

Rubrik ‚Recht‘

Körperliche und seelische Gewalt gegen Kinder in familienrechtlicher Sicht ¹

Fachaufsatz von Prof. Dr. Dr. Michael Coester, München

I. Einleitung

Die Thematik der „häuslichen Gewalt“ hat gegenwärtig Konjunktur. Eine ganze Sequenz gesetzlicher Änderungen hat die Diskussion entfacht (vom **SorgeRG 1980** über das **KindRG 1998**, das Gesetz zur **Ächtung der Gewalt in der Erziehung 2000** bis zum **Kinderrechteverbesserungsgesetz 2002**); sie wird am Leben gehalten durch die emotionale Aufladung der Problematik und durch gesetzliche Unklarheiten, die Interpretationsspielräume eröffnen.² Angesichts der großen Menge literarischer Beiträge, die inzwischen vorliegen, sowie des Facettenreichtums der Problematik kann es nicht um eine flächendeckende Darstellung gehen, sondern nur um einzelne Aspekte. Dabei soll die kindschaftsrechtliche Seite des Themas im Vordergrund stehen.

II. Personensorge und Gewaltausübung

Das Recht des Kindes auf „gewaltfreie Erziehung“ gemäß **§ 1631 II 1 BGB**, eingeführt durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung vom 6.7.2000³ beschäftigt die Gemüter in besonderem Maße, mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber in Deutschland rechtlich und sozialpolitisch Neuland betreten. Die Vorläufer, das Verbot „entwürdigender Erziehungsmaßnahmen“ (**§ 1631 II** in der Fassung des **SorgeRG 1980**) und zusätzlich von „körperlichen und seelischen Misshandlungen“ (**KindRG 1980**) konnten noch als Positivierung ohnehin (über **Art. 1, 2 GG** sowie **§ 223 StGB**) geltenden Rechts angesehen werden. Die Verbannung jeglicher Gewaltanwendung aus der Erziehung richtet sich jedoch unmittelbar gegen das bislang noch verbreitet rechtlich, vor allem aber auch gesellschaftlich akzeptierte „elterliche Züchtigungsrecht“⁴ und verweist in der sozialen Wirklichkeit so vertrautes Elternverhalten wie die Ohrfeige, den Klaps auf den Po oder die Tracht Prügel in den Bereich des Illegalen.⁵ Damit wurde ein Schritt gewagt, den der Gesetzgeber des **SorgeRG 1980** noch gescheut hatte, weil er den Bewusstseinsstand der Bevölkerung noch nicht für reif genug erachtete.⁶ Inwieweit die Bevölkerung das neue Recht in ihr Bewusstsein aufgenommen hat, muss derzeit offen bleiben. Im Folgenden soll es nur um einige Grundfragen aus dem Bereich des **§ 1631 II BGB** gehen.⁷

¹ Übernommen aus: Sibylle Hofer, Diethelm Klippel, Ute Walter (Hrsg.), Perspektiven des Familienrechts. Festschrift für Dieter Schwab zum 70. Geburtstag, 2005.

² Umfassende Literaturnachweise bei Staudinger/Salgo, 13. Aufl. 2002, Kommentierung zu § 1631; siehe auch Busmann, FPR 2002, 289; Maywald, FPR 2003, 299; Kindler/Salzgeber/Fichtner/Werner, FamRZ 2004, 1241; Salgo, in: Fegert/Ziegenhain, Hilfen für Alleinerziehende, 2003, 108-24.

³ Art. 1 Nr. 3, BGBl. I 1479.

⁴ Zum Meinungsstand vor 2000 vgl. Staudinger/Salgo, 12. Aufl. 1997, § 1631 Rn. 70 ff.

⁵ Grundsätzliche Kritik bei Rauscher, Familienrecht, 2001, Rn. 962.

⁶ BT-Drucks. 8/2788, 35.

⁷ Vgl. Schwab, Familienrecht, 13. Aufl. 2005, Rn. 548: „Die juristische Tragweite der Vorschrift bedarf noch der Klärung im Einzelnen“.

1. Aussage und Inhalt des § 1631 II BGB

Satz 1 des § 1631 II BGB verleiht dem Kind das „**Recht auf gewaltfreie Erziehung**“. Dies wirft zwei Fragen auf: Um welche Art „Recht“ handelt es sich? Einen „Anspruch“ des Kindes gegen die Eltern, etwa auf Unterlassung gewalttätiger Erziehung, wollten die Gesetzesverfasser ausdrücklich nicht gewähren.⁸ Ihnen ging es in erster Linie um Deklaration und Bewusstseinsänderung,⁹ das Sondermodell des zivilrechtlichen Schutzes von Kindern gegen fehlerhafte Sorgeausübung seiner Eltern sollte nicht durchbrochen werden: Danach gibt es keinen allgemeinen, auf Leistung oder Unterlassung der Eltern gerichteten und gerichtlich durchsetzbaren Rechtsschutz für Kinder; an seine Stelle tritt die **spezifische Schutzfunktion des staatlichen Wächteramtes (Art. 6 II 2 GG)**, das vor allem in **§§ 1666 ff. BGB** und verwandten Normen seinen Ausdruck gefunden hat.¹⁰ Hierauf verweist die Entwurfsbegründung ausdrücklich, insbesondere auch **auf § 1666 BGB**.¹¹ Dennoch errichtet **§ 1631 II 1 BGB** nicht nur ein „**Leitbild ohne Sanktionsbewehrung**“,¹² ist nicht nur eine „narrative Norm“ im Sinne von *Jayme*¹³ und auch nicht „Merkzettelgesetzgebung“, die positiviert, was längst etabliertes Gewohnheits- oder Richterrecht war.¹⁴ Sie sprengt die bilaterale Gebotsbeziehung Staat-Eltern und stellt das **Kind als Rechtssubjekt, als Rechtsträger im Sinne von § 1 BGB**, in den Mittelpunkt, um dessen willen allein das Gewaltverbot festgelegt wird¹⁵ und dem die Befolgung geschuldet wird. Klag- und Vollstreckbarkeit sind nicht konstitutive Elemente eines materiellen Rechts.¹⁶

Die *zweite Frage* betrifft **Begriff und Reichweite der „Erziehung“**, die nach **§ 1631 II 1 BGB gewaltfrei** zu erfolgen hat. Sie hängt eng mit der Frage nach dem Verhältnis von Satz 1 und Satz 2 der Vorschrift zusammen. Den Gesetzesverfassern ging es in Satz 2 darum, den familienrechtlichen Gewaltbegriff von dem des Strafrechts zu emanzipieren und das Verbot gewalttätiger Erziehung gemäß Satz 1 zu konkretisieren.¹⁷ Dieses Normverständnis simplifiziert den Normgehalt, da die „Erziehung“ nur einen Teilbereich der elterlichen Personensorge ausmacht,¹⁸ Satz 2 zum Teil aber eindeutig auch das über die Erziehung hinausgehende Elternverhalten betrifft:

⁸ BT-Drucks. 14/1247, 5; anders *Rauscher*, Familienrecht, 2001, Rn. 962.

