



Zur Auswirkung des Gewaltverbots in der Erziehung nach § 1631 Abs. 2 BGB auf das Strafrecht*

Dr. Martin Riemer

1. Einleitung

Die Prävention von Gewalt gegen Kinder, vor allem in einer Zeit, in der es immer weniger Kinder gibt, stellt eine gewichtige gesellschaftliche Herausforderung dar. § 1631 Abs. 2 BGB gewährt Minderjährigen nunmehr ein umfassendes Recht auf gewaltfreie Erziehung (S. 1). Ausdrücklich verboten sind körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen (S. 2). Während das Verbot psychischer Gewalt und seelischer Verletzungen trotz seiner Normierung jedoch nur bedingt justizabel erscheint, hier kommt in erster Linie ein symbolischer Charakter zum Tragen, lassen sich Beispielsfälle entwürdigender Erziehungsmaßnahmen leicht anführen. Die nachfolgende Betrachtung nimmt daher noch einmal das Verbot von Körperstrafen ins Visier, die bis heute in den Familien verbreitet sind und beleuchtet die strafrechtli-

chen Konsequenzen im Falle der Zuwiderhandlung.

2. Familien- und jugendrechtliche Betrachtung

Die Erfahrungen der Kinderjahre legen den Grundstein für die weitere Persönlichkeitsentwicklung, Gewalterlebnisse sind dabei ein Entwicklungsrisiko, weswegen die Gesellschaft über ihren Schutzauftrag für Minderjährige hinaus ein originär eigenes Interesse daran haben muss, dahingehende Risikofaktoren für ihren Nachwuchs zu minimieren¹. Die Rechtslage zum Körperstrafenverbot war nach mehreren (halbherzigen) Änderungen des Familienrechts jedoch missverständlich und unsicher², weswegen der Gesetzgeber mit der Novellierung von § 1631 Abs. 2 BGB zum 08.11.2000 deutlich Position für eine gewaltfreie Erziehung bezog³. Im familien- und jugendrechtlichen Schrifttum besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Vorschrift, eng am

„Die Prävention von Gewalt gegen Kinder stellt eine gewichtige gesellschaftliche Herausforderung dar.“



→ 2. Familien- und jugendrechtliche Betrachtung

„Eltern werden nach neuem Recht nicht anders gestellt, als prügelnde Lehrer oder Dritte ohne Bezug zur Familienbande.“

Wortlaut orientiert, genau so zu verstehen ist, wie sie formuliert wurde, nämlich, dass jede Form von Körperstrafen fortan verboten ist, unabhängig vom Anlass, von der Intension des Erziehers, der aufgewendeten kinetischen Energie (ob Klaps, Ohrfeige, die Ohren lang ziehen oder Hieb) oder sonstigen Modalitäten⁴. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Der Gesetzgeber wollte – orientiert am skandinavischen Vorbild, dem sich immer mehr EU-Staaten anschließen – ausdrücklich eine Abwendung von dem auf Erniedrigung durch Körperstrafen überlieferten Erziehungsansatz⁵: Nicht länger sollte es heißen, man dürfe niemanden schlagen, es sei denn die eigenen Kinder.

Entgegen anfänglich geäußerter Bedenken verbietet § 1631 Abs. 2 BGB jedoch nicht generell Gewalt in der Kindererziehung, was auch kaum vorstellbar erschiene. Eltern haben weiterhin selbstverständlich das Recht und die Pflicht, ihre Kinder zu erziehen, weswegen Pflege- und Gefahrabwehrmaßnahmen nicht von dem Verbot erfasst werden, sondern nur solche Gewalt untersagt ist, die zu erzieherischen Zwecken (S. 1), insbesondere als Strafmaßnahmen (S. 2) eingesetzt wird.

3. Meinungsstreit im Strafrecht

Aufgrund der Einheitlichkeit der Rechtsordnung bleibt die Wirkung der Gesetzesänderung jedoch nicht auf das Familienrecht beschränkt. Wenn der Gesetzgeber auch nur eine einzelne Norm neu formuliert, ändert er damit zugleich die gesamte Rechtsord-

nung und wirkt insoweit auch auf das Strafrecht ein⁶.

Eine körperliche Abstrafung, die den Tatbestand des § 223 StGB erfüllt, war grundsätzlich schon immer als Körperverletzung strafbar, sofern keine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe vorlagen. Da jede Körperstrafe gegen ein Kind nunmehr aber unerlaubt ist, muss zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsordnung folglich auch der vormals gewohnheitsrechtliche und von der Rechtsprechung weiterentwickelte nicht kodifizierte Rechtfertigungsgrund „elterliches Züchtigungsrecht“ als strafrechtliche Privilegierung entfallen. Eltern werden somit nach neuem Recht nicht anders gestellt, als prügelnde Lehrer oder Dritte ohne Bezug zur Familienbande.

