

Der Gewaltbegriff in der Obsorge
in Anlehnung an das Züchtigungsverbot
gem. § 137 Abs 2 ABGB

DIPLOMARBEIT

zur Erlangung des akademischen Grades einer
Magistra iuris
(Mag.iur.)

an der

rechtswissenschaftlichen Fakultät der Leopold-Franzens Universität Innsbruck

eingereicht bei: ao. Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Monika Niedermayr
Insitut für Zivilrecht
eingereicht von: Miriam Pechtl, BA
1016498

Silz, am 16.10.2017

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht verwendet und die den benützten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

.....

Silz im Oktober 2017

Für meinen Papa.

Widmung und Danksagung

Ich möchte die vorliegende Diplomarbeit meinem Papa, Martin Pechtl, widmen. Er verstarb plötzlich und konnte den Abschluss meines Studiums leider nicht mehr erleben.

Auf diesem Wege möchte ich meinem Papa einen ganz besonderen Dank dafür aussprechen. Auf meinem Lebensweg hat er mich immer unterstützt, er war für mich in jeder Hinsicht, sei es emotional als auch handwerklich da, er stand bei all meinen Unternehmungen hinter mir und hat mir alles nur Denkbare ermöglicht.

Mein Papa hat mich gelehrt diszipliniert, zielstrebig und ehrgeizig zu sein, dass es wichtig ist, nicht aufzugeben, dass man an sich glaubt und vor allem, dass es sich lohnt für etwas zu kämpfen. Aber auch, dass es wichtig ist – selbst wenn man sich in einer harten Lebenslage befindet – zuversichtlich zu sein, Vertrauen in seine Stärken zu haben, daraus zu lernen und sie wiederum als eine Art Chance für einen Neuanfang zu sehen. Dafür werde ich ihm mein ganzes Leben dankbar sein!

Meinen Dank möchte ich an dieser Stelle auch an alle diejenigen aussprechen, die mich während der Anfertigung dieser Diplomarbeit unterstützt und motiviert haben. Ganz besonders gilt dieser Dank Frau ao. Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Monika Niedermayr, welche meine Arbeit und somit auch mich betreut hat. Durch ihr kritisches Hinterfragen gaben Sie mir immer wieder wertvolle Hinweise.

Des Weiteren gebührt meinem Freund, Matthias Floriani, ein herzliches Danke, welcher all meine Launen, Höhen und Tiefen aushalten musste und welcher mir immer, wie ein Fels in der Brandung, mit Rat und Tat zur Seite steht.

Daneben gilt mein Dank Caroline Eiter, BA, welche in zahlreichen Stunden Korrektur gelesen hat. Zudem konnte sie mir als Fachfremde aufzeigen, wo eine Passage - als Außenstehender - undurchsichtig erschien.

Nicht zuletzt gebührt meiner Mama, meinem Bruder sowie meiner Oma Dank, die immer an mich geglaubt haben und mir stets Mut gemacht haben nicht aufzugeben. Vielen Dank für jede angezündete Kerze vor den Prüfungen und den Worten, wenn es mal wieder nicht geklappt hat.

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
Art	Artikel
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AußStrG	Außerstreitgesetz
BG	Bezirksgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
dh	das heißt
EFSlg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EF – Z	Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	Ehegesetz
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
FamRÄG	Familienrechtsänderungsgesetz
gem.	gemäß
hL	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
ieS	im engeren Sinn
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
JBI	Juristische Blätter
JN	Juristiktionsnorm
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
KBB	Kozioll Bydlinski Bollensberger (Hrsg.): Kurzkommentar zum ABGB
KindRÄG	Kindschaftsrechts- Änderungsgesetz

Kija	Kinder- und Jugendanwaltschaft
KRK	Kinderrechtskonvention
LG	Landesgericht
lit	litera
OGH	Oberster Gerichtshof
Rsp.	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
s.u.	siehe unten
SZ	Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshof in Zivilsachen
TKJHG	Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz
u.a.	unter anderen, unter anderem
UN	United Nations
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
zB.	zum Beispiel
ZP-MRK	Zusatzprotokoll zur Menschenrechtskonvention

Hinweis im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes

Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet.

Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung für beide Geschlechter. Somit sind sämtliche personenbezogenen Bezeichnungen geschlechtsneutral zu verstehen.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Das Kindeswohl	3
3	Der historische Verlauf des elterlichen Züchtigungs-rechts	9
3.1	Das römische Recht.....	9
3.2	Das germanische Recht.....	10
3.3	Das Mittelalter	12
3.4	Die Frühneuzeit.....	13
4	Die Obsorge	14
4.1	Der Umfang der Obsorge.....	14
4.1.1	Pflege und Erziehung - § 160 ABGB	15
4.1.2	Vermögensverwaltung - § 164 ABGB.....	17
4.1.3	Gesetzliche Vertretung - § 167 ABGB	18
4.2	Die Obsorgeberechtigung	19
4.2.1	Die gemeinsame Obsorge	19
4.2.2	Die alleinige Obsorge eines Elternteils	21
5	Die Kindeswohlgefährdung	26
5.1	Definition	26
5.2	Ursachen einer Kindeswohlgefährdung	27
5.2.1	Vernachlässigung und Unterlassung als Form der Kindeswohlgefährdung.....	28
5.2.2	Gewaltausübung als Form der Kindeswohlgefährdung	28
5.3	Folgen einer Kindeswohlgefährdung.....	29
5.3.1	Die Einschränkung der Obsorge.....	30
5.3.2	Der gänzliche Entzug der Obsorge.....	30
5.3.3	Lücke zwischen Nichtintervention und Kindeswegnahme	32
6	Der Begriff der Gewalt in der Erziehung	34
6.1	Unterschied ABGB zum StGB.....	36
6.2	Nach dem ABGB.....	37
6.2.1	Die physische Gewalt	39
6.2.2	Die psychische Gewalt	41

6.2.3	Die sexuelle Gewalt.....	42
6.3	Nach dem StGB.....	43
6.3.1	Die Körperverletzung gem. § 83 StGB	43
6.3.2	Die fahrlässige Körperverletzung gem. § 88 StGB	46
6.3.3	Die Beleidigung gem. § 115 StGB.....	47
6.3.4	Die Nötigung gem. § 105 StGB	49
7	Kinder im Sinne der österreichischen Rechtsordnung	54
7.1	Die Rechtsfähigkeit	54
7.2	Die Handlungsfähigkeit	55
7.2.1	Geschäftsfähigkeit.....	56
7.2.2	Deliktsfähigkeit	57
8	Organisationen.....	58
8.1	Die Kinder- und Jugendhilfe.....	58
8.2	Die Kinder- und Jugendanwaltschaft	59
9	Resümee und Ausblick.....	61
11	Literaturverzeichnis	63
12	Internetquellenverzeichnis	69
13	Judikaturverzeichnis	71

1 Einleitung

Die vorliegende Arbeit soll einen Überblick über den Gewaltbegriff in der Obsorge in Anlehnung an das Züchtigungsverbot gem. § 137Abs 2 ABGB geben.

Nachdem ich bereits Wissen über die Obsorge im pädagogischen Bereich und auch mehrere Jahre Erfahrung in der Arbeit mit Kindern sammeln durfte, konnte ich viel Einblick in ihre Belange gewinnen. Alltägliche Probleme, sowie ihre Fähigkeit zur Meinungsbildung, ihre Ideen zur Welt und ihr Einfühlungsvermögen, ihren unerschöpflichen Mut, ihr Sozialverhalten, den unbändigen Idealismus und ihre ausgelassene Freude, ihre Lernfähigkeit und ihr Verantwortungsgefühl und schlussendlich auch ihr Vertrauen, das sie mir geschenkt haben.

Durch mein abgeschlossenes Studium an der erziehungswissenschaftlichen Fakultät war es für mich bedeutungsvoll, neben einer juristischen Perspektive, auch die pädagogische Sicht mit einzubeziehen. Vor allem in meiner letzten Diplomprüfung aus Völkerrecht wurde vermehrt auf Kinderrechte (Übereinkommen über die Rechte des Kindes, kurz UN-Kinderrechtskonvention) eingegangen. Aber auch das bürgerliche Recht spricht im Bereich des Familienrechts vom Kindeswohl. Da ich meine Diplomarbeit über ein praxisrelevantes Thema schreiben wollte, war eine Materie schnell gefunden. Viele Kinder, Jugendliche und Erwachsene erleben bzw. erfuhren in ihrer Kindheit Gewalt in der eigenen Familie und so ist es wichtig, dass die betroffenen Personen über die Rechtslage informiert sind.

Um das Ausmaß des Begriffs des Kindeswohls zu veranschaulichen, werden in der vorliegenden Arbeit unterschiedliche Definitionsversuche aus dem Bereich des ABGB und dem StGB nebeneinander gestellt. Institutionen, Autoren und Wissenschaftler führen bereits seit der Entstehung des Begriffs des Kindeswohls unermüdlich Debatten.

Sowohl in der Anwendung als auch in den Methoden der Untersuchungen in den Gebieten, wie der Entwicklungspsychologie, Sozialpädagogik, dem Familienrecht und dem Strafrecht, herrscht bislang keine Übereinstimmung hinsichtlich des Inhalts des Kindeswohlbegriffs.

Noch heute ist der Grad sehr schmal: Wo findet die Gewalt ihren Anfang und wo hört sie auf?¹ Welche Arten von Gewalt müssen dabei unterschieden werden? Wie weit gehen das ABGB und das StGB in diesen Punkten auseinander? Darf ich meinem Kind Hausarrest geben oder es gar einsperren? All diese Fragen habe ich versucht, übersichtlich und kompakt, rund um das Kindeswohl aufzuzeigen.

Um die hohe Praxisrelevanz darzulegen, wurden Entscheidungsbesprechungen beigefügt. Die vorliegende Arbeit orientiert sich am Stand der heutigen Forschung und der damit verbundenen veröffentlichten Literatur und verfolgt das Ziel einen Überblick darüber zu geben, inwiefern eine „g’sunde Watschen“ nach der heutigen Rechtslage erlaubt bzw. legitim ist.