⁹ BT-Drucks. 14/1247, 7.

¹⁰ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 4. Aufl. 1994, § 57 IX 2; *Staudinger/Coester*, 13. Aufl. 2004, § 1666 Rn. 6 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹¹ BT-Drucks. 14/1247, 5; zum Kinderschutz im Einzelnen noch unten 3 a).

¹² So BT-Drucks. 8/2788, 35 (Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum SorgeRG).

¹³ Vgl. *Jayme*, Narrative Normen im internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 1992, 1: „Narrative Normen möchte ich solche Rechtsregeln nennen, die eher erzählen als binden“.

¹⁴ Zu diesem im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geprägten Begriff vgl. *Lieb*, in: Dauner-Lieb, Das neue Schuldrecht. Ein Lehrbuch, 2002, 143 f.

¹⁵ BT-Drucks. 14/1247, 5.

¹⁶ *Gernhuber/Coester-Waltjen* § 57 VIII 1 (888); vgl. zum Ganzen *Staudinger/Salgo*, 13. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 67, 68, 83.

¹⁷ BT-Drucks. 14/1247, 7.

¹⁸ Das ist allgemein anerkannt, vgl. insbesondere *Staudinger/Peschel-Gutzeit*, 13. Aufl. 2002, § 1626 Rn. 57 ff.; *Hoyer*, FamRZ 2001, 521, 524.

Jedenfalls die „seelische Verletzung“ und die „entwürdigenden Maßnahmen“ sind erfolgsbezogene unbestimmte Rechtsbegriffe;¹⁹ die Menschenwürde des Kindes und sein Entwicklungsanspruch verbieten die umschriebene „Erfolgsverwirklichung“ schlechthin, gleich in welchem Kontext des Elternverhaltens: Der Erfolg als solcher trägt das Unrechtsverdikt des Gesetzes, die Art seiner Herbeiführung ist gleichgültig.²⁰

Anderes könnte für die „körperliche Bestrafung“ gelten, da hier das Verbot auf ein Verhalten und nicht auf eine bestimmte Erfolgsverwirklichung bezogen ist. Zudem könnte argumentiert werden, dass der Begriff der „Bestrafung“ von vornherein (nur) dem Erziehungsbereich zuzuordnen ist, denn Bestrafung setzt Gebots- oder Verbotsverletzung voraus, ist also Sanktion für Verletzung verhaltenssteuernder Elternregeln im Sinne von „Erziehung“. Nimmt man die Konkretisierungsfunktion des **§ 1631 II S. 2 BGB** ernst, so beschränkte sich demnach das Gebot „gewaltfreier Erziehung“ im Sinne von Satz 1 auf das Verbot körperlicher Bestrafungen – nicht erfasst wären nichtkörperliche Bestrafungen wie auch körperliche Gewaltanwendung außerhalb des Erziehungsbereichs. Hieraus zu folgern, dass solche Gewalt also nicht verboten sei, wäre allerdings nicht nur absurd, sondern hieße auch, den vom Recht im Übrigen gezogenen Rahmen ignorieren: Dazu gehört das strafrechtliche Verbot der Körperverletzung (**§ 223 StGB**) ebenso wie das familienrechtliche Verbot seelischer Verletzungen oder Entwürdigungen (**§ 1631 II 2 BGB**). Damit wird der Bereich zulässiger Gewaltanwendung ohnehin so weit eingeeengt, dass sich die Frage geradezu aufdrängt, ob und inwieweit es ihn überhaupt gibt. Vor diesem Hintergrund erklärt sich die Hervorhebung des Verbots körperlicher Bestrafung in **§ 1631 II 2 BGB** nur als gezielte Klarstellung des Gesetzgebers, dass das gerade im Erziehungsbereich verbreitet angenommene „elterliche Züchtigungsrecht“ keine Rechtfertigung für Gewaltanwendung (mehr) liefern kann. Offen bleibt nur die vorerwähnte Frage nach etwaigen Restbereichen zulässiger Gewaltanwendung – ihr ist nachzugehen.

2. Zulässige Gewaltanwendung gegen Kinder?

Dass es solche Restbereiche geben muss, wird allgemein zugegeben und an evidenten Beispielen verdeutlicht wie dem gewaltsamen „Festhalten des Babys auf dem Wickeltisch oder des Kindes vor der roten Ampel“. ²¹ Über die dogmatische Begründung dieser Ausnahmen, ihre Reichweite und Grenzen besteht jedoch wenig Klarheit.

2.a) Ausklammerung von „vis levissima“?

In der Diskussion vor, aber auch nach der Gesetzesreform ist immer wieder versucht worden, leichte und sozial übliche Züchtigungsmaßnahmen aus dem Begriff der Gewalt oder der „körperlichen Bestrafung“ auszuklammern und damit weiterhin zuzulassen.

¹⁹ Vgl. BT-Drucks. 14/1247, 8.

²⁰ So ausdrücklich BT-Drucks. 14/1247, 8.

²¹ BT-Drucks. 14/1247, 8; ähnlich die üblichen Literaturbeispiele.

Dabei werden gerne „verniedlichende“ Formulierungen²² gewählt, verbreitet der „Klaps“ für den leichten Schlag oder – besonders feinsinnig – die „leichte taktile Einwirkung, die lediglich Missbilligung symbolisiert“,²³ sofern sie gezielt als Erziehungsmittel eingesetzt wird und nicht zum Abreagieren von Affekten der Erziehungsperson.²⁴

Nun wird es sicherlich den Eltern auch künftig freistehen müssen, ihre Erziehungsgebote nicht verbal, sondern „konkudent“ zu vermitteln – etwa indem sie am Mittagstisch die Hand des Kindes von dessen Schoß nehmen und auf den Tisch legen. Die Literatur meint aber Weitergehendes – so nennt *Veit* als Beispiel für die „leichten taktilen Einwirkungen“ die „leichte Ohrfeige“ oder den „Klaps auf den Po“.²⁵ Hier stutzt man – ist das etwa keine Gewalt? Die Grenzen zwischen symbolisierter Missbilligung und Gewalt mögen fließend sein, aber man sollte sich auf den Unterschied gar nicht einlassen. Körperliche Einwirkung als Sanktion für Fehlverhalten, das heißt die Hervorrufung körperlicher Unlustgefühle ist „körperliche Bestrafung“; die zurückgenommene Schwere der Einwirkung wird durch die latente Drohung der physischen Übermacht des Erwachsenen ergänzt. Was sonst unterscheidet den „Klaps“ von anderen, nichtkörperlichen Ausdrucksformen der Missbilligung? **Zur körperlichen Gewalt greifen in der Regel Eltern, die „mit ihrem Latein (hier: Erziehungsfähigkeit) am Ende“ sind. Insoweit sind körperliche Strafen Ausdruck elterlichen Erziehungsversagens und vermitteln dem Kind die fatale Botschaft, dass man, wenn die Worte und Argumente ausgehen, zur gewaltsamen Durchsetzung seiner Position schreiten dürfe, sofern man nur der Stärkere ist.** ⁽²⁶⁾