In der Strafrechtswissenschaft ist daraufhin Streit darüber ausgebrochen, wo die Grenze zur strafbaren Körperverletzung nunmehr verlaufen soll. „Harte“ Körperstrafen, wie „Tracht Prügel“ oder „Hosenboden versohlen“, erst recht unter Einsatz von Schlaggegenständen (Stock, Gürtel, etc.) werden von allen Autoren inzwischen als tatbestandliche und nicht zu rechtfertigende Körperverletzung angesehen, was im Hinblick auf die sog. Wasserschlauchentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.11.1986, in der das Schlagen eines achtjährigen Mädchens mit einem Gummischlauch auf das Gesäß – unter Protest aus der Literatur – noch für statthaft erklärt worden war⁷, als Erfolg bezeichnet werden darf. Auch tritt heute wohl keiner der Autoren mehr dafür ein, dass Verwandte, das Au-Pair-Mädchen, der Baby-Sitter, Er-



→ 3. Meinungsstreit im Strafrecht

zieher⁸, Lehrer⁹, Ausbilder¹⁰, Stiefeltern oder sonstige Erziehungs- oder Aufsichtspersonen zur körperlichen Züchtigung berechtigt sein sollen. Im Lichte des gesetzlich normierten Verbots kann ihnen die Befugnis hierzu auch nicht etwa rechtsgeschäftlich übertragen werden¹¹, denn eine solche Vereinbarung wäre wegen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nichtig (§ 134 BGB), hilfsweise sittenwidrig (§ 138 Abs. 1 BGB). Wenn überhaupt, dann wurde ein „Züchtigungsrecht“ zuletzt nur den biologischen oder Adoptiveltern bzw. Vormündern zugestanden, soweit zugleich Erziehungsberechtigte¹².

Die herrschende Meinung, die das „Züchtigungsrecht“ als komplett entfallen ansieht, ist inzwischen aber auch hiervon abgerückt und will den vormaligen Rechtfertigungsgrund – in Übereinstimmung mit dem Wortlaut von § 1631 Abs. 2 BGB und der gesetzgeberischen Intension – für niemanden mehr gelten lassen (Differenzen innerhalb der herrschenden Meinung bestehen wohl lediglich noch über den „leichten Klaps“)¹³. Das Recht zur Notwehr (§ 32 StGB) bleibt – auch insoweit besteht allseits Einigkeit – selbstverständlich unberührt.

4. Abweichende Meinung im Strafrecht

Das Orchester der Meinungen im Strafrecht ist jedoch überaus vielstimmig, was angesichts der unterschiedlichen weltanschaulichen Prägungen der Betrachter auch nicht näher verwundert. Eine „abweichende Meinung“, die

die Rechte der Eltern betont, vertritt in Kollision zum Wortlaut des Gesetzestextes demgegenüber die Auffassung, „leichte“ Körperstrafen würden vom Verbot aus § 1631 Abs. 2 BGB nicht umfasst oder erfüllten schon per se nicht den objektiven Tatbestand der Körperverletzung¹⁴. Der Gesetzgeber hätte überdies übermäßig in das Elternrecht aus Art. 6 GG eingegriffen, als er Körperstrafen in der Erziehung insgesamt untersagte, weswegen § 1631 Abs. 2 BGB verfassungswidrig sei bzw. verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden müsse, dass „leichte“ Körperstrafen weiterhin erlaubt seien¹⁵.

Diese Sichtweise ist jedoch nicht nur für den Kinder- und Jugendschutz abträglich, sondern auch strafrechtsdogmatisch überaus problematisch. Systematisch betrachtet kann der objektive Tatbestand des § 223 StGB sowohl durch eine körperliche Misshandlung als auch durch eine Gesundheitsbeschädigung erfüllt werden¹⁶. Körperstrafen können daher sowohl Var. 1 als auch zugleich Var. 2 verwirklichen.

Die Protagonisten eines fortbestehenden Züchtigungsrechts argumentieren aber u.a., dass bestimmte Körperstrafen (Ohrfeigen, Klapse) generell keine der beide Alternativen erfüllten, da sie unterhalb der Tatbestandsschwelle des § 223 StGB blieben. Richtig ist an dieser Betrachtung zwar, dass nur tatbestandlich erhebliches Täterverhalten den objektiven Tatbestand der Körperverletzung verwirklichen kann. Die am Folgetag schon wieder verschwundene zehn Zentimeter lange Hautrötung am

„Diese Sichtweise ist jedoch nicht nur für den Kinder- und Jugendschutz abträglich, sondern auch strafrechtsdogmatisch überaus problematisch.“



„Die Körperverletzung ist ein Erfolgs- und kein Tätigkeitsdelikt.“

→ **4. Abweichende Meinung im Strafrecht**

Hals eines zwölfjährigen Schülers durch den Druck eines Sicherheitsgurtes beim Abbremsen im Auto¹⁷ oder das Kitzeln unter Kindern¹⁸ überschreiten die Tatbestandsschwelle wohl ebenso wenig, wie das viel zitierte Wegziehen des Kindes von der Straße oder das Festhalten auf dem Wickeltisch. Wenn daraus jedoch abgeleitet werden soll, dass Ohrfeigen und Klapse gegen ein Kind schon grundsätzlich nicht tatbestandsmäßig i.S.v. § 223 StGB sein können, muss dem widersprochen werden. Diese Argumentation lässt z.B. nicht nur völlig offen, wie viele Ohrfeigen und Klapse, in welchem Zeitraum, bei welchen Kindern (Unsicherheitsfaktoren: Lebensalter, Entwicklungsstand), auf welche Körperpartien gegeben werden dürfen, um die Erheblichkeitsschwelle nicht zu überschreiten: Eine, zwei, drei ... sieben hintereinander? Soll es einen Unterschied machen, ob ein drei- oder ein dreizehnjähriges Kind die Ohrfeigen erhält, ob das Kind krank, behindert oder gesund ist (Glasknochenkrankheit, Epilepsie)? – In diesem Zusammenhang ein Verweis auf den *Bundesgerichtshof*: „Die körperliche Wirkung einer Ohrfeige, die eine üble, unangemessene Behandlung darstellt, ist, auch wenn sie nur kurz anhält, in der Regel mehr als eine bloß unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens.“¹⁹. Eine Ohrfeige kann schließlich sowohl zu einem Hämatom auf der Wange, als im Unglücksfall auch zum Sturz mit weiteren Verletzungsfolgen oder gar zum Platzen des Trommelfells²⁰ führen. Allein an der Züchtigungshandlung lässt sich daher dogmatisch noch nicht