¹ *Gurmann*, Gewalt im Kleinkindalter. Wenn die Seele weint¹ (2014) 1.

2 Das Kindeswohl

Der Begriff des Kindeswohls erscheint zunächst unkompliziert. Versucht man jedoch eine passende Definition zu finden, so beginnen die Schwierigkeiten. Auch wenn es zu diesem Thema Unmengen von Literatur gibt, so gibt es dennoch kein einheitliches Verständnis über den Begriff des Kindeswohls. Die Ansichten über die Bedeutung des Wortes geraten dabei weit auseinander. Sei es in der privaten, öffentlichen oder wissenschaftlichen Diskussion. Aber dennoch wird über das Wohl des Kindes – und somit auch über dessen Schicksal – bestimmt und entschieden, auch wenn eine Einheitlichkeit fehlt.²

Die Kinderrechte sind dabei als Hintergrund des Kindeswohlbegriffs zu sehen, welche auf zwischenstaatlicher Ebene in der UN-Kinderrechtskonvention verankert sind. Zu den internationalen Menschenrechtsverträgen gehört das Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Diese stellen somit das wichtigste internationale Instrument für Menschenrechte – im Speziellen der Kinder – dar.³

Dass Kinder eigene Rechte haben, ist dabei der Leitgedanke. Demnach hat ein jedes Kind den grundlegenden Anspruch, dass die fundamentalen Bedürfnisse nicht nur befriedigt, sondern auch respektiert werden. Die Rechte der Konvention sind dabei in drei grundlegende Bereiche gegliedert. Die Prämisse der UN-Kinderrechtskonvention besteht darin, dass das Recht auf Schutz, das Recht auf Förderung und Entwicklung sowie das Recht auf Beteiligung eines jeden Kindes zu sichern ist.⁴

² *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie. 6 Tabellen¹ (2002) 60.

³ *Praetor Intermedia UG*, UN-Kinderrechtskonvention, www.kinderrechtskonvention.info.com (abgefragt am 27. 7. 2017).

⁴ *Bundesministerium für Familie und Jugend*, Kinderrechte, www.kinderrechte.gv.at/kinderrechtekonvention/ (abgefragt am 27.07.2017).

Am 20. November 1989 verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen die UN-Konvention über die Rechte des Kindes. Damit erhielten alle Kinder auf der Welt das Recht auf Entwicklung, Überleben, Beteiligung und Schutz.⁵

Mit der Kinderrechtskonvention wurden weltweit gültige Grundwerte im Umgang mit Kindern formuliert, über alle sozialen, kulturellen, ethnischen oder religiösen Unterschiede hinweg. Hinzu kommt, dass sie eine neue Sicht auf Kinder als eigenständige Persönlichkeiten fordert. Bemerkenswert ist, dass nahezu alle Staaten - Ausnahme Süd-Sudan und USA - die Konvention ratifiziert haben. Mit den 54 Artikeln der Konvention wurden erstmals neben den politischen Bürgerrechten auch die kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Rechte der Kinder in einem Vertrag vereinigt.⁶

Somit steht der Schutz und die Hilfe für Kinder an oberster Stelle – unabhängig von Mitgefühl oder Moral sind die Staaten dazu verpflichtet, alles zu tun, um Kindern menschenwürdige Lebensbedingungen zu bieten.⁷

Die Kinderrechtskonvention beruht auf vier Prinzipien. Zum einen auf dem „*Recht auf Gleichbehandlung*“. Demnach darf kein Kind nachteilig behandelt werden. Weder aufgrund seines Geschlechts, der ethnischen Herkunft, der Staatsbürgerschaft, seiner Sprache, Hautfarbe, Religion noch einer Behinderung. Zum anderen gilt, dass das „Wohl des Kindes Vorrang hat“. Das Wohl des Kindes hat immer Vorrang. Wenn also Entscheidungen getroffen werden, die sich auf Kinder auswirken können, muss das Wohl des Kindes vorrangig berücksichtigt werden. Zu beachten gilt, dass der Art 3 (2) KRK keine subjektiven Rechte normiert. Es wird lediglich ein Gesetzgebungsauftrag

⁵ Praetor Intermedia UG, UN-Kinderrechtskonvention, kinderrechtskonvention.info (abgefragt am 27. 7. 2017).

⁶ Netzwerk Kinderrechte Österreich - National Coalition zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Österreich, Kinder haben Rechte, kinderhabenrechte.at/index.php?id=16 (abgefragt am 27. 7. 2017).

⁷ Schmahl, Kinderrechtskonvention. Mit Zusatzprotokollen. Handkommentar (2013) 40.

formuliert, welcher die Staaten verpflichtet, Maßnahmen zum Schutz der Kinder zu treffen.⁸

Aber auch „das *Recht auf Leben, Überleben und Entwicklung*“ stellt ein Prinzip dar, indem sich die Länder verpflichten, die Entwicklung der Kinder zu sichern. Beispielsweise durch Zugang zu Bildung, medizinischer Hilfe und Schutz vor Missbrauch und Ausbeutung. Als viertes Prinzip kann das „*Kinderrecht auf Partizipation*“ genannt werden. Die Kinder sollen als Personen ernst genommen und respektiert werden und bei Entscheidungsfindungen, welche sie selbst betreffen, mit einbezogen werden.⁹

Aufgrund ihrer essentiellen Bedeutung wurden diese vier Regelungen vom UN-Kinderrechtsausschuss zu „General Principles“ erklärt.¹⁰

Daraus leitet sich das Recht auf Ernährung, Recht auf freie Meinungsäußerung und Beteiligung, medizinische Hilfe sowie der Schutz vor Ausbeutung und Gewalt ab.¹¹

Bei der Kinderrechtskonvention handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag. Dies bedeutet, dass ihre Regelungen keine subjektiven Rechte für Kinder begründen. Dies hat zur Folge, dass die Bestimmungen nicht vor internationalen Instanzen wahrgenommen werden können.¹²

⁸ Grabenwarter, Zur Frage der Integration der Garantien der Kinderrechtskonvention in das österreichische Bundesverfassungsrecht in Bundesministerium für Familie und Jugend (Hg.), Studien zur Kinderrechtskonvention und ihrer Umsetzung in Österreich (2014) 67 ff.

⁹ Netzwerk Kinderrechte Österreich - National Coalition zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Österreich, Kinder haben Rechte, kinderhabenrechte.at/index.php?id=16 (abgefragt am 27. 7. 2017).

¹⁰ Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 545.

¹¹ Praetor Intermedia UG, UN-Kinderrechtskonvention, kinderrechtskonvention.info (abgefragt am 27. 7. 2017).

¹² Grabenwarter 75; vgl auch UNICEF: Kinder haben Rechte <http://www.unicef.de/ueberuns/unicef-undkinderrechte> (01.08.2017).

Lange wurde hinsichtlich der Art der Umsetzung diskutiert.¹³ Schließlich hat der Nationalrat am 15.02.2011 mit Zustimmung des Bundesrates das „Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern“ beschlossen und kundgemacht.¹⁴

Die Rechte für Kinder, welche nun in Österreich Verfassungsrang genießen, sind jedoch nur ausgewählte Rechte, wie etwa:

- ✂ Art 1 – Anspruch auf Schutz und Fürsorge
- ✂ Art 2 – Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehung und direkten Kontakt zu beiden Elternteilen
- ✂ Art 3 – Verbot von Kinderarbeit
- ✂ Art 4 – Recht auf angemessene Beteiligung und Berücksichtigung seiner Meinung in allen das Kind betreffenden Angelegenheiten
- ✂ Art 5 – Recht auf gewaltfreie Erziehung
- ✂ Art 6 – Schutz und Fürsorge für Kinder mit Behinderung
- ✂ Art 7 – Die Art 1, 2 , 4 und 6 sind einer in Art 7 angeführten Beschränkung unterworfen¹⁵

Der Begriff des Kindeswohls stellt einen offenen und zudem unklaren Begriff dar, welcher frei und dehnbar definiert werden kann. Vor allem diese Unbestimmtheit wird von Dettenborn heftig kritisiert.¹⁶

Dabei gilt es hervorzuheben, dass unter dem juristischen Aspekt das Kindeswohl als undefinierter Rechtsbegriff zu sehen ist.¹⁷

¹³ *Karl Weber*, Das BVG über die Rechte von Kindern. Anmerkung zu einem neuen Grundrechtspaket in Feik/Winkler (Hg.). Festschrift für Walter Berka (2013) 265.

¹⁴ BGBl. I Nr. 4/2011.

¹⁵ *Grabenwarter* 67 ff.

¹⁶ *Dettenborn/Walter* 60.

¹⁷ *Jausovec*, Das Recht auf persönlichen Verkehr im Vergleich zum deutschen Umgangsrecht (2008) 124.

Somit stellt es einen objektiven Maßstab dar. Folglich liegt es vor allem am Richter, eine Entscheidung weitest gehend ohne subjektive Komponente zu finden.¹⁸

Das Kindeswohl umfasst mehrere Dimensionen. Mit einbegriffen ist nicht nur das körperliche, sondern auch das geistige, sowie seelische Wohlergehen des Kindes.¹⁹ Zudem fällt unter Gesundheit auch das psychische Wohl.²⁰

Grundsätzlich kann gesagt werden, dass die Jugendwohlfahrt den Begriff des "Kindeswohls" in seiner gesamten Komplexität zu einem Zentralbegriff gemacht hat. Nicht nur hinsichtlich der Diagnose, Entscheidung, Intervention und Erfolgskontrolle stellt er einen Bezugspunkt dar, sondern dient zudem der Absicherung der Grundbedürfnisse eines jeden Kindes.²¹ Dabei wird Bezug auf das individuelle Kind genommen. Es werden der soziale Nahraum und die soziokulturellen Strukturen berücksichtigt. Somit kann gesagt werden, dass grundsätzlich der Begriff Kindeswohl für jedes Kind etwas anderes bedeutet bzw. bedeuten kann.²²

¹⁸ Weitzenböck in *Schwimann*, Praxiskommentar ABGB. Band 1³ (2005), § 178a RZ 1-4.

¹⁹ OGH 24.06.1997, 1 Ob 2396/96a.