Man sollte deshalb auch nicht der Versuchung erliegen (wie es gelegentlich selbst erklärte Gewaltgegner tun), den „leichten Klaps“ als vis levissima schon sprachlich aus dem Gewaltbegriff auszusondern. Dem stehen nicht nur die vorerwähnten erziehungspolitischen Erwägungen entgegen, sondern auch der Wille des Gesetzgebers: Konkretisiert Satz 2 des **§ 1631 II BGB** dessen Satz 1, kommt es nicht auf eine eigenständige Definition der „Gewalt“ an, sondern auf die Einstufung als „körperliche Bestrafung“. Weil auch leichte körperliche Bestrafungen erfasst werden sollten, haben die Gesetzesverfasser bewusst auf Begriffe wie „Züchtigung“ oder „Misshandlung“ verzichtet, die auf schwerere Formen der Bestrafung hingedeutet hätten.²⁷ Entscheidend ist nach alledem nicht die Schwere der körperlichen Einwirkung,²⁸ sondern ihre Einstufung als „Bestrafung“: Steht im Vordergrund der elterlichen Einwirkung begangenes oder künftiges Fehlverhalten des Kindes oder (eher positiv) der Hinweis auf richtiges Verhalten (wie im obigen Beispiel des Hand-auf-den-Tisch-Legens am Mittagstisch)?

²² *Staudinger/Salgo*, 13. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 86.

²³ *Bamberger/Roth/Veit*, 2003, § 1631 Rn. 20a mit weiteren Nachweisen.

²⁴ Schon diese Abgrenzung ist problematisch, ist doch der Gewalteinsatz nach pädagogischen Erkenntnissen in der Regel affektgetragen und gerade keine rational-gezielte Erziehungsmaßnahme, vgl. *Thomas ZRP* 1977, 181; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 4. Aufl. 1994, § 57 VIII (889 Fn. 6).

²⁵ *Bamberger/Roth/Veit*, a.a.O.

²⁶ **überzeugende Herleitung von Gewaltverhalten und Circulus vitiosus, siehe Kinder- und Jugendkriminalität (Anm.d.Red.)**

²⁷ BT-Drucks. 14/1247, 7.

²⁸ Anders *Schwab*, Familienrecht, 13. Aufl. 2005, Rn. 548: „... scheiden geringfügige Einwirkungen aus dem Begriff ‚körperliche Bestrafung‘ aus“.

Im Ansatz unzutreffend ist schließlich auch der Hinweis, ein „Klaps“ sei nicht entwürdigend. Die Verbote der körperlichen Bestrafung und der Entwürdigung stehen in **§ 1631 II 2 BGB** *selbständig* nebeneinander – nicht jede Bestrafung ist entwürdigend und nicht jede Entwürdigung beruht auf einer Bestrafung.²⁹

Zurückzuweisen sind schließlich auch alle herkömmlichen Tendenzen, die *seelische Gewalt* gegenüber Kindern zu ignorieren oder herunterzuspielen. Zu Recht ist darauf hingewiesen worden, dass schon körperliche Misshandlungen von Kindern auch – und oft sogar gravierende – seelische Schädigungen zur Folge haben können.³⁰ Auch das **Miterleben von Gewalt** nur zwischen den Eltern kann **die Kinder seelisch erheblich schädigen** und ihre Entwicklung beeinträchtigen.³¹ **Aber auch rein seelische Gewalt gegenüber Kindern hat in der modernen Gesellschaft erheblichen Stellenwert erlangt;**³² sie ist auch insoweit gefährlicher, als sie weniger sicht- und erfassbar ist.³³ Nicht zuletzt deshalb hat der Gesetzgeber das „**geistige oder seelische Wohl des Kindes**“ als zu schützendes Rechtsgut in **§ 1666 I BGB** mit der **Reform 1980** besonders hervorgehoben sowie die „**seelischen Verletzungen**“ in **§ 1631 II BGB** auf gleicher Stufe mit körperlichen Bestrafungen unter das Gewaltverbot gestellt.

Hinter den Versuchen, vis levissima aus dem Gewaltverbot des **§ 1631 II BGB** auszuklammern, steht in der Regel die Furcht vor einer Kriminalisierung der Mehrzahl der Eltern in Deutschland und vor einer übermäßigen Einmischung des Staates in die familiäre Erziehungspraxis. Diese Furcht ist von vornherein unbegründet. Die strafrechtliche Bedeutung des Gebots gewaltfreier Erziehung braucht dabei nicht umfassend erörtert zu werden,³⁴ jedenfalls erreichen leichte, oft noch sozial übliche Sanktionsformen noch nicht die Schwelle der „körperlichen Misshandlung“ im Sinne **§ 223 StGB**³⁵ und auch zivilrechtlich steht der Staat bei derartigen Verhaltensweisen der Eltern noch nicht „in der Familie“, staatliche Intervention droht erst bei Kindesgefährdung im Sinne des **§ 1666 BGB**.³⁶ Dass es aber im Hinblick auf die Elternautonomie gemäß **Art. 6 II 1 GG** dem Staat verwehrt sein sollte, den Eltern im Interesse der Kindesrechte gemäß **Art. 1, 2 GG** rechtliche Maßstäbe für ihr Erziehungsverhalten vorzugeben, lässt sich nicht begründen.³⁷ Geradezu absurd ist die Behauptung, mit dem Gebot gewaltfreier Erziehung werde den Eltern „ein antiautoritärer Erziehungsstil gesetzlich vorgegeben“³⁸ (**begründet sich Autorität nur auf Gewalt?**), und im übrigen bedarf es nur des Hinweises auf die vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung hervorgehobene Pflichtgebundenheit des elterlichen Sorgerechts.³⁹

²⁹ Vgl. *Palandt/Diederichsen*, 65. Aufl. 2006, § 1631 Rn. 11.

³⁰ *Zenz*, Kindesmisshandlung und Kindesrechte, 1979, 287, 296, 342.

³¹ *Kindler/Salzgeber/Fichtner/Werner*, FamRZ 2004, 1241, 1245; *Kindler*, Partnerschaftsgewalt und Kindeswohl, 2002.

³² *Zenz*, ebenda 61.

