten Ampel festgehalten wird, fallen also nicht unter das Unzulässigkeitsverdikt des Satzes 2, weil sie präventiv der Vermeidung von Gefahren für das Kind oder Dritte dienen<sup>106</sup>. Körperliche Einwirkung zu Präventionszwecken ist damit nur dann verboten, wenn sie unverhältnismäßig ist. Diese wurde allerdings auch bisher nicht von dem Züchtigungsrecht berührt, weshalb sich diesbezüglich keine neuen Konsequenzen ergeben.

Unzulässig ist damit nach der eindeutigen Fassung des Gesetzes jetzt eben die Verknüpfung von Strafe mit körperlicher Einwirkung auf das Kind<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Kellner, NJW 2001, S. 797; Peschel-Gutzeit, FPR 2000, S. 231.

<sup>105</sup> Palandt/Diederichsen, 61. Auflage, § 1631, Rn. 11.

<sup>106</sup> Huber/Scherer, FamRZ 2001, S. 799.

<sup>107</sup> so auch Huber/Scherer, FamRZ 2001, S. 799.

**b) Verbot seelischer Verletzungen**

In der Neuregelung sind ferner seelische Verletzungen für unzulässig erklärt worden. Damit wurde der Begriff der „seelischen Misshandlung“ aus der bisherigen Fassung verdrängt, der als zu eng angesehen worden ist. Erfasst werden sollen zunächst kränkende und herabsetzende Verhaltensweisen, etwa das Bloßstellen vor Freunden oder in der Schulklasse.

**c) Verbot anderer entwürdigender Maßnahmen**

Im Unterschied zur bisherigen Fassung beschränkt sich die Vorschrift nicht auf Erziehungsmaßnahmen, sondern auf alle Maßnahmen der Eltern. Die eigenständige Aufzählung der entwürdigenden Maßnahmen ist nach Ansicht des Gesetzgebers gerade deshalb notwendig, weil die Fallgruppe der seelischen Verletzungen auf den eingetretenen Erfolg abstellt. Ansonsten wären solche Maßnahmen zulässig, die deshalb keine seelischen Verletzungen sind, weil das Kind entweder besonders unsensibel ist oder etwa von hinter seinem Rücken erfolgten verächtlichen Äußerungen nichts erfährt<sup>108</sup>.

**d) Weiterhin zulässige Erziehungsmaßnahmen**

Das körperliche Einwirken auf das Kind ohne Strafabsicht, wie das Festhalten des Kindes an einer roten Ampel, ist, wie bereits erwähnt, immer noch zulässig<sup>109</sup>. Hierbei fehlt es schon an einer Sanktion.

---

<sup>108</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 8.

<sup>109</sup> Palandt/Diederichsen, § 1631, Rn. 11; Peschel-Gutzeit, FPR 2000, S. 231; Kellner, NJW 2001, S. 797.

Das Verbot körperlicher Bestrafungen, seelischer Verletzungen und anderer entwürdigender Maßnahmen besagt ferner nicht, dass Sanktionen generell ausgeschlossen sind, was einem Bekenntnis zur antiautoritären Erziehung gleichkäme. Sanktionen in Form von Fernsehverbot oder Taschengeldentzug werden von dem Verbot nicht erfasst und sind damit weiterhin zulässige Erziehungsmittel.

#### e) Zivilrechtliche Rechtsfolgen

Durch die Neufassung des § 1631 II BGB ergeben sich verschiedene zivilrechtliche Rechtsfolgen.

##### (1) Eingreifen des Familiengerichts nach §§ 1666, 1666 a BGB

Verstöße gegen § 1631 II BGB können Maßnahmen nach den §§ 1666, 1666 a BGB veranlassen. Dabei ist allerdings durch das Erfordern der Kindeswohlgefährdung sichergestellt, dass vereinzelt gebliebene Verstöße gegen Absatz 2 familiengerichtliche Maßnahmen nicht auslösen müssen<sup>110</sup>.

Es gibt also keinen Automatismus, der bei einem Verstoß der Eltern gegen das Gewaltverbot des § 1631 II BGB zwingend zum Eingreifen des Familiengerichts führt. Nur wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen durch missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Verhalten eines Dritten gefährdet wird, so hat das Familiengericht gemäß § 1666 I BGB, wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der

---

<sup>110</sup> Palandt/Diederichsen, § 1631, Rn. 10.



Lage sind, die Gefahr abzuwenden, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Diese Maßnahmen können von Weisungen und Geboten an die Eltern bis hin zur Trennung des Kindes von der elterlichen Familie unter den Voraussetzungen des § 1666 a BGB reichen.

Die in § 1631 II BGB festgelegten Wertentscheidungen sind vom Familiengericht bei der Prüfung der Voraussetzungen der §§ 1666 f. BGB zu beachten. Die Schwelle der Kindeswohlgefährdung gälte jedoch auch hier unverändert, so dass vereinzelt gebliebene körperliche Bestrafungen in der Regel keine familiengerichtlichen Maßnahmen auslösen<sup>111</sup>.

Trotzdem ist zu beachten, dass körperliche Bestrafungen nach der Wertentscheidung des Gesetzes unzulässig sein sollen. Im Rahmen der Prüfung, ob ein Sorgerechtsmissbrauch vorliegt, der eine Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 1666 BGB begründet, werden die Familiengerichte also die in § 1631 II BGB niedergelegten Wertungen zu berücksichtigen haben.

## **(2) Allgemeine zivilrechtliche Unterlassungs- bzw. Leistungsansprüche**

Nach bisher herrschender Meinung wurde § 1666 BGB als spezielle und vorrangige Sonderregelung gegenüber den allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüchen des Kindes auf Unterlassung sorgerechtswidrigen Verhaltens der Eltern bzw. auf pflichtgerechte Ausübung der elterlichen Sorge durch die Eltern gesehen<sup>112</sup>.

Auch wenn man im Verhältnis zu den Eltern einen Anspruch des Kindes auf pflichtgemäße Ausübung der elterlichen Sorge

---

<sup>111</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 5.

<sup>112</sup> MüKO/Huber, § 1631, Rn. 32.

bejaht, so folge hieraus doch nicht die Möglichkeit, diesen Anspruch durch Verpflichtungs- und Unterlassungsklage gegen die Eltern durchzusetzen; allgemein-zivilrechtlicher Rechtsschutz im Verhältnis zu den Eltern finde nicht statt<sup>113</sup>. Der Grund hierfür liegt zum einen in der existentiellen Verbindung von Eltern und Kind in einer Familiengemeinschaft, deren Komplexität durch Annahme eines schuldrechtlichen Anspruchsverhältnisses grob verfehlt würde. Des Weiteren ist den Eltern die Interpretation des Begriffs des Kindeswohls übertragen, dieser wird durch die Eltern im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens erst bestimmt.

Sanktionen für elterliches Fehlverhalten haben sich bisher damit allein aus den §§ 1666 f. BGB ergeben. Daran wollte der Gesetzgeber mit der Neuregelung auch ausdrücklich nichts ändern<sup>114</sup>.

Fraglich erscheint dabei, ob dies angesichts der neuen Fassung des § 1631 II BGB dogmatisch abgesichert ist.

Noch in der Kommentierung der 60. Auflage des Palandt ging Diederichsen davon aus, dass man nach Ausgestaltung von § 1631 II 1 BGB als subjektives Recht des Kindes nicht mehr sagen könne, dass durch § 1666 BGB als *lex specialis* zivilrechtliche Unterlassungsansprüche des Kindes verdrängt würden<sup>115</sup>. In der darauf folgenden Auflage hat er diese Ansicht nicht mehr vertreten. Hier heißt es, gegenüber zivilrechtlichen Unterlassungsansprüchen des Kindes aus dem Recht auf gewaltfreie Erziehung sei § 1666 *lex specialis*<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Staudinger/Coester, § 1666, Rn. 7 f.; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 57 IX 2; Coester-Waltjen, NJW 1985, S. 2175, 2176 f.; a.A.: Roth-Stielow, NJW 1985, S. 2746 für Unterlassungsanspruch des ungeborenen Kindes gegen die Mutter, geltend gemacht durch den Vater nach Übertragung gemäß § 1628.

<sup>114</sup> BT-Drucks. 14/1247, S 5.

<sup>115</sup> Palandt/Diederichsen, 60. Auflage, § 1631, Rn. 10.

<sup>116</sup> Palandt/Diederichsen, 61. Auflage, § 1631, Rn. 10.

Auch wenn nach dem Wortlaut das Kind ein „Recht“ auf gewaltfreie Erziehung hat, ist zu beachten, dass der Gesetzgeber ausdrücklich mit der Neuregelung keine Leistungsansprüche für das Kind begründen wollte<sup>117</sup>. Auch bisher wurde die Verdrängung der allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüche auf der Konkurrenzebene begründet und nicht aus dem Wortlaut des § 1631 BGB hergeleitet.

§ 1666 BGB ist damit auch weiterhin abschließend. An den oben dargestellten Wertungsgesichtspunkten, dass nicht in die Familiengemeinschaft eingegriffen werden soll und dass es der Interpretation der Eltern überlassen bleiben soll, den Begriff des Kindeswohls auszufüllen, hat sich mit der Neuregelung somit nichts geändert. Der Ausschluss der allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüche durch die §§ 1666 f. BGB ist folglich auch weiterhin mit diesen Wertungsgesichtspunkten zu rechtfertigen.

Festzuhalten ist damit, dass das Kind gegen seine Eltern keine allgemeinen zivilrechtlichen Unterlassungs- oder Verpflichtungsansprüche geltend machen kann. Es bleibt damit auch nach der Neuregelung dabei, dass nur bei Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 1666 f. BGB, bei deren Anwendung das Gericht allerdings die in § 1631 II BGB zum Ausdruck kommende Wertentscheidung zu berücksichtigen hat, Rechtsschutz zu erreichen ist.

### **(3) Schadensersatzansprüche**

Schadensersatzansprüche des Kindes gegen seine Eltern ergeben sich weiterhin aus § 1664 BGB. Danach haften die Eltern dem Kind für die Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht für

---

<sup>117</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 5.

die *diligentia quam in suis*, also für die Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Der Grund für die Haftungserleichterung zugunsten der Eltern liegt darin, dass die Familiengemeinschaft eine Haftungsgemeinschaft ist<sup>118</sup>.

Wenn durch eine nach § 1631 II BGB unzulässige Maßnahme beim Kind eine Rechtsgutsverletzung i.S.d. § 823 I BGB eingetreten ist, kommen auch Schadensersatzansprüche nach dieser Vorschrift in Betracht, auf die gegebenenfalls auch der Haftungsmaßstab des § 1664 BGB anzuwenden ist.

Die Ausschlusswirkung der §§ 1666 f. BGB erfasst die auf Unterlassung oder Leistung gerichteten Primäransprüche, nicht dagegen die auf Schadensersatz gerichteten Sekundäransprüche. Dafür spreche die Erwägung, dass die §§ 1666 f. BGB ein Äquivalent nur für den Primärrechtsschutz bieten, aber keine Grundlage für Sekundärrechtsschutz in Form von Schadensersatz geben<sup>119</sup>.

Schadensersatzansprüche des Kindes gegen seine Eltern werden also nicht durch die §§ 1666 f. BGB verdrängt.

#### **(4) Weitere Ansprüche**

Zudem besteht im Zusammenhang mit der Gewalt gegen Kinder die Möglichkeit, dass Kinder und Jugendliche gemäß § 8 III SGB VIII ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten beraten werden können, wenn die Beratung aufgrund einer Not- und Konfliktlage erforderlich ist und solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde.

---

<sup>118</sup> Palandt/Diederichsen, § 1664, Rn. 1.

<sup>119</sup> MüKO/Huber, § 1631, Rn. 38.

### **(5) Vorläufige Maßnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen**

Als vorläufige Maßnahme zum Schutz kommt die Inobhutnahme gemäß § 42 SGB VIII in Betracht.

Hierunter ist die Unterbringung des Kindes bei einer geeigneten Person oder in einer Einrichtung oder in einer sonstigen betreuten Wohnform zu verstehen.

Wenn ein Kind oder ein Jugendlicher um Obhut bittet, ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind in seine Obhut zu nehmen. Widerspricht der Inhaber der Personensorge, so hat ihm das Jugendamt unverzüglich das Kind zu übergeben oder eine Entscheidung des Familiengerichts über die erforderlichen Maßnahmen zum Wohl des Kindes herbeizuführen<sup>120</sup>.

### **(6) Hilfe zur Erziehung**

Ferner hat ein Personensorgeberechtigter gemäß § 27 I SGB VIII bei der Erziehung einen Anspruch auf Hilfe, wenn eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist und die Hilfe für seine Entwicklung geeignet und notwendig ist.

Solche Erziehungsmaßnahmen sind beispielsweise die Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII, Erziehungsbeistandschaft gemäß § 30 SGB VIII, Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII oder Heimerziehung nach § 34 SGB VIII.

---

<sup>120</sup> vgl. BT-Drucks. 14/1247, S. 6.

## 5) Informationspolitik in Deutschland

In der Gesetzesbegründung heißt es, dass man in Deutschland das angestrebte Ziel der Bewusstseinsänderung genau wie in Schweden nur erreichen wird, wenn das Leitbild der gewaltfreien Erziehung in umfassender Weise bekannt gemacht wird. Deshalb werde beabsichtigt, auf die Gesetzesänderung und ihre Gründe durch eine bundesweite Informationskampagne aufmerksam zu machen<sup>121</sup>. Mit dem Ziel, eine ähnlich positive Entwicklung im Erziehungsverhalten auch in Deutschland zu fördern, wurde das neue deutsche Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung durch die Kampagne des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend „Mehr Respekt vor Kindern“ begleitet. Mit dieser wurde das Ziel verfolgt, die Gesetzesänderung in der Bevölkerung bekannt zu machen und bei Eltern und in der Gesellschaft einen Paradigmenwechsel in der Erziehung hin zu einer gewaltfreien Erziehung zu fördern. Es sollte eine gesellschaftliche Diskussion über das Thema gewaltfreie Erziehung angeregt werden, die Erziehungskompetenz und das Selbstvertrauen von Eltern sollte gestärkt werden, um so den erstrebten Paradigmenwechsel einzuleiten.

Die Kampagne wurde im September 2000 gestartet und endete mit Ablauf des Jahres 2001. Sie ist zweigleisig konzipiert gewesen. Sie umfasste zum einen Plakate, Anzeigen und Fernsehspots. Zum anderen gab es viele Einzelprojekte und Vor-Ort-Aktionen überall in Deutschland<sup>122</sup>. Sie bestand aus einem multimedialen „Dach“, einer Fundierung durch zahlreiche Praxisprojekte und Vor-Ort-Aktionen. Diese bildeten das Kernstück der Kampagne.

---

<sup>121</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 7.

<sup>122</sup> Pressemitteilung des BMFSFJ vom 19. September 2000.

Das mediale Kampagnendach bestand aus einer einprägsamen Wort-Bild-Maske und einem einheitlichen Corporate Design für alle nationalen, regionalen und lokalen Aktivitäten, einer bundesweiten Anzeigenkampagne in den Printmedien, Großflächenplakaten in Ballungszentren wie ländlichen Regionen, einem Fernseh- und Kinospot, und der Kampagnenseite im Internet<sup>123</sup>, die umfassende Informationen zur Kampagne und zur Erziehung bereit stellte.

Die Kampagne wurde unterstützt durch ihre prominenten „Botschafterinnen und Botschafter“<sup>124</sup>. Die Säule der Kampagne stellten die Vor-Ort-Aktionen dar. Wesentliche Ziele dieser waren die direkte und persönliche Ansprache von Erziehern, Eltern, Kindern und Jugendlichen zu ermöglichen, eine unmittelbare Auseinandersetzung mit und zwischen Eltern zu fördern, den jeweiligen Zielgruppen angemessene Unterstützung und Beratung anzubieten und innovative Problemlösungen zu entwickeln, bereits vorhandene Familienbildungs- und Beratungseinrichtungen und Angebote bekannt zu machen, und neue Kooperationen und dauerhafte Netzwerke zwischen den erziehungs- und familienpolitisch engagierten Akteuren zu etablieren.

Die insgesamt 36 Vor-Ort-Aktionen in 17 Städten und 19 ländlichen Regionen erfolgte durch 16 freie und 15 kommunale Träger, 9 Kinder- und Jugendschutzorganisationen, 8 Wohlfahrtsverbände und 7 kirchliche Träger. In einigen Städten umfasste das lokale Netzwerk bis zu 70 Institutionen. Viele hundert Aktive aus Kinderschutzzentren, Familienbildungsstätten und Jugendämtern, Beratungsstellen, Kindergärten und Schulen führten im Zeitraum von September 2000

---

<sup>123</sup> [www.mehr-respekt-vor-kindern.de](http://www.mehr-respekt-vor-kindern.de)

<sup>124</sup> Petra Gerster, Fernsehjournalistin, Heike Henkel, Hochspringerin; Thomas Ohrner, Fernsehmoderator, Jutta Speidel, Schauspielerin; Erik Zabel, Radsportprofi.

bis Dezember 2001 laut dem BMFSFJ<sup>125</sup> rund 500 Veranstaltungen durch, die von mehreren tausend Menschen besucht wurden. Das BMFSFJ stellte dafür u.a. 85.000 Kampagnenplakate, 22.000 Eindruckplakate, 100.000 Handzettel, 1 Millionen deutschsprachige Faltblätter, 60.000 fremdsprachige Faltblätter, 130.000 Informationsbroschüren, sowie 100 Kopien des Kampagnenspots, der in 70 Kinos zu sehen war, zur Verfügung.

## **6) Bilanz der Informationskampagne in Deutschland**

Im Februar 2002 hat Bundesministerin Bergmann in einer Pressemitteilung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eine positive Bilanz der Kampagne gezogen.