²⁰ OGH 30.01.1996, 1 Ob 623/95.

²¹ *Amt der Tiroler Landesregierung*, Leitidee-Kindeswohl, tirol.gv.at/innsbruck/referate/kinder-und-jugendhilfe/unserer-leitidee-das-kindeswohl/ (abgefragt am 27. 7. 2017).

²² *Amt der Tiroler Landesregierung*, Leitidee-Kindeswohl, tirol.gv.at/innsbruck/referate/kinder-und-jugendhilfe/unserer-leitidee-das-kindeswohl/ (abgefragt am 27. 7. 2017).

*„ Wie viel Energie, die der Menschheit noch
zu Gute kommen kann, steckt doch in einem Kind.
Wer immer für die menschliche Gesellschaft
einen echten Vorteil erreichen will,
der muss beim Kind ansetzen.“
(Maria Montessori)*

3 Der historische Verlauf des elterlichen Züchtigungsrechts

Da die gesamte Darstellung der rechtshistorischen Entwicklung den Rahmen meiner Diplomarbeit sprengen würde, habe ich mich im Folgenden auf die wesentlichen Änderungen beschränkt.

3.1 Das römische Recht

Innerhalb einer Familie galt – zu römischen Zeiten - ein wesentliches Merkmal. Nämlich die sogenannte patria potestas. Darunter wird die Hausgewalt des Vaters verstanden.²³ Dieser übt eine nahezu uneingeschränkte Gewalt über die – in der Ehe gezeugten – Kinder sowie Enkelkinder aus.²⁴ Diese Macht ging soweit, dass dem Vater (patria potestas) die Befugnis eingeräumt wurde über Tod und Leben zu richten.²⁵

Eine körperliche Bestrafung war schon im alten Rom wesentlicher Bestandteil einer Erziehung. Selbst bei den leichtesten Vergehen kam dabei dem Vater das Recht zu, Züchtigung auszuüben. Erwähnenswert ist, dass der Kindesmutter ein solches Recht nicht zukam.²⁶

²³ *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung in das römische Recht⁶ (2016) 37 ff.

²⁴ *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ (2001) 92 ff.

²⁵ *Lehner*, Die geschichtliche Entwicklung der Rechtsstellung des Kindes. Kinder- und Jugendrecht (1998) 1 ff.

²⁶ *Hausmaninger/Selb* 93.

Zum Erlöschen der patria potestas kam es nicht mit dem Erlangen eines Alters, vielmehr bedarf es entweder einer emancipatio oder dem Tod des Vaters.²⁷ Unter der emancipatio versteht man die Entlassung des Unterworfenen in die Freiheit. Beim Tod des Hausvaters erlangten die Kinder die Gewaltfreiheit (sui generis). Dabei erhielten die hinterbliebenen Söhne gleichzeitig die patria potestas gegenüber ihren Kindern.²⁸

3.2 Das germanische Recht

Auch im Sippen- und Stammesverband der Germanen bestand eine patriarchalische Organisation. Wie auch im römischen Recht hatte hier der Hausvater die Gewalt über die Ordnung der Familie.²⁹

Der Einzelne – außerhalb des Stammes bzw. der Sippe – war nicht befähigt selbstständig Handlungen vorzunehmen. Diese wurden im öffentlichen Leben von ihrem Vater vertreten. Dabei galt es als Neugeborenes zuerst in den Stamm bzw. Sippe aufgenommen zu werden. Eine Aufnahme konnte entweder durch das schlichte Aufheben vom Boden erfolgen oder aber durch Nahrungseingabe oder dem Übergießen des Kopfes. Solange das Kind nicht aufgenommen wurde, hatte der Hausvater das alleinige Recht dieses zu töten oder es auszusetzen.³⁰

Im Zentrum stand bei den Germanen die Muntgewalt seitens des Hausvaters. Diese Muntgewalt übte der Vater gegenüber seiner ehelichen Kinder aus. Die unehelichen Kinder standen dagegen unter der Gewalt des Vaters, welcher die Mutter angehörte.³¹

²⁷ Lehner 2.

²⁸ Hausmaninger/Selb 95.

²⁹ Lehner 4.

³⁰ Hausmaninger/Selb 95.

³¹ Lehner 5.

Eine Anerkennung war allerdings möglich. Die Ausübung der Muntgewalt hatte den Zweck der Ausübung der Schutzgewalt sowie der unbeschränkten Herrschaft. In erster Linie diente dies dem alleinigen Interesse des Machthabers.³² Die Munt umfasste das Recht hinsichtlich der

Vermögensverwaltung des Kindes. Aber auch die Pflicht wie die Vertretung vor Gericht oder das Aufkommen für schädigende Handlungen. Auch in der germanischen Zeit galt ein Verkaufs- und Tötungsrecht. Dieses verlor jedoch mit der Zeit an Bedeutung. Dennoch kam dem Vater das Recht zu, die ihm unterstellten Kinder nach seinem Gutdünken zu züchtigen und willkürlich zu bestrafen.³³

Im Gegensatz zum antiken Rom kam auch der Mutter ein Züchtigungsrecht zu. Zudem bestand die Möglichkeit, dass auch Außenstehende das Kind züchtigen konnten.³⁴

Wie auch im römischen Recht konnte eine Muntgewalt nicht durch Erreichen eines bestimmten Alters bewerkstelligt werden. Vielmehr bedurfte es hierfür eine Neugründung eines selbstständigen Verbandes sowie eine gewisse finanzielle Unabhängigkeit zum Vater.³⁵ Der Zeitpunkt ab welchem Töchter von der Munt des Vaters entbunden wurden, war jener Moment, ab welchem sie den Bund der Ehe eingingen und damit unter der Munt des (neuen) Mannes standen.³⁶

³² *Amira*, Germanisches Recht II (1967) 79.

³³ *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte I: Frühzeit und Mittelalter (1962) 39.

³⁴ *Roth*, Züchtigungsrecht in Erler Adalbert / Kaufmann Ekkehard / Werkmüller Dieter. Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (1998) 1781.

³⁵ *Amira* 184.

³⁶ *Lehner* 5.

3.3 Das Mittelalter

Ebenso im Mittelalter galt es die Muntgewalt des Vaters zu beachten. Vor allem im Hinblick auf die geforderte Arbeitsleistung sowie dem Züchtigungsrecht.³⁷

Charakteristisch für das Mittelalter war, dass die Gewalt zusehends in den Hintergrund rückte und der Schutz des Kindes nun immer mehr an Bedeutung gewann. Seinen Höhepunkt erreichte der Schutzgedanke im Hochmittelalter.

Aufgrund des Einflusses des Christentums kam es sogar zur gänzlichen Abschaffung des Tötungs- und Aussetzungsrechts des Vaters.³⁸

Dennoch bestand auch weiterhin das Recht der Züchtigung. Dieses Recht kam auch im Mittelalter sowohl der Mutter als auch dem Vater zu. Aber auch Lehrer und Dienstherrn durften von diesem Recht Gebrauch machen und Kinder körperlich bestrafen. Eine Züchtigung durfte allerdings nur so weit gehen, als dass keine Verletzungen sichtbar wurden. So konnte der Lehrling bestraft werden indem man ihm mit einem Stock auf den Kopf schlug. Entscheidend war nur, dass die Züchtigung nicht über das Maß hinausging und er in Folge dessen blutete oder gar verstarb.³⁹ Im Mittelalter bestand für Eltern eine Pflicht zur Züchtigung. Nämlich immer dann – und nur dann – wenn bestimmte Vergehen des Kindes vorlagen.⁴⁰

In Bezug auf die Beendigung der Munt muss man zwischen der öffentlichen und der privaten Seiten unterscheiden. So endet die Munt aus öffentlich-rechtlicher Sicht durch das Erreichen eines gewissen Alters. Hingegen dauerte die Gewalt aus privatrechtlicher Sicht bis zur Neugründung eines eigenen Haushalts an. Für Töchter bedarf es hingegen einer Heirat, um von der Muntgewalt des Vaters entlassen zu werden und in Folge dessen der Munt des Ehemannes unterstellt zu werden.⁴¹

³⁷ *Planitz Hans*, Grundzüge des deutschen Privatrechts² (1931), 8.

³⁸ *Lehner* 11.

³⁹ *Lehner* 11.

⁴⁰ *Fehr*, Die Rechtsstellung der Frau und der Kinder in den Weistümern (1912) 105 ff.

⁴¹ *Lehner* 12

3.4 Die Frühneuzeit

Mit dem Beginn der Frühneuzeit wurden die Eltern zusehends mehr und mehr entmachtet. Der Staat griff nun in die Erziehung ein und setzte Regelungen fest. Damit wurde die Erziehung nicht mehr - nur – durch Sitte und Religion geregelt. Den Eltern wurde damit die Pflicht auf Unterhaltsleistung aber auch ordnungsgemäße Nahrung und Kleidung auferlegt. Dagegen traf die Kinder eine Gehorsams- und Respektpflicht gegenüber ihrer Eltern.

Das Züchtigungsrecht hatte weiterhin Bestand. So sah die baslische Landesordnung vor, dass keine Scheu seitens der Eltern bestehen sollte, wenn es darum ging bei ihren Kindern Hand anzulegen oder sie durch Schreie auf ihr inadäquates Verhalten aufmerksam zu machen. Somit galt auch noch in der Frühneuzeit das Recht der Züchtigung in der Erziehung.⁴²

⁴² *Lehner 15*

4 Die Obsorge

Der Begriff der Obsorge wurde mit dem Kindschaftsrechts- Änderungsgesetz 1989 eingeführt. Dieser löste den bestehenden Begriff der elterlichen Gewalt ab.⁴³ Nunmehr spricht der Gesetzgeber von einer „Betrauung“ mit der Obsorge, damit unterstreicht der Gesetzgeber auch noch sprachlich, die enge Bindung der Eltern an ihre Pflichten hinsichtlich ihrer Kinder.⁴⁴

Somit kann die Obsorge immer mehr auch als Verantwortung und somit weniger als Recht verstanden werden.