³³ Vgl. AG Moers ZfJ 1986, 113-114.

³⁴ Vgl. noch unten 3 b).

³⁵ Vgl. BGH NJW 1995, 2643; *Schönke/Schröder/Eser*, StGB, 26. Aufl. 2001, § 223 Rn. 3: „körperliche Misshandlung ist eine üble und unangemessene Behandlung, durch die das Opfer in seinem körperlichen Wohlbefinden, wenn auch nicht unbedingt durch die Zufügung von Schmerzen, so doch in mehr als nur unerheblichem Grade beeinträchtigt wird.“

³⁶ Dazu noch unten 3 a).

³⁷ So aber *Bamberger/Roth/Veit*, 2003, § 1631 Rn. 20 mit weiteren Nachweisen; dagegen *von Münch/Coester-Waltjen*, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 6 Rn. 65.

³⁸ So *Bamberger/Roth/Veit*, a.a.O., unter Hinweis auf die veraltete Abhandlung von *Lüderitz*, AcP 178 (1978) 263, 287 f.

³⁹ BVerfGE 24, 119, 143; 56, 363, 381; 72, 155; NJW 1994, 1645; vgl. BT-Drucks. 8/2788, 36.

Die sozialwissenschaftlichen Erkenntnisse über die Ineffektivität und Kontraproduktivität körperlicher Bestrafungen (Stichwort: „Teufelskreis der Gewalt“) sind erdrückend, und auch ohne diese Sanktionsmöglichkeiten bleibt der elterlichen Erziehungsautonomie breiter Raum. ⁽⁴⁰⁾

Hinzuweisen bleibt schließlich darauf, dass das gesetzliche Gebot gewaltfreier Erziehung nicht halt macht vor Familien, die die Körperstrafen als Teil ihrer mitgebrachten Kultur oder Religion behaupten. Bei gewöhnlichem Aufenthalt des Kindes in Deutschland ist das deutsche Recht maßgeblich (**Art. 1, 2 MSA** bzw. **Art. 15** des in Deutschland noch nicht in Kraft getretenen **KSÜ; Art. 21 EGBGB**), und es kann innerhalb Deutschlands keine „Gewaltklaven“ geben.

Das Gewaltverbot wurzelt in den **Persönlichkeitsrechten des Kindes gemäß Art. 1, 2 GG**, die „jedermann“, also auch ausländischen Kindern uneingeschränkt zustehen. ⁴¹

2.b) Sonstige ungeeignete Abgrenzungskriterien

aa) Sanktion/Prävention

Peter Huber hat zur Abgrenzung von verbotener und erlaubter Gewaltanwendung, gestützt auf den Begriff der Bestrafung in **§ 1631 II 2 BGB**, die Unterscheidung von Sanktion und Prävention vorgeschlagen.⁴² Während der Begriff der Sanktion durchaus erkenntnisträchtig ist für die Auslegung des Verbots der „körperlichen Bestrafung“,⁴³ trifft der vermeintliche Gegenbegriff der Prävention jedoch nicht das Wesentliche. Natürlich will auch *Huber* nicht die „vorsorgliche Tracht Prügel“ für zulässig erklären, wird dadurch aber zu nicht mehr praktizierbaren Unterscheidungen zwischen „passiven Präventionsmaßnahmen“ und „vorsorglichen“ gezwungen.⁴⁴ Nun ist aber sicher auch „vorsorgliche Prävention“ zulässig, wenn sie dem Schutz des Kindes dient (das Kind wird an der roten Ampel festgehalten, obwohl es keine Anstalten zum Überqueren der Straße gemacht hat). Entscheidend ist demgegenüber nicht das Gegensatzpaar Vergangenheit/Zukunft, sondern die *Zielrichtung der elterlichen Maßnahme* (dazu näher unten 3.).

bb) Aufgliederung der Sorgebereiche

Ausgehend von dem Umstand, dass das Verbot körperlicher Bestrafungen nur eine Erziehungsmethode betrifft, hat insbesondere *Hoyer* dem Erziehungsbereich die anderen Sorgebereiche gegenübergestellt (Pflege, Aufsicht, Aufenthaltsbestimmung) und – im Wege restriktiver Auslegung – das Gewaltverbot auf diese nicht bezogen.⁴⁵

40 bei entsprechenden Kenntnissen positiver Erziehungsmethoden und sofern Erziehende ihre konstruktive erzieherische Kreativität trainieren (Anm.d.Red.)

⁴¹ Näher *Staudinger/Coester*, 13. Aufl. 2004, § 1666 Rn. 142 ff.

⁴² MünchKomm/Huber, 4. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 22-24; *Huber/Scherer*, FamRZ 2001, 797, 799.

⁴³ Siehe unten 3.

⁴⁴ A.a.O. Rn. 24.

⁴⁵ FamRZ 2001, 521, 524.

Dem folgen viele Autoren im Ergebnis jedenfalls so weit, als (angemessene) Gewaltanwendung zum Schutz (= Aufsicht) oder zur Pflege des Kindes für unproblematisch gehalten werden.⁴⁶ Angesichts der rechtspolitischen Zielsetzung der Reform von 2000 und dem Pathos des **§ 1631 II 1 BGB** würde eine weitgehende Freigabe der elterlichen Gewaltanwendung für alle Personensorgebereiche außerhalb der Erziehung jedoch befremden,⁴⁷ und *Hoyer* erschwert den Zugang zu seinen Überlegungen noch unnötig durch unpassende Formulierungen: Auch bei Gewaltanwendung zum Schutze des Kindes spricht er von „Züchtigung“, was den allgemeinen Sprachgebrauch sprengen dürfte (das zurückgehaltene Kind wird nicht „gezüchtigt“!). Jedenfalls trifft es von vornherein auch nicht das Wesentliche, wenn die Zuordnung einer Maßnahme zu verschiedenen Bereichen der Personensorge über die Maßgeblichkeit des Gewaltverbots entscheiden sollte. Die Zuordnung mag durchaus bedeutsam sein bei der Konkretisierung der Reichweite des Verbots, aber nur im Rahmen der ausschlaggebenden Zielsetzung des elterlichen Handelns. Die insoweit maßgebliche Fragestellung ist im Folgenden herauszuarbeiten.