festmachen, ob eine Körperverletzung vorliegt und wie schwerwiegend sie ggf. ist. Gleiches gilt für den Klaps: Es kann schwerlich darauf ankommen, was der Erzieher als Gewalt definiert, wo die Abgrenzung zum Hieb verlaufen soll, sondern wie das Kind dabei empfindet. Die Körperverletzung ist ein Erfolgs- und kein Tätigkeitsdelikt²¹, d.h. es kommt nicht auf die Modalitäten der Handlung des Täters, sondern vielmehr auf die Qualität der körperlichen Einwirkung beim Opfer der Tat an²².

Hervorzuheben ist überdies, dass einem Klaps ebenso wie einer Ohrfeige der Charakter einer tätlichen Beleidigung zukommen kann (§ 185 StGB, der grundsätzlich auch Minderjährige schützt)²³, vor allem bei einer Bestrafung in der Öffentlichkeit. Auch insofern fehlt es dann aber an einem Rechtfertigungsgrund, denn das Gewaltverbot aus § 1631 Abs. 2 BGB verbietet gleichfalls auch psychische Gewalt (Demütigung) zum Zwecke der Erziehung.

5. Kinderschutz als Priorität

Insgesamt ist auch nicht ersichtlich, welches erzieherische Konzept mit Ohrfeigen und Klapsen heute noch verfolgt werden soll. Geht es dabei noch um die Situation der Kinder oder nicht vielmehr um eine Konservierung tradierten Elternrechte, wenn bestimmte Körperstrafen weiterhin privilegiert sein sollen? Selbst nach der vormaligen von der Rechtsprechung geprägten Rechtslage bedurfte die Züchtigung aber stets einer erzieherischen Motivation; andere als pädagogische Gründe



→ 5. Kinderschutz als Priorität

(z.B. elterliche Unausgeglichenheit, Frust) vermochten die Rechtfertigung nicht auszulösen. Dem Ansatz, nach einzelnen Körperstrafen zu unterscheiden und bestimmte daraus auszuwählen, die pauschal weiterhin straffrei sein sollen, konnte in dieser Form somit auch bereits nach alter Rechtslage nicht gefolgt werden, da die Züchtigung allenfalls als eine auf den Einzelfall bezogene Strafmaßnahme, die stets einer pädagogischen Gesamtabwägung bedurfte, gerechtfertigt war. Wenn also einzelne Stimmen in der Literatur pauschal die von ihnen als „geringgradig“ definierte Körperverletzungshandlungen gegen die eigenen Kinder (z.B. Ohrfeigen) frei von strafrechtlichen Weiterungen stellen wollen, ist dieser „Lösungsansatz“ unschlüssig und läuft erkennbar der Intension des Gesetzgebers wie auch der Systematik des Strafrechts zuwider. Problematisch ist an der „abweichenden Meinung“ überdies, dass die pauschale Rechtfertigung einzelner Formen von Körperstrafen ein Notwehrrecht hiergegen ausschließen würde. Weder dürfte sich das gezüchtigte Kind selber verteidigen, noch ein Dritter in das Geschehen eingreifen. Wenn der türkische Familienvater der 13-jährigen Tochter eine Ohrfeige gibt, weil sie sich weigert, ein Kopftuch zu tragen²⁴, könnte der zugerufene Polizeibeamte somit nicht zum Schutz des Mädchens einschreiten, denn es fehlte an einer Notwehrlage.

6. Rechtsprechung

Letztlich zu entscheiden hat den Streit, wo die strafrechtliche Erheblichkeitsschwelle bei Körperstrafen anzusiedeln ist, jedoch die Rechtsprechung. Erste Urteile aus neuerer Zeit, die Aufschluss geben, wo die Strafgerichte nunmehr die Grenze zur Körperverletzung bei Kindern sehen, liegen auch bereits vor und entgegen einem gängigen Vorurteil sind keineswegs immer nur Männer die Täter häuslicher Gewalt, sondern Frauen ebenso daran beteiligt.

6.1 Ohrfeige an der S-Bahn-Haltestelle

Das Amtsgericht Köln²⁵ verurteilte eine zur Tatzeit 22-jährige Mutter, die ihrer zweijährigen Tochter an einer Straßenbahnhaltestelle (mehrfach) ins Gesicht geschlagen und sie heftig geschüttelt hatte²⁶. Der Vorfall war von Passanten beobachtet worden, die aus Sorge um das Kind eingriffen und die Polizei verständigten. Die Staatsanwaltschaft bejahte das besondere öffentliche Interesse aus § 230 StGB und klagte an. Vollständig aufklären, wie viele Schläge das Mädchen erhielt, ließ sich der Sachverhalt in der Hauptverhandlung nicht mehr. Die Mutter gestand jedoch zu, am Tatort mindestens eine Ohrfeige gegeben zu haben und wurde daraufhin wegen Körperverletzung gem. § 223 StGB zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu fünf Euro verurteilt.