Von der Obsorge umfasst sind die Eltern. Das Verhältnis hinsichtlich der Obsorge erlischt gem. § 183 Abs 1 ABGB mit dem Erreichen der Volljährigkeit. Als Maßstab gilt das Kindeswohl.⁴⁵

4.1 Der Umfang der Obsorge

Die Obsorge wird im § 158 ABGB geregelt und umfasst drei Teilbereiche: „Die Pflege und Erziehung“, „die Vermögensverwaltung“ und die „gesetzliche Vertretung“ durch die Eltern des Kindes.⁴⁶

⁴³ BGBl 1989/162.

⁴⁴ *Hintergger*, Familienrecht³ (2004) 171.

⁴⁵ *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht. Lernen, Üben, Wissen³ (2012) 540.

⁴⁶ *Dittrich/Tades*, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Mit Dienstnehmerhaftpflicht, EheG : mit zahlreichen Anmerkungen, Verweisungen, den grundlegenden Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs sowie mit einem ausführlichen Sachregister²⁰ (2002) 37.

§ 158 Abs 1 ABGB: Wer mit der Obsorge für ein minderjähriges Kind betraut ist, hat es zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es in diesen sowie allen anderen Angelegenheiten zu vertreten; Pflege und Erziehung sowie die Vermögensverwaltung umfassen auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen.

Beachtlich ist, dass auch in den beiden anderen Bereichen die gesetzliche Vertretung eine große Rolle spielt, nämlich dann, wenn im Zuge dessen Handlungen gegenüber Dritten gesetzt werden.⁴⁷ Zudem beinhaltet das Obsorgerecht ein Recht darauf, dass der Ort des Aufenthaltes eines Kindes bestimmt werden kann. Kommt es zu einer Verbringung des Kindes ohne Zustimmung des Obsorgeberechtigten, so stellt dies eine Erfüllung des strafrechtlichen Tatbestandes der Kindesentführung dar.⁴⁸

4.1.1 Pflege und Erziehung - § 160 ABGB

§ 160 Abs 1 ABGB: Die Pflege des minderjährigen Kindes umfasst besonders die Wahrnehmung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, die Erziehung besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf.

Unter dem Begriff der Pflege sind sowohl die Wahrung des körperlichen Wohls als auch die Aufsicht über das minderjährige Kind zu subsumieren. Dagegen beziehen sich die Bereiche der Entfaltung und Förderung der körperlichen und

⁴⁷ *Beclin*, Die wichtigsten Neuerungen durch das Kindschaftsrechts- Änderungsgesetz 2001. JAP (2011/2002) 123.

⁴⁸ *Deixler-Hübner/Xell-Skreiner*, Scheidung kompakt³ (2010) 121.

geistigen Fähigkeiten sowie die schulische und berufliche Ausbildung unter die Angelegenheiten der Erziehung.⁴⁹

Unter Erziehung versteht der Gesetzgeber das Fördern von Entwicklungsmöglichkeiten und Talenten, wie etwa das Unterstützen der Kinder bei Ausbildungen.⁵⁰

Von der Pflege sind die tägliche Betreuung, hygienischer, medizinischer und auch seelischer Natur sowie die Zubereitung und Verabreichung von Nahrung umfasst.⁵¹

Gemäß § 160 Abs 3 ABGB werden im Rahmen von Maßnahmen der Pflege und Erziehung die Eltern dazu angehalten, auf den Willen des Kindes Bedacht zu nehmen. Vor allem durch die Bestimmungen des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011 wurde dies hinzugefügt, da aufgrund des sogenannten neuen Selbstbewusstseins der Kinder ihren Wünschen vorweg durch die Rechtsprechung immer mehr Bedeutung beigemessen wird.⁵²

Der Wille des Kindes ist insbesondere dann zu berücksichtigen, wenn es hinsichtlich des Alters und seiner geistigen Reife in der Lage ist, den Grund und die Bedeutung einer Handlung zu erkennen. Somit kann ein 12-jähriges Kind selbst darüber entscheiden, ob es lieber Sport oder Musik machen möchte.⁵³

Aber auch, wenn ein sprachbegabter Schüler vor der Entscheidung steht, ob er ein neusprachliches Gymnasium oder ein Skigymnasium besuchen möchte, so ist in solch einem Fall dem Wunsch des Minderjährigen zu folgen.⁵⁴

⁴⁹ Hopf/Weitzenböck, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts- Änderungsgesetzes 2001. ÖJZ¹³ (25.06.2001) 536 ff.

⁵⁰ Verschraegen, Die Kinderrechtskonvention (1996).

⁵¹ Verschraegen in Schwimann ABGB³, § 146 Rz 1-6.

⁵² RV zum Kindschaftsrechts- Änderungsgesetz, 296 der Beilage zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats, 4. Band XXI. GP, 201 - 300 (2000), 53 ff.

⁵³ Perner/Spitzer/Kodek, 540.

⁵⁴ Dittrich/Tades, 40 ff.

Allerdings gilt es zu beachten, dass es eine Grenze gibt. Diese Grenze hinsichtlich der Berücksichtigung des Willens des Kindes findet sich in den Lebensverhältnissen der Eltern. Sollte die finanzielle Belastung zu groß sein und es sich mit dem Haushaltsbudget nicht vereinbaren lassen, so sind die Eltern nicht dazu verpflichtet, eine abnorm teure Ausbildung zu finanzieren, auch wenn dies der sehnlichste Wunsch des Sprösslings ist.⁵⁵

Überdies muss stets geprüft werden, ob bei Bedachtnahme auf den Willen des Kindes, nicht dessen Wohl gefährdet wird. Zu denken sei beispielsweise an die Ausübung einer risikoreichen Sportart oder dem Besuch einer bedenklichen Veranstaltung (zB. Party auf der offensichtlich mit Drogen gehandelt wird).⁵⁶

Im § 161 ABGB wird festgelegt, dass das minderjährige Kind Anordnungen der Eltern zu befolgen hat. Allerdings müssen diese seinem Alter, seiner Entwicklung und seiner Persönlichkeit entsprechen.

4.1.2 Vermögensverwaltung - § 164 ABGB

§ 164 Abs 1 ABGB: Die Eltern haben das Vermögen eines minderjährigen Kindes mit der Sorgfalt ordentlicher Eltern zu verwalten. Sofern das Wohl des Kindes nicht anderes erfordert, haben sie es in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren; Geld ist nach den Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld anzulegen.

Dieses Gebiet der Obsorge trägt den Eltern die Pflicht auf, das Kindesvermögen ihres minderjährigen Kindes zu verwalten, in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren.⁵⁷

⁵⁵ Hopf /Weitzenböck 536 ff.

⁵⁶ Dittrich/Tades, 40 ff.

⁵⁷ Dittrich/Tades 45.

Die Eltern haben dabei nach einem objektiven Sorgfaltsmaßstab vorzugehen, während ihnen bei der Vermehrung des Geldes ein freier Entscheidungsspielraum gelassen wird. Dabei gilt es zu beachten, dass das Geld „mündelsicher“ anzulegen ist, gemeint sind sichere Anlageformen gem. §§ 215 ff ABGB.⁵⁸

Dies bedeutet, dass die Art, wie sie das Geld anlegen ihnen überlassen ist, sofern die Anlage möglichst sicher und fruchtbringend ist.⁵⁹

Auch dieser Grundsatz steht unter dem Vorbehalt des Kindeswohls, dies hat zur Folge, dass akute Bedürfnisse des Kindes ohne weiteres aus seinem eigenen Vermögen gedeckt werden dürfen. So besteht die Möglichkeit der Eltern, dass Schmerzensgeld, welches aus einem Unfall resultiert, als Kompensation der Folgeschäden aufgewendet werden darf.⁶⁰

4.1.3 Gesetzliche Vertretung - § 167 ABGB

§ 167 Abs 1 ABGB: Sind beide Eltern mit der Obsorge betraut, so ist jeder Elternteil für sich allein berechtigt und verpflichtet, das Kind zu vertreten; seine Vertretungshandlung ist selbst dann rechtswirksam, wenn der andere Elternteil mit ihr nicht einverstanden ist.

Von der gesetzlichen Vertretung der Minderjährigen ist die Vertretung nach außen mitumfasst. Dabei differenziert das Gesetz zwischen der im Abs 1 genannten Einzelvertretung und der im Abs 2 genannten Kollektivvertretung des § 167 ABGB.

⁵⁸ OGH 17.03.2010, 7 Ob 29/10f.

⁵⁹ Koziol/Welser., Grundriss des Bürgerlichen Rechts I (2002) 492 ff.

⁶⁰ Nademleinsky in Schwimann, ABGB³, § 150 Rz 1 – 3.

Kollektivvertretung bedeutet, dass Rechtsgeschäfte die Zustimmung beider Elternteile benötigt. Allerdings ist dies nur in besonders wichtigen Angelegenheiten der Fall. Zu denken sei beispielsweise an die Änderung des Vor- und Familiennamens oder aber auch die vorzeitige Lösung eines Lehr-, Ausbildungs- oder Dienstvertrages.⁶¹

Manch besonders wichtige Angelegenheiten bedürfen überdies der Zustimmung des Gerichts. Davon betroffen ist beispielsweise die Ausschlagung oder das unbedingte Antreten einer Erbschaft.⁶²

4.2 Die Obsorgeberechtigung

4.2.1 Die gemeinsame Obsorge

Rechtsgrundlage für die gemeinsame Obsorge bilden die §§ 177 bis 179 ABGB. Bei verheirateten Eltern, besteht kraft Gesetzes eine gemeinsame Obsorge gem. § 177 Abs 1 ABGB.⁶³

Wurde ein Kind von einem Ehepartner in die Ehe mitgebracht, so verpflichtet sich der Andere zum Beistand hinsichtlich der Obsorge. Überdies ist er bezüglich alltäglicher Obsorgeangelegenheiten zur Vertretung berechtigt.⁶⁴

Dabei besteht diese gemeinsame Obsorge in erster Linie bei der aufrechten Ehe. Für den Fall, dass die Eltern erst nach der Geburt heiraten, ab diesem Zeitpunkt. Sowie bei einer Bestimmung beim Standesamt, als auch bei Vorlegen einer Obsorgevereinbarung bei Gericht.