2.c) Umfang und Grenzen zulässiger Elterngewalt

Hier sollen folgende *Thesen* aufgestellt und begründet werden:

(1) Zur **Durchsetzung** konkreter Sorgeentscheidungen können die Eltern notfalls und in angemessenem Umfang durchaus Gewalt (⁴⁸) anwenden – die unmittelbare Durchsetzung elterlicher Ge- oder Verbote ist keine „Bestrafung“ im Sinne **§ 1631 II 2 BGB**.⁴⁹

(2) Als **Bestrafung** hat, dem Sprachsinn folgend, zunächst die **vergangenheitsorientierte Sanktion** zu gelten. **Körperliche Gewalt** wird insofern durch **§ 1631 II 2 Alt. 1 als Sanktionsform verboten**, auch wenn eine Wiederholung des Fehlverhaltens praktisch ausgeschlossen ist (17-jährige Tochter wird wegen eingetretener Schwangerschaft geohrfeigt⁵⁰). Nichtkörperliche Sanktionen bleiben von dieser Gesetzesalternative unberührt.⁵¹

(3) **Körperliche Gewalt** zur Erhöhung der Folgebereitschaft des Kindes (**Beugegewalt**), sei sie anknüpfend an geschehenes Fehlverhalten (Sanktion mit Warneffekt für die Zukunft) oder rein präventiv im Hinblick auf künftiges Verhalten („vorsorgliche Tracht Prügel“; ständige Gewaltatmosphäre), ist durch **§ 1631 II** ebenfalls generell verboten. Beispiel: Das Kind darf notfalls mit Gewalt vom Spielplatz nach Hause gebracht werden; es darf aber nicht geohrfeigt werden, bis es dem elterlichen Gebot „freiwillig“ folgt.⁵²

⁴⁶ Vgl. *Schwab*, Familienrecht, 12. Aufl. 2003, Rn. 548; *Staudinger/Salgo*, 13. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 85. *Bamberger/Roth/Veit*, 2003, § 1631 Rn. 20 fürchtet insoweit Raum für Schutzbehauptungen der Eltern – das ist jedoch kein dogmatisches Argument.

⁴⁷ *Staudinger/Salgo*, 13. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 84: „aberwitzig“.

⁴⁸ **eine ‚emotionsgeladene Abreaktion‘ im Sinne von ‚Ausrasten‘ ist hier nicht gemeint (Anm.d.Red.)**

⁴⁹ So ansatzweise schon *Heger/Schomburg*, KindPrax 2000, 171, 172; *Rauscher*, Familienrecht, 2001, Rn. 962; *Pa-landt/Diederichsen*, 65. Aufl. 2006, § 1631 Rn. 15.

⁵⁰ Weitere Schwangerschaften sind erst nach Volljährigkeit möglich.

⁵¹ BT-Drucks. 14/1247, 7: „Die Möglichkeit von Sanktionen darf den Eltern aber nicht völlig genommen werden“.

⁵² Das entspricht den staatlichen Gewaltkompetenzen: Die Demonstranten dürfen von den Schienen getragen, der Gefangene in die Zelle geführt, körperliche Gewalt zur Willensbeugung (Prügel etc.) ist hingegen nicht zulässig.

(4) Bei **Gewalt ohne Bezug zu Sorgemaßnahmen** schließlich (der betrunkene Vater verprügelt die Kinder bei seiner Heimkehr) stellt sich die Frage einer familienrechtlichen Rechtfertigung von vornherein nicht; die strafrechtlichen Sanktionen beurteilen sich nach **§§ 223 ff. StGB**, die familienrechtlichen nach **§§ 1666, 1666a BGB**.

aa) Die elterliche Durchsetzungskompetenz

Es gehört zu den Grundprinzipien eines zivilisierten Rechtsstaats, dass dem Einzelnen die gewaltsame Durchsetzung seiner Interessen und Rechte grundsätzlich verwehrt wird (Selbsthilfe ist nur als eng begrenzte Ausnahme zulässig, **§ 229 BGB**) und der Staat Verfahren für die geordnete Geltendmachung und notfalls Durchsetzung bereit stellt; erweist sich dabei Gewaltanwendung als unumgänglich, so liegt diese in der Hand staatlicher Organe (Gewaltmonopol des Staates).⁵³ Im Eltern-Kind-Verhältnis gelten hingegen besondere Grundsätze, die der Privatheit und Intimität der Familienbeziehungen Rechnung tragen sollen. So wie es keinen Anspruch des Kindes gegen die Eltern auf korrekte Sorgeausübung gibt (oben I.), so gibt es auch keinen zivilrechtlich einklagbaren Anspruch der Eltern gegen das Kind auf Befolgung der elterlichen Gebote. An die Stelle eines solchen Anspruchs tritt die unmittelbare Bestimmungsmacht der Eltern kraft ihrer elterlichen Sorge, die als Kehrseite die unmittelbare Folgepflicht des Kindes impliziert.

Ein Durchsetzungs- und Gewaltmonopol des Staates würde hier gegen die in **Art. 6 II 1 GG** garantierte Familienautonomie verstoßen – der Staat kann den Eltern seine Hilfe anbieten (**§ 1631 III BGB** sowie sozialrechtlich im **KJHG = SGB VIII**), aber ihre primäre, familieninterne Durchsetzungskompetenz nicht verdrängen: „Selbstschutz ist das primär für die Eltern vorgesehene Mittel zur Verwirklichung der Erziehung der Kinder“. ⁵⁴ Statt einer Klage gegen das Kind üben die Eltern „vielmehr Rechtszwang in eigener Sache mit der Befugnis, sich in den Grenzen des Sittengesetzes aller Mittel zu bedienen, die mit der Personensorgepflicht ... zu vereinbaren sind“. ⁵⁵ Heute würde man diesen Satz vielleicht vorsichtiger und präziser formulieren, an der Gültigkeit im Grundsätzlichen hat sich aber nichts geändert.

Die schon erwähnte staatliche Durchsetzungshilfe für die Eltern kann, auch abgesehen vom elterlichen Autonomieanspruch, die unmittelbare elterliche Durchsetzungsmacht nicht ersetzen. Schon die Schwerfälligkeit des gerichtlichen oder sozialbehördlichen Apparates lässt diese Hilfen für den Familienalltag als untauglich erscheinen: Insbesondere Schutz- und Pflegemaßnahmen, aber auch solche im Erziehungsbereich werden entweder sofort vollzogen oder gar nicht. Darüber hinaus ist die gerichtliche Unterstützung nach **§ 1631 III BGB** vorrangig auf autoritative Einwirkung auf das Kind gerichtet (Ermahnungen, Verwarnungen) oder die Vermittlung jugendhilferechtlicher Maßnahmen. ⁵⁶

⁵³ *Isensee*, Handbuch des Staatsrechts Bd. 1, 1987, § 13 Rn. 74 mit weiteren Nachweisen.

⁵⁴ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 4. Aufl. 1994, § 57 VIII 1 (888); vgl. *Staudinger/Salgo*, 13. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 95.

⁵⁵ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, a.a.O. 889.

⁵⁶ Vgl. im Einzelnen *Staudinger/Salgo*, 13. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 97.