Zu den Auswirkungen des „Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung“ und der Kampagne „Mehr Respekt vor Kindern“ ist eine Eltern-, Jugend- und Expertenstudie im Auftrag der Bundesregierung durchgeführt worden<sup>126</sup>. In dieser Studie sind zum einen 3000 Eltern mit Kindern unter 18 Jahren mittels einer repräsentativen bundesweiten Zufallsauswahl interviewt worden. Des Weiteren ist eine Jugendstudie und eine Expertenstudie durchgeführt worden.

In der Jugendstudie sind 2000 Kinder und Jugendliche zwischen 12 und 18 Jahren befragt worden. Für die Expertenstudie wurden Ende 2001 mittels einer bundesweiten Zufallsauswahl 1.074 Beratungs- und Hilfeeinrichtungen schriftlich befragt. Zusätzlich wurden 30 Vertreter entsprechender Einrichtungen ausführlich interviewt.

---

<sup>125</sup> Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.

<sup>126</sup> vgl. Bussmann, Studie.



Die Elternstudie führte zu dem Ergebnis, dass 29% der befragten Eltern die Kampagne „Mehr Respekt vor Kindern“ kennen. 31% kennen das neue Gesetz zur Ächtung der Gewalt in Deutschland. Die Kampagne und die Rechtsänderung sind in der Bevölkerung somit angekommen. 90% der Eltern, die bislang auch Körperstrafen zur Erziehung einsetzten, streben eine gewaltfreie Erziehung an und sehen darin sogar das Ideal. In Zukunft auf Gewalt verzichten wollen 88%. Über 82% der Eltern meinen, man solle lieber mit dem Kind reden als gewaltsam werden, wobei über die Hälfte, 57%, nach eigenen Angaben ohnehin nur aus Hilflosigkeit und nicht aus erzieherischer Überzeugung schlägt.

Das Leitbild der gewaltfreien Erziehung wird damit akzeptiert.

Es ist eine zunehmende Missbilligung der körperlichen Züchtigung in der Bevölkerung zu verzeichnen. Die Zahl der Eltern, die leichte Strafen wie Ohrfeigen für vertretbar halten, hat von über 80% auf 53% abgenommen. Bei einer früheren Studie waren es noch zwei Drittel der Eltern, die Körperstrafen in der Erziehung für unverzichtbar hielten. Daraus ist zu schließen, dass sich das Rechtsbewusstsein positiv in Richtung gewaltfreie Erziehung verändert hat.

Weiterhin geht aus der Studie hervor, dass Eltern heute statt der körperlichen Züchtigung zu eher „weichen“, aber möglicherweise effektiveren Erziehungsmaßnahmen greifen. Weit verbreitet ist weiterhin das Fernsehverbot, das rund 75% der Eltern als Erziehungsmittel am meisten einsetzen. Schallende Ohrfeigen verabreichen nach eigenen Angaben heute nur noch weniger als 10%. 1996 waren es noch fast 20%. „Kräftig den Po versohlen“, das tut immerhin noch ein Viertel der heutigen Elterngeneration. 1996 waren es noch 33,2%.

Insgesamt ist die Gewalt in der Erziehung damit zurückgegangen, gerade schwere Körperstrafen nehmen ab.

Aus den Ergebnissen geht aber auch hervor, dass die Akzeptanz der gewaltfreien Erziehung höher ist als die tatsächliche Veränderung im Erziehungsverhalten.

Die Jugendstudie zeigt, dass 28% der Befragten die Kampagne bekannt ist, 24% hatten zutreffende Kenntnis der Rechtsreform. 70% der Jugendlichen möchten später die eigenen Kinder gewaltfrei erziehen. Ferner haben die Jugendlichen ihre Einstellung zur Gewalt in der Erziehung in den letzten 10 Jahren völlig geändert. Leichte Gewalt finden heute nur noch weniger als ein Drittel akzeptabel. 1992 fanden das noch 90% in Ordnung.

Auch bei den schweren Körperstrafen gab es einen drastischen Meinungsumschwung. Vor 10 Jahren billigten noch 34% schallende Ohrfeigen. Heute sind es nur noch 4%.

Aus der Expertenstudie geht hervor, dass 93% der befragten Beratungs- und Hilfeeinrichtungen von der Rechtsreform und der Kampagne Kenntnis genommen hatten. In den Standorten der Vor-Ort-Aktionen waren es sogar 97%. 80% hatten konkrete Kenntnis von dem neuen Recht.

70% der Experten glauben an die Wichtigkeit der rechtlichen Grenzziehung. 90% hielten auch eine Sensibilisierung für körperliche und psychische Gewalt und einen gesellschaftlichen Dialog über gewaltfreie Erziehung für sehr wichtig. 60% versprechen sich von der Rechtsreform auch einen Rückgang der jährlichen Misshandlungsfälle.

### III. Verfassungsrechtliche Bedenken / Grundrechtliche Vereinbarkeit mit Art. 6 II 1 GG

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob die Neufassung des § 1631 II BGB mit Art. 6 II 1 GG zu vereinbaren ist.

Gemäß Art. 6 II GG sind die Pflege und die Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

Das Elternrecht ist ein Grundrecht im klassischen Sinne, das den Eltern ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe gewährt, soweit diese nicht durch das Wächteramt gedeckt sind. Eltern kommt dabei allerdings nur ein Interpretationsprimat zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder zu<sup>127</sup>. Die Erziehungsverantwortung findet dort ihre Grenze, wo staatliches Wächteramt für ein schutzbedürftiges Kind einzutreten hat<sup>128</sup>.

Das Elternrecht des Art. 6 II 1 GG ist Ausfluss der besonderen Grundrechtsgarantie von Ehe und Familie gemäß Art. 6 I GG. Der Schutzauftrag des Art. 6 I GG, der Ehe und Familie unter den Schutz der staatlichen Ordnung stellt, und das Elternrecht müssen also zusammen betrachtet werden<sup>129</sup>. Unter dem Aspekt, dass das Kindeswohl für gewöhnlich den Eltern eher am Herzen liegt als anderen Personen oder Institutionen und dieses vorrangig vor den Elterninteressen zu beachten ist, soll die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Elternrechts vor allem dem Schutz des Kindes dienen<sup>130</sup>. Voraussetzung dafür ist jedoch die Bereitschaft und die Fähigkeit der Eltern, ihr

---

<sup>127</sup> BVerfGE 24, 119 ff. (138).

<sup>128</sup> BT-Drucks. 8/2788, S. 34; BVerfGE 7, 320 ff. (323); 24, 119 ff. (138).

<sup>129</sup> BVerfG FamRZ 1957, 82 (83); BVerfGE 6, 55 (72 f.); 24, 119 (135); 55, 114 (126); 76, 1 (41); 79, 51 (60); 80, 81 (92).

<sup>130</sup> Münch in: Münch/Kunig, Art. 6 Rn. 30 f.; BVerfGE 24, 119 (150).

Erziehungsrecht zum Wohle des Kindes unter treuhänderischer Wahrnehmung seiner Belange zu praktizieren<sup>131</sup>.

Der Staat wird im Rahmen des Wächteramts durch die Grundrechtsträgerschaft der Kinder zu deren Schutz verpflichtet, so dass er unter anderem die Berücksichtigung von deren Grundrechtspositionen im Eltern-Kind-Verhältnis zu beaufsichtigen hat. Das Wächteramt des Art. 6 II 2 GG verlangt also die Wahrnehmung, Verteidigung und Umsetzung der kindlichen Grundrechte in der elterlichen Pflege und Erziehung durch die staatliche Gemeinschaft<sup>132</sup>.

Die Aufnahme eines Gewaltverbots in die elterliche Personensorge wurde unter anderem wegen dessen zu weitgehender Eingrenzung des Erziehungsrechts nach Art. 6 II 1 GG zunächst abgelehnt<sup>133</sup>. Das verfassungsrechtlich geschützte Elternrecht umfasst die Auswahl der Erziehungsziele und Erziehungsmittel.

Die Abschaffung des Züchtigungsrechts, die eine Beschneidung von Erziehungsmitteln darstellt, könnte also eine unzulässige Beschneidung des Elternrechts darstellen.

Gleichzeitig ist jedoch zu beachten, dass den Kindern die Grundrechte prinzipiell in demselben Umfang zustehen wie den mündigen Grundrechtsträgern<sup>134</sup>. Allerdings ist zu bedenken, dass die Ausübung eines Züchtigungsrechts einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und Menschenwürde des Kindes bedeutet und damit sein Grundrecht aus Art. 1 I, 2 II 1 2. Alt. GG berührt. Art. 2 II 1 2 Alt. GG entfaltet zwar keine unmittelbare Drittwirkung im Eltern-Kind-Verhältnis, der Staat ist aber zum Schutz der grundgesetzlich garantierten

---

<sup>131</sup> Ossenbühl, FamRZ 1977, 533 (533 f.).

<sup>132</sup> Böckenförde, S. 73; Ossenbühl, S. 69; Schmitt-Kammler in: Sachs, Art. 6, Rn. 65; Halfmann, S. 110.

<sup>133</sup> BT-Drucks. 13/8511, S. 65.

<sup>134</sup> Halfmann, S. 185.

Rechtsgüter des Kindes auch gegenüber Eingriffen Dritter verpflichtet<sup>135</sup>.

Es ergibt sich damit vorliegend eine Grundrechtskollision zwischen Art. 6 II 1 GG und Art. 2 II 1 2 Alt. GG, die im Wege einer Abwägung der entgegenstehenden Grundrechtspositionen aufzulösen ist.

Hierbei muss zunächst die vorrangige Bedeutung der Grundrechte aus Art. 1 I und 2 II 1 2. Alt. GG als essentielle Menschenrechte Rechnung getragen werden.

Ferner ist hier zu beachten, dass körperliche Bestrafungen erhebliche negative Auswirkungen auf das Kindeswohl haben. Nach dem Bundesverfassungsgericht hat das Kind als Grundrechtsträger ein aus Art. 1 und 2 GG folgendes Recht auf Schutz vor schwerwiegenden, dauerhaften, nicht wiedergutmachenden Verletzungen seiner Psyche und auf eine nicht traumatische Entwicklung<sup>136</sup>. Der Gesetzgeber ist daher verpflichtet, die Lebensbedingungen des Kindes zu sichern, die für sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind<sup>137</sup>. Das Wächteramt des Art. 6 II 2 GG verlangt also geradezu die Wahrnehmung, Verteidigung und Umsetzung der kindlichen Grundrechte in der elterlichen Pflege und Erziehung durch die staatliche Gemeinschaft<sup>138</sup>.

Körperliche Erziehungsmittel sind somit keine vertretbaren Erziehungsmittel, die der Staat aufgrund des Elternrechts hinzunehmen hätte. Eine unzulässige Einschränkung des verfassungsrechtlich geschützten Elternrechts ist durch die Einführung des Züchtigungsverbots des § 1631 II BGB damit nicht eingetreten.

---

<sup>135</sup> Schmitt-Kammler, S. 25; Schneider, S. 205.

<sup>136</sup> vgl. BVerfGE 68, 176 (183 f.).

<sup>137</sup> BVerfGE 57, 361 (383).

<sup>138</sup> so auch Halfmann, S. 191.

Die Familie ist auf Grund der Institutsgarantie des Art. 6 I GG in ihrer wesentlichen Struktur verfassungsrechtlich gewährleistet, dem Gesetzgeber sind deshalb Änderungen des geltenden Rechts nur bis an deren Normkern erlaubt.

Bis zu dieser Grenze ist er aber sogar dazu verpflichtet, die rechtliche Gestalt des Rechtsinstituts immer wieder neu zu definieren und sie den gesellschaftlichen Veränderungen der Gegenwart anzupassen<sup>139</sup>.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen folglich keine Bedenken gegen die Änderung des § 1631 II BGB und das spätestens damit abgeschaffte Züchtigungsrecht. § 1631 II BGB ist demnach mit dem Elternrecht des Grundgesetzes vereinbar.

---

<sup>139</sup> Badura, Abschnitt C, Rn. 53; BVerfGE 6, 55 (72); 76, 1 (41).

#### IV. Strafrechtliche Konsequenzen

Nachfolgend sollen die Konsequenzen, die sich speziell für das Strafrecht durch die Neufassung ergeben, untersucht werden.

Mit der erneuten Änderung des § 1631 II BGB durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung ist das Züchtigungsrecht als Rechtfertigungsgrund durch den eindeutigen Wortlaut abgeschafft worden.

Schon bei dem durch das KindRG<sup>140</sup> geänderten § 1631 II BGB gingen einige Autoren davon aus, dass das elterliche Züchtigungsrecht nicht mehr besteht<sup>141</sup>. Andere hingegen gingen weiterhin von dem Bestehen des elterlichen Züchtigungsrechts aus.

Diese Kontroverse hat sich durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung erledigt. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich klar gemacht, dass das elterliche Züchtigungsrecht bereits durch die vorherige Änderung des § 1631 II BGB beseitigt worden ist<sup>142</sup>. Von einem weiterhin bestehenden Rechtfertigungsgrund des elterlichen Züchtigungsrechts kann folglich nicht mehr ausgegangen werden. Dem hat sich auch die Literatur überwiegend angeschlossen<sup>143</sup>. Eine gegenteilige Ansicht leugnet dabei eine Auswirkung der zivilrechtlichen Regelung auf das Strafrecht gänzlich. Wichtig sei es danach, § 1631 II BGB n.F. als zivilrechtliche Norm zu verstehen und die Wertungsebene des Zivilrechts beizubehalten<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup> KindRG vom 16. Dezember 1997, in Kraft getreten am 1.7.1998 (BGBl. 2942).

<sup>141</sup> Otto, § 15, Rn. 25; Bohnert, JURA 1999, S. 533, 534; Priester, S. 104; Beulke, Hanack-FS, S. 540.

<sup>142</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 6.

<sup>143</sup> LK/Lilie, § 223, Rn. 10; Bohnert, JURA 1999, S. 533 f.; Beulke, Hanack-FS, S. 541 f.; Tröndle/Fischer, § 223, Rn. 18.

<sup>144</sup> Moritz, JA 1998, S. 709.

Allerdings muss richtigerweise davon ausgegangen werden, dass die Neuregelung des § 1631 II BGB auch Auswirkungen auf das Strafrecht hat<sup>145</sup>. Auch wenn sich das Strafrecht im Einzelfall vom zivilrechtlichen Denken lösen darf, muss bei dem Rechtfertigungsgrund des elterlichen Erziehungsrechts von einer Bedeutsamkeit der zivilrechtlichen für die strafrechtliche Rechtsordnung schon deshalb ausgegangen werden, weil das elterliche Züchtigungsrecht gerade im Familienrecht in den §§ 1626, 1631 BGB verwurzelt gewesen ist.

Die Neufassung des § 1631 II BGB kann im Strafrecht somit nicht ignoriert werden. Die Anordnung der Unrechtmäßigkeit der körperlichen Misshandlung des Kindes gilt somit gleichermaßen im Zivilrecht wie auch im Strafrecht<sup>146</sup>.

Eine Einschränkung könnte sich aus der Formulierung „und andere entwürdigenden Maßnahmen“ ergeben. Nach Kühl<sup>147</sup> ist das Erziehungsrecht nur insoweit abgeschafft worden, als es um körperliche Bestrafungen geht, die zugleich entwürdigende Maßnahmen darstellen. Von einer völligen Abschaffung des Züchtigungsrechts könne nicht mehr ausgegangen werden. Hiervon ging auch wie bereits dargelegt Diederichsen in der 60. Auflage der Kommentierung des Palandt's aus, was er jedoch in der darauf folgenden Auflage aufgegeben hat<sup>148</sup>. Diese einschränkende Auslegung lässt die Regelwirkung der Formulierung des § 1631 II BGB außer Acht, der nicht „entwürdigende Körperstrafen“, sondern körperliche Bestrafungen „und andere entwürdigende“ Maßnahmen verbietet. Diese Ansicht ist mit der eindeutigen Gesetzesfassung nicht vereinbar und damit abzulehnen. Ein Züchtigungsrecht als Rechtfertigungsgrund gibt es nicht mehr.

---

<sup>145</sup> so auch: Sch/Sch/Eser, § 223, Rn. 20.

<sup>146</sup> so auch: Beulke, Hanack-FS, S. 542.

<sup>147</sup> Lackner/Kühl, § 223, Rn. 11.

<sup>148</sup> vgl. B. II. 4) a)



## 1) Verhinderung einer Kriminalisierung

Fraglich ist insoweit auch, wie eine Kriminalisierung der Eltern verhindert werden kann.

Es ist zu befürchten, dass die neue Regelung des § 1631 II BGB gegebenenfalls zu einer Anzeigeflut führt. Es wäre möglich, dass verfeindete Nachbarn eine erhöhte Anzeigebereitschaft zeigen, auch wenn das Kind des Nachbarn nur schreit oder mit seinen Eltern nicht einverstanden ist. Dies könnte zu einem verstärkten Eindringen der Polizei und der Staatsanwaltschaft in den Bereich der Familie führen. Anstatt der Familie bei der Bewältigung ihrer Probleme zu helfen, wird sie mit der zusätzlichen Belastung eines Strafverfahrens konfrontiert. Dabei kann es zu nicht unerheblichen pädagogischen und psychologischen Auswirkungen auf die Familiensituation kommen. So wenig einerseits das Züchtigungsrecht als Deckmantel für Kindesmisshandlungen missbraucht werden darf, so wenig wäre andererseits die Strafjustiz ein adäquates Instrument, um im „familiären Kleinkrieg“ pädagogisch verunsicherte Eltern schon bei jedem körperlichen Übergriff durch kriminalisierende Sanktionen in die Schranken zu weisen<sup>149</sup>. Das kann keinesfalls im Interesse des Kindes liegen, welches durch solche Maßnahmen zusätzlich verstärkt belastet werden würde.

Es ergibt sich damit das Problem, wie in solchen Fällen eine Kriminalisierung der Eltern verhindert werden kann. Wenn Eltern beispielsweise in einer Schrecksekunde, in der das Kind durch Leichtsinnigkeit einen Unfall erzeugt oder dieser nur durch Glück ausgeblieben ist, ohrfeigen, kann es ersichtlich nicht beabsichtigt sein, solche Eltern zu bestrafen.