⁶¹ *Hintergger* 186.

⁶² *Perner/Spitzer/Kodek* 541.

⁶³ *Perner/Spitzer/Kodek* 542.

⁶⁴ *Perner/Spitzer/Kodek* 542.

Generell gilt, dass beide Elternteile Obsorgeberechtigt sind, auch wenn die häusliche Gemeinschaft oder die Ehe aufgelöst wird. Bei nicht verheirateten Eltern besteht die Möglichkeit – sofern nicht schon eine Regelung seitens des Gerichtes vorliegt – vor dem Standesbeamten zu bestimmen, dass beide Elternteile mit der Obsorge bevollmächtigt sind. Dies ist bereits vor der Geburt des Kindes möglich.⁶⁵

Bedeutend ist, dass auch wenn es während der aufrechten Ehe vermehrt zu gewalttätigem Verhalten gekommen ist, so besteht grundsätzlich auch nach der Scheidung zunächst die gemeinsame Obsorge.

Wichtig in solch einem Fall ist es, dass bereits im Scheidungsverfahren bzw. schon vorher kontinuierlich auf die Gewaltbereitschaft des (ehemaligen) Partners hingewiesen wird und gleichzeitig ein Antrag auf Entzug der Obsorge gestellt wird. Das Gericht lässt für die Entscheidung einschlägige Nachweise, dass Gewalt vorgefallen ist, zu.⁶⁶

Mit dem KindRÄG 2001 wurde festgesetzt, dass auch nach der Scheidung die Obsorge beider Eltern aufrecht bleibt. Damit dieser Zustand – der gemeinsamen Obsorge - weiterhin besteht, obliegt es den Eltern, gem. § 179 Abs 2 ABGB zu vereinbaren, bei welchem Elternteil bzw. in welchem Haushalt das Kind hauptsächlich betreut werden soll.

Der Hauptgedanke dieser Bestimmung besteht darin, dass ein fixer Lebensmittelpunkt für das Kind geschaffen werden soll. Allerdings kann dieser nur dort bestehen, wo dem Elternteil die volle Obsorge zukommt.

⁶⁵ *Bundesministerium für Justiz, Die gemeinsame Obsorge,*
help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/234/Seite.234004.html (Stand 27. 7. 2017).

⁶⁶ *Bundesministerium für Justiz, Die gemeinsame Obsorge,*
help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/234/Seite.234004.html (Stand 27. 7. 2017).

4.2.2 Die alleinige Obsorge eines Elternteils

Sind die Elternteile bei der Geburt des Kindes nicht verheiratet, so kommt der Kindsmutter gem. § 177 Abs 2 ABGB die alleinige Obsorge zu.⁶⁷

Wie bereits vorhin erwähnt, bleibt die Obsorge grundsätzlich auch nach der Scheidung oder Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bestehen. Allerdings muss sodann vor dem zuständigen Gericht vereinbart werden, in welchem Haushalt das Kind hauptsächlich betreut werden soll. Überdies besteht zudem die Möglichkeit, dass die Elternteile eine Vereinbarung welche anders lautet treffen. So besteht beispielsweise die Möglichkeit, dass entweder einem Elternteil die volle Obsorge zugesprochen wird oder, dass die Obsorge auf bestimmte Gebiete eingeschränkt wird. Entscheidend ist zudem die Persönlichkeit des Kindes.⁶⁸

Für den Fall, dass kein Einvernehmen der Elternteile hinsichtlich der Obsorge erzielt wird oder wenn ein Elternteil die alleinige Obsorge beantragt, muss die Obsorge über das Gericht geregelt werden. Für die Gerichte stellt dies eine enorme Herausforderung dar, da nicht nur der rechtliche, sondern auch der psychologische Aspekt Berücksichtigung finden muss.

In solch einem Fall werden die Gerichte von der Familiengerichtshilfe gem. § 106a AußStrG unterstützt.⁶⁹

Der genaue Ablauf einer Änderung der Obsorge findet sich im § 180 ABGB. Demnach ist zunächst eine sechsmonatige Phase der vorläufigen elterlichen Verantwortung einzuleiten. Diese Phase kann auch – sofern das Kindeswohl nicht entgegensteht – verlängert werden. Für diesen Zeitraum hat das Gericht die Möglichkeit, Regelungen zu treffen. So kann es während dieser sechs

⁶⁷ *Perner/Spitzer/Kodek* 542.

⁶⁸ *Deixler-Hübner/Xell-Skreiner* 124 ff.

⁶⁹ *Perner/Spitzer/Kodek* 543.

Monate festlegen, welcher Elternteil die gesamte Obsorge übertragen bekommt. Damit wird geregelt, in welchem Haushalt das Kind in erster Linie betreut werden soll. Der Zweck der Testphase besteht darin, dass damit dem Gericht die Möglichkeit geboten werden soll, sich ein Bild von der Situation zu verschaffen. Sprich, ob eine gemeinsame Obsorge funktionieren kann bzw. welche Regelung generell am Sinnvollsten erscheint.⁷⁰

Mit dem Ablauf der Frist wird gem. § 180 Abs 2 ABGB über die Frage der Obsorge entschieden. Maßgeblich sind dabei zum einen das Kindeswohl und zum anderen die Erfahrungswerte, welche sich aus der Testphase ergeben. Grundsätzlich sollte das Kind bei demjenigen Elternteil verbleiben, welches bis zum Zeitpunkt der ehelichen Scheidung die Konstante in Sachen Erziehungsfragen darstellte. Dies beruht auf dem Grundsatz der Kontinuität der Erziehung.⁷¹ Wie die Praxis zeigt, besteht eine Tendenz dazu, dass Kinder bis zur Vollendung ihres 14. Lebensjahres bei der Mutter verbleiben.⁷²

Dem Gericht kommt die Möglichkeit zu, entweder ein Elternteil mit der Obsorge zu betrauen oder aber eine gemeinsame Obsorge zu verfügen. Im letzteren Fall hat das Gericht zudem fest zu legen, in welchem Haushalt die hauptsächliche Betreuung stattfindet.⁷³

Demgegenüber werden dem anderen Elternteil Rechte eingeräumt. Hierfür können die Elternteile selbst einen akkuraten Plan erstellen. Können sich auch hier die Eltern nicht einigen, so muss das Gericht die notwendigen Anordnungen treffen.⁷⁴

⁷⁰ Perner/Spitzer/Kodek 543.

⁷¹ Deixler-Hübner/Xell-Skreiner 124 ff.

⁷² Deixler-Hübner/Xell-Skreiner 126.

⁷³ Bundesministerium für Justiz, Die alleinige Obsorge, help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/234/Seite.234001.html (Stand 27. 7. 2017).

⁷⁴ Bundesministerium für Justiz, Die alleinige Obsorge, help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/234/Seite.234001.html (Stand 27. 7. 2017).

Für den Fall, dass einem Elternteil die alleinige Obsorge übertragen wurde, hat der andere Elternteil Rechte. Diese sogenannten Mindestrechte umfassen das zum einen das Informations-, Äußerungs- und Vertretungsrecht und zum anderen das Kontaktrecht.

Das Informations-, Äußerungs- und Vertretungsrecht

Bei wichtigen Angelegenheiten ist das obsorgeberechtigte Elternteil verpflichtet, das andere Elternteil zu informieren. Fraglich ist aber, was nun genau unter den Begriff der „wichtigen Angelegenheiten“ zu subsumieren ist. Auf jeden Fall ist dies der Schulerfolg. Was jedoch nicht bedeutet, dass der Obsorgeberechtigte jedes Zeugnis übermitteln muss, allerdings muss ein allgemeiner Überblick über den Fortgang der schulischen oder sonstigen Ausbildung verschafft werden. Auch eine Erkrankung stellt eine wichtige Angelegenheit iSd § 189 ABGB dar, selbst dann, wenn sie nicht lebensbedrohlich ist.⁷⁵

Hierzu wird dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil das Recht zur Äußerung eingeräumt. Grundsätzlich besteht eine wechselseitige Informationspflicht der Elternteile. Für den Fall, dass der mit der Obsorge betraute Elternteil nicht präsent ist und sich das Kind bei dem anderen Elternteil aufhält, so kommt diesem die Pflicht zur Pflege sowie das Recht Vertretungshandlungen – sofern solche aktuell erforderlich sind - vorzunehmen zu. Kommt nun der mit der Obsorge betraute Elternteil seinen Informationspflichten nicht nach oder ignoriert die Äußerungen des früheren Partners, obwohl diese dem Kindeswohl entsprechen würden, muss das Gericht angemessene Verfügungen treffen. Diese bestehen etwa darin, dass es den nicht obsorgeberechtigten Elternteil ermächtigt, sich ohne Zustimmung des anderen etwas bei Lehrern oder Ärzten selbst zu informieren.⁷⁶

⁷⁵ *Hintergger* 186.

⁷⁶ *Dittrich/Tades* 66.

Lehnt das nicht obsorgeberechtigte Elternteil den Kontakt ab, so entfallen die genannten Rechte. Anders verhält es sich für den Fall, wenn dem Kontaktberechtigten der Kontakt nicht möglich ist. Hier kommt es zur Erweiterung des Informationsrechts.⁷⁷

Das Kontaktrecht

Jenes Elternteil, welches nicht im selben Haushalt mit dem Kind lebt, hat ein Recht auf persönlichen Verkehr. Aber auch dem Kind kommt ein solches Recht gegenüber dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil zu. Grundsätzlich sollte das Kontaktrecht einvernehmlich geregelt werden. Kommt es zu keiner Einigung zwischen den Elternteilen und dem Kind, so muss diesbezüglich das Gericht eine Regelung treffen.⁷⁸ Verweigert das nicht obsorgeberechtigte Elternteil den Kontakt zum Kind, so werden diesem als Sanktion gem. § 189 Abs 2 ABGB die Informations- und Äußerungsrechte versagt.⁷⁹

Das zuvor genannte findet nicht nur Anwendung auf geschiedene Eltern sondern auch auf jene, die zwar noch miteinander verheiratet sind, aber eine nicht bloß vorübergehende Trennung besteht.