6.2 Ohrfeige beim Kaffeekränzchen

Auch das Amtsgericht Burgwedel²⁷ verurteilte eine Mutter gem. § 223 StGB wegen Körperverletzung an ihrer zwei-

„Letztlich zu entscheiden hat den Streit, wo die strafrechtliche Erheblichkeitsschwelle bei Körperstrafen anzusiedeln ist, die Rechtsprechung.“



„Das Gericht erkannte in diesem Verhalten einen massiven Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eines zweijährigen Kindes.“

→ 6. Rechtsprechung

jährigen Tochter, weil die Frau dem Mädchen eine heftige Ohrfeige gegen die linke Wange gegeben hatte. Hintergrund war, dass die Tochter auf der Geburtstagsfeier einer Bekannten der Mutter zunehmend ausgelassener wurde und Trinkbrause auf den Tisch gespuckt hatte. Das Mädchen verlor bei dem Schlag das Gleichgewicht, prallte gegen eine Tischkante und fiel zu Boden. Das Gericht erkannte in diesem Verhalten einen massiven Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eines zweijährigen Kindes und beurteilte das Vorgehen der Mutter als nicht gerechtfertigt, bot aber eine Einstellung des Verfahrens gem. §§ 153, 153 a StPO an. Da die Mutter sich hierauf aber nicht einlassen wollte, sprach sie das Gericht schuldig, verwarnte sie und behielt sich die Verurteilung zu einer Geldstrafe von zehn Euro zu je zehn Tagessätzen vor²⁸.

6.3 Weitere Strafrechtsfälle

Die *Staatsanwaltschaft Berlin*²⁹ brachte verschiedene Delikte einer alleinerziehenden Mutter einer zwölfjährigen Tochter zur Anklage, die dem Mädchen laut Anklageschrift im Jahre 2001 durch drei selbständige Handlungen jeweils einen CD-Ständer über den Rücken geschlagen, mit dem Handrücken auf's Auge, mehrfach mit der Hand an den Kopf und denselben gegen eine Flurwand gestoßen hatte. Die Frau bestritt die Taten, räumte zu einem der Anklagepunkte jedoch „Backpfeifen“ ein. Das Verfahren wurde daraufhin gem. § 153 a StPO gegen Zahlung einer Geldbuße von 250 Euro an den Deutschen Kinderschutzbund e.V. eingestellt.

Das *Amtsgericht Weiden in der Oberpfalz*³⁰ hat einen 47-jährigen US-Amerikaner wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Der Mann hatte von der Schule erfahren, dass sein Sohn dort wiederholt schlechtes Benehmen an den Tag gelegt hatte und deshalb nachsitzen musste. Er schlug daraufhin – Tatgeschehen war das Jahr 2004 – mit einem 70 cm langen und 3,5 cm breiten Ledergürtel auf das Kind in der heimischen Wohnung ein, wobei es zu Hämatomen an der linken Wange, Ergüssen und Abschürfungen an der linken Brustkorbwand, Blutergüssen und Abschürfungen an der linken Flanke des Rückens sowie zu linearen Blutergüssen und Schmerzen an beiden Armen kam.

Das *Amtsgericht Goslar*³¹ hat eine 24-jährige Mutter und den 43-jährigen Vater dreier Kinder rechtskräftig wegen gemeinschaftlicher Misshandlung von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung, den Vater zudem wegen der Misshandlung von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung verurteilt (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 und 4, 225 Abs. 1 Nr. 1, 25 Abs. 2, 53 StGB). Der Vater hatte zwischen Ende Dezember 2004 und Ende Januar 2005 seinen zehnjährigen Sohn mit einem Ledergürtel „so auf den Hintern geschlagen, dass der Junge erhebliche Schmerzen erlitt“, um ihn auf diese Weise für ein vom Vater als unangemessen empfundenen Verhalten zu bestrafen, was das Gericht als Miss-



→ 6. Rechtsprechung

handlung von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung wertete. Überdies schlugen die Eltern, teils alleine, teils gemeinsam, ihre damals elfjährige Tochter mit einem fünf Zentimeter breiten Ledergürtel mit Metallschnalle „als Reaktion auf die von dieser getätigten Diebstähle an Mitschülerinnen“. Der Vater schlug mit dem Lederteil des Ledergürtels zu. Die Mutter vergaß sich aus Wut derart, dass sie vollkommen unkontrolliert mindestens zehn- bis zwölfmal, auch mit der Schnalle des Gürtels, auf die Tochter einschlug.

Das *Landgericht Berlin*³² verurteilte einen 35-jährigen aus dem Sudan stammenden und mit einer Deutschen verheirateten Vater wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung in 13 Fällen sowie wegen Körperverletzung in weiteren 13 Fällen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren unter Strafaussetzung zur Bewährung. Nachdem der Mann seine Frau zum Übertritt zum Islam bewegt hatte, verprügelte er zwei seiner vier Söhne zwischen Anfang 2003 und Juli 2004 nahezu täglich; angeklagt waren 348 selbständige Handlungen. Die Jungen, geboren 1993 und 1995, trugen während der Abstrafungen Stoffknebel im Mund, damit außerhalb der Wohnung ihre Schreie nicht zu hören waren. Sie wurden wegen teils nichtiger Anlässe (z.B. Verstöße gegen die strengen Betrituale) brutal geschlagen: Auf den Kopf, die Füße, Fußsohlen, das unbedeckte Gesäß, Oberschenkel und Hände. Der Vater benutzte dazu wahlweise Gürtel, Holzschienen, einen Glasfaserstab,

Kabelschnüre, Gepäckträgergummi sowie Stöcke aus Holz oder Bambus. In der Urteilsbegründung betonte die Strafkammer das „Recht eines jeden Kindes auf eine uneingeschränkte gewaltfreie Erziehung“.