---

<sup>149</sup> Sch/Sch/Eser, § 223, Rn. 20.

Hier sollen zunächst die Fälle, die unter den Tatbestand der Nötigung nach § 240 StGB fallen, genauer untersucht werden.

**a) Nötigung, § 240 StGB**

Durch eine Züchtigung könnte der Erzieher das Kind nötigen. Er könnte unzulässiger Weise in die Willensfreiheit des Kindes eingreifen.

Wenn eine Mutter ihrem Kind mit Fernsehverbot droht, damit es seine Spielsachen aufräumt, könnte der Tatbestand verwirklicht sein. Die Mutter will den Willen des Kindes mit der Drohung brechen und ihm ein Verhalten aufzwingen, zu dem es freiwillig nicht bereit wäre. Gleiches würde gelten, wenn ein besorgter Elternteil dem Kind im Strandurlaub gewaltsam eine Mütze zum Schutz vor der Sonne gegen dessen Willen aufsetzt. Auch zu denken ist hier an die Fälle, in denen eine Mutter ihrem Kind gewaltsam eine Winterjacke wieder anzieht, die das Kind aus Trotz ausgezogen hat.

Die Vorschrift des § 240 StGB schützt die freie Willensentschließung und Willensbetätigung<sup>150</sup>.

Bei der Kindererziehung in der Praxis läuft es, wie die oben genannten Beispielfälle zeigen, häufig darauf hinaus, dem Kind ein Verhalten aufzuzwingen, zu dem es freiwillig nicht bereit wäre. Die Willensfreiheit des Kindes wird somit eingeschränkt.

---

<sup>150</sup> BVerfGE 73, 206 (237); LK/Träger/Altwater, § 240, Rn. 1; Sch/Sch/Eser, § 240, Rn. 1; Tröndle/Fischer, § 240, Rn. 2; Maurach/Schroeder/Maiwald, § 13 I, Rn. 6; Wessels/Hettinger, § 8 III 1.

## **(1) Tatbestand**

Zunächst müsste der Tatbestand erfüllt sein.

### **(a) Tathandlung**

Tathandlung ist das Nötigen. Nötigen bedeutet, einem Menschen ein von ihm nicht gewolltes Verhalten aufzwingen<sup>151</sup>.

Dabei geht es nicht um die Erfassung der Gewaltanwendung als solcher, sondern nur insoweit, als damit dem Opfer ein bestimmtes Verhalten abgezwungen werden soll. Die Nötigung setzt also voraus, dass durch das Nötigungsmittel das vom Täter erwünschte Verhalten des Opfers veranlasst wird und dass dies gegen dessen Willen geschieht<sup>152</sup>.

### **(b) Nötigungsmittel**

§ 240 StGB erfasst nur bestimmte Nötigungsmittel, nämlich Gewalt und Drohung mit einem empfindlichen Übel. Andere Nötigungsmittel erfüllen den Tatbestand der Nötigung nicht, insbesondere ist List kein Nötigungsmittel im Sinne des § 240 StGB<sup>153</sup>.

Gewalt ist nach der herkömmlichen und im Grundsatz bis heute aufrecht erhaltenen Begriffsbestimmung die Entfaltung physischer Kraft, um den Angegriffenen zu einem von ihm nicht gewollten Verhalten durch Beseitigung eines tatsächlich geleisteten oder zu erwartenden Widerstandes zu zwingen<sup>154</sup>.

Fernsehverbot oder Taschengeldentzug fallen nicht unter das Tatbestandsmerkmal „Gewalt“. Vielmehr ist hier an Stoßen, Schlagen und jegliches Handanlegen zu denken.

---

<sup>151</sup> BGH, Urteil v. 20.10.99, NStZ 2000, S. 140; Tröndle/Fischer, § 240, Rn. 4; Küper, S. 228; Lackner/Kühl, § 240, Rn. 4.

<sup>152</sup> Tröndle/Fischer, § 240, Rn. 6.

<sup>153</sup> LK/Träger/Altwater, § 240, Rn. 6.

<sup>154</sup> LK/Träger/Altwater, § 240, Rn. 7; Tröndle/Fischer, § 240, Rn. 8; Sch/Sch/Eser, Vorbem. §§ 234 ff., Rn. 6.

Die Rechtsprechung vertritt einen weiteren Gewaltbegriff. Sie stellt im Rahmen eines tatbestandsbezogenen Verständnisses der Gewalt für den Fall der Gewaltnötigung im Ergebnis auf das Maß der Zwangseinwirkung ab, das vom Opfer empfunden wird<sup>155</sup>. Einbezogen wurde der wenn auch geringe Kraftaufwand der Nötigungshandlung<sup>156</sup>, die Unüberwindlichkeit eines vom Täter errichteten Hindernisses oder seiner Körperlichkeit<sup>157</sup>, die Unzumutbarkeit des Widerstands sowie das Aufzwingen von Gegengewalt<sup>158</sup>. Ein Handanlegen wäre nach dem weiten Gewaltbegriff damit nicht zwingend notwendig.

Wenn ein Elternteil seinem Kind eine Ohrfeige verabreicht oder es von dem Fernseher wegzerrt, um es an seinen Schreibtisch zu pressen, wird im Allgemeinen das Tatbestandsmerkmal „Gewalt“ erfüllt sein. Für eine vollendete Nötigung ist es erforderlich, dass durch die Gewaltanwendung ein Erfolg in Form eines abgenötigten Opferverhaltens bewirkt wird. Bekommt ein Kind grundlos und rein repressiv eine Ohrfeige, ohne dass damit ein bestimmtes Verhalten bezweckt werden soll, so ist dies nicht tatbestandsmäßig im Sinne einer Nötigung. Nur, wenn eine Handlung, Duldung oder Unterlassung das Ziel ist, kann eine Nötigung bejaht werden. In den meisten Fällen bezwecken Eltern aber mit ihrer Nötigungshandlung einen bestimmten Nötigungserfolg, nämlich den konkreten Erziehungserfolg.

Wenn das Nötigungsmittel keine Gewalt im Sinne des § 240 StGB darstellt, bleibt noch die Tatbestandsalternative „Drohung mit einem empfindlichen Übel“. Drohung ist das ausdrückliche oder schlüssige In-Aussicht-Stellen eines Übels,

---

<sup>155</sup> BGHSt 23, 46 (54); 23, 126 f.; 35, 270 (274); 41, 350 (353).

<sup>156</sup> BGHSt 37, 350 (353).

<sup>157</sup> AG Schwab. Gmünd, NJW 1986, S. 2445.

<sup>158</sup> BGHSt 23, 46 (54).

dessen Eintritt davon abhängen soll, dass der Bedrohte sich nicht dem Willen des Drohenden beugt<sup>159</sup>.

Empfindliches Übel setzt als normatives Tatbestandsmerkmal voraus, dass die Drohung bei objektiver Betrachtung geeignet ist, einen besonnenen Menschen in der konkreten Situation zu dem damit erstrebten Verhalten zu bestimmen<sup>160</sup>.

In den Fällen, wo bei Nichterfüllung eines bestimmten geforderten Verhaltens ein Vater seinem Kind beispielsweise mit Schlägen oder Taschengeldentzug droht, ist dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt.

### **(c) Verwerflichkeitsklausel/Zweck-Mittel-Relation**

Nach Absatz 2 ist die Nötigung rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt der Klausel eine tatbestandsbegrenzende Funktion zu. Angesichts der extremen Weite des Tatbestands, der insbesondere in der Drohungsalternative einen weiten Bereich sozial üblichen Handelns erfasst, diene die Verwerflichkeitsklausel im Sinne eines Tatbestandskorrektivs zur Abgrenzung strafwürdiger von sozialadäquater Ausübung willensbeugenden Zwangs<sup>161</sup>. Rechtsprechung<sup>162</sup> und Teile der Literatur<sup>163</sup> werten Absatz 2 als eine Rechtswidrigkeitsregel im Sinne eines allgemeinen Verbrechensmerkmals.

Richtigerweise muss davon ausgegangen werden, dass die Verwerflichkeit zu den Tatbestandsmerkmalen des § 240 StGB

---

<sup>159</sup> BGHSt 7, 197 (198); Lackner/Kühl, § 240, Rn. 12.

<sup>160</sup> Lackner/Kühl, § 240, Rn. 13.

<sup>161</sup> BVerfGE 73, 206 (238); BVerfG, NJW 1991, S. 971, 972; BVerfG, NJW 1993, S. 1519; BGHSt 35, 270 (275 ff.); Sch/Sch/Eser, § 240, Rn. 16; Tröndle/Fischer, § 240, Rn. 38.

<sup>162</sup> BGHSt 2, 194 (195 f.); 35, 270 (279 f.); BayObLG, NJW 1963, S. 824.

<sup>163</sup> Tröndle/Fischer, § 240, Rn. 38; Lackner/Kühl, § 240, Rn. 25.

gehört und Rechtfertigungsgründe daher erst nach ihrer Bejahung zu prüfen sind<sup>164</sup>.

Wenn die Funktion des Tatbestandsbegriffs darin besteht, das generell verbotene Verhalten anzugeben, so lässt sich der Tatbestand stets nur als „geschlossener“ denken, weshalb die Rechtswidrigkeit von keiner anderen Voraussetzung als der Entscheidung der Rechtfertigungsfrage mehr abhängig sein darf. Der mithin auch bei der Anwendung der Rechtswidrigkeitsregeln zu beachtenden Notwendigkeit, dass die Tatbestandsmäßigkeit unrechtsindizierend sein muss, lässt sich in der Weise Rechnung tragen, dass die Verwerflichkeit zunächst generell, nämlich unter Absehen von Gesichtspunkten, die erst für eine etwaige Rechtfertigung interessant werden, zu entscheiden ist. Alles, was völlig sozialkonforme, nicht lediglich ausnahmsweise zulässige Zwanganwendung ist, wird damit bereits aus dem Bereich des tatbestandlichen eliminiert<sup>165</sup>.

Es muss also im Tatbestand geprüft werden, ob die Tat als Nötigungsunrecht zu qualifizieren ist. Das Ergebnis ist aus der Verknüpfung von Nötigungsmittel und -zweck herzuleiten, also nicht isoliert nach dem eingesetzten Mittel oder dem angestrebten Zweck zu beurteilen.

Die Rechtsprechung hat bisher zumeist darauf abgestellt, ob die Nötigung aufgrund dieser Relation nach allgemeinem Urteil so verwerflich, das heißt sittlich so missbilligenswert ist, dass sie ein gesteigertes, als Vergehen strafwürdiges Unrecht darstellt<sup>166</sup>. Das Schrifttum hingegen hält für ausschlaggebend, ob die Nötigung sozialwidrig bzw. sozial unerträglich ist<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> Jakobs, AT 160 f.; LK/Hirsch, vor § 32, Rn. 21.

<sup>165</sup> LK/Hirsch, Vor § 32, Rn. 21.

<sup>166</sup> BGHSt 17, 328 (331); 18, 389 (391); 19, 263 (268); Zweibrücken, NJW 1988, S. 716; BayObLG, NJW 1988, S. 718; OLG Frankfurt, StV 01, 407, 408.

<sup>167</sup> Lackner/Kühl, § 240, Rn. 18; Roxin, JuS 1964, S. 375.

Nach allen Auffassungen ist aber stets ein Werturteil erforderlich, dass nach objektiven Maßstäben zu gewinnen ist<sup>168</sup>.

Problematisch erscheint, nach welchen Kriterien die Sittenwidrigkeit des Nötigungsmittels bei der strafrechtlichen Beurteilung von gewaltsamen Erziehungsmaßnahmen zu bestimmen ist. Man kann zum einen annehmen, dass jede rechtswidrige Handlung sittenwidrig im Sinne einer Nötigung ist. Eine Züchtigung ist gemäß § 1631 II BGB unzulässig und damit familienrechtlich rechtswidrig. Die Elternteile in den oben dargestellten Beispielfällen, die ihr Kind mit Gewalt zu einem bestimmten Verhalten bringen wollen, hätten damit rechtswidrige und strafbare Nötigungen verwirklicht.

Dieses Ergebnis kann nicht überzeugen.

Als weitere Möglichkeit könnte man in Betracht ziehen, das familienrechtliche Gewaltverbot auf Körperverletzungen, die unter den Tatbestand des § 223 StGB fallen, zu begrenzen. Ein solches Verständnis würde dem § 1631 II BGB allerdings widersprechen, der jede körperliche Bestrafung als unzulässig erklärt.

Man kann aber auch die Sozialadäquanz für das Strafrecht gesondert bestimmen. Gewalttätige Nötigungen in der Erziehung wären dadurch im beschränkten Maß straflos. So könnte eine Kriminalisierung von Eltern verhindert werden.

Wenn ein Vater also seinem Kind gewaltsam die Jacke oder eine Mütze aufsetzt, welche das Kind zuvor ausgezogen hat, so wäre dieser nicht unbedingt nach § 240 StGB strafbar. Dies würde auch dem Subsidiaritätsgedanken und dem Postulat gerecht werden, Strafrecht nur als „ultima ratio“ zu begreifen.

Man könnte somit bei gewaltsamen Nötigungen zu dem Ergebnis kommen, dass das rechtswidrige Verhalten der

---

<sup>168</sup> BGHSt 19, 263 (268); Dreher, JZ 1953, S. 428.

Eltern keinen Straftatbestand erfüllt und der Täter folglich nicht strafbar ist. Die Sittenwidrigkeitsklausel des § 240 StGB bietet gerade eine solche Möglichkeit; sie ermöglicht eine Grenzziehung, die das positivierte Recht selbst unterlässt.

Die Verwerflichkeit wird im Rahmen der Abwägung ermittelt. Der Einsatz von Gewalt macht eine Abwägung allein nicht entbehrlich. Durch die Abwägung wird das zur Strafbarkeit erforderliche Maß der Missbilligung festgestellt. Daran kann es bei der maßvollen körperlichen Züchtigung aus erzieherischen Gründen fehlen<sup>169</sup>. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Züchtigungsrecht vorliegt. Ist die Schwelle zur Körperverletzung überschritten, wird die Rechtswidrigkeit allerdings durch die Erfüllung der Tatbestände der §§ 223 ff. StGB indiziert<sup>170</sup>.

Richtschnur für das, was die „Sitte“ verlangt, werden heute im gesellschaftlichen Raum die Erfordernisse sozialgerechten Verhaltens sein müssen. Verwerflichkeit bedeutet danach einen erhöhten Grad sozialwidrigen Verhaltens<sup>171</sup>.

Bagatellfälle scheiden daher aus dem Tatbestand aus. Es fehlt an der Verwerflichkeit einer Gewaltanwendung, wenn sie wegen geringer Dauer des Zwangs und geringfügiger Folgen nicht sozialschädlich ist<sup>172</sup>.

Solch ein Bagatellkorrektiv berücksichtigt überdies, dass die Funktion des Strafrechts auch beim Tatbestand der Nötigung nicht darin bestehen kann, Vollzugsgehilfe des Zivilrechts zu sein. Eine gewaltsame Nötigung ist kindschaftsrechtlich unzu-

---

<sup>169</sup> LK/Träger/Altvater, § 240, Rn. 76.

<sup>170</sup> LK/Träger/Altvater, § 240, Rn. 76.

<sup>171</sup> LK/Träger/Altvater, § 240, Rn. 86.

<sup>172</sup> BayObLG, NJW 1992, S. 521; OLG Stuttgart, NJW 1991, S. 994; OLG Köln, NJW 1986, S. 2443; SK/Horn, § 240, Rn. 49 f.; Sch/Sch/Eser, § 240, Rn. 17, 29.



lässig, ob sie aber auch strafbar ist, muss gesondert und nach spezifisch strafrechtlichen Kriterien geprüft werden.

Es kann demnach Fälle geben, in denen die Anwendung von Gewalt für einen bestimmten Zweck trotz des allgemeinen familienrechtlichen Gewaltverbots nicht den guten Sitten widerspricht. Es muss immer auf die näheren Umstände des Einzelfalles abgestellt werden. Wenn die geschilderten Züchtigungen nicht Einzelfälle, sondern Erziehungsalltag sind, und dabei besonders junge Kinder geschlagen oder besonders heftig gezüchtigt werden, wird man aufgrund sozialwidrigen Verhaltens eine Strafbarkeit der Eltern annehmen.

## **(2) Rechtswidrigkeit**

Die Nötigung muss rechtswidrig sein.

### **b) Freiheitsberaubung, § 239 StGB**

Durch den Fortfall der Züchtigungsbefugnis kommt die Freiheitsberaubung als eigenständiges Erziehungsmittel in Betracht.

Wenn Eltern ihr Kind daran hindern, nach draußen zum Spielen zu gehen, damit es erst einmal seine Schulaufgaben macht, so könnte der Tatbestand des § 239 StGB erfüllt sein.

Durch § 239 StGB wird die Freiheit von jedermann geschützt, einen Ort nach seinem Willen zu verlassen. Die Eltern sind allerdings bereits aufgrund des Personensorgerechts berechtigt und verpflichtet, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, § 1631 I BGB.

Der Tatbestand des § 239 I StGB ist auch dann erfüllt, wenn jemand nicht eingesperrt, sondern auf andere Weise der

Freiheit beraubt wird. Wenn die Eltern innerhalb des dem Kind zugewiesenen Aufenthaltsbereichs die Freiheit der Ortsveränderung durch Einsperren etc. beschneiden, bleibt die Möglichkeit einer Freiheitsberaubung bestehen.

Fraglich ist, wie in solchen Fällen eine Strafbarkeit verhindert werden kann.

Die Rechtswidrigkeit kann durch Erziehungsbefugnisse ausgeschlossen sein<sup>173</sup>. Die Eltern können zur Erziehung selbständig die Maßnahmen ergreifen. Erlaubt sind auch weiterhin Ausgeh- und Umgangsverbote, soweit diese Maßnahmen nicht zusätzlich entwürdigend sind<sup>174</sup>.