Für Kinder ab dem vollendeten 14. Lebensjahr gilt, dass diese nicht zum Kontakt mit dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil gezwungen werden dürfen. Mit dem Erreichen diesen Alters besteht zu dem das Recht selbst Anträge betreffend Erziehung, Besuchsrecht und Pflege zu stellen.⁸⁰

⁷⁷ Hopf /Weitzenböck 494.

⁷⁸ Bundesministerium für Justiz, Die alleinige Obsorge, help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/234/Seite.234001.html (Stand 27. 7. 2017).

⁷⁹ Perner/Spitzer/Kodek 545.

⁸⁰ Bundesministerium für Justiz, Die alleinige Obsorge, help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/234/Seite.234001.html (Stand 27. 7. 2017).

Unterlässt das kontaktberechtigte Elternteil – zum Nachteil des Kindes – den Kontakt, können vom Gericht Besuchsmittler eingesetzt werden. Damit soll es zu einer ordnungsgemäßen Übergabe des Kindes kommen. Darüber hinaus gilt das Wohlverhaltensgebot. Demnach obliegt dem betreuenden Elternteil die Pflicht, das Kind auf den Besuch des anderen Elternteils vorzubereiten.

Wie mir meine persönliche Erfahrung gezeigt hat, ist es für Kinder besonders wichtig, darauf vorbereitet zu werden, was der Tag für sie bereit hält. Vor allem ab dem Volksschulalter wollen Kinder nicht mehr überlaufen werden. Denn auch sie haben - wenn auch nur banale - Pläne für den Tag. Ihnen sollte die Chance gegeben werden, sich auf den Tag vorzubereiten und sich auf den anstehenden Besuch durch das andere Elternteil zu freuen. Damit wird das Klima zusehends entspannter und dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil wird eine Chance auf einen soliden Beziehungsaufbau eingeräumt.⁸¹

Mit dem KindRÄG 2001 wurde die Wohlverhaltensklausel eingefügt. Diese normiert nunmehr, die genannten Verpflichtungen gesetzlich. Gem. der Regierungsvorlage dient diese Bestimmung dazu, etwaige „Aufwiegelungen oder gar Aufhetzungen des Kindes“ vorzubeugen und dem Gericht wird ermöglicht, „angemessene Verfügungen“ zu treffen. Zudem soll ein herabwürdigendes Verhalten über den ehemaligen Partner vorgebeugt werden.⁸²

⁸¹ EFSlg, 77.975.

⁸² RV zum Kindschaftsrechts- Änderungsgesetz 2001, 296 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats, XXI. GP, 58.

5 Die Kindeswohlgefährdung

Durch den Diplomarbeitstitel wird ersichtlich, dass meine Arbeit als rechtlicher Schutz für Kinder - welche in ihrer Familie Gewalt und somit durchaus eine Kindeswohlgefährdung erleben mussten – gewidmet ist. Dabei liegt in der Gefährdungslage der Schutzcharakter und aufgrund dieser Gefahrensituation wird ein Schutz überhaupt erst notwendig. Konkret bezieht es sich dabei auf das zuvor erörterte Kindeswohl. Somit kann die Kindeswohlgefährdung als Dreh- und Angelpunkt gesehen werden, ohne welche es den § 137 Abs 2 ABGB gar nicht erst zu geben bräuchte. Bei der Definitionsfindung für das Kindeswohl geht es um die positive Bestimmung. Wohingegen man sich bei der Kindeswohlgefährdung mit der negativen Seite auseinandersetzen muss. Folglich gilt es zu klären, ab welchem Zeitpunkt kein Kindeswohl mehr vorhanden ist.

5.1 Definition

Mit dem Begriff der Kindeswohlgefährdung werden Präventionsgedanken, verschiedene Paragraphen, Definitionsversuche sowie Machtlosigkeit von Eltern und vor allem viele Schicksale von Kindern verbunden.

Für Dettenborn liegt dann eine Kindeswohlgefährdung vor, wenn hinsichtlich der Bedürfnisse und der Lebensbedingungen eine ungünstige Relation besteht.⁸³

⁸³ *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille. Psychologische und rechtliche Aspekte (2001) 50.

Zu beachten gilt, dass es weder Subsumtionskriterien noch Mindeststandards und schon gar nicht Punkte auf einer Skala gibt, welche darlegen, ob eine Gefährdung vorliegt oder nicht. Lediglich von Urteilsspielräumen kann gesprochen werden, welche immer in Relation zu den sozialen Risikofaktoren gesehen werden müssen.⁸⁴

Somit kann festgehalten werden, dass die benannten Gesichtspunkte einheitlich mit der Gesetzgebung einher gehen. Sowohl für den Staat, als auch für Eltern stellt das Kindeswohl einen wesentlichen Punkt dar. Hierbei kommt in erster Linie den Eltern Vorrang hinsichtlich Betreuung und Erziehung zu. Dabei hat der Staat lediglich eine Unterstützungspflicht hinsichtlich der zu erfüllenden Aufgaben durch die Eltern. Bei Kindeswohlgefährdung ist darüber hinaus ein Eingriff in die bestehende Familienautonomie zu bejahen.⁸⁵

5.2 Ursachen einer Kindeswohlgefährdung

Eine Kindeswohlgefährdung ist jedenfalls dann gegeben, wenn Elternliebe, Fürsorge und/oder Vermittlung von Geborgenheit nicht gegeben sind.⁸⁶

Hinsichtlich der Frage, ob es sich bei einem vorliegenden Fall um eine Kindeswohlgefährdung handelt oder nicht, gibt es Unmengen von gerichtlichen Einzelfall-Entscheidungen.⁸⁷ Wienerroither fasst die qualifizierten Fälle in Gruppen zusammen, welche im Folgenden dargestellt werden:

⁸⁴ *Dettenborn* 56.

⁸⁵ *Steindorff*, Vom Kindeswohl zu den Kindesrechten 5 (1994) 30.

⁸⁶ *OGH 09.10.1997*, 2 Ob 295/97i.

⁸⁷ *Wienerroither*, Rechtliche Grundlagen. Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung. In: Amt der Oberösterreichischen Landesregierung (Hrsg.): Soziale Diagnose: Handbuch. Methoden zur Standortbestimmung von Kindern und Jugendlichen. Linz : Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, (2008) 6.

5.2.1 Vernachlässigung und Unterlassung als Form der Kindeswohlgefährdung

Bei der Vernachlässigung muss grundsätzlich zwischen der körperlichen, seelischen und geistigen Vernachlässigung unterschieden werden. Unter den Bereich der Vernachlässigung fällt die andauernde Unterlassung von fürsorglichem Handeln durch die Erziehungsberechtigten.⁸⁸ Dieses Verhalten hat zur Folge, dass die gesamten Grundbedürfnisse der Kinder, oder auch Teile davon, nicht angemessen zufrieden gestellt werden. Ferner fehlt den Eltern das notwendige Gespür, für eine ausreichende Ernährung sowie Gesundheit und Pflege zu sorgen. Zudem fällt unter Gesundheit auch das psychische Wohl.⁸⁹ Fehlt es also an Aufmerksamkeit, Förderung oder Intellekt dem Kinde gegenüber, so besteht ein unzureichender Schutz vor Gefahren.

5.2.2 Gewaltausübung als Form der Kindeswohlgefährdung

Da dieses Thema im hinteren Teil meiner Diplomarbeit näher behandelt wird, verweise ich hiermit auf den Punkt 6.

⁸⁸ Kinderschutz-Zentrum Berlin e.V. (Hg.):, Kindeswohlgefährdung. Erkennen und Helfen¹¹ (2009) 43.

⁸⁹ OGH 30.01.1996, 1 Ob 623/95.

5.3 Folgen einer Kindeswohlgefährdung

Kommt es zu einer Missachtung des Gewaltverbots so kann dies zivilrechtlich⁹⁰ mit einer Einschränkung oder Entziehung der Obsorge sanktioniert werden.⁹¹

Bei der Ausübung der Obsorge durch die Eltern steht wie bereits erwähnt, das Wohl des Kindes stets im Vordergrund. Wird dies allerdings durch das Verhalten der Eltern gefährdet, so besteht die Möglichkeit seitens des Gerichts die Obsorge gem. § 181 ABGB ganz oder teilweise zu entziehen.⁹² Da damit die Familienautonomie massiv eingeschränkt wird, muss die Verhältnismäßigkeit besonders berücksichtigt werden.⁹³

Erfüllen die Eltern ihre Pflichten nicht, oder vernachlässigen sie diese gröblich, so wird eine solche Verfügung getroffen. In einer Entscheidung des OGH heißt es: „Der typische Grund für die Rechtfertigung einer Entziehung oder Einschränkung der Obsorge im Sinne des § 176 ABGB⁹⁴ ist geboten, wenn der das Kind betreuende Elternteil seine Erziehungspflicht vernachlässigt, seine Erziehungsgewalt missbraucht oder den Erziehungsaufgaben nicht gewachsen ist.“⁹⁵

Allerdings wird hier nicht das Gericht von Amts wegen tätig, sondern es bedarf einer Beantragung. Dies wird im § 181 Abs 2 ABGB vorgeschrieben. Demnach sind beide Elternteile, Verwandte in aufsteigender Linie, Pflegeeltern, der Jugendwohlfahrtsträger sowie das mündige Kind selbst antragslegitimiert.⁹⁶ Gemäß dem zweiten Satz desselben Absatzes können andere Personen solche Verfügungen anregen.⁹⁷

⁹⁰ Hinsichtlich der strafrechtlichen Folgen siehe unter dem Kapitel 4.2.

⁹¹ OGH 24.06.1991, 1 Ob 573/92.

⁹² Hintergger 183.

⁹³ Perner/Spitzer/Kodek 544.

⁹⁴ jetzt § 181 ABGB.

⁹⁵ OGH 14.11.2001, 9 Ob 268/01d.

⁹⁶ Dittrich/Tades 40 ff.

⁹⁷ Hintergger 184.