6.4 Obergerichtliche Judikatur

Zwar hat sich die obergerichtliche Judikatur mit den hier aufgeworfenen Rechtsfragen noch nicht näher beschäftigt; den seit Ende 2000 verkündeten Entscheidungen zur Körperverletzung lagen jeweils anders gelagerte Sachverhalte zugrunde (u.a. sexuelle Gewalt gegen Kinder, Gewalt am Arbeitsplatz), die als Vergleichsfälle nicht unmittelbar herangezogen werden können. Die Urteile der Amtsgerichte Köln und Burgwedel und das von der Staatsanwaltschaft Berlin eingeleitete Strafverfahren lassen jedoch erkennen, dass auch bereits Ohrfeigen gegen Kinder strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen können³³. Die vorstehend erörterte „abweichende Meinung“, wonach „leichte“ Züchtigungen pauschal nicht unter das Körperstrafenverbot fallen sollen, stößt in der Rechtsprechung nicht auf Zustimmung. Auch hat bislang kein Gericht verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 1631 Abs. 2 BGB geäußert.

7. Strafurteile bleiben die Ausnahme

Natürlich haben Eltern aus Art. 6 Abs. 2 GG ein Recht darauf, dass sich die Staatsgewalt nicht übermäßig in den familiären Raum einmischt. Das Elterngrundrecht definiert sich aber zuvor-

„Bereits Ohrfeigen gegen Kinder können strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.“



„Die Grundrechtsposition besteht nicht schrankenlos, sondern wird durch das staatliche Wächteramt zum Schutz Minderjähriger begrenzt.“

→ 7. Strafurteile bleiben die Ausnahme

derst durch seinen Pflichtengehalt, nicht durch einen Machtanspruch, d.h. die Norm enthält zwar ein Recht der Eltern, jedoch nicht primär ein Recht im eigenen Interesse, sondern eines um den Schutz der Kinder willen³⁴. Überdies besteht die Grundrechtsposition auch nicht schrankenlos, sondern wird durch das staatliche Wächteramt zum Schutz Minderjähriger begrenzt und tritt im Falle von Körperstrafen in ein Spannungsverhältnis zu den Rechten der Kinder aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 S. 1 GG auf würdevolle Behandlung und körperliche Unversehrtheit. Körperstrafen sind mit der Menschenwürde jedoch nicht vereinbar (bei Volljährigen würde dies wohl kein Autor in Frage stellen), auch nicht bei Strafmaßnahmen gegen Minderjährige.

Es bedarf aber auch keineswegs eines Insistierens auf dem Fortbestehen des vormaligen Rechtfertigungsgrundes oder dogmatischer Verrenkungen auf der Tatbestandsebene von § 223 StGB, um eine Kriminalisierung der Eltern, die zu Unrecht befürchtet wird, zu vermeiden. Unsere Justiz ist bekanntermaßen ohnehin dermaßen überlastet, dass sie sich um „Bagatellen“ schon gar nicht mehr kümmern kann, weswegen Eltern auch von daher nicht befürchten müssen, wegen einer ausschließlich „leichten“ Körperstrafe verurteilt zu werden, selbst wenn diese – wenig wahrscheinlich – zur Anzeige gelangen sollte. Wird die Körperstrafe dann zwar als Unrechtshandlung, im Einzelfall aber als entschuldigt behandelt, weil der Mutter z.B. im Affekt „die Nerven durchgingen“, als ihr dreijähriger Sohn knapp vor’s Auto lief, dürften die nebenste-

henden Passanten die Frau immerhin zur Ruhe bringen, ohne sich selber wegen Körperverletzung oder Nötigung an der Mutter strafbar zu machen. Die Lösung dieser Grenzfälle, in denen die Verfolgung der Eltern im Ergebnis unverhältnismäßig erschiene, materiell-rechtlich nicht auf der Ebene des Tatbestandes oder der Rechtswidrigkeit, sondern wenn überhaupt auf der Schuldebene zu suchen, erscheint dogmatisch eleganter – in diese Richtung besteht auch weiterer Forschungsbedarf; die Strafrechtswissenschaft hat diesen Lösungsweg bislang vernachlässigt – und belässt in der Gesamtschau für den Kinderschutz effektive Möglichkeiten, ohne die Familien übermäßig zu belasten. Polizei und Staatsanwaltschaft können ein Ermittlungsverfahren so betrachtet entweder bereits nach § 170 Abs. 2 StPO wegen geringer Schuld, die keiner Reaktion des Rechtsstaates bedarf, die Staatsanwaltschaft gem. § 153 StPO oder in jedem Fall unter Mitwirkung des Gerichts gem. §§ 153 a, 153 b StPO einstellen. Auch hat die Staatsanwaltschaft gem. § 230 StGB, Nr. 235 II, III RiStBV stets Ermessensspielraum, ob sie die Tat überhaupt zur Anklage bringen möchte, sofern kein Personensorgeberechtigter für das Kind Strafantrag stellt.