Da das Züchtigungsrecht nichts anderes war, als das auf den Tatbestand des § 223 StGB bezogene elterliche Erziehungsrecht, könnten die inhaltlichen Anforderungen und dogmatischen Strukturen ohne weiteres auf das Erziehungsrecht als Rechtfertigungsgrund übertragen werden. Damit seien die Rechtfertigungsvoraussetzungen, die für die Züchtigung entwickelt worden sind, weiterhin bedeutsam für die Rechtfertigung der §§ 239, 185 StGB<sup>175</sup>.

Wenn man das Erziehungsrecht als Rechtfertigungsgrund weiterhin anerkennt, könnte eine unerwünschte Kriminalisierung von Eltern in diesen Fällen verhindert werden.

Als Rechtfertigungsvoraussetzung muss danach zunächst die Sorgerechtsinhaberschaft vorliegen. Ferner muss ein vorwerfbares Fehlverhalten als Anlass für die Erziehungsmaßnahme gegeben sein.

Die Erziehungsmaßnahme muss weiterhin erforderlich sein und Erziehungswille muss bejaht werden.

---

<sup>173</sup> Sch/Sch/Eser, § 239, Rn. 8.

<sup>174</sup> Palandt/Diederichsen, § 1631, Rn. 14.

<sup>175</sup> so Priester, S. 131.

Bei einer vorliegenden Freiheitsberaubung entfällt so die Rechtswidrigkeit unter folgenden Einschränkungen: Die Einsperrung muss einen hinreichend gewichtigen Anlass haben und diesem, sowie der individuellen Verfassung des Kindes, angemessen sein, sie darf nicht entwürdigend wirken und muss zu Erziehungszwecken vorgenommen werden<sup>176</sup>.

Dabei ist zu beachten, dass der Rechtfertigungsgrund des elterlichen Erziehungsrechts bei körperlichen Bestrafungen, seelischen Verletzungen und anderen entwürdigenden Maßnahmen entfällt. Er wird gerade durch § 1631 II BGB begrenzt. Bagatellfälle können über diese Möglichkeit einer Strafbarkeit entzogen werden. Nicht durch jede Erteilung von Stubenarrest machen sich Eltern somit einer Freiheitsberaubung strafbar.

### **c) Beleidigung, § 185 StGB**

Der § 1631 II BGB hat auch direkte Auswirkung auf den Tatbestand der Beleidigung. Jede Beleidigung, die zugleich entwürdigend ist, ist nunmehr strafbar.

Beleidigungen, die weder seelische Verletzungen hervorrufen noch entwürdigend sind, sind, wie bereits bei der Freiheitsberaubung erörtert, durch das Erziehungsrecht gerechtfertigt.

Damit entfallen Bagatellen der Strafbarkeit.

---

<sup>176</sup> Priester, S. 134.

#### d) Körperverletzung, § 223 StGB

Das Entfallen des Züchtigungsrechts als Rechtfertigungsgrund hat für Eltern zur Folge, dass jede derartige körperliche Misshandlung im Sinne des § 223 StGB rechtswidrig ist.

Unter körperlicher Misshandlung ist nach herrschender Meinung eine üble, unangemessene Behandlung zu verstehen, durch die mehr als unerheblich das körperliche Wohlbefinden beeinträchtigt oder sonst auf die körperliche Unversehrtheit eingewirkt wird<sup>177</sup>. Der Erfolg der körperlichen Misshandlung, das heißt die Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder die sonstige Verletzung der körperlichen Unversehrtheit, kann vor allem in einem Substanzverlust bestehen, so der Einbuße eines Zahns, Zehs, Fingers oder einer Ohrmuschel. Substanzverluste, die Bestandteil der Körperoberfläche betreffen, kommen ebenfalls in Betracht, wie Abschneiden der Haare, eines Zopfes oder des Bartes<sup>178</sup>. Neben dem Ausfall und der Herabsetzung körperlicher Funktionen kann der Erfolg auch in einer Substanzschädigung mit örtlich begrenzter Wirkung, beispielsweise Schwellung, Beule, Prellung, Bluterguss oder -austritt, Schnitt, Riss, bestehen<sup>179</sup>. In der Regel wird die körperliche Misshandlung vom Opfer auch als solche empfunden werden, jedoch ist Schmerzerregung kein notwendiges Erfordernis, man denke an schmerzlose Körpereinwirkungen wie das Abschneiden der Haare<sup>180</sup>.

Die Misshandlung muss körperlich sein, das heißt der Angriff muss den Körper des Verletzten treffen. Seelischer Schmerz, seelisches Leid oder Schreck scheiden daher für sich allein

---

<sup>177</sup> BGHSt 14, 269; 25, 278; LK/Lilie, § 223, Rn. 6; Sch/Sch/Eser, § 223, Rn. 3; Tröndle/Fischer, § 223, Rn. 3; Hoyer, FamRZ 2001, S. 522.

<sup>178</sup> BGH, NJW 1953, S. 1440; BGH, NJW 1966, S. 1763; LK/Lilie, § 223, Rn. 7; Sch/Sch/Eser, § 223, Rn. 3; Tröndle/Fischer, § 223, Rn. 5.

<sup>179</sup> LK/Lilie, § 223, Rn. 7.

<sup>180</sup> BGHSt 25, 277 (278); LK/Lilie, § 223, Rn. 7; SK/Horn, § 223, Rn. 5, 6.

mangels Einwirkung auf den Körper aus<sup>181</sup>. Die Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder der sonstigen körperlichen Unversehrtheit muss mehr als unerheblich sein, um dem Begriff der Misshandlung zu genügen<sup>182</sup>. Die Erheblichkeit bestimmt sich objektiv nach dem Befund. Sie fehlt bei Erregung bloßen Missbehagens, beispielsweise kleinen Kratzern. Dagegen ist die körperliche Wirkung einer Ohrfeige auch dann eine mehr als unerhebliche Beeinträchtigung, wenn sie nur kurze Zeit anhält<sup>183</sup>.

Alle körperlichen Einwirkungen, die oberhalb der Geringfügigkeitsschwelle des Tatbestandes der Körperverletzung liegen und damit eine körperliche Misshandlung darstellen, sind nunmehr strafbar. Hierunter fallen aber auch die Fälle, in denen beispielsweise eine überforderte Mutter in einer besonderen Stresssituation die Nerven verliert. Eine Strafbarkeit dieser Mutter kann offensichtlich nicht beabsichtigt sein. Maßvolle körperliche Züchtigungen aus begründetem Anlass zum vermeintlich Besten des Kindes bleiben in ihrem Unrechtsgehalt hinter kriminellem Unrecht zurück<sup>184</sup>. Auch wenn in der Pädagogik heute die Ansicht vertreten wird, dass Gewalt kein geeignetes Erziehungsmittel darstellt, ist es äußerst problematisch, Eltern zu kriminalisieren, die ausnahmsweise in einer Stresssituation aus nachvollziehbarem Anlass falsch reagieren.

Zur Verhinderung einer Kriminalisierung von Eltern werden im Weiteren fünf verschiedene Lösungsansätze vorgeschlagen, die ausführlich dargestellt und diskutiert werden.

---

<sup>181</sup> BGH, NJW 1977, S. 339; OLG Frankfurt, VRS 38, S. 49, Sch/Sch/Eser, § 223, Rn. 4; LK/Lilie, § 223, Rn. 7.

<sup>182</sup> BGHSt 14, 269; BGH, NJW 1953, S. 1440; LK/Lilie, § 223, Rn. 9; Sch/Sch/Eser, § 223, Rn. 4 a.

<sup>183</sup> BGH, 4 StR, 237/73 bei Dallinger, MDR 1973, S. 901; LK/Lilie, § 223, Rn. 9; Sch/Sch/Eser, § 223, Rn. 4 a; Tröndle/Fischer, § 223, Rn. 4.

<sup>184</sup> Günther, Lange-FS, S. 889.

Das Züchtigungsrecht als Rechtfertigungsgrund besteht dabei unstreitig nicht mehr.

### **(1) Modell des Tatbestandsausschlusses**

Fraglich ist, ob man eine Kriminalisierung der Familie mit Hilfe einer Eingrenzung des Tatbestandes des § 223 StGB verhindern kann.

Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung von 2000 waren gemäß § 1631 II BGB a.F. nur entwürdigende Erziehungsmaßnahmen, insbesondere körperliche und seelische Misshandlungen, unzulässig. Nicht als Misshandlung wurde angesehen, wenn eine körperliche Strafe sich in dem durch den Erziehungszweck gebotenen Rahmen hielt<sup>185</sup>. Es wurde also versucht, anhand des Misshandlungsbegriffs die Vorschrift des § 1631 II BGB a.F. einzugrenzen. Dazu wurde die umgangssprachliche Bedeutung des Wortes „misshandeln“ der juristischen gegenübergestellt. Man stellte dabei fest, dass die juristische Definition über den umgangssprachlichen Bedeutungsgehalt hinausgeht, als sie auf das Merkmal der Brutalität und der Rohheit verzichtet<sup>186</sup>. Die ursprüngliche umgangssprachliche Ausgangsdefinition ist ebenfalls weiter gewesen als die jetzige Definition.

Ein Ansatz<sup>187</sup> folgerte daraus, dass die nachfolgende Verengung des Misshandlungsbegriffs in der Umgangssprache nicht zur Folge habe, dass die Rechtsprechung einen engeren Begriff zu übernehmen habe. Man müsse allerdings der Rechtsprechung das Recht zubilligen, diese Verengung ihrerseits in die

---

<sup>185</sup> vgl. Palandt/Diederichsen, 58. Auflage, § 1631, Rn. 9.

<sup>186</sup> Darauf hat am 14. April 1994 in der ersten Lesung der Gesetzentwürfe zum Misshandlungsverbot die damalige Justizministerin Leutheusser-Schnarrenberger ausdrücklich hingewiesen.

<sup>187</sup> so Priester, S. 116.

Rechtssprache zu übernehmen. Es wurde weiter festgestellt, dass die Überschreitung des aktuellen Wortsinns bei der Misshandlungsdefinition durch die Auslegung deshalb unproblematisch sei, da sie sich immer noch im Rahmen des historischen Wortsinns halte. Hierin ist ein Interpretationsspielraum gesehen worden, der für eine restriktivere Auslegung genutzt werden konnte. Die Gerichte könnten entweder entsprechend dem erklärten Willen des Gesetzgebers den Misshandlungsbegriff des § 1631 II BGB in Übereinstimmung mit der strafrechtlichen Definition anwenden oder aber auf den engeren umgangssprachlichen Misshandlungsbegriff zurückgreifen<sup>188</sup>. Dieser sei eher einer intensiveren Beeinträchtigung vorbehalten.

Bei der Untersuchung der Dogmatik des Misshandlungsbegriffs wurde festgestellt, dass die Definition des Misshandlungsbegriffs keinesfalls unstreitig ist, sondern es vielmehr eine Vielzahl verschiedener Definitionen gibt. Dieser Interpretationsspielraum wurde dann auch für die Verhinderung einer Kriminalisierung von Eltern genutzt.

Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass der Begriff der Misshandlung durchaus einen nicht unerheblichen Interpretationsspielraum gelassen hat, um eine Kriminalisierung von Eltern zu vermeiden<sup>189</sup>.

Durch die Neufassung des § 1631 II BGB besteht diese Möglichkeit nicht mehr. Der Begriff der Misshandlung ist in der neuen Fassung des § 1631 II BGB nicht mehr existent.

Der Weg der Sozialadäquanz ist auch verschlossen gewesen, da der Erziehungszweck den Begriff der Misshandlung nicht einzugrenzen vermag<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup> Priester, S. 125.

<sup>189</sup> vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei Priester, S. 108 ff.

<sup>190</sup> vgl. B. I. 2).

Es stellt sich nun also die Frage, ob auch die Neufassung des § 1631 II BGB gegebenenfalls irgendwo einen Interpretationsspielraum lässt, der zur Verhinderung einer Kriminalisierung von Eltern genutzt werden könnte.

Zunächst ist dabei zu untersuchen, ob bei dem Gewaltbegriff angeknüpft werden kann. Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung, § 1631 II 1 BGB. Der in Satz 1 verwendete Begriff der gewaltfreien Erziehung knüpft allerdings nicht an einen strafrechtlichen Gewaltbegriff an, sondern wird vielmehr durch Satz 2 konkretisiert. Dies hat der Gesetzgeber ausdrücklich in seiner Einzelbegründung<sup>191</sup> festgelegt.

Damit ist klargestellt, dass das Kind ein Recht auf eine Erziehung hat, die auf jegliche Art von körperlicher Bestrafung oder seelischer Verletzung verzichtet.

Es könnte sich aber ein Interpretationsspielraum aus Satz 2 ergeben. Dazu müssten die Begriffe der körperlichen Bestrafung, der seelischen Verletzung oder der anderen entwürdigenden Maßnahmen einen solchen eröffnen.

Das allgemeine Verbot von körperlichen Bestrafungen ist dabei eindeutig formuliert. Keine Bestrafungen liegen in der Anwendung von körperlich wirkendem Zwang, um das Kind vor einem ihm drohenden Schaden zu bewahren<sup>192</sup>.

Fraglich ist, ob durch Auslegung des Begriffs „körperliche Bestrafung“ ein Interpretationsspielraum verbleibt.

Der Wortlaut eröffnet diesen nicht, weil durch den Begriff „Bestrafung“ jeglicher körperliche Übergriff, der vorgenommen wird, um das Kind zu bestrafen, erfasst wird.

Auch aus der Begründung des Gesetzentwurfs geht hervor, dass durch die gewählte Formulierung der „körperlichen Bestrafung“ gerade klargestellt werden soll, dass jegliche Art

---

<sup>191</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 7.

<sup>192</sup> Palandt/Diederichsen, § 1631, Rn. 11.



der körperlichen Bestrafung unzulässig ist. Jede körperliche Bestrafung, auch wenn sie nicht die Intensität einer Misshandlung erreiche, bedeute für das Kind eine Demütigung. Hierunter fallen allerdings nicht alle körperlichen Einwirkungen<sup>193</sup>.

Neben dem Wortlaut sind damit auch die Gesetzesmaterialien und der Sinn und Zweck eindeutig. Ein Interpretationsspielraum auf Tatbestandsebene ist damit nicht gegeben.

Fraglich ist, ob der Begriff der „seelischen Verletzungen“ für einen solchen Raum lässt.

In der Gesetzesbegründung räumt der Gesetzgeber hierzu ein, dass der Begriff der „seelischen Verletzung“ genau wie der Begriff in der alten Fassung „seelische Misshandlung“ relativ unbestimmt sei. Wie der Begriff der „körperlichen Misshandlung“ habe der Begriff der „seelischen Misshandlung“ jedoch den Nachteil, dass er in weiten Teilen der Bevölkerung äußerst eng interpretiert werde. Deshalb werde hier auf den Begriff der seelischen „Verletzung“ abgestellt.

Unter „seelischer Verletzung“ will er vor allem kränkende und herabsetzende Verhaltensweisen erfasst haben. Die Weite der möglichen Verhaltensweisen, die zu einer seelischen Verletzung des Kindes führen können, würde dafür sprechen, hier nicht wie bei der Bestrafung an der Handlung, sondern am Erfolg anzusetzen<sup>194</sup>.

Auch wenn man mit dem Bundesverfassungsgericht davon ausgeht, dass die Gesetzesmaterialien mit Vorsicht, nur unterstützend und insgesamt nur insofern herangezogen werden sollen, als sie auf den objektiven Gesetzesinhalt

---

<sup>193</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 8.

<sup>194</sup> BT-Drucks. 14/1247, S. 8.

schließen lassen<sup>195</sup>, muss man hier davon ausgehen, dass der Wille des Gesetzgebers im Text Niederschlag gefunden hat.

Durch den Begriff „Verletzung“ wird aber auch deutlich, dass es wirklich zu einer Verletzung beim Kind kommen muss, ein Verletzungserfolg ist mithin erforderlich.

Auch wenn sich hieraus ein gewisser Interpretationsspielraum ergibt, so ist zu bedenken, dass der Gesetzgeber als dritten Begriff den der „entwürdigenden Maßnahme“ mit aufgenommen hat. Das Verbot der entwürdigenden Maßnahmen sei auf jeden Fall deshalb notwendig, weil mit dem Abstellen auf den Verletzungserfolg bei der seelischen Verletzung solche Maßnahmen zulässig wären, auf die das Kind besonders unsensibel reagiert.

Dadurch wird ein Verletzungserfolg verhindert, so dass die zweite Alternative nicht eingreift, was aber mit Hilfe des Begriffs der „entwürdigenden Maßnahme“ aufgefangen wird. Mit der dritten Alternative wurde also ein besonderer Auf-  
fangtatbestand geschaffen. Der Begriff der „entwürdigenden Maßnahme“ wurde dabei aus dem alten Recht übernommen, es handelt sich dabei allerdings nicht mehr um Erziehungsmaßnahmen, was dem Gesetzgeber zu eng gewesen ist.

Hieran wird deutlich, dass der Gesetzgeber die neue Fassung des § 1631 II BGB so klar gefasst hat, dass ein Interpretationsspielraum, mit dessen Hilfe gegebenenfalls eine Kriminalisierung von Eltern verhindern werden könnte, nicht besteht.

Auf der Tatbestandsebene kann keine Lösungsmöglichkeit gesehen werden.

---

<sup>195</sup> BVerfGE 1, 299 (312); 6, 55 (75); 10, 234 (244); 36, 342 (367); 41, 291, (309).

## **(2) Strafunrechtsausschließungsgrund**

Ein weiteres Konzept zur Verhinderung einer Kriminalisierung von Eltern ist die Lehre vom Strafunrechtsausschließungsgrund.