Ob **§ 1631 III BGB** überhaupt die Grundlage für staatliche Gewaltmaßnahmen bieten kann, ist umstritten.⁵⁷ Soweit eine Anordnungsbefugnis des Familiengerichts bejaht wird, wird diese zum Teil nicht aus dem Gesetz (**§§ 1631 BGB oder 33 FGG**), sondern aus der elterlichen Personensorge abgeleitet,⁵⁸ ist also zur Verdrängung der elterlichen Gewaltbefugnis nicht geeignet. Schließlich haben die Eltern auch keinen Rechtsanspruch auf staatliche Sorgeunterstützung.⁵⁹ Ansprüche bestehen auf sozialrechtlichem Gebiet, **aber die Jugendhilfe verfügt über keine eigenständige Gewaltkompetenz.**⁶⁰

Zu erörtern bleibt die Gewaltanwendung bei der Herausgabevollstreckung gemäß **§ 33 FGG**. Gewalt gegen das Kind zur Erzwingung des Umgangs nach **§§ 1684, 1685 BGB** schließt das Gesetz ausdrücklich aus (**§ 33 II 2 FGG**); viel spricht dafür, dieses Gewaltverbot nicht nur auf die staatlichen Organe, sondern auch auf die elterliche Durchsetzungskompetenz zu beziehen: Gewalt zur Beugung des Kindeswillens (Ohrfeige) ist nach der hier vertretenen Konzeption ohnehin nach **§ 1631 II 2 BGB** verboten, und unmittelbarer Zwang (gewaltsame „Zuführung“ zum Umgangsberechtigten) wäre widersinnig: Zwischenmenschlicher Kontakt, der der „Befriedigung des wechselseitigen Liebesbedürfnisses“ dient,⁶¹ ist gewaltsam schlechterdings nicht herstellbar.⁶² Fraglich bleibt aber die Gewaltanwendung bei sonstigen Herausgaben. Ob sie für staatliche Organe zulässig ist – im Umkehrschluss aus **§ 33 II 2 FGG** – oder über den Gesetzeswortlaut hinaus generell ausgeschlossen, ist heftig umstritten.⁶³ Wird staatliche Gewaltanwendung verneint, muss die Folgefrage beantwortet werden, ob auch den Eltern unmittelbarer Durchsetzungszwang verwehrt wird.

Verbreitet wird Selbsthilfe der Eltern bei Durchsetzung des Aufenthaltsbestimmungsrechts abgelehnt.⁶⁴ Kann aber eine wirksame Aufenthaltsbestimmung der Eltern zwangsweise weder von diesen noch von staatlichen Organen durchgesetzt werden, scheitert sie letztlich am Willen des Kindes, ohne dass es auf dessen Berechtigung, das Kindeswohl oder die sonstigen Umstände ankäme. Bedenkt man, dass die Aufenthaltsbestimmung die Grundlage schafft für die Ausübung der gesamten Personensorge, kann dies nicht richtig sein – das Kind könnte sich der elterlichen Sorge durch beharrliche Rückkehrverweigerung einfach entziehen. Der Fehler liegt in der mangelnden Differenzierung zwischen unmittelbarer Durchsetzung konkreter Sorgemaßnahmen und der Anwendung von Beugegewalt (das heißt Bestrafung im Sinne von **§ 1631 II 2 BGB**). Zumindest den Eltern muss Durchsetzungszwang grundsätzlich offen stehen;⁶⁵ rufen sie staatliche Organe zur Hilfe, gründen sich deren Maßnahmen in der elterlichen Durchsetzungskompetenz – das OLG Celle hatte also insoweit recht.⁶⁶

⁵⁷ Vgl. – jeweils mit weiteren Nachweisen – *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 4. Aufl. 1994, § 57 V 4 (875); *Staudinger/Salgo*, 13. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 100.

⁵⁸ OLG Celle FamRZ 1994, 1129; vgl. OLG Hamm DAVorm 1975, 159; KG FamRZ 1966, 155, 157.

⁵⁹ BT-Drucks. 7/2060, 21; *Palandt/Diederichsen*, 65. Aufl. 2006, § 1631 Rn. 17; *Staudinger/Salgo*, 13. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 95.

⁶⁰ *Wiesner*, SGB VIII, 2. Aufl. 2000, § 43 Rn. 12 f.; *Raack*, FPR 1996, 54, 55.

⁶¹ BGHZ 42, 364.

⁶² Anders noch LG Mannheim NJW 1972, 950, 951: vom Sorgeberechtigten zu fordern, dass er den Kindeswillen „notfalls auch mit Gewalt bricht“ – selbst wenn der Sorgeberechtigte den Grundsatz gewaltfreier Erziehung verfolgt.

⁶³ Umfassende Nachweise zum Streitstand bei MünchKomm/Huber, 4. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 20 ff.; *Staudinger/Salgo*, 13. Aufl. 2002, § 1632 Rn. 38; *Diercks*, FamRZ 1994, 1226 ff.

⁶⁴ Zur Diskussion siehe Nachweise bei *Diercks*, FamRZ 1994, 1226, 1228 f.

⁶⁵ So auch *Diercks*, FamRZ 1994, 1226, 1229.

⁶⁶ FamRZ 1994, 1129; dagegen allerdings *Diercks*, a.a.O. 1229 f.: keine Übertragbarkeit.

bb) Die Grenzen elterlicher Durchsetzungsgewalt

Soweit die Eltern zur Durchsetzung ihrer Sorgeentscheidungen auf Selbsthilfe verwiesen sind, sind ihrer Gewaltanwendung dieselben Grenzen gesetzt wie auch staatlichen Vollstreckungsmaßnahmen. Diese folgen insgesamt aus der Besinnung darauf, dass das Kind zwar den elterlichen Geboten unterworfen, aber ein Rechtssubjekt mit eigener Würde und verfassungsrechtlichem Persönlichkeitsrecht ist und dass die elterliche Sorgemacht sich einzig aus dem Ziel und Zweck legitimiert, das Wohl des zur Selbstbestimmung noch nicht fähigen Kindes zu fördern.⁶⁷ Daher setzt der – im Juristenjargon oft schon etwas abgenutzte – **Grundsatz der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit** strenge Grenzen: Die „Erforderlichkeit“ impliziert ein Übermaßverbot und verweist die Eltern primär auf gewaltfreie Durchsetzungsversuche; daraus kann auch die Pflicht folgen, in geeigneten Fällen professionelle Unterstützung herbeizuziehen.