8. Sonderproblem: Gewalt in Migrantenfamilien

Das Verbot von Körperstrafen dient keinesfalls dem Zweck, einem Erziehungsminimalismus das Wort zu reden: Erziehung ja, ggf. auch unter Einsatz elterli-



→ **8. Sonderproblem: Gewalt in Migrantenfamilien**

cher Strenge und von Konsequenzen, aber Gewalt nein. Um ohne das archaische Strafsystem auszukommen, müssen Eltern zweifelsohne wesentlich mehr Zeit, Phantasie und soziale Kompetenz für die Kindererziehung aufwenden, was sich jedoch als gute Investition der Familien in die Zukunft der Gesellschaft erweisen wird, nicht zuletzt wohl aber Zuwanderer vor erhebliche Schwierigkeiten stellt. Pfeiffer konnte aufzeigen, dass Kinder in Migrantenfamilien aus Ländern, deren Gesellschaften patriarchalisch geprägt sind (z.B. Türkei), in Deutschland deutlich mehr Gewalt erfahren, als Kinder ethnisch deutscher Familien³⁵, bei denen Untersuchungen von *Bussmann* zufolge bereits erste Erfolge beim Gewaltverbot angeführt werden können³⁶. Die Verbesserung des Schutzes dieser Kinder stößt auf unterschiedliche Schwierigkeiten; sie können von sich aus nur mit großer Mühe aus den patriarchalischen Strukturen ihrer Elternhäuser ausbrechen, mit daher schlechteren Startchancen in einer liberalen Gesellschaft. Wer als Kind zu Hause geprügelt wird, neigt seinerseits zu Gewaltverhalten, denn es wurde gelernt, zwischenmenschliche Konflikte nicht verbal, sondern durch Tätlichkeiten auszutragen. Eine höhere Delinquenzrate von Migranten vor allem aus der Türkei, Ost- und Südosteuropa bei Gewaltdelikten ist nur eine der Folgen daraus; bereits das Schulversagen der Migrantenkinder muss in ursächlichem Zusammenhang zur mangelnden sozialen Kompetenz ihrer Eltern gesehen werden³⁷. Besonders bei dieser Populationsgruppe ist daher zum Schutz der

Kinder eine stärkere Einmischung staatlicher Stellen erforderlich.

9. Ausblick und Zusammenfassung

Die Familienrechtsliteratur geht ganz überwiegend davon aus, dass alle Formen von Körperstrafen nunmehr verboten sind. Im Strafrecht scheiden sich die Meinungen. Alle Autoren sind zwar übereinstimmend der Auffassung, dass „harte“ Körperstrafen die Schwelle zur strafbare Körperverletzung überschreiten, insbesondere wenn Schlaginstrumente zum Einsatz kommen. Insoweit hat sich die Rechtslage durch die Neuformulierung von § 1631 Abs. 2 BGB aber nur unwesentlich geändert, da derartige körperliche Misshandlungen auch zuvor bereits strafbar waren. Die herrschende Meinung hält nun auch Ohrfeigen für grundsätzlich strafbar. Eine weiter im Vordringen befindliche Meinung will alle Formen „leichter“ körperlicher Züchtigung ohne Rechtfertigungsmöglichkeit vom Tatbestand des § 223 StGB erfasst wissen. Eine hiervon „abweichende Meinung“ möchte Eltern hingegen weiterhin Klaps und Ohrfeigen gestatten. Problematisch daran ist jedoch, dass es eine einheitliche Definition des Klapses und der Ohrfeige nicht gibt, was als Unsicherheit zum Nachteil des Kindesschutzes geht. Der Klaps auf den bekleideten Po wird zwar, wenn es tatsächlich nur ein Klaps und kein Hieb ist, aus sich heraus sicherlich nicht zur Strafverfolgung führen; dahingehende Ängste erscheinen unbegründet. Die Argumentation „Es ist doch nur ein Klaps“ schafft

„Problematisch ist, dass es eine einheitliche Definition des Klapses und der Ohrfeige nicht gibt, was als Unsicherheit zum Nachteil des Kindesschutzes geht.“



„Aus anwaltlicher Sicht wird man Eltern daher dazu raten müssen, auch auf Ohrfeigen und Klapse im Erziehungsrepertoire vollständig zu verzichten.“

→ 9. Ausblick und Zusammenfassung

jedoch einen Spielraum, der zur Verniedlichung von Körperstrafen einlädt, was der Intension des Gesetzgebers erkennbar zuwiderläuft. Der Überlegung, die Erheblichkeitsschwelle für Körperverletzungen soweit hoch zu setzen, dass sogar Ohrfeigen im Eltern-Kind-Verhältnis keine tatbestandliche Körperverletzung darstellen, wurde von der Rechtsprechung mehrfach eine Absage erteilt. Beabsichtigt war vom Gesetzgeber zwar nicht, Eltern zu kriminalisieren, wenn ihnen aus Überforderung „die Hand ausrutscht“, aber sehr wohl, Kinder besser zu schützen, in letzter Konsequenz auch auf dem Weg

über den Schutz durch das Strafrecht. Schließlich wird sich auch für den Familienrichter im Zuge einer Scheidung die Frage stellen, ob er das Sorgerecht einem Elternteil anvertrauen kann, der Körperstrafen nicht schon im Grundsatz ablehnt. Aus anwaltlicher Sicht wird man Eltern daher dazu raten müssen, auch auf Ohrfeigen und Klapse im Erziehungsrepertoire vollständig zu verzichten, denn die leider noch immer anzutreffende These, dass von diesen Handlungen keine verbotene Gewalt ausgeht, wird sich zukünftig immer weniger halten lassen.

Fußnoten

* Die Erstveröffentlichung des Beitrages erfolgte in der Zeitschrift Familie Partner Recht (FPR) 2006, Heft 10, S. 387-392 des Verlages C.H. Beck

¹ Vgl. hierzu Herman: *Die Narben der Gewalt*, 1993, S.135; Moggi: Folgen von Kindesmisshandlungen, S. 94 in Deegener/Körner: *Kindesmisshandlung und Vernachlässigung*, 2005; Bussmann: Verbot elterlicher Gewalt gegen Kinder, S. 247 m.w.N. in Deegener/Körner (ebenda).