Das Gericht kann den Eltern aber auch Anordnungen erteilen, um dafür zu sorgen, dass das Kind regelmäßig die Schule besucht oder regelmäßigen ärztlichen Untersuchungen unterzogen wird.

5.3.1 Die Einschränkung der Obsorge

Wird die Obsorge beschränkt, so darf dies nicht über das Ausmaß einer Kindeswohlgefährdung hinausgehen. Es kommt durchaus vor, dass Eltern z.B. für Erziehung und Pflege ausreichend sorgen, jedoch hinsichtlich der Vermögensverwaltung zum Nachteil ihres Kindes handeln. In solch einem Fall, wird ihnen lediglich dieser Teilbereich entzogen. Davon umfasst ist sodann auch die gesetzliche Vertretung in jenem Bereich.⁹⁸

5.3.2 Der gänzliche Entzug der Obsorge

Bei besonders schwerwiegenden Fällen kann einem Elternteil bzw. beiden Eltern die Obsorge zur Gänze entzogen werden. Hierfür möchte ich einige Entscheidungen aus der Rechtsprechung des OGH nennen:

- ✂ Eine alkoholabhängige Mutter, ist aufgrund ihrer Krankheit nicht in der Lage für ihr Kind zu sorgen. Aufgrund des Alkoholkonsums während der Schwangerschaft leidet das Kind zudem an einer Entwicklungsverzögerung. Aus diesem Grunde sieht der OGH das Wohl des Kindes gefährdet und entzieht der Mutter gänzlich die Obsorge.⁹⁹

⁹⁸ *Hintergger* 183.

⁹⁹ *OGH 29.04.2003*, 9 Ob 21/03h.

- ✂ Kommt es zu einer beharrlichen Verletzung des Gewaltverbotes, so gilt das Kindeswohl als massiv gefährdet.¹⁰⁰ Zu beachten ist, dass ein einmaliger Vorfall dagegen eine Entziehung der Obsorge noch nicht rechtfertigt.¹⁰¹

- ✂ Bei der letzten zu erwähnenden Entscheidung des OGH's wird über den Wunsch eines minderjährigen Mädchens, welches bei ihrem Vater leben möchte, entschieden. Gegenüber ihrer Mutter verhält sie sich aggressiv und ablehnend. Somit ist es für die Mutter nicht möglich, erzieherisch auf ihre Tochter einzuwirken. Wohingegen dem Vater Zuneigung und Vertrauen entgegen gebracht wird. Weswegen der OGH der Mutter die Obsorge entzogen und dem Vater übertragen hat.¹⁰²

Die Folge des Entzuges der Obsorge besteht darin, dass das Gericht sodann eine andere Person damit zu betrauen hat. In erster Linie kommen dabei Verwandte in aufsteigender Linie in Betracht. Aber auch der Jugendwohlfahrtsträger, Pflegeeltern oder eine dritte Person.¹⁰³

¹⁰⁰ OGH 03.03.1993, 7 Ob 523/93.

¹⁰¹ OGH 12.03.2002, 5 Ob 56/02z.

¹⁰² OGH 03.03.1993, 7 Ob 523/93.

¹⁰³ *Hintergger* 189.

5.3.3 Lücke zwischen Nichtintervention und Kindeswegnahme

Für den Fall, dass eine Kindeswohlgefährdung - aufgrund von Gewalttätigkeit gegenüber einem Kind – vorliegt und das andere Elternteil keinen Antrag auf einstweilige gerichtliche Verfügung (§§ 382b bzw. 382e Exekutionsordnung) gestellt hat, besteht die Möglichkeit seitens des öffentlichen Jugendwohlfahrtsträgers als Sachwalter des Kindes - aufgrund des sogenannten „Gewaltschutz-Gesetzes 1997“ – einen solchen Antrag zu stellen.

Dieser Antrag wird gegen das gewalttätige Elternteil oder eine andere in der Wohnung lebende Person gestellt. Dies ist nicht möglich, wenn das andere Elternteil bereits einen solchen Antrag gestellt hat. Dem Gericht kommt sodann die Möglichkeit zu bestimmte Anordnungen zu treffen. Zu denken sei beispielsweise an ein Rückkehrverbot in die Wohnung, ein Kontaktverbot aber auch eine Anordnung, dass die gewalttätige Person die Wohnung zu verlassen habe. Zuvor wird (üblicherweise) über die gewalttätige Person ein Betretungsverbot oder eine polizeiliche Wegweisung verhängt (§ 38a SPG).¹⁰⁴

Zu beachten gilt, dass laut dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend von der genannten gesetzlichen Möglichkeit kaum Gebrauch gemacht wird.¹⁰⁵

¹⁰⁴ *Bundesministerium für Familie und Jugend, Familie - kein Platz für Gewalt! 20 Jahre gesetzliches Gewaltverbot in Österreich (2009) 6.*

¹⁰⁵ *Bundesministerium für Familie und Jugend 7.*

*„Die Gewalt ist die letzte Zuflucht des Unfähigen.“
(Isaac Asimov)*

6 Der Begriff der Gewalt in der Erziehung

„Jenen aber, die jetzt so vernehmlich nach härterer Zucht und strafferen Zügeln rufen, möchte ich das erzählen, was mir einmal eine alte Dame berichtet hat. Sie war eine junge Mutter zu der Zeit, als man noch an diesen Bibelspruch glaubte, dieses „Wer die Rute schont, verdirbt den Knaben“.

Im Grunde ihres Herzens glaubte sie wohl gar nicht daran, aber eines Tages hatte ihr kleiner Sohn etwas getan, wofür er ihrer Meinung nach eine Tracht Prügel verdient hatte, die erste in seinem Leben. Sie trug ihm auf, in den Garten zu gehen und selber nach einem Stock zu suchen, den er ihr dann bringen sollte. Der kleine Junge ging und blieb lange fort. Schließlich kam er weinend zurück und sagte: „Ich habe keinen Stock finden können, aber hier hast du einen Stein, den kannst du ja nach mir werfen.“

Da aber fing auch die Mutter an zu weinen, denn plötzlich sah sie alles mit den Augen des Kindes. Das Kind musste gedacht haben, „Meine Mutter will mir wirklich weh tun, und das kann sie ja auch mit einem Stein.“

Sie nahm ihren kleinen Sohn in die Arme und beide weinten eine Weile gemeinsam. Dann legte sie den Stein auf ein Bord in der Küche und dort blieb er liegen als ständige Mahnung an das Versprechen, das sie sich in dieser Stunde selber gegeben hatte: „NIEMALS GEWALT!“¹⁰⁶

Auch heute noch ist der Grad, wo Gewalt beginnt und wo sie aufhört sehr schmal.

¹⁰⁶ Astrid Lindgren, Niemals Gewalt!
zeit.de/reden/die_historische_rede/friedenspreis_lindgren/seite-4 (abgefragt am 31. 7. 2017)

Seinen Ursprung findet der Begriff der Gewalt im Indogermanischen. Dort bedeutete die Aneinanderreihung der Buchstaben „ual-dh-“ „beherrschen“ oder „starksein“. Zudem war im Altdeutschen die Machtausübung äußerst präsent. Unter „waltan“ wurde dort der Herrschende verstanden.¹⁰⁷

Heutzutage gibt es leider kein identes Verständnis, das unter den Begriff Gewalt fällt.¹⁰⁸ Dies lässt sich vor allem darauf zurückführen, dass es zu einer Änderung im Laufe der Zeit gekommen ist.¹⁰⁹ In erster Linie ist entscheidend, welche Institution oder welches Milieu den Ausdruck gebraucht.¹¹⁰ Zudem muss Gewalt stets im Verhältnis zur Handlung gesetzt werden und stellt damit ohnedies einen variablen Begriff dar.¹¹¹

Als einheitliche und somit entscheidende Merkmale von Gewalt können jedoch eine Schädigungsabsicht seitens des Täters sowie eine gewisse Unangemessenheit der gesetzten Handlung genannt werden.¹¹²

Allerdings dürfen unter dem Begriff der „Gewalt“ nicht nur gewalttätige Taten subsumiert und verstanden werden. Zu denken sei beispielsweise an die Machtausübung des Staates oder aber auch die Vollziehung von unbedingten Haftstrafen. Dabei handelt es sich um legale Gewaltausübung.¹¹³

¹⁰⁷ Cizek, et al: *Grundlagen zu Gewalt in der Familie*, in BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg), Gewaltbericht 2001. Von der Enttabuisierung zur Professionalisierung http://bmwa.cms.apa.at/cms/content/attachments/6/0/8/CH0617/CMS1192461342983/gewaltbericht_teil_1.pdf 16.

¹⁰⁸ Jurtela, *Häusliche Gewalt und Stalking. Die Reaktionsmöglichkeiten des österreichischen und deutschen Rechtssystems* (2007) 18.

¹⁰⁹ Lamnek/Luedtke/Ottermann/Vogl, *Tatort Familie. Häusliche Gewalt im gesellschaftlichen Kontext*³ (2012) 11.

¹¹⁰ Cizek 16.

¹¹¹ Rangger, *Das österreichische Gewaltschutzgesetz. Die sicherheitspolitischen und sozialen Aspekte des Schutzes vor Gewalt in Familien* (2002) 7.

¹¹² Rangger 32.

¹¹³ Dearing, *Die Reform des Umgangs mit Gewalt in der Wohnsphäre*, in BMJ (Hrsg). 32. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie, (2005) 35.

Im vorliegenden Kapitel wird versucht den Begriff der Gewalt näher zu erläutern sowie die unterschiedlichen Arten aufzuzeigen. Grundsätzlich möchte ich dabei auf den Gewaltbegriff des ABGB im Unterschied zu dem des StGB hinweisen und die Frage klären, ob dabei ein „auseinander gehen“ besteht oder nicht.

Im österreichischen Recht findet sich das gesetzliche Gewaltverbot an zwei Orten. Zum einen im Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) mit dem § 137 Abs 2 ABGB und zum anderen im Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern.¹¹⁴

6.1 Unterschied ABGB zum StGB

Grundsätzlich muss zwischen dem Zivilrecht und dem Strafrecht unterschieden werden. Im folgenden Kapitel habe ich versucht herauszuarbeiten, inwiefern das ABGB und das StGB hinsichtlich der Gewalt bei Kindern auseinander gehen.