Die „Verhältnismäßigkeit“ zwingt zur **Abwägung zwischen dem Erfolg**, der mit der Sorgemaßnahme angestrebt wird, und der **Beeinträchtigung der Kindespersönlichkeit** durch die (eigentlich erforderliche) **Zwangsanwendung**. Maßstab sind die Persönlichkeitsrechte des Kindes aus **Art. 1, 2 GG**,⁶⁸ partiell konkretisiert durch die **Verbote seelischer Verletzung** oder der **Entwürdigung** gemäß **§ 1631 II 2 BGB** – diese beanspruchen, wie gezeigt, uneingeschränkte Geltung im Gesamtbereich der elterlichen Sorge, also auch bei der Durchsetzung von Sorgemaßnahmen. Der Hinweis auf die „wohlverstandenen Interessen des Kindes“ rechtfertigt ein Hinwegsetzen über dessen Willen, unter Umständen gewisse Beeinträchtigung seiner körperlichen Integrität, darf aber nicht zur Relativierung seiner Persönlichkeitsrechte führen – auch diese gehören zu seinen „wohlverstandenen Interessen“. **Unverhältnismäßige Gewaltanwendung** hat auch dann zu unterbleiben, wenn so die Durchsetzung der elterlichen Sorgemaßnahme letztlich scheitert.⁶⁹

cc) Einzelne Sorgebereiche

Die Notwendigkeit elterlicher Durchsetzungskompetenz, gegebenenfalls mit Einsatz von Gewalt, ist besonders evident im Bereich des Kindesschutzes oder des Schutzes Dritter vor Gefährdung durch das Kind; aus diesem Bereich stammen die üblichen Beispiele für ausnahmsweise zulässige Gewaltanwendung durch die Eltern (oben Fn. 20). Für den Bereich der Pflege hat D. Schwab die „Zwangsbadung“ des Kleinkinds beigezeichnet.⁷⁰

Die **Durchsetzungskompetenz der Eltern** besteht aber grundsätzlich im gesamten Bereich der Personensorge, also auch bei der Aufenthaltsbestimmung (Hinderung des Kindes, nachts das Haus zu verlassen; zwangsweise Verfrachtung in den Umzugswagen, wenn das Kind dem Umzug der Familie nicht folgen und bei seinen Freunden bleiben will) und – wie gezeigt – bei der Kindesherausgabe (oben a)).

⁶⁷ Vgl. BVerfGE 24, 119, 143 f.; 59, 360, 376 f.; FamRZ 1982, 1179, 1182.

⁶⁸ Hierbei kann es auch auf das Alter des Kindes ankommen, vgl. OLG Köln FamRZ 2001, 1087 f.: Gewaltsamer Versuch der Eltern, die 17-jährige Tochter aus der Obhut des Jugendamtes zu holen, in die sie sich freiwillig begeben hatte: unzulässig.

⁶⁹ Vgl. zur entsprechenden Diskussion bei staatlichen Vollstreckungsmaßnahmen *Staudinger/Coester*, 13. Aufl. 2004, § 1666 Rn. 229.

⁷⁰ *Schwab*, Familienrecht, 13. Aufl. 2005, Rn. 548.

Sie besteht auch im Bereich der Erziehung – das widerstrebende Kind darf mit Zwang in den Kindergarten oder die Schule gebracht, ihm darf die Hand zum Zähneputzen geführt werden (Pflege und Gesundheitserziehung gehen Hand in Hand). Insoweit ist der Wortlaut des **§ 1631 II 1 BGB** zu weitgehend, die vom Gesetzgeber beabsichtigte **Konkretisierung in Satz 2** bedeutet zugleich auch eine Einschränkung des plakativ formulierten „Rechts auf gewaltfreie Erziehung“.

Allerdings dürfen die Grenzen der zulässigen Gewaltanwendung nicht vergessen werden: **Seelische Verletzungen und Entwürdigungen sind generell verboten** (dem Kind wird der Kopf heruntergedrückt, damit es sich vor dem Besucher verbeugt), und körperliche „Beugegewalt“ ist der Kern dessen, was das Gesetz mit dem Verbot „körperlicher Bestrafung“ meint: Das schulschwänzende Kind darf ebenso wenig mit Schlägen zu künftigem Schulbesuch angehalten wie zum erstmaligen Kindergartenbesuch „motiviert“ werden. Solche Beugegewalt ist nicht nur im Erziehungsbereich verboten, sondern in allen Bereichen der Personensorge, zum Beispiel Schläge zur Erzwingung des Zähneputzens (Pflege) oder des Aufsetzens eines Fahrrad-Schutzhelms (Schutz).

3. Kinderschutz

3.a) Zivilrechtlich

Das Gewaltverbot des **§ 1631 II BGB** ist nicht unmittelbar mit Sanktionen bewehrt. **Es gibt auch, wie gesagt, keinen Unterlassungsanspruch des Kindes gegen seine Eltern**; an die Stelle des allgemeinen zivilrechtlichen Rechtsschutzes tritt das Kinderschutzsystem des Familienrechts (oben I.). Nach diesem wird die Interventionsschwelle des staatlichen Kinderschutzes durch den **Gefährdungsbegriff** des **§ 1666 I BGB** markiert: Nur bei klar erkennbaren und gewichtigen Verletzungen des Kindesinteresses darf der Staat in den autonomen Familienbereich eingreifen.⁷¹

Unterhalb der Gefährdungsschwelle steht den Eltern der Interpretationsprimat für das Kindeswohl zu; Fehlinterpretationen, das heißt „schlichte Pflichtwidrigkeiten“ der Eltern ohne Kindesgefährdung im Sinne **§ 1666 BGB** bleiben nach dieser Vorschrift sanktionslos. Die staatliche Gemeinschaft ist schlechterdings nicht in der Lage, jedem Kind optimale Erziehungs- und Entwicklungsbedingungen zu gewährleisten; bis zur Gefährdungsgrenze wird es zum hinzunehmenden Schicksal des Kindes, ob es gute oder schlechte Eltern hat.⁷² Daraus folgt für die „Erziehungsgewalt“, dass das Risiko der Grenzverkenntung unterhalb der Gefährdungsschwelle nicht bei den Eltern liegt.⁷³

Es liegt jedoch auf der Hand, dass die gesetzliche Bewertung in **§ 1631 II BGB** Ausstrahlungswirkungen auf die Interpretation der Vorschriften des Kinderschutzrechts, des übrigen Familienrechts sowie der gesamten Rechtsordnung haben muss.

⁷¹ § 1666 I: „...“

⁷² Vgl. zum Ganzen mit Nachweisen der Rechtsprechung des BVerfG und der Literatur *Staudinger/Coester*, 13. Aufl. 2004, § 1666 Rn. 81, 82.

⁷³ Das Szenario „Drohung des Kindes mit Jugendamt oder Staatsanwalt angesichts vereinzelter Ohrfeigen“ bei *Rauscher*, Familienrecht, 2001, Rn. 962 ist daher überzogen.