² Zum historischen Überblick vgl. Bange: *Gewalt gegen Kinder in der Geschichte*, S. 13 in Deegener/Körner (Fn. 1).

³ Vgl. Bussmann: *Rechtliche Konsequenzen des neuen Rechts auf gewaltfreie Erziehung*, S. 259 in Deegener/Körner (Fn. 1).

⁴ Vgl. u.a. Rauscher: *Familienrecht*, 2001, Rn. 962; Rakete-Dombeck § 1631 Rn. 12 in Dauner-Lieb: *BGB-Kommentar*, 2005; Schlüter: *Familienrecht*, 10. Aufl. 2003, Rn. 365; Schwab: *Familienrecht*, 13. Aufl. 2005, Rn. 547; Schwer in *Juris-Online-Kommentar zum BGB*, Stand: 03.05.2006, § 1631 Rn. 12; Palandt-Diederichsen: *BGB*, 65. Aufl. 2006 § 1631 Rn. 11; Coester-Waltjen: *Familienrecht*, 5. Aufl. 2006 § 57 Rn. 90; P.Huber § 1631 Rn. 23 in *MüKo-BGB* 4. Aufl. 2002; Kemper § 1631 Rn. 4 in Schulze: *HK-BGB*, 3. Aufl. 2003; Staudinger-Salgo 13. Aufl. 2002 § 1631 Rn.78, 86.

⁵ Vgl. BT-Drucks. 14/1247 S. 8; siehe auch die *Verpflichtungen der Bundesrepublik aus Art. 3 EMRK* (Verbot erniedrigender Strafe oder Behandlung) - EGMR ÖJZ 1999, 617-618: Verbot von Prügelein als Erziehungsmaßnahme wegen Menschenrechtsverletzung des Kindes – und Art. 19 *UN-Kinderrechtskonvention* (Schutz vor Gewalt).



→ Fußnoten

- ⁶ So auch Joecks: MüKo-StGB Bd.3 2003 § 223 Rn. 63.
- ⁷ BGH NStZ 1987, 173; vgl. hierzu die Anmerkungen von Riemer, *ZfJ* 2003, 328 m.w.N..
- ⁸ Siehe z.B. § 5 Abs. 8 *Kindertagesstättengesetz Schleswig-Holstein*
- ⁹ Vgl. VG Saarlouis, Az. 1 F 13/06, Beschluss vom 22.06.2006; siehe auch VG Berlin, Az. 80 A 42.02, Beschluss vom 24.03.2004.
- ¹⁰ Siehe § 31 JArbSchG.
- ¹¹ So auch Coester-Waltjen (Fn. 4) und Salgo (Fn. 4) Rn. 90. Schwerlich mit dem Kinderschutzgedanken vereinbar, soweit z.B. Schönke/Schröder-Eser: *StGB*, 7. Aufl. 2006 § 223 Rn.26 und Kühl: *Strafrecht AT* 5. Aufl. 2005 § 9 Rn.55 die „Ausübung“ auf einen Dritten – quasi als „Vollstrecker“ – für weiterhin übertragbar halten.
- ¹² Vgl. Stratenwert/Kuhlen: *Strafrecht AT I*, 5. Aufl. 2004, Rn.142.
- ¹³ U.a. Bussmann: *Rechtliche Konsequenzen des neuen Rechts auf gewaltfreie Erziehung*, S. 259 in: Deegener/Körner (Fn.1); Riemer, *ZJJ* 2005, 403; Rolf Schmidt: *Strafrecht AT*, 5. Aufl. 2006, Rn. 474; Gropp: *Strafrecht AT*, 3. Aufl. 2005 § 6.B. Rn.196a; Rinio, Betrifft JUSTIZ März 2001, S. 46; Gössel/Dölling: *Strafrecht BT I* 2. Aufl. 2004 Rn. 117; Rengier: *Strafrecht BT II*, 7. Aufl. 2006 § 13 Rn. 14; Lilie in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl., Rn. 10; Tröndle/Fischer 53. Aufl. 2006 § 223 Rn. 18; Roxin: *Strafrecht AT*, 4. Aufl., 2006, Rn. 32.
- ¹⁴ So z.B. wohl Brodag: *Strafrecht BT*, 9. Aufl. 2004 § 223 Rn. 21; unter Rückgriff auf die „Sozialadäquanz“ beim „Ausrutschen der Hand“ Haft: *Strafrecht AT* 9. Aufl. 2004; Kindhäuser: *Strafrecht AT*, 2005, § 20 Rn. 14; ders.: *Strafrecht BT I*, 2003, § 7 Rn. 14; Krey/Heinrich: *Strafrecht BT I*, 13. Aufl. 2005 § 3 Rn. 312; Kudlich: *Strafrecht AT* 2. Aufl. 2006 Fälle Nr. 124-125; nicht eindeutig Otto: *Grundkurs Strafrecht*, 7. Aufl. 2005, § 15 Rn. 25 und Schroeder § 8 III Rn. 19 in Maurach/Schroeder/Maiwald: *Strafrecht BT 1* 9. Aufl. 2003.
- ¹⁵ Vgl. Wessels/Beulke *Strafrecht AT*, 35. Aufl. 2005 Rn. 387; Kühl (Fn.11) Rn. 52. Für einen weiteren Meinungsüberblick siehe Riemer (Fn. 13) und Tröndle/Fischer (Fn. 13). Rn. 17. – Jarass/Pieroth: *Grundgesetz*, 8. Aufl.2006, Art.6 Rn. 40 hält § 1631 Abs. 2 BGB für verfassungsgemäß, ebenso im Ergebnis wohl Schulze-Fielitz Art.2 Rn. 54 in Dreier: *Grundgesetz*, 2. Aufl. 2004; ambivalent Robbers Art. 6 Rn. 154 in v.Mangold/Klein: *Grundgesetz* 5. Aufl. 2005. Die überwiegende Zahl der Autoren äußert gegen § 1631 Abs. 2 BGB keine verfassungsrechtlichen Bedenken.
- ¹⁶ Lilie (Fn. 13) Rn. 6, 12.
- ¹⁷ OLG Karlsruhe DAR 2005, 350.
- ¹⁸ AG Prüm NJW-RR 2005, 534.
- ¹⁹ BGH StV 1992, 106. Lilie (Fn. 13) Rn. 9 bejaht die erhebliche Beeinträchtigung durch eine Ohrfeige auch dann, wenn ein Verletzungserfolg nicht eingetreten ist.
- ²⁰ Siehe hierzu OLG Frankfurt 2001, 133 und LG Berlin, Az. (507) 70 Js 41/01 KLs (38/01), Urteil vom 16.10.2001.
- ²¹ Vgl. Wessels/Beulke (Fn. 15) Rn. 23.
- ²² So zutreffend auch OLG Karlsruhe DAR 2005, 350.
- ²³ Zu den praktischen Schwierigkeiten der Verfolgung von Beleidigungshandlungen gegen Kinder vgl. Riemer (Fn. 13) S. 406. Das LAG Köln NZA-RR 2006, 237 hat den Klaps