Nach Günther<sup>196</sup> besitzt das Strafrecht die Kompetenz, spezielle Strafunrechtsausschließungsgründe zu bilden. Diese wirken nur im innerstrafrechtlichen Bereich und beanspruchen keine Geltung für andere Rechtsgebiete. Durch diesen Strafunrechtsausschließungsgrund werde somit keine Aussage darüber getroffen, ob etwas Recht oder Unrecht in anderen Rechtsgebieten verkörpert.

Die Reform des § 1631 II BGB soll hiernach begleitet werden durch die Bildung eines solchen Strafunrechtsausschließungsgrundes, der in seinen Auswirkungen auf das Strafrecht begrenzt ist. Hierdurch werde der bisherige Rechtfertigungsgrund der Eltern ersetzt. Die Voraussetzungen seien dabei die gleichen wie bisher. Weiterhin gewährt der Strafunrechtsausschließungsgrund den Eltern kein Recht, sondern er drückt den Verzicht auf strafrechtliche Missbilligung ihres aus familienrechtlicher Sicht falschen Verhaltens aus. Die strafunrechtsausschließende Wirkung der Tat gründe in der Eltern-Kind-Beziehung und dem Erziehungszweck.

Die familienrechtlichen Wertungen aus § 1631 BGB orientieren sich am Wohl des Kindes. Anders ist dies hingegen bei der strafrechtlichen Beurteilung. Hier sind als zusätzliche Gesichtspunkte die Angemessenheit einer Kriminalisierung von Eltern sowie deren negativen Folgen für das Kind selbst zu berücksichtigen.

Durch diese Überlegung werde ermöglicht, das elterliche Züchtigungsrecht eng zu begrenzen, und dennoch eine Straf-

---

<sup>196</sup> Günther, Lange-FS, S. 895.

barkeit der Eltern in einem Zwischenbereich zu vermeiden. Dem elterlichen Erzieherprivileg komme in diesen Fällen nur die Funktion eines Strafunrechtsausschließungsgrundes zu, was das erhöhte, strafrechtliche Unrecht der Tat beseitige. Hierdurch werde das Verhalten der Eltern aber nicht legal<sup>197</sup>.

Dieser Ansicht nach lässt sich pädagogisch sachgerechtes Verhalten nicht mit strafrechtlichen Mitteln erzwingen<sup>198</sup>. Aufgrund dieses Umstandes wird deshalb in bestimmten Grenzen ein strafrechtsfreier Raum notwendig.

Trotzdem muss das strafrechtliche Eingreifen ab einer bestimmten Intensität der Erziehungsmaßnahme zum effektiven Schutz des Kindes möglich bleiben. Die Teilnahme an einer durch einen echten Strafausschließungsgrund gedeckten Handlung soll straflos sein, der Irrtum über die sachlichen Voraussetzungen einer solchen Strafbefreiung soll wie ein Tatbestandsirrtum behandelt werden.

Diese Ansicht ist auf erhebliche Kritik gestoßen<sup>199</sup>.

Gegen die Lehre vom Strafunrechtsausschließungsgrund wird vorgebracht, dass sie auf der Ebene des Unrechtsausschlusses den Gesichtspunkt der Strafwürdigkeit einführt, und dadurch das Deliktsmerkmal „Rechtswidrigkeit“ um seine eigenständige Funktion bringt. Die Rechtswidrigkeit gibt den Verstoß gegen die Gesamtrechtsordnung an.

Auf der Tatbestandsebene hingegen erfolgt die Auswahl des strafrechtlich erheblichen Unrechts durch den Gesetzgeber. Diese Wertung des Gesetzgebers darf nicht durch einen Unrechtsausschließungsgrund, der von der Wertung des Richters abhängig ist, umgangen werden.

---

<sup>197</sup> Reichert-Hammer, JZ 1988, S. 617.

<sup>198</sup> Reichert-Hammer, JZ 1988, S. 622.

<sup>199</sup> vgl. Hirsch, FS Köln, S. 413 f.; Beulke, Hanack-FS, S. 544 f.; Roxin, JuS 1988, S. 423, 431.

Die gesetzliche Bestimmtheit der Strafe wird da durch richterliche oder wissenschaftliche Bestimmung ersetzt, wo beim Fehlen von Rechtfertigungsgründen oder über deren Grenzen hinaus Strafbefreiungen geschaffen werden. Diese Lehre drohe damit die Grenzen zwischen Unrechtsausschluss einerseits und Entschuldigung und persönlicher Strafausschließung andererseits zu verwischen. Sie laufe somit auf eine Sprengung des Deliktssystems hinaus<sup>200</sup>.

Roxin nimmt sogar an, dass die gewaltsame Austragung von Konflikten gefördert werde, wenn man einerseits die Hemmschwelle gegenüber rechtswidrigen Tatbestandsverwirklichungen durch Schaffung von Strafunrechtsausschließungsgründen herabsetze, andererseits aber durch Gewährung der Notwehr und unter dem Rückzug des Strafrechts die Opfer zur Selbsthilfe ermuntere<sup>201</sup>. Die Grenze zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem wäre bei Anerkennung eines ungeschriebenen Strafunrechtsausschließungsgrundes kaum noch klar zu ziehen.

Gegen das Notwehrargument von Günther ist hervorzu- bringen, dass, wenn man mit ihm davon ausgeht, dass die Handlung zwar rechtswidrig und nur nicht strafwürdig sei, so dass der Gezüchtigte Notwehr oder ein Dritter Nothilfe üben dürfte, eine vom Strafrecht akzeptierte Schlägerei entstünde<sup>202</sup>. Dieser Lösungsansatz ist mithin abzulehnen.

---

<sup>200</sup> Hirsch, FS Köln, S. 414.

<sup>201</sup> Roxin, JuS 1988, S. 431.

<sup>202</sup> Roxin, JuS 1988, S. 431; Beulke, Hanack-FS, S. 544.

### (3) Lösungsmöglichkeit über § 21 StGB

Eine weitere Möglichkeit, eine Kriminalisierung von Eltern zu verhindern, könnte in der Anwendung des § 21 StGB bestehen.

Nach § 21 StGB kann die Strafe gemindert werden, wenn die Fähigkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, aus einem der in § 20 bezeichneten Gründe bei Begehung der Tat erheblich vermindert ist.

Nach § 20 handelt unter anderem ohne Schuld, wer bei Begehung der Tat wegen einer tief greifenden Bewusstseinsstörung unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Unter solche tief greifenden Bewusstseinsstörungen fallen auch Affekttaten<sup>203</sup>. Ein Affekt kann in Ausnahmefällen die Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB auch dann erfüllen, wenn der Täter an keiner Krankheit leidet und sein Zustand auch nicht von anderen Ausfallerscheinungen begleitet ist<sup>204</sup>.

Nach früher weitgehender, inzwischen aber eingeschränkter Rechtsprechung muss der Affekt in dem Sinne unverschuldet sein, dass der Täter unter den konkreten Umständen den Aufbau des Affekts zu verhindern und die Folgen seiner Entladung, also auch die Begehung der Affekttat selbst, vorzusehen nicht imstande war<sup>205</sup>.

Hierunter könnten also gegebenenfalls die Fälle subsumiert werden, in denen ein Elternteil besonders stark durch das Kind provoziert worden ist oder in einer Schrecksekunde als Reaktion unreflektiert das Kind züchtigt, beispielsweise dem Kind eine Ohrfeige verpasst, welche die Schwelle der Gering-

---

<sup>203</sup> Sch/Sch/Lenckner/Perron, § 20, Rn. 15; Lackner/Kühl, § 20, Rn. 7.

<sup>204</sup> Lackner/Kühl, § 20, Rn. 7.

<sup>205</sup> BGHSt 35, 143; Lackner/Kühl, § 20, Rn. 7.

fügigkeit überschreitet. In diesem Fall wäre der Tatbestand der Körperverletzung erfüllt und die Eltern somit strafbar.

Wenn hier § 21 StGB greift, so könnte zumindest die Strafe der Eltern gemindert werden.

#### **(a) Verhältnis zu § 213 StGB**

Zunächst soll dazu das Verhältnis von § 21 StGB zu § 213 StGB näher betrachtet werden.

Nach § 213 StGB beträgt die Freiheitsstrafe ein bis zehn Jahre, wenn der Totschläger, der ohne eigene Schuld durch eine von ihm oder einem Angehörigen zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden ist oder sonst ein minder schwerer Fall vorliegt.

§ 213 StGB könnte eine Ausformung von § 21 StGB in einem vom Gesetzgeber vorgesehenen Konfliktfeld sein.

Wenn also § 213 StGB lediglich eine Ausformung des § 21 StGB speziell für Tötungsdelikte darstellt und beide Normen nicht nebeneinander anwendbar sind, könnte das gegen die Anwendbarkeit des § 21 StGB auf Körperverletzungsdelikte sprechen. Dann müsste es eine dem § 213 StGB vergleichbare Norm in Bezug auf Körperverletzungsdelikte geben. Wenn allerdings beide Normen nebeneinander anwendbar sind, dann steht die Existenz des § 213 StGB der Anwendbarkeit des § 21 StGB auf Körperverletzungsdelikte nicht entgegen.

§ 21 StGB regelt einen Schuld minderungsgrund in Verbindung mit einer Strafbemessungsregel, § 213 StGB ist eine Strafzumessungsregel. In bestimmten Fallkonstellationen ist es möglich und gegebenenfalls geboten, die Strafdrohung des § 213 StGB ihrerseits nach §§ 21, 49 I StGB zu mildern, falls in einem Provokationsfall der zu § 213 StGB hinzutretende § 21

StGB oder andere gesetzliche Milderungsgründe eine selbständige sachliche Grundlage haben<sup>206</sup>.

Die beiden Milderungsgründe sind also nebeneinander anwendbar. Eine Anwendung des § 21 StGB auf Affekttaten, die den Tatbestand des § 223 StGB erfüllen, ist damit prinzipiell möglich.

### **(b) Voraussetzungen für eine Affekttat**

Dazu müsste in einem solchen Fall ein Affekt der Eltern bejaht werden, womit sie dann eine tief greifende Bewusstseinsstörung gehabt hätten, durch welche ihre Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, bei Begehung der Tat erheblich vermindert gewesen wäre.

Allerdings besage es noch nicht, wenn der Täter im Augenblick der Tat „den Kopf verloren“ hat, dass ihm damit auch die vom Recht vorausgesetzte Fähigkeit abhanden gekommen ist, diesen zu behalten. Zwar schließe § 20 StGB die Annahme von Schuldunfähigkeit bei einem nicht krankhaften Affekt nicht völlig aus, und dies auch dann nicht, wenn er nicht mit sonstigen, auf einem so genannten „konstellativen Faktor“ beruhenden Ausfallerscheinungen verbunden ist. § 20 StGB beschränke aber gerade, darin liege der Sinn des einschränkenden Merkmals „tief greifend“, eine Exkulpation auf ganz besondere Ausnahmefälle, in denen wegen eines Zustands höchster Erregung die menschlichen Kontroll- und Steuermechanismen gleichsam überrannt und archaisch-destruktive Handlungsmuster mit elementarer Wucht zum Durchbruch kommen<sup>207</sup>.

Eine tief greifende Bewusstseinsstörung im Sinne der §§ 20, 21 StGB kann bei einem in äußerster Erregung handelnden Täter

---

<sup>206</sup> Tröndle/Fischer, § 213, Rn. 17.

<sup>207</sup> Sch/Sch/Lenckner/Perron, § 20, Rn. 15.



auch gegeben sein, wenn sein Affektzustand nicht von sonstigen Ausfallerscheinungen begleitet ist<sup>208</sup>. Die Beurteilung der schwierigen Frage, ob die affektive Ausnahmesituation das Gewicht einer tief greifenden Bewusstseinsstörung erlangt, setze im allgemeinen voraus, dass das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat unter diesem Blickwinkel untersucht wird<sup>209</sup>.

Dabei sind die Umstände, die für und gegen die Annahme eines solchen Affekts sprechen, zu ermitteln und sodann zusammenfassend zu würdigen. Die einzelnen Psychiater setzen in der Beurteilung der Schuldfähigkeit von Affekttätern unterschiedliche Schwerpunkte. Dabei stellen die einen eher auf die Entwicklung zur Tat ab, eine andere Richtung stellt auf die Tatumstände selbst ab. Nach im einzelnen unterschiedlich bewerteten, aber sachlich in wesentlichen Punkten übereinstimmenden Merkmalskatalogen, ist die Prüfung der Schuldfähigkeit weitgehend anhand bestimmter Anzeichen möglich<sup>210</sup>. Als Kriterien sind dabei unter anderem eine spezifische Vorgeschichte und Tatanlaufzeit, affektive Ausgangssituation mit Tatbereitschaft, konstellative Faktoren, abrupter, elementarer Tatablauf ohne Sicherungstendenzen, charakteristischer Affektauf- und -abbau und Folgeverhalten mit schwerer Erschütterung von Bedeutung.

Auch gibt es bestimmte Merkmale, die gegen eine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit sprechen<sup>211</sup>.

Es muss also anhand einer genauen Einzelfallbetrachtung geprüft werden, ob in dem jeweiligen Fall eine Affekttat anzunehmen ist.

---

<sup>208</sup> BGH, NStZ 1984, 259.

<sup>209</sup> Dallinger, MDR 1974, S. 721; BGH, NStZ 1995, 539.

<sup>210</sup> LK/Jähnke, § 20, Rn. 57.

<sup>211</sup> Die Merkmale sind aufgelistet bei LK/Jähnke, § 20, Rn. 57.

Wesentlich im Zusammenhang mit § 21 StGB ist nur, ob zur Überzeugung des Tatrichters auszuschließen ist, dass ein Affekt im Sinne einer tief greifenden Bewusstseinsstörung vorlag, durch die das Hemmungsvermögen des Täters erheblich vermindert war<sup>212</sup>. Dabei ist aber auch die Schwere der Tat von Bedeutung. Es ist dann jeweils im individuellen Fall zu prüfen, ob eine Affekttat anzunehmen ist und der jeweilige Elternteil in seiner Schuldfähigkeit gemindert ist.

Allerdings muss davon ausgegangen werden, dass in dem Fall, in dem beispielsweise eine überforderte Mutter mit mehreren Kindern in einer konkreten Situation die Nerven verliert, in der Regel eine Affekttat nicht anzunehmen ist. Auch aus der Häufigkeit der Affekttaten kann deutlich werden, dass eine solche eben nicht vorliegt.

Festzuhalten bleibt somit, dass über die Lösungsmöglichkeit nach § 21 StGB in bestimmten Ausnahmefällen eine Kriminalisierung von Eltern verhindert werden kann. Das gilt allerdings nur für solche Übergriffe, in denen ein Elternteil in so starkem Maß provoziert und überfordert ist, dass überhaupt eine Affekthandlung zu bejahen ist.

Bei den alltäglich vorkommenden Situationen, in denen Eltern aufgrund Überforderung oder aus einer anderen nachvollziehbaren Gemütsregung heraus ihrem Kind eine Ohrfeige verpassen, welche den Tatbestand der Körperverletzung schon erfüllt, wird jedoch in den überwiegenden Fällen eine Affekttat zu verneinen sein. Das würde allerdings vorliegend zu dem Ergebnis führen, dass die überforderte Mutter, die durch ihr Kind heftig provoziert worden ist und im Zuge dessen ihre Nerven verliert und dem Kind eine Ohrfeige verpasst, sich gemäß § 223 StGB strafbar gemacht hat.

---

<sup>212</sup> BGH, StV 1997, 630 (631).

Festzuhalten bleibt, dass mit Hilfe des § 21 StGB die Schuld der Eltern in den Fällen gemindert werden kann, in denen diese im Affekt gehandelt haben. Solche Fälle werden aber nur in bestimmten Ausnahmefällen anzunehmen sein.

Die überwiegende Anzahl der Fälle, in denen Eltern in einem Einzelfall nachvollziehbar ihre Nerven verlieren, wird somit nicht über § 21 StGB zu lösen sein.

#### **(4) Übergesetzlicher Schuld minderungsgrund**

Eine weitere Möglichkeit könnte darin liegen, sich der in § 150 E 1962 vorgesehenen Regelung für heftige Gemüts erregung und schuld mindernde Beweggründe zu erinnern und an einen aus dem Schuldprinzip abgeleiteten übergesetzlichen Schuld minderungs- und gegebenenfalls Schuldausschluss grund zu denken<sup>213</sup>.

Gemäß § 150 E 1962 kann das Gericht in den Fällen des § 146<sup>214</sup> von Strafe absehen, in den Fällen des § 148<sup>215</sup> die Strafe nach § 64 I mildern, wenn sich der Täter in begreiflicher Gemüts erregung über ein rechtswidriges oder ungebührliches Verhalten des Verletzten, das gegen ihn, einen seiner Angehörigen oder eine andere ihm nahe stehende Person gerichtet war, zu der Tat hat hinreißen lassen<sup>216</sup>.

Dazu sollen vorliegend zunächst übergesetzliche Schuld ausschließungs- und Schuld minderungsgründe näher betrachtet werden.

Im Gegensatz zu den Rechtfertigungsgründen, die aus der Rechtsordnung im ganzen hergeleitet werden und dem Ge-

---

<sup>213</sup> so Hirsch, FS 50 Jahre BGH, S. 214.

<sup>214</sup> einfache vorsätzliche Körperverletzung.

<sup>215</sup> gefährliche Körperverletzung.

<sup>216</sup> siehe Drucks. IV/650, S. 37.

setzesrecht, dem Gewohnheitsrecht oder dem überpositiven Recht angehören können, sind Entschuldigungsgründe dagegen an das Gesetz, und zwar an das Strafgesetz, gebunden<sup>217</sup>. Dies ergibt sich daraus, dass die Frage, ob gegen den Täter einer tatbestandsmäßig-rechtswidrigen Handlung im Hinblick auf den verminderten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat kein Schuldvorwurf erhoben wird, grundsätzlich nur durch den Strafgesetzgeber selbst entschieden werden und nicht der subjektiven Wertung des Rechtsanwenders überlassen bleiben kann<sup>218</sup>.