Dies gilt insbesondere für die Gefährdungsschwelle des **§ 1666 I BGB**, die in Bezug auf körperliche Bestrafung deutlich nach unten abgesenkt ist.⁷⁴ Sie wird nach wie vor nicht schon durch den „Klaps“ oder die leichte Ohrfeige erfüllt sein, vor allem, wenn es sich um vereinzelte „Ausrutscher“ der Eltern handelt. Die notwendige Schwere der körperlichen Gewalt wird aber eher zu bejahen sein als zu Zeiten, als noch ein elterliches Züchtigungsrecht anerkannt war (etwa bei der „Tracht Prügel“). Darüber hinaus kann eine Erziehungspraxis, die auf regelmäßiger, wenngleich herkömmlich als „angemessen“ angesehener Gewaltanwendung aufbaut (Ohrfeigen etc.), auch dann Anlass zu Maßnahmen nach **§ 1666 BGB** geben, wenn der jeweilige Einzelakt den Grad einer Kindesgefährdung nicht erreicht, wohl aber die ständig präsente Gewaltdrohung die Entwicklung des Kindes beeinträchtigt.

Bei der Interpretation des **§ 1666 BGB** sind auch stets die möglichen Maßnahmen des Gerichts im Auge zu behalten. Es geht nicht immer gleich um Beschränkung der elterlichen Sorge oder gar die Trennung von Eltern und Kind.⁷⁵ Vielmehr haben die Sozialbehörden spezielle Hilfe für gewalttätige Eltern anzubieten (**§ 16 I 3 KJHG**), und die Maßnahme des Familiengerichts nach **§ 1666 I BGB** kann (und sollte) primär darin bestehen, den Eltern vor weiteren rechtlichen Schritten die Inanspruchnahme solcher Hilfen aufzuerlegen.⁷⁶

Die Interventionsschwelle des **§ 1666 BGB** bedeutet allerdings nicht, dass verbotene körperliche Gewalt unterhalb dieser Schwelle auch im sonstigen Bereich des Rechts unberücksichtigt bliebe. In Entscheidungssituationen, in denen zwischen den Eltern nach ihrer Sorgeeignung abgewogen werden muss (**insbesondere §§ 1671, 1628, 1672 I, 1696 BGB**), kann auf die bessere Fähigkeit eines Elternteils, gewaltfrei zu erziehen, unvermittelt abgestellt werden.⁷⁷

3.b) Strafrechtlich

Die Beteuerung der Gesetzesverfasser, das **Gewaltverbot in § 1631 II BGB** habe keine Auswirkungen auf das Strafrecht, ist nicht zu halten. Erfüllt eine körperliche Gewaltanwendung den Tatbestand der Misshandlung im Sinne **§ 223 StGB**, so gibt es keine Rechtfertigung aus dem Familienrecht mehr.⁷⁸ Anstatt – aus welchen Gründen auch immer – zu versuchen, dieser Konsequenz durch gewagte Konstruktionen auf zivil- oder strafrechtlicher Ebene zu entgehen,⁷⁹ sollte sie akzeptiert und in einer Weise nutzbar gemacht werden, die die Entwurfsbegründung aufzeigt und die insbesondere *Salgo* ausgeführt hat.⁸⁰

⁷⁴ BT-Drucks. 12/1247, 5; MünchKomm/Huber, 4. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 31; MünchKomm/Olzen, 4. Aufl. 2002, § 1666 Rn. 59; Johannsen/Henrich/Büte, 4. Aufl. 2003, § 1666 Rn. 29; Busmann, FPR 2002, 289, 290.

⁷⁵ Durch Herausnahme des Kindes aus der Familie oder Ausweisung des gewalttätigen Elternteils, vgl. § 1666a I 2 BGB.

⁷⁶ Staudinger/Salgo, 13. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 82; Staudinger/Coester, 13. Aufl. 2004, § 1666 Rn. 95.

⁷⁷ Vgl. Staudinger/Coester, 13. Aufl. 2004, § 1671 Rn. 201.

⁷⁸ Auf den Streit, ob dies schon nach dem SorgeRG 1979 oder dem KindRG 1998 galt, soll hier nicht eingegangen werden.

⁷⁹ Vgl. Hoyer, FamRZ 2001, 521, 523 mit weiteren Nachweisen; Roxin, Die strafrechtliche Beurteilung elterlicher Züchtigung, in: Glückliche Familie, Newsletter International, Dezember 2005.

⁸⁰ *Salgo*, RdJB 2001, 283, 290 f.; Staudinger/Salgo, 13. Aufl. 2002, § 1631 Rn. 82; vgl. auch schon die Gewaltkommission, *Schwind u. a.* (Hrsg.), Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt, 1990, 318.

Demnach steht als Sanktion nicht die Kriminalstrafe im Vordergrund, sondern der mit den Mitteln des Strafrechts erhöhte Druck auf gewalttätige Eltern, die Hilfs- und Ausbildungsangebote der Jugendhilfe gemäß **§ 16 I 3 KJHG** in Anspruch zu nehmen und so den Weg zu einer gewaltfreien Erziehungspraxis zu finden.⁸¹ Bei kooperativen Eltern besteht kein Anlass zu weiterer Strafverfolgung (Einstellung des Verfahrens); bei nichtkooperativen Eltern besteht andererseits umso eher Anlass, dem staatlichen Gewaltverbot mit strafrechtlichen Mitteln zur Durchsetzung zu verhelfen. Der Druck zur „Zwangsberatung“ beeinträchtigt zwar in jedem Fall die persönliche Freiheit der Eltern, er ist dennoch hinzunehmen, da das Persönlichkeitsrecht und die Integrität des Kindes höherwertige Rechtsgüter sind.

III. Zusammenfassung

Das **Gewaltverbot in § 1631 II BGB** kann nur dann seine Wirkung voll entfalten, wenn es in Inhalt und Grenzen richtig verstanden wird. Hierzu gehört das Verhältnis von Satz 1 und Satz 2 der Vorschrift, vor allem aber auch die Abgrenzung zwischen unmittelbarer Durchsetzung elterlicher Sorgemaßnahmen und „Bestrafung“ als bloßer Sanktion und/oder als Beugegewalt zur Beeinflussung des Kindeswillens. Dem juristischen Denken vertrauter sind schließlich die Grenzen, die auch erlaubter Gewaltausübung durch die Eltern gesetzt sind – nur im Rahmen des Grundsatzes der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit kann Gewaltausübung als Rechtsausübung verstanden werden.



(Wir danken Herby Meseritsch,
Fotograf, Austria und der
Fotoagentur PantherMedia,
München für die Aufnahme)

⁸¹ Vgl. BT-Drucks. 14/1247, 6: Bei Ermittlungs- und Strafverfahren „sollte immer auch die Kinder- und Jugendhilfe im Blick behalten werden“; eine frühzeitige Beteiligung der Jugendämter am Verfahren wird empfohlen. Nach *Salgo*, a.a.O. erfolgen die Jugendhilfeangebote „im Schatten des Strafrechts“.