FUSSNOTEN



→ **Fußnoten**

mit dem Handrücken auf den Po einer Arbeitskollegin als sexuelle Belästigung eingestuft. Vgl. auch den Fall *OLG Karlsruhe Justiz 2001, 193*.

²⁴ Vgl. zu dieser Problematik insgesamt Cileli: *Wir sind Eure Töchter, nicht Eure Ehre!*, 2. Aufl. 2002.

²⁵ AG Köln, Az. 524 Ds 337/03, Urteil vom 16.10.2003, Wiedergabe bei Riemer (Fn. 13).

²⁶ Zur Problematik des Schüttelns von Kleinkindern vgl. *BGH, NStZ 2004, 201*.

²⁷ AG Burgwedel JAmt 2005, S. 50. Die Berufung wurde vom LG Hannover, Beschluss vom 20.01.2005 - 62 C 6/05, als unzulässig verworfen.

²⁸ So wie die Amtsgerichte Köln und Burgwedel wohl u.a. auch Roxin, *JuS 2004, 177-180*, Hillenkamp, *Jus 2001, 159* und v.Heintschel-Heinegg, *JA 2001, 129*; a.A. Beulke: *Klausurenkurs im Strafrecht III, 2. Aufl. 2006* Rn. 356 und Kühl (Fn. 11) Rn. 77b.

²⁹ Staatsanwaltschaft Berlin, Az. 3 Ju Js 561/02; angeklagt beim AG Tiergarten; Angaben laut Auskunft von Herrn StA Dr. Simgen vom 07.04.2006 (Az.1451 E 24/06).

³⁰ AG Weiden i.d.OPf., Az. 4 Ds 6 Js 1788/04 jug., *Urteil vom 12.07.2004*.

³¹ Urteil AG Goslar, Az. 23 Ls J 602 Js 6950/05, *Urteil vom 21.09.2005*.

³² *LG Berlin ZKJ 2006, 103* mit Anm. Riemer.

³³ Auch *VG Aachen, Az. 6 L 145/04*, Beschluss vom 17.02.2004, verneint eine „folgenlose Ohrfeige“, wenn der Schlag ins Gesicht der Tochter zu einer sichtbaren Schwellung der rechten Gesichtshälfte führt.

³⁴ Vgl. Wiesner: *Rechtliche Grundlagen der Intervention bei Misshandlung, Vernachlässigung und sexuellem Missbrauch*, S.282, 284 in *Deegener/Körner* (Fn. 1); sehr ähnlich Gravenhorst *LAGE § 626 BGB 2002* Nr. 3 S. 7 (Anm. zu LAG Schleswig-Holstein, Beck-RS 2004, 40211).

³⁵ Vgl. u.a. Pfeiffer/Wetzels: *Junge Türken als Täter und Opfer von Gewalt*, veröffentlicht unter <http://www.kfn.de/fb81.pdf>; *dpa-Pressemeldung vom 02.06.2006*: Studie belegt Gewaltprobleme bei Kindern aus Migrantenfamilien.

³⁶ Vgl. Bussmann: *Verbot elterlicher Gewalt gegen Kinder*, S. 243-258 in *Deegener/Körner* (Fn.1); ders.: *Evaluating the subtle impact of a ban on corporal punishment of children in Germany*, *Child Abuse Review 2004, S. 292*.

³⁷ Zu dieser Problematik insgesamt Wendler: *Kindesmisshandlung und Vernachlässigung in Migrantenfamilien*, S. 186 in: *Deegener/Körner* (Fn. 1); siehe auch Kelek: *Die verlorenen Söhne*, 2006.



Dr. Martin Riemer

Rechtsanwalt. Geboren in Marburg an der Lahn, studierte Medizin und Jura in Erlangen, Freiburg im Breisgau und Kalifornien/USA. Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Landgericht Köln in 2004.

Kontakt:

Mühlenstraße 73

50321 Brühl

Telefon: 02232 – 305 934

Telefax: 02232 – 310 254

E-Mail: post@riemer-law.de

www.riemer-law.de