Übergesetzliche Entschuldigungsgründe sind deshalb nur als eng begrenzte Ausnahmen in Fällen anzuerkennen, in denen der Unrechts- und Schuldgehalt der Tat in charakteristischer Weise herabgesetzt ist<sup>219</sup>. Sie können also nur in Betracht kommen, wenn die Tat in jeder Hinsicht die ultima ratio darstellt, ihr Unrechtsgehalt erheblich oder jedenfalls deutlich gemindert ist und der Täter subjektiv aus schwerer Gewissensnot handelt<sup>220</sup>.

Das Reichsgericht hat in einem Urteil vom 16.5.1897 das erste Mal einen Freispruch auf einen im Gesetz nicht enthaltenen Schuldausschließungsgrund gestützt. Es leitete ihn aus der Erwägung her, dass auch eine Zwangslage des Täters, die durch drohende materielle Nachteile hervorgerufen werde, als strafbefreiend berücksichtigt werden müsse, wenn sie eine Stärke erreiche, bei dem es dem Täter nicht mehr als Pflicht zugemutet werden könne, den ihn zur Begehung einer strafbaren Handlung drängenden Umständen zu widerstehen<sup>221</sup>.

---

<sup>217</sup> vgl. Jescheck/Weigend, S. 501.

<sup>218</sup> LK/Hirsch, Vor § 32, Rn. 196; Maurach/Zipf, § 33, Rn. 15.

<sup>219</sup> Jescheck/Weigend, S. 501; Wessels/Beulke, Rn. 452; Sch/Sch/Lenckner, Vorbem §§ 32 ff., Rn. 117.

<sup>220</sup> Sch/Sch/Lenckner, Vorbem §§ 32 ff., Rn. 117.

<sup>221</sup> RGSt 30, 25.

Diesen Gedanken einer Nichtzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens wandte das Reichsgericht allerdings auch in der Folge nur auf Fälle fahrlässiger Tatbegehung an<sup>222</sup>. Eine Entschuldigung bei der Abwendung einer nur wirtschaftlichen Notlage ist heute ausgeschlossen<sup>223</sup>. Das Grundprinzip der Entschuldigungsgründe wird also in der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens gesehen<sup>224</sup>. Zu erklären sind die Entschuldigungsgründe allerdings erst unter Hinzunahme normativer Aspekte mit der Kumulationswirkung zweier Schuld minderungsgründe, von denen der eine seine Grundlage bereits in einer entsprechenden Unrechtsminderung hat. Da schon das Unrecht der Tat geringer ist, sind es unter dieser weiteren Voraussetzung dann auch gute Gründe, die dafür sprechen, dem Täter die Befolgung der Norm nicht mehr „zuzumuten“, dies in Form eines Verzichts auf die Erhebung des an sich noch durchaus möglichen Schuldvorwurfs<sup>225</sup>.

Die Begründung einer übergesetzlichen Entschuldigung kann in Fällen, in denen jede Strafe eine grobe Ungerechtigkeit wäre, allerdings nicht schon darin liegen, dass das Gesetz wegen der Ausweglosigkeit der Lage keine verbindliche Entscheidung mehr treffen und deshalb nicht mehr als ein gewissenhaftes Handeln verlangen könne, weil dann folgerichtig bereits die Rechtswidrigkeit verneint werden müsste<sup>226</sup>. Zunächst sollen an dieser Stelle Fallgruppen von übergesetzlichen Schuldausschließungsgründen untersucht werden.

Zum ersten gibt es einen übergesetzlichen entschuldigenden Notstand.

---

<sup>222</sup> RGSt 36, 78 ff.; 36, 334 ff.; 74, 195 ff.

<sup>223</sup> Sch/Sch/Lenckner, Vorbem §§ 32 ff., Rn. 117.

<sup>224</sup> so RGSt 66, 397, 398; BayObLG, NStZ 90, 389, 391; LK/Hirsch, Vor § 32, Rn. 194; Sch/Sch/Lenckner, Vorbem §§ 32 ff., Rn. 110.

<sup>225</sup> Sch/Sch/Lenckner, Vorbem §§ 32 ff., Rn. 111.

<sup>226</sup> Sch/Sch/Lenckner, Vorbem §§ 32 ff., Rn. 116.

Der Anerkennung des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands steht nicht entgegen, dass das geltende Recht in § 35 StGB eine Positivierung des entschuldigenden Notstands enthält. Diese Regelung lasse es vielmehr offen, dass parallel gelagerte weitere Entschuldigungsfälle herausgearbeitet werden<sup>227</sup>. Schuldausschluss in Gestalt des übergesetzlichen entschuldigenden Notstandes ist dann anzunehmen, wenn sich der Täter in einer Lage befindet, in der er, wie er sich auch entscheiden mag, Verbote verletzen muss, in der er aber mit seinem Tun das kleinere Übel wählt<sup>228</sup>.

Als Voraussetzung für einen solchen Entschuldigungsgrund ist zunächst eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit Dritter notwendig.

In den hier interessierenden Fällen, in denen ein Elternteil in begreiflicher Gemütsregung das Kind ohrfeigt, fehlt es in der Regel schon an einer solchen Gefahr. Das Kind hat den Elternteil in eine extreme Erregungssituation gebracht, dieser züchtigt das Kind dann aber entweder aus Ärger, Überforderung oder auch aus Zorn.

Eine Notstandslage, die für die Annahme des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands Voraussetzung ist, wird in diesen Fällen nicht gegeben sein und ist mit dieser Lage auch nicht vergleichbar.

Weiterhin sind Fälle von Gewissensentscheidungen als übergesetzliche Entschuldigungsgründe denkbar. Als Gewissensentscheidung ist nach dem Bundesverfassungsgericht jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung anzusehen, die der einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne

---

<sup>227</sup> LK/Hirsch, Vor § 32, Rn. 214.

<sup>228</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 23, Rn 55.

ernste Gewissensnot handeln könnte<sup>229</sup>. Bei der Beurteilung der Frage, ob und wieweit die verfassungsrechtliche Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit Einfluss auf die Strafbarkeit eines Verhaltens hat, das aus einer Gewissensentscheidung entsteht, ist zwischen der durch Unterlassung und der durch positives Tun begangenen Straftat zu unterscheiden.

In seltenen Ausnahmefällen hat die Rechtsprechung bei der an sich strafbaren Unterlassung eines gebotenen Tuns mit Rücksicht auf die Gewissensentscheidung des Unterlassungstäters Strafflosigkeit angenommen<sup>230</sup>. Bei Begehungsdelikten kann die Glaubens- und Gewissensfreiheit als solche unter rechtsstaatlichen Verhältnissen nicht zur Anerkennung eines strafrechtlichen Entschuldigungsgrundes führen<sup>231</sup>.

Auch die Gewissensentscheidung als übergesetzlicher Schuld-  
ausschlussgrund erfasst nicht die hier interessierenden Fallkonstellationen. Die Eltern werden gerade aktiv tätig, indem sie das Kind beispielsweise ohrfeigen. Es ist ferner nicht ersichtlich, wie man den tätlichen Übergriff auf sein Kind mit einer Gewissensentscheidung begründen sollte. Auch diese Fallkonstellation unterliegt nicht einer Situation, die mit den hier interessierenden Fällen vergleichbar ist.

Des Weiteren wurde früher Unzumutbarkeit als übergesetzlicher Entschuldigungsgrund anerkannt.

Von einem individual-ethischen Schuldbegriff ausgehend kam Freudenthal zu dem Ergebnis, dass keine kriminelle Strafe verdient, wer nach den Umständen der Tat ihre Begehung nicht vermeiden konnte<sup>232</sup>. Die herrschende Lehre lehnt die Anerkennung eines allgemeinen Schuldausschlussgrundes der Unzumutbarkeit ab, weil man der Auffassung ist, dass

---

<sup>229</sup> BVerfGE 12, 45 (55).

<sup>230</sup> Jecheck/Weigend, S. 505.

<sup>231</sup> Sch/Sch/Lenckner, Vorbem §§ 32 ff., Rn. 119.

<sup>232</sup> Freudenthal, Schuld und Vorwurf, S. 25 ff.

das Gesetz diesen Gedanken bereits ausreichend berücksichtige und eine Erweiterung über die gesetzlich anerkannten Fälle hinaus nicht notwendig und außerdem gefährlich sei. Die Anerkennung eines solchen allgemeinen übergesetzlichen Entschuldigungsgrundes würde wegen Fehlens eines gesetzlichen Unzumutbarkeitsmaßstabes nicht nur zu einer weitgehenden Rechtsunsicherheit führen, sondern auch die Gefahr bedingen, dass die von dem Rechtsunterworfenen zur Normerfüllung zu erbringenden Anstrengungen nicht mehr von der Rechtsordnung selbst bestimmt, sondern sich allein nach einem tatsächlichen Durchschnitt in der Bevölkerung richten würde. Eine entschuldigende Wirkung kommt dem Gedanken der Unzumutbarkeit bei den vorsätzlichen Begehungsdelikten neben den eng begrenzten Fällen einer unlösbaren Pflichten-kollision sowie eines Gewissenskonflikts nur in den gesetzlich geregelten Fällen der §§ 33, 35 StGB zu<sup>233</sup>.

Neben den übergesetzlichen Schuldausschließungsgründen gibt es auch Schuld minderungsgründe. Die Schuld des Täters kann also auch aufgrund ähnlicher Notlagen wie bei den übergesetzlichen Schuldausschließungsgründen gemindert sein. Eine solche Schuld minderung ist zunächst da gegeben, wo die Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes teilweise vorliegen.

Hier kommt auch der von einer Rechtsnorm abweichende Gewissensentscheid in Betracht. Er mindert die Schuld, da er den von der Rechtsnorm ausgehenden Appell, die Motivationskraft der Rechtsnorm, abschwächt und durch einen entgegengesetzten Handlungsappell dem Täter die Entscheidung erschwert, sein Verhalten an der Rechtsnorm auszurichten<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> SK/Rudolphi, Vor § 19, Rn. 10.

<sup>234</sup> Rudolphi, Welzel-FS, S. 633.



Das Züchtigen seines Kindes aus einer nachvollziehbaren Gemütsregung heraus kann nicht als Gewissensentscheid betrachtet werden und zu einer Schuldinderung führen. Die Fallgruppen, für die es einen übergesetzlichen Schuldausschließungs- oder Schuldinderungsgrund gibt, haben dabei alle gemeinsam, dass eine außergewöhnliche Konfliktlage vorliegt, die vom Gesetz vorausschauend nicht geregelt ist und wohl auch kaum generell geregelt werden kann.

Anders verhält es sich auf den ersten Blick für das Gewaltverbot des § 1631 II BGB. Es war gerade die Absicht des Gesetzgebers, dass körperliche Bestrafungen von Kindern nicht mehr zulässig sein sollen. Er wollte aber auch keine Kriminalisierung von Familien.

Aber auch hierbei sind bestimmte ungewöhnliche Konfliktlagen denkbar, in denen ein übergesetzlicher Schuldinderungsgrund oder gegebenenfalls ein Schuldausschließungsgrund gebildet werden muss.

Schuldinderung kommt nämlich auch bei außergewöhnlichen psychischen Zwangslagen in Betracht, die zwar den Anforderungen eines gesetzlich anerkannten Entschuldigungsgrundes nicht genügen, gleichwohl aber die Motivationsfreiheit des Täters einengen<sup>235</sup>. Die Ausnahmesituationen, in denen eine völlig überforderte Mutter aus einer für jedermann nachvollziehbaren Gemütsregung heraus einmal falsch reagiert, wenn sie beispielsweise ihr Kind mit gefährlichen Drogen erwischt und aus Schrecken, Furcht und Verzweiflung diesem dann eine Ohrfeige verpasst, dürfen nicht kriminalisiert werden. Auch in einer solchen Situation ist aus pädagogischer Sicht das Verhalten der Mutter nicht richtig, sie

---

<sup>235</sup> SK/Rudolphi, Vor § 19, Rn. 11.

allerdings einer Strafbarkeit zu unterwerfen, erscheint keinesfalls rechtspolitisch vertretbar.

Nicht zuletzt kommt es zu einer solchen heftigen Gemütsregung, weil sich die Eltern für ihr Kind persönlich engagieren und deshalb emotional sehr stark eingebunden sind. Gerade in einer solchen Situation besteht auch die Gefahr, dass das schwierige Kind die eigene Mutter gegebenenfalls anzeigt und diese damit der Gefahr einer Bestrafung ausgesetzt ist.

In solchen Fällen würde es also doch zu einer offensichtlich nicht gewollten Kriminalisierung von Eltern kommen. Der Gesetzgeber wollte durch das Gewaltverbot ein klares Votum zur gewaltfreien Erziehung abgeben. Für körperliche Bestrafungen ist damit grundsätzlich kein Raum mehr.

Es kann von ihm aber ersichtlich nicht gewollt sein, in dem oben genannten Fall die Mutter einer Bestrafung auszusetzen.

Für solche Fälle muss ein übergesetzlicher Schuld minderungsgrund und gegebenenfalls ein Schuldausschlussgrund gebildet werden. In diesen Fällen ist nämlich der Unrechts- und Schuldgehalt der Tat in charakteristischer Weise herabgesetzt.

Allerdings ist entgegen des § 150 E 1962 davon auszugehen, dass eine Ausdehnung auf gefährliche Körperverletzungen nicht erfolgen darf. Ein solcher Schuld minderungsgrund erfasst nur die Fälle des § 223 StGB, so dass als Reaktion aus der nachvollziehbaren Gemütsregung heraus eine gefährliche Körperverletzung nicht zu einer Minderung der Schuld führen kann. Eine gefährliche Körperverletzung muss zur Strafbarkeit führen.

Ansonsten sollte ein übergesetzlicher Schuld minderungsgrund gebildet werden für die Fälle, in denen ein Kind seine Eltern bewusst oder unbewusst dermaßen stark provoziert, dass diese durch eine besonders heftige und begreifliche Gemütsregung zu der Tat hingerissen werden.

Ein übergesetzlicher Schuldminde- oder gegebenenfalls ein Schuldausschließungsgrund sollte in solchen Ausnahmefällen also angenommen werden und zu einer Schuldminde- rung oder zu einem Schuldausschluss führen. Nur so kann in bestimmten Ausnahmefällen eine Kriminalisierung von Eltern verhindert werden, bei denen keine Affekttat vorliegt, eine volle Bestrafung aber unverhältnismäßig und rechtspolitisch äußerst bedenklich erscheint.

Von diesem Minderungsgrund werden aber keinesfalls jegliche Taten aus stressbedingten Affektlagen heraus der Strafbarkeit entzogen. Nur ganz vereinzelte Ausnahmefälle, in denen eine Bestrafung für alle billig und gerecht Denkenden schier unerträglich erscheinen würde, können hiervon erfasst werden.

#### **(5) Verfahrensrechtliche Möglichkeiten nach §§ 153, 153 a StPO**

Eine Ansicht<sup>236</sup> schlägt vor, das Problem allein auf prozessua- lem Weg zu lösen. In den §§ 153 ff. StPO wird hiernach ein strafprozessuales Regulativ gesehen, mit dessen Hilfe eine Kriminalisierung von Eltern verhindert werden kann. Eine strafrechtliche Reaktion auf gewaltsame Übergriffe müsse damit nicht zwingend ausgelöst werden.

§ 153 I StPO eröffnet der Staatsanwaltschaft vor Klageerhe- bung die Möglichkeit der sanktionslosen Einstellung wegen geringer Schuld und wegen fehlendem öffentlichen Interesse, ohne dass es der Zustimmung des Beschuldigten bedarf. Eine weitere vorläufige Einstellungsmöglichkeit bietet § 153 a StPO. Hiernach wird bei geringer Schuld durch das Auferlegen von

---

<sup>236</sup> Bussmann, S. 431 ff.

Auflagen das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung beseitigt. Die vorläufige Verfahrensbeendigung erhält durch die Verknüpfung von Freiwilligkeitselementen und dem Auferlegen von Auflagen im Unterschied zur folgenlosen Einstellung wegen Geringfügigkeit nach § 153 StPO den Charakter eines Unterwerfungsverfahrens<sup>237</sup>. Diese Auflage bleibt zwar hinter einer echten Kriminalstrafe zurück, insbesondere aufgrund der Freiwilligkeit der Zustimmung des Beschuldigten, trotzdem ist ein Sanktionscharakter unbestreitbar.

Für eine verfahrensrechtliche Lösung werden die sich in ihr bietenden rechtlichen Flexibilisierungsmöglichkeiten angeführt. Das Endgutachten der Gewaltkommission spricht sich explizit für solche Diversionen aus. Insgesamt sollen hiernach Diversion und Hilfe vor Strafe gehen<sup>238</sup>. Durch diese verfahrensrechtliche Lösung ist auch eine Akzeptanz des Körperstrafenverbots gewährleistet, die durch die förmliche Zustimmung des Täters zumindest symbolisch ausgedrückt wird. Ferner bewirken die Auflagen, dass der Widerspruch des Strafrechts zur Tat verdeutlicht wird. Durch eine derartige strafprozessuale Flexibilisierung erfolge im Unterschied zu einer materiellrechtlichen Lösung eine sinnvolle Verklammerung des moralisierenden strafrechtlichen Appells mit einer Rechtsfolge, die explizit die erzieherische Vernunft eines familiären Gewaltverbots abmahne<sup>239</sup>.

Bei den §§ 153 f. StPO handelt es sich um Ermessensvorschriften aus der Praxis. Allerdings kann man sich auf diese nicht allein verlassen.

---

<sup>237</sup> so die h.M.: LR/Rieß, § 153 a StPO, Rn. 10; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 153 a StPO, Rn. 12; AK/Schöch, § 153 StPO, Rn. 4.

<sup>238</sup> Baumann, ZRP 1990, S. 106.

<sup>239</sup> Frehsee, S. 88 f.; 95 f.

Wenn man die Lösung allein auf prozessuellem Weg gemäß §§ 153 f. StPO stützt, führt das zu einem erheblichen Machtzuwachs des Staatsanwalts. Das Schicksal der Eltern ist bei dieser Lösung dem Beurteilungsspielraum der Staatsanwaltschaft unterworfen.

Des Weiteren ist gegen diese prozessuale Lösung hervorzu- bringen, dass die §§ 153 ff. StPO die Aufgabe haben, den Kreis der an sich strafbedürftigen Verhaltensweisen in bestimmten Fällen zu begrenzen. Diese Funktion wird in ihr Gegenteil verkehrt, wenn ihre Existenz als Legitimation dafür verwendet wird, das materielle Strafrecht zu verschärfen<sup>240</sup>.

Auch wird die durch Art. 103 II GG gewährleistete Garantiefunktion des Strafgesetzes missachtet. Der Grundsatz *minima non curat praetor* gilt im materiellen Strafrecht. Wenn der Gesetzgeber noch so präzise formulierte Straftatvoraussetzungen so extensiv fassen dürfte, würden diese nicht mehr der Garantiefunktion des Strafrechts entsprechen. Im Einzelfall würde so regelmäßig erst das staatsanwaltschaftliche Ermessen im Strafverfahren die zu strafende von der straffreien Tat abgrenzen<sup>241</sup>. Auch ist hiergegen anzuführen, dass bei solchem verwaltungsmäßigen Sanktionieren ohne Herstellung von Öffentlichkeit eine mangelnde Transparenz zu verzeichnen ist, was einen negativen Effekt auf das Vertrauen in die Strafrechtspflege hat. Ein solches strafprozessuales Regulativ führt zu nicht einheitlichen Ergebnissen, durch die die Rechtssicherheit gefährdet wird. Trotzdem ist von der Existenz und der Anwendung der Regelungen in der Praxis auszugehen.

Daraus wird deutlich, dass eine materiellrechtliche Lösung notwendig ist und man sich nicht allein auf die prozessrechtlichen Möglichkeiten nach den §§ 153 f. StPO, bei denen

---

<sup>240</sup> so auch Günther, Lange-FS, S. 884.

<sup>241</sup> so auch Günther, Lange-FS, S. 885.

eine Überkriminalisierung durch großzügige Handhabung der Verfahrenseinstellung kompensiert wird, verlassen kann. Wenn eine materiellrechtliche Lösung in bestimmten Fallkonstellationen nicht greift, können die §§ 153 f. StPO dann noch einmal auffangen und so vor einer Strafbarkeit bewahren. Eine materiellrechtliche Lösung ist aber keinesfalls entbehrlich.

Bei Privatklagedelikten, wie der einfachen Körperverletzung nach § 223 StGB, kann eine Einstellung gemäß § 153 Abs. 1 StPO durch die Staatsanwaltschaft ohnehin nicht erfolgen, da einerseits die Einstellung nur aufgrund eines fehlenden öffentlichen Interesses möglich ist und andererseits bei Privatklagedelikten die Staatsanwaltschaft nur bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses einschreiten darf<sup>242</sup>. Anders als bei § 153 StPO ist es rechtlich zulässig, dass die Staatsanwaltschaft bei Privatklagedelikten nach § 153 a Abs. 1 StPO verfährt. Die Wahl der geeigneten Auflagen wird dabei eine Frage der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls bleiben. Nach den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren kann das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung entfallen, wenn „sozialpädagogische, familientherapeutische oder andere unterstützende Maßnahmen eingeleitet worden“ sind und diese „erfolgsversprechend“ erscheinen<sup>243</sup>. Die genannte Bestimmung erlaubt somit ein Zurücktreten der Strafverfolgung, wenn helfende Maßnahmen stattfinden.

Da es bei der bislang erlaubten Züchtigung überdies um einen unteren Schwerebereich der Körperverletzung geht, dürfte kaum ein öffentliches Interesse nach § 376 StPO an der Offizialverfolgung begründet sein. Soweit Nr. 235 II RiStBV anweist, bei Kindesmisshandlung das besondere öffentliche Interesse grundsätzlich zu bejahen, ist dies, wie sich aus Nr. 233 RiStBV

---

<sup>242</sup> LR/Rieß, § 153, Rn. 9.

<sup>243</sup> vgl. Nr. 235 Abs. 3 RiStBV.

ergibt, auf schwere Fälle begrenzt, die von der bisherigen Züchtigungserlaubnis ohnehin nicht gedeckt waren<sup>244</sup>.

Bei § 223 StGB als Privatklagedelikt ist ferner die besondere Einstellungsregel des § 383 Abs. 2 StPO zu beachten. Hiernach kann das Gericht das Verfahren bei geringer Schuld des Täters einstellen. An die Stelle des § 153 StPO tritt § 383 StPO. Die Funktion des § 153 a StPO übernimmt im Privatklageverfahren der gerichtliche Vergleich. Die Einstellung nach Absatz 2 setzt wie die Eröffnung des Hauptverfahrens voraus, dass der Sühneversuch erfolglos durchgeführt worden ist. Von der Erfüllung von Auflagen darf sie nicht abhängig gemacht werden<sup>245</sup>. Gering ist die Schuld, wenn sie im Vergleich zu Vergehen gleicher Art nicht unerheblich unter dem Durchschnitt liegt<sup>246</sup>. Das Fehlen des öffentlichen Interesses wird, anders als nach § 153 Abs. 1 Satz 1, nicht verlangt. Wenn ein solches bestünde, müsste die Staatsanwaltschaft das Verfahren nach § 376 StPO übernehmen.

Festzuhalten ist somit, dass bei einer Kindesmisshandlung das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung grundsätzlich zu bejahen ist und eine Verweisung auf den Privatklageweg gemäß § 374 StPO in der Regel nicht angezeigt ist. Wie sich aber aus Nr. 233 RiStBV ergibt, ist dies auf schwere Fälle begrenzt.

In den vorliegend interessierenden Fällen, in denen eine Mutter einmalig die Nerven verliert und das Kind ohrfeigt, wird dies in der Regel zur Einstellung wegen Geringfügigkeit führen.

---

<sup>244</sup> Frehsee, Schneider-FS, S. 283.

<sup>245</sup> Meyer-Goßner, § 383, Rn.11.

<sup>246</sup> Meyer-Goßner, § 383, Rn. 13.

**e) Misshandlung von Schutzbefohlenen, § 225 StGB**

Fraglich ist, wie sich die Abschaffung des Züchtigungsrechts auf den § 225 StGB auswirkt.

In § 225 StGB ist die Misshandlung von Schutzbefohlenen ausdrücklich geregelt. Bei § 225 StGB handelt es sich nicht um einen qualifizierten Fall der Körperverletzung, sondern um einen selbständigen Tatbestand<sup>247</sup>. Die Vorschrift bildet zwar hinsichtlich der im Vordergrund stehenden Körperverletzungen einen durch die besondere Pflichtenstellung qualifizierten Körperverletzungstatbestand, dagegen geht es bezüglich der für sie - nämlich bei der Begehungsform des Quälens - genügenden rein seelischen Beeinträchtigungen um einen gegenüber § 223 StGB rechtsgutsverschiedenen, eigenständigen Tatbestand. Denn rein seelische Beeinträchtigungen sind nicht vom Begriff der Körperverletzung umfasst<sup>248</sup>.

Zur Erfüllung des Tatbestandes muss der Täter die in einem Schutzverhältnis zu ihm stehende Person gequält oder roh misshandelt oder durch böswillige Vernachlässigung seiner Sorgspflicht an der Gesundheit geschädigt haben. Zu dem geschützten Personenkreis gehören unter anderem Menschen unter 18 Jahren, nämlich Kinder und Jugendliche<sup>249</sup>. Der Täter muss gegenüber den genannten Personen eine besondere Sorgspflicht haben. Diese kann sich daraus ergeben, dass der Verletzte der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht. Der Fürsorge untersteht, wer vom Täter derart abhängt, dass dieser rechtlich verpflichtet ist, für das geistige oder leibliche Wohl zu sorgen. Hiervon werden in erster Linie Eltern erfasst<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> Sch/Sch/Stree, § 225, Rn. 1; LK/Hirsch, § 225, Rn. 1.

<sup>248</sup> LK/Hirsch, § 225, Rn. 1.

<sup>249</sup> Sch/Sch/Stree, § 225, Rn. 4.

<sup>250</sup> Sch/Sch/Stree, § 225, Rn. 7.



Als Tathandlung kommen Quälen, rohes Misshandeln und böswillige Fürsorgepflichtverletzung in Betracht. Quälen ist dabei das Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender Schmerzen oder Leiden<sup>251</sup>. Rohes Misshandeln setzt eine gefühllose, fremde Leiden missachtende Gesinnung voraus<sup>252</sup>. Eine Vernachlässigung der Sorgepflichten ist böswillig, wenn sich jemand gegen die Pflicht aus schlechter Gesinnung, aus einem verwerflichen Beweggrund, beispielsweise Hass, Geiz, Eigennutz oder Sadismus, auflehnt<sup>253</sup>.

Für den Tatbestand des § 225 StGB hat sich allerdings durch den Wegfall des Züchtigungsrechts nichts geändert. Schon vorher sind die Tathandlungen des § 225 StGB nicht von einem Züchtigungsrecht erfasst gewesen. Weder das Quälen, die rohe Misshandlung oder eine Gesundheitsschädigung durch böswillige Vernachlässigung der Sorgepflicht sind durch ein Züchtigungsrecht zu rechtfertigen gewesen.

## 2) Ergebnis

Vorliegend wurden verschiedene Möglichkeiten aufgezeigt und kritisch erörtert, wie eine Kriminalisierung von Eltern verhindert werden könnte.

Dabei ist deutlich geworden, dass eine prozessrechtliche Lösung über die §§ 153 f. StPO allein nicht als ausreichend erachtet werden kann. Eine materiellrechtliche Lösung ist notwendig. Wenn man sich ausschließlich auf die Ermessensvorschriften der §§ 153 f. StPO aus der Praxis verlassen würde, so wäre ein zu hoher Machtzuwachs des Staatsanwalts zu

---

<sup>251</sup> LK/Hirsch, § 225, Rn. 12; Tröndle/Fischer, § 225, Rn. 8.

<sup>252</sup> BGHSt 3, 105 (109); LK/Hirsch, § 225, Rn. 14; Tröndle/Fischer, § 225, Rn. 9.

<sup>253</sup> Sch/Sch/Stree, § 225, Rn. 14.

verzeichnen und das Schicksal der Eltern wäre allein dem Beurteilungsspielraum der Staatsanwaltschaft unterworfen. Trotzdem ist festzuhalten, dass mit Hilfe der Einstellungsregeln gerade Bagatellfälle einer Strafbarkeit durch Einstellung entzogen werden.

Gegen einen Lösungsweg über einen Strafunrechtsausschlussgrund ist dabei in erster Linie anzuführen, dass die gesetzliche Bestimmtheit von Strafe da durch richterliche oder wissenschaftliche Bestimmung ersetzt wird, wo beim Fehlen von Rechtfertigungsgründen oder über deren Grenzen hinaus Strafbefreiungen geschaffen werden.

Auch das Modell des Tatbestandsausschlusses konnte vorliegend nicht weiterhelfen. Die Neufassung des § 1631 II BGB hat keinen ausreichenden Interpretationsspielraum gelassen, um so auf Tatbestandsebene einer Kriminalisierung vorzubeugen.

Ein Weg zur Verhinderung einer Kriminalisierung ist mit Hilfe des § 21 StGB erreichbar. Hiervon können zumindest die Fälle erfasst werden, in denen eine Züchtigung im Affekt passiert. Der § 21 StGB eröffnet dann die Möglichkeit, die Strafe der Eltern zu mildern.

Affekttaten sind in Bezug auf das elterliche Züchtigen allerdings nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen.

Eine weitere Möglichkeit, in bestimmten Einzelfällen die Schuld der Eltern zu mindern, kann mit Hilfe eines übergesetzlichen Schuld minderungsgrundes erreicht werden. Das ist in den Fällen denkbar, in denen die Tat der Eltern in ihrem Unrechtsgehalt erheblich vermindert ist und eine Bestrafung unverhältnismäßig erscheint. Ein solcher übergesetzlicher Schuld minderungsgrund kann allerdings nur in sehr eng begrenzten Ausnahmefällen greifen, in denen durch eine außergewöhnliche, starke Provokation des Kindes die Eltern

in eine heftige und begreifliche Gemütsregung gebracht werden und daraus die Körperverletzung nach § 223 StGB an ihrem Kind verwirklichen.

Fraglich ist, wie dieses Ergebnis zu bewerten ist.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 1631 II StGB erreichen wollte, dass körperliche Übergriffe auf Kinder nicht mehr zulässig sind. Er hat den Tatbestand so klar gefasst, dass kein Interpretationsspielraum verbleibt. Dies hat er bewusst getan, damit die Bevölkerung genau weiß, was vom Gesetz eben nicht geduldet wird. Damit ist eine Bewusstseinsänderung angestrebt worden, welche sich am Leitbild der gewaltfreien Erziehung orientieren soll.

Das Ziel der Neufassung des § 1631 II BGB ist die Ächtung der Gewalt in der Erziehung ohne Kriminalisierung der Familie. Dabei ist hervorgehoben worden, dass nicht die Strafverfolgung oder der Entzug der elterlichen Sorge in Konfliktlagen im Vordergrund stehen dürfen, sondern vielmehr Hilfen für alle Beteiligten.

Eine ungewollte Bestrafung kann dabei zum einen bei Affekttaten gemindert werden. Bei solchen Affekttaten ist es von besonderem Interesse, dass es zu keiner unverhältnismäßigen Kriminalisierung kommt. Hierunter fallen allerdings nur vereinzelte Ausnahmefälle.

Ferner kommt eine Schuldinderung aus einem übergesetzlichen Schuldinderungsgrund in Betracht, wenn die Eltern durch ein Verhalten des Kindes in heftiger und begreifbarer Gemütsregung gehandelt haben. Auch das wird nur in wenigen Ausnahmefällen anzunehmen sein. In diesen wäre eine Kriminalisierung von Eltern aber in höchstem Maße unerträglich.

Ansonsten soll es aber eindeutig nicht mehr möglich sein, das Kind in irgendeiner Form körperlich zu bestrafen. Wer den Tatbestand des § 223 StGB an seinem Kind erfüllt, der hat sich damit strafbar gemacht.

Eine weitere Bewertung erfolgt an späterer Stelle in der Bewertung der Reform unter strafrechtlichen Gesichtspunkten<sup>254</sup>.

---

<sup>254</sup> vgl. B. V.

## V. Bewertung der Reform / Ergebnis

Nachdem die Abschaffung des Züchtigungsrechts ausführlich dargestellt worden ist, soll eine Bewertung der Reform des § 1631 II BGB vorgenommen werden.

Wie am Beispiel von Schweden und Österreich gezeigt worden ist, kann die gesetzliche Normierung eines Gewaltverbots zu sichtbaren Erfolgen führen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich ausdrücklich auf die vorhandene Regelung in Schweden berufen. Er hat diese als Vorbild für die neue Fassung des § 1631 II BGB genommen. Aus der Bilanz der Informationskampagne geht hervor, dass sich das Rechtsbewusstsein positiv in Richtung gewaltfreie Erziehung verändert hat.

Allerdings muss an dieser Stelle auch angemerkt werden, dass die Neufassung des § 1631 II BGB nur 31% der Bevölkerung bekannt sind. In Schweden war die neue Gesetzesregelung nach der dort durchgeführten Informationskampagne 99% der Bevölkerung bekannt. Das ist eine deutlich höhere Zahl als in Deutschland. Die Informationskampagne in Schweden hat somit einen wesentlich größeren Erfolg zu verzeichnen gehabt. In diesem Zusammenhang ist zwar zu beachten, dass Schweden erheblich weniger Einwohner hat als Deutschland und diese sehr gut zu erreichen sind über das staatliche, nicht-kommerzielle Fernsehen und die zwei Stockholmer Tageszeitungen. Der Bekanntheitsgrad des neuen Gesetzes bei 31% der deutschen Bevölkerung ist somit zwar schon als erster Erfolg zu verzeichnen. Allerdings ist zu bedenken, dass nur, wenn die Gesetzesneuerung der breiten Bevölkerung und nicht nur knapp einem Drittel bekannt ist, so große Erfolge wie in Schweden erzielt werden können.

Daraus wird deutlich, dass die bisherige Informationskampagne zwar einen gewissen Erfolg durch das Erreichen von

31% der Bevölkerung erzielt hat, diese aber noch nicht ausreichend gewesen ist. Eine grundlegende Bewusstseinsänderung in der Bevölkerung kann nur dadurch erreicht werden, dass die Mehrzahl der Bevölkerung das Verbot kennt.

Den Fernsehspot hätte man wiederholt zu guten Sendezeiten zeigen müssen, wie beispielsweise vor der Tagesschau. Nur in solchen guten Sendezeiten ist es gewährleistet, dass ein sehr breites Publikum angesprochen und informiert wird. Das Verbot hätte noch intensiver in die öffentliche Diskussion gebracht werden müssen, damit ein ähnlicher Erfolg wie in Schweden erzielt worden wäre.

Ein erster Schritt ist in Richtung einer umfassenden Bewusstseinsänderung getan. Es müsste aber weiterhin daran gearbeitet werden, die Gesetzesneufassung noch bekannter zu machen. Hier wäre daran zu denken, sich am Beispiel Österreichs oder Schwedens zu orientieren. In Österreich werden an alle werdenden Eltern automatisch und kostenfrei so genannte Elternbriefe verteilt, in denen typische Problemsituationen zwischen Eltern und Kindern aufgezeigt und Lösungsvorschläge angeboten werden. Auch in Deutschland wäre daran zu denken, solche Elternbriefe zu verteilen oder beispielsweise mit Aushändigung der Geburtsurkunde gleich ein Informationsblatt für die Eltern mit auszugeben, wie es in Schweden gängig ist. Auch stärkere Aufklärungsarbeit in Kindergärten wäre zu befürworten.

Hierbei sollte man sich weiterhin am schwedischen Vorbild orientieren und die Aufklärungsarbeit aktiv weiterführen.

Die strukturellen und gesellschaftspolitischen Unterschiede Deutschlands zu Schweden machen die Übertragung des schwedischen Modells nicht unmöglich. Trotz dieser Unterschiede ist auch in Deutschland ein neues Leitbild der gewalt-

freien Erziehung geschaffen worden, dass offensichtlich von der Bevölkerung angenommen wird.

Weiterhin ist im Vergleich zu dem schwedischen Recht zu sagen, dass der deutsche Gesetzgeber sich sehr genau an das schwedische Vorbild gehalten hat. Ebenso wie in Schweden oder auch in Österreich ist das Verbot von Gewalt in der Erziehung nur im Zivilrecht verankert, eine Strafbarkeit ergibt sich aber auch hier nur aus dem Strafgesetzbuch.

Auch sollte, wie bei dem schwedischen Vorbild, keine Kriminalisierung von Eltern erfolgen, sondern vielmehr eine Bewusstseinsänderung erzielt werden.

Genau wie § 1631 II BGB n.F. ist das gesetzliche Verbot in Schweden eine eindeutige rechtliche Regelung, die den Interpretationsraum der Rechtsrezipienten stark einschränkt und ihnen eine eindeutige rechtliche Unterscheidung zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Erziehungsmaßnahmen an die Hand gibt. Nur so kann auch ein neues Leitbild erschaffen werden.

Ferner ist festgestellt worden, dass die Akzeptanz der gewaltfreien Erziehung höher ist, als die tatsächliche Veränderung im Erziehungsverhalten. Trotzdem ist zu bemerken, dass 90% der Eltern eine gewaltfreie Erziehung anstreben.

Von besonderem Interesse ist hier auch, dass die Akzeptanz von Ohrfeigen in der Bevölkerung von 80% auf 53% abgenommen hat<sup>255</sup>. Dies zeigt, dass sich in der Bevölkerung ein Wandel bezüglich der Einstellung zur Gewalt in der Erziehung vollzieht, was als Erfolg zu werten ist.

An dieser Stelle soll aber auch eine Bewertung der Gesetzesneufassung aus strafrechtlicher Sicht vorgenommen werden.

---

<sup>255</sup> Bussmann, Studie, S. 2.

Wie bereits zuvor dargestellt, ergibt sich durch die Gesetzesneufassung das Problem, dass es zu einer ungewollten Kriminalisierung von Eltern kommen kann. Es ist aber nicht interessengerecht, dass jede Bagatelle vom Strafrecht erfasst ist. Dies widerspricht auch dem Grundsatz der ultima ratio des Strafrechts.

In dieser Abhandlung ist allerdings gezeigt worden, dass eben nicht jede Bagatelle zwangsläufig zur Strafbarkeit führt. Für die Fälle des § 240 StGB bietet schon die Sittenwidrigkeitsklausel die Möglichkeit einer Grenzziehung.

Für die Fälle der §§ 239, 185 StGB gibt es weiterhin das Erziehungsrecht als Rechtfertigungsgrund, das allerdings durch den § 1631 II BGB n.F. begrenzt wird.

Körperverletzungsdelikte sind nunmehr nicht mehr mit dem Züchtigungsrecht zu rechtfertigen. Eine Körperverletzung liegt vor bei einer üblen, unangemessenen Behandlung, die zu einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens führt. An dem Kriterium der Erheblichkeit fehlt es bei dem so genannten Klaps. Der Klaps ist also schon nicht tatbestandsmäßig. Daran ändert auch die Neufassung des § 1631 II BGB nichts.

Wenn man hingegen die übrigen Fälle von schärferen Sanktionsmaßnahmen in der Erziehung betrachtet, die so genannten Züchtigungsmittel, also Ohrfeigen oder Prügel, ist festzustellen, dass sie alle den Tatbestand der Körperverletzung nach der oben genannten Definition ohne weiteres erfüllen. Sie sind nicht mehr durch das Züchtigungsrecht zu rechtfertigen.

Bei den Körperverletzungsdelikten besteht somit nur die Möglichkeit bei Bejahung einer Affekttat eine tief greifende Bewusstseinsstörung nach § 21 StGB anzunehmen und die Strafe zu mildern, was nur in Ausnahmesituationen der Fall sein wird.



Weiter besteht die Möglichkeit, die Schuld des Täters über einen übergesetzlichen Schuld minderungsgrund zu mildern, sofern durch eine starke Provokation des Kindes die Eltern aus einer sehr heftigen und begreiflichen Gemüts erregung heraus handeln. Auch diese Möglichkeit wird nur in vereinzelt en Ausnahmefällen anzunehmen sein. Alle anderen vorsätzlichen Körperverletzungen von Eltern an ihren Kindern sind damit strafbar. Wenn der Grad der körperlichen Einwirkung die Erheblichkeitsschwelle einer Körperverletzung erreicht hat und Rechtfertigungsgründe nicht ersichtlich sind, dann führt eine Ohrfeige zur Strafbarkeit.

Hierbei ist aber auch zu bedenken, dass nach der Erfahrung in der Staatsanwaltschaft leichtere körperliche Misshandlungen, wie beispielsweise Ohrfeigen, ausgesprochen selten Gegenstand von Ermittlungsverfahren sind. Das liegt zum einen oft an der fehlenden Anzeigebereitschaft der Betroffenen oder an ausreichenden Beweisen oder auch am fehlenden öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung. Solche Verfahren werden daher meistens eingestellt<sup>256</sup>. Innerhalb des Familienverbandes wird nur äußerst selten angezeigt, und zwar selbst bei schweren Straftaten<sup>257</sup>.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch das Problem, wer überhaupt Strafantrag stellen soll. Zu beachten ist bei § 223 StGB, dass dieser ein Antragsdelikt nach § 230 StGB ist. Die vorsätzliche Körperverletzung nach § 223 StGB wird also nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. Normalerweise sind für den Strafantrag die Eltern als

---

<sup>256</sup> vgl. Dorothea Barkey, Staatsanwaltschaft Bielefeld, BT-Sitzungsprotokoll 14/36 und 14/23, 36. Sitzung des Rechtsausschusses

<sup>257</sup> Kaiser, S. 433.

Sorgeberechtigte zuständig. Allerdings kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie gegen sich selbst Strafantrag stellen. Deshalb wird also auf das öffentliche Interesse abzustellen sein. Nach Nr. 233 RiStBV ist das öffentliche Interesse an der Verfolgung von Körperverletzungen vor allem dann zu bejahen, wenn eine rohe Tat, eine erhebliche Misshandlung oder eine erhebliche Verletzung vorliegt. Nach Nr. 235 RiStBV ist bei einer Kindesmisshandlung das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung grundsätzlich zu bejahen. Eine Verweisung auf den Privatklageweg gemäß § 374 StPO ist in der Regel nicht angezeigt.

Weiterhin werden die leichteren Züchtigungen, in denen Eltern im Einzelfall falsch reagiert haben, meist nach den §§ 153 a, 383 StPO eingestellt werden.

Eine erhöhte Strafanzeigenquote bzw. Strafverfolgung ist in Ländern wie Schweden, in denen das elterliche Züchtigungsrecht abgeschafft worden ist, nicht eingetreten, und zum anderen belegen rechtssoziologische Studien generell, dass aus dauerhaften Beziehungen wesentlich seltener formell reagiert wird<sup>258</sup>. Des Weiteren ist zu beachten, dass durch die Gesetzesneufassung keine Zweifel daran verbleiben sollten, was nun nicht mehr erlaubt ist. Durch eine eindeutige Gesetzesfassung sollte dies gerade jedem sofort ersichtlich sein. Deshalb hat der Gesetzgeber auch die klare Formulierung gewählt, dass körperliche Bestrafungen unzulässig sind. Nur so kann ein neues Leitbild geschaffen werden.

Es ergibt sich damit vorliegend das Ergebnis, dass sich aus der Gesetzesneufassung keine unüberwindbaren strafrechtlichen Probleme ergeben. Die Befürchtungen, die Neufassung des § 1631 II BGB würde zu einer zunehmenden Kriminalisierung

---

<sup>258</sup> Bussmann, S. 443 f.

in der Familie führen, kann dadurch eingeschränkt werden, dass die Strafe nach § 21 StGB bei Affekttaten gemildert wird oder die Schuld bei Taten aus begreiflicher Gemütsregung heraus mit Hilfe eines übergesetzlichen Schuldmindegrundes gemindert wird.

Die Reform des § 1631 II BGB ist damit insgesamt positiv zu bewerten. Nach dem Bundesverfassungsgericht ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Lebensbedingungen des Kindes zu sichern, die für sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind<sup>259</sup>. Kinderpsychiater und Kinderpsychologen sind sich lange darüber einig, dass körperliche Bestrafung von Kindern inakzeptabel ist.

So hat sich die Pädagogik auch immer mehr in Richtung Gewaltfreiheit entwickelt. Im 19. Jahrhundert wurde die Erziehung noch durch eine „Prügelpädagogik“ geprägt, die mit Ehrenstrafen und Züchtigung generalpräventive Intentionen verfolgte. Das Ausmaß körperlicher Gewalt erreichte ein für uns heute kaum begreifliches Ausmaß<sup>260</sup>. Die Aufklärung setzte dieser hemmungslosen Gewaltausübung eine Begrenzung, weil sie alles menschliche Handeln dem Primat der Rationalität unterwarf<sup>261</sup>. Der Einsatz von Körperstrafen sollte nunmehr wohl überlegt, adäquat bemessen und leidenschaftslos erfolgen<sup>262</sup>. Da die Körperstrafen in ihrem erzieherischen Wert grundsätzlich nicht angezweifelt, sondern nur wegen ihrer häufig maßlosen Ausübung kritisiert wurden, verblieben sie für die herrschende pädagogische Meinung im Katalog der erzieherischen Sanktionen als *ultima ratio*<sup>263</sup>. Der Aspekt der Machtausübung trat zugunsten eines pädagogisch

---

<sup>259</sup> BVerfGE 57, 361 (383).

<sup>260</sup> Busmann, S. 83 m.w.N.

<sup>261</sup> Zenz, S. 38

<sup>262</sup> Busmann, S. 84.

<sup>263</sup> Rutschky, S. 376.

verstandenen Kindeswohls zurück. Erst in der Reformpädagogik des 20. Jahrhunderts zeichnete sich im Zuge der Erkenntnisse der Entwicklungspsychologie allmählich eine radikale Abwendung von körperlicher Gewalt als Erziehungsmittel ab<sup>264</sup>. Der gesamtgesellschaftliche Wertewandel drückte sich auch in den Erziehungszielen aus, die seit den sechziger Jahren zunehmend auf die Erziehung zur Selbständigkeit und Kritikfähigkeit ausgerichtet werden. Mittlerweile ist die Pädagogik zu einem der wichtigsten Hoffnungsträger für die Bekämpfung gesellschaftlicher Gewaltphänomene avanciert<sup>265</sup>. Aus dieser Entwicklung der Pädagogik geht hervor, dass der Einsatz körperlicher Gewalt zum Zwecke der Erziehung mit der heutigen Pädagogik nicht zu vereinbaren ist.

Ein Vergleich der Ergebnisse von Studien aus dem Jahr 1979<sup>266</sup> und dem Jahr 1992<sup>267</sup> zeigt, dass der Prozentsatz von Erwachsenen, die das Elternrecht in Bezug auf körperliche Strafen<sup>268</sup> beschränken wollten, in diesem Zeitraum von 31% auf 75% gestiegen ist. Die Einstellung gegenüber körperlicher Bestrafung von Kindern hat sich also auch in der Bevölkerung bereits stark verändert. Hier ist also ein Wertungswandel zu verzeichnen, welcher aber noch nicht völlig abgeschlossen ist. Indizien für die vielfältigen erheblichen negativen Folgen von Kindesmisshandlungen haben zahlreiche Studien in den letzten 20 Jahren erbracht. Als Folge von körperlichen Misshandlungen gelten schwere psycho-soziale Auffälligkeiten<sup>269</sup> sowie ein erhöhtes Risiko nachfolgender Delinquenz und

---

<sup>264</sup> Rüping/Hüsch GA 1979, S. 6; Bussmann, S. 85.

<sup>265</sup> Bussmann, S. 85.

<sup>266</sup> Institut für Demoskopie Allensbach.

<sup>267</sup> Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen.

<sup>268</sup> ausgenommen den „Klaps“.

<sup>269</sup> Beiderwieden, S. 151 ff.; Engfer/Schneewind 1982.

Gewalttätigkeiten<sup>270</sup> als wahrscheinlich. Gewalterfahrung in der Kindheit wird zunehmend als wesentliche Ursache für psychiatrische Erkrankungen, psychosomatische Beschwerden und Störungen des Sozialverhaltens im Erwachsenenalter gesehen<sup>271</sup>.

Nach heutigen Erkenntnissen können schon mildere Formen von körperlicher Gewalt die gesunde Entwicklung eines Kindes in Gefahr bringen<sup>272</sup>. Leichtere Formen wie Klapse oder Ohrfeigen können das Selbstbewusstsein des Kindes beeinträchtigen, das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern trüben und Kinder daran hindern, eigene Lernerfahrungen zu machen. Es geht um das eigene Selbstgefühl, das bei Kindern, die häufiger geschlagen werden, zerstört werden kann. Die Vorstellung, die körperliche Bestrafung in gewisser Weise verdient zu haben und die damit verbundenen Schuldgefühle werden in das eigene Selbstbild aufgenommen und verankert. Folgen dieser Verarbeitung des Erlebten sind häufig noch im Erwachsenenalter Schuldgefühle, Scham und Selbsthass<sup>273</sup>.

Ein weiterer Grund auch leichtere Formen der Gewalt sehr ernst zu nehmen, liegt darin, dass körperliche Bestrafung den Weg bereiten kann für schwerwiegendere Gewaltanwendung. Verschiedene Studien haben dieses Risiko einer Eskalation nachgewiesen<sup>274</sup>. Nach dem heutigen Stand der Wissenschaft wird also überwiegend vertreten, dass auch leichte Züchtigungen schädlich sind.

Stärkere körperliche, seelische und sexuelle Misshandlungen sowie Vernachlässigung können zu schweren seelischen und

---

<sup>270</sup> Spatz Widom (1989); Smith/Thonberry (1995).

<sup>271</sup> Thyen, Gesundheitswesen 2000, S. 312.

<sup>272</sup> so auch: The Minister of Justice in Sweden, Government Bill Prop. 1978/79:69 to prohibit corporal punishment.

<sup>273</sup> vgl. Johns, S. 5.

<sup>274</sup> u.a. Newson/Newson (1990); Durrant (1999).

körperlichen Schädigungen und Entwicklungsstörungen führen. Kinder mit Gewalterfahrungen und Vernachlässigungen zeigen fast ohne Ausnahme seelische Leiden und Symptome von posttraumatischem Stress sowie zahlreiche Entwicklungsprobleme<sup>275</sup>. Die Spätfolgen reichen von Depressionen, Schlafstörungen, Ängsten, psychosomatischen Beschwerden, sozialen Problemen bis hin zur Dissoziation<sup>276</sup>. Dies gilt allerdings vornehmlich für stärkere körperliche Übergriffe an Kindern und nicht für leichte Züchtigungen. Die Säuglings- und Kleinkindforschung verdeutlicht, wie sehr gerade durch frühe Beziehungserfahrungen zukünftige Beziehungsmuster und spätere Gewaltbereitschaft geprägt werden.

In Zusammenhang mit leichten Züchtigungen ist aber auch zu beachten, dass der juristische Misshandlungsbegriff in der Umgangssprache anders interpretiert wird als in der Rechtsprache. Unter einer Misshandlung wird von Laien oft Quälen verstanden. Der strafrechtliche Misshandlungsbegriff ist aber viel weiter. Schwerere körperliche Übergriffe an Kindern sind nach heutigen Erkenntnissen nicht zu tolerieren. In Bezug auf leichte Körperverletzungen ist ein Wertungswandel eingetreten, absolut sicheres empirisches Material über die Folgen von leichter Gewaltanwendung ist aber nicht vorhanden.

Dem Gesetzgeber steht frei, welche Entscheidung er hier trifft. Er hat das Recht auf gewaltfreie Erziehung festgeschrieben. Eine Gesellschaft muss auch verbindliche Grenzen ziehen und sagen, was Recht und was Unrecht ist, und kann nicht alles ungezügelter Selbstregulierungskräften überlassen<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> Thyen, Gesundheitswesen 2000, S. 317.

<sup>276</sup> Johns, S. 6.

<sup>277</sup> Busmann, S. 445.

Es sollte im Interesse einer demokratischen Gemeinschaft sein, dass Kinder zu selbständig denkenden, sozial kompetenten und mental starken Individuen erzogen werden.

Mit der Neufassung des § 1631 II BGB hat der Gesetzgeber ein klares und eindeutiges Votum zur Ächtung der Gewalt abgegeben.

## Lebenslauf

**Name:** Martina Julia Laura Maiorino

**Geburtsdatum:** 20.03.1978

**Geburtsort:** Bielefeld

**Staatsangehörigkeit:** Deutsch

**Familienstand:** Ledig

### **Schulischer Werdegang:**

01.08.1984-07.1988 Stapenhorst Grundschule, Bielefeld

01.08.1988-19.06.1997 Gymnasium am Waldhof, Bielefeld

19.06.1997 Allgemeine Hochschulreife

### **Studium:**

01.10.1997-31.03.2000 Studium der Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn

01.04.2000-14.10.2003 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln

20.03.2002 Erstes juristisches Staatsexamen

20.04.2002-14.10.2003 Promotion

### **Juristischer**

#### **Vorbereitungsdienst:**

seit 01.02.2003 Rechtsreferendariat am Landgericht Köln

Köln, den 15.10.2003