Wie bereits im vorherigen Kapitel ausgearbeitet, bedarf es für den Begriff des Leides nach dem ABGB keine so große Schwere. Anders verhält es sich hier beim Strafrecht. Leichte oder schwere Körperverletzung muss so schwerwiegend sein, dass Qual vorliegt.¹¹⁵

¹¹⁴ BGBl. I Nr. 4/2011.

¹¹⁵ *Bundesministerium für Familie und Jugend* 4.

6.2 Nach dem ABGB

Noch immer erleben Kinder und Jugendliche direkte Gewalt und Misshandlungen, welche häufig noch immer als Teil einer traditionellen Erziehungsmethode angesehen werden. Wie bereits erläutert, wurde 1989 auch in Österreich das Gewaltverbot gesetzlich verankert. Damit wurde der „g’sunden Watsch’n“ als Erziehungsmethode Einhalt geboten.

In Österreich ist das Züchtigungsverbot ausdrücklich im § 137 Abs 2 ABGB verankert:

§ 137 Abs 2 ABGB: Eltern haben das Wohl ihrer minderjährigen Kinder zu fördern, ihnen Fürsorge, Geborgenheit und eine sorgfältige Erziehung zu gewähren. Die Anwendung jeglicher Gewalt und die Zufügung körperlichen oder seelischen Leides sind unzulässig. Soweit tunlich und möglich sollen die Eltern die Obsorge einvernehmlich wahrnehmen.

Generell gilt auch hier: Die Findung einer einheitlichen Definition für den Gewaltbegriff ist schwierig. Entscheidend ist, dass das Gewaltverständnis maßgeblich von der Bewertung einer Handlung abhängt.

Wie die Familiengewaltforschung zeigt, lehnen sowohl Kinder als auch deren Eltern jegliche Art von Gewalt in der Erziehung ab, jedoch wird noch immer relativ häufig von Strafen am Körper berichtet. Dies lässt den Rückschluss zu, dass im Erziehungsalltag leichte bzw. kleine Körperstrafen nicht als Gewalt empfunden und somit auch nicht als solche definiert werden. Es bedarf hier einer Entwicklung hinsichtlich der Sensibilisierung.¹¹⁶

¹¹⁶ Bundesministerium für Familie und Jugend 88.

Grundsätzlich unterscheidet man zwischen der physischen, der psychischen sowie der sexuellen Gewalt. Hinsichtlich der sexuellen und körperlichen Gewalt besteht weitgehend ein sozialer Konsens. Jedoch ist es umso schwieriger eine Grenze zu ziehen, ab welchem Zeitpunkt es sich um seelische Gewalt oder um Vernachlässigung handelt.¹¹⁷

¹¹⁷ Graf, Kindeswohl. Die Position der Jugendwohlfahrt. In: Amt der Oberösterreichischen Landesregierung (Hrsg.): Soziale Diagnose: Handbuch. Methoden zur Standortbestimmung von Kindern und Jugendlichen. (2008) 15.

6.2.1 Die physische Gewalt

Als physische Gewalt gilt: „Misshandlung ist jede in erzieherischer Absicht erfolgte Einwirkung auf das Kind, die nach ihrem Grund, ihrer Stärke und ihrer Häufigkeit eine bedeutende Schädigung hervorruft.“¹¹⁸

Zu beachten gilt es, dass der OGH in seiner Entscheidung vom 26.03.2009 feststellte, dass bei einer besonders schweren Misshandlung es keines Nachweises einer Mitwirkung eines Elternteiles bedarf.

Denn bereits ein qualifizierter Verdacht einer schweren Misshandlung reicht demzufolge für die Entziehung der Obsorge aus.¹¹⁹

Bei den unterschiedlichen Definitionen der Autoren muss zwischen der leichten und der schweren physischen Gewalt unterschieden werden. In den Bereich der leichten Gewaltform fallen die – welche auch oft als gewöhnliche oder normale bezeichnet werden – Handlungen. Davon mitumfasst sind beispielsweise ohrfeigen, treten, drücken, festhalten u.ä. Eine eindeutige Definition zu finden, fällt für diese Art von Gewalt besonders schwer, da die genannten Handlungen bei den meisten Gesellschaftsschichten akzeptiert und toleriert werden. So unterliegen diese Gewaltanwendungen den sozialen Normen wobei diese wiederum beeinflussen, ob die gesetzte Handlung noch in den Bereich eines Erziehungsverhaltens fällt oder nicht.¹²⁰

¹¹⁸ Asperger zit. nach Ulonska/Koch 1997: 33 zit. nach *Kapella/Cizek*, Definition von Gewalt gegen Kinder. In: Gewalt in der Familie, Gewaltbericht 2001, Von der Enttabuisierung zur Professionalisierung (2001) 82.

¹¹⁹ OGH 26.03.2009, 6 Ob 18/09d.

¹²⁰ *Godenzi*, Gewalt im sozialen Nahraum³ 37.

Neben der leichten muss man die schwere Form der körperlichen Gewalt unterscheiden. Darunter fällt bspw. ua. eine „Tracht Prügel“. Entscheidend ist, dass sich diese Gewaltform an markanten Zeichen zeigt, die z.B. durch Schnitte, Quetschungen, Brüche, Verbrennungen usw. ersichtlich werden. Es handelt sich dabei um weniger gesellschaftlich tolerierte Formen.¹²¹

Aber auch das Unterlassen von medizinischer Hilfe, ungenügende Pflege und Ernährung sowie das Unterlassen von Sicherheitsmaßnahmen (z.B. das Kind bleibt unbeaufsichtigt) stellt eine Art der physischen Gewalt dar.¹²² Für Wegner gilt: „Vernachlässigung liegt vor, wenn ein verantwortlicher Erwachsener ein Kind aus der zentralen Einstellung heraus nicht (ausreichend) mit Nahrung, Gesundheit, Hygiene, Beachtung versorgt...“¹²³

Somit ist jede Handlung, welche unzumutbar und daher dem Kindeswohl entgegensteht untersagt. Damit sind sowohl die Körperverletzung als auch die Zufügung körperlicher Schmerzen¹²⁴ wie auch jede sonstige die Menschenwürde verletzende Behandlung umfasst. Selbst dann, wenn in einem gegenständlichen Fall eine gesetzte Handlung vom Kind nicht als „Leid“ empfunden wird.¹²⁵

Als Verboten anzusehen sind somit im Bereich des ABGB's Schläge und Ohrfeigen. Allerdings gilt dies nicht im Bereich der Schutzhandlungen welche im Rahmen der Überwachungs- und Obhutspflicht einhergehen. Demnach gilt eine vorbeugende Anwendung von Gewalt (zu denken sei beispielsweise an das Zurückhalten eines Kleinkindes sowie das ruckartige Entfernen eines Kindes von einer Straße, um damit Schlimmeres zu vermeiden) als zulässig anzusehen.¹²⁶

¹²¹ *Godenzi* 37.

¹²² *Bundesministerium für Soziales und Gesundheit*, Gewalt in der Familie - Gewaltbericht 2001 (Gesamtdokument) (2001), 351.

¹²³ *Wegner*, Mißhandelte Kinder. Grundwissen und Arbeitshilfen für pädagogische Berufe (1997) 45.

¹²⁴ *Pernhaupt/Czermak*, Die gesunde Ohrfeige macht krank. Über die alltägliche Gewalt im Umgang mit Kindern (1980) 81 ff.

¹²⁵ *OGH* 24.06.1991, 1 Ob 573/92

¹²⁶ *Maleczky*, Erziehung und Strafrecht³ (2003) 9.

6.2.2 Die psychische Gewalt

Wegner definiert die psychische Gewalt wie folgt: „Psychische Misshandlung liegt vor, wenn ein Erwachsener oder älterer Jugendlicher ein Kind aus einem zentralen Motiv heraus kränkt, demütigt, bedroht, behindert oder bestraft...“¹²⁷

Auch wenn keine sichtbaren Narben hinterlassen werden, so kann es dieselben tragischen Folgen nach sich ziehen. Darunter fällt beispielsweise Liebesentzug, aber auch verbale Beschimpfung sowie Drohung und Abwendung. Die Korruption des Kindes steht dabei ebenso wie das Isolieren und Ablehnen durch die Eltern im Vordergrund.¹²⁸ Für Wurmser gilt: „Bei jenen Traumata ist es das ‚Nichtgesehenwerden‘, der Mangel an Respekt für die Identität und Individualität, die Missachtung der Bedürfnisse des eigenen Ausdrucks, der eigenen Willensentscheidungen, des eigenen Rhythmus, der eigenen, differenzierten Affektivität, der ein besonders wichtiges, wenn auch verborgenes Trauma ausmacht.“¹²⁹

Es kann auch noch weiter zwischen der psychischen sowie der verbalen Gewalt unterschieden werden. Wobei die verbale Gewalt eine Verletzung und Schädigung eines Dritten durch entwürdigende, erniedrigende oder beleidigende Worte meint.¹³⁰

Allerdings gilt es zu beachten, dass auch wenn die Anwendung jeglicher körperlichen Gewalt in jedem Fall unzulässig ist, dies nicht zur Folge hat, dass jede Handlung, welche eine Unzufriedenheit beim Kind auslöst sogleich die Zufügung seelischen Leides darstellt. Somit sind Fernseh- und Ausgehverbote als Maßnahmen zulässig, sofern keine Unverhältnismäßigkeit hinsichtlich des Anlasses besteht.¹³¹

¹²⁷ Wegner 46.

¹²⁸ Rensen, Fürs Leben geschädigt. Sexueller Mißbrauch und seelische Verwahrlosung von Kindern (1992) 83.

¹²⁹ Leo Wurmser zit. aus Gottschalch, Männlichkeit und Gewalt. Eine psychoanalytisch und historisch soziologische Reise in die Abgründe der Männlichkeit (1997) 20.

¹³⁰ Bründel/Hurrelmann, Gewalt macht Schule. Wie gehen wir mit aggressiven Kindern um?³ (1995) 23.

¹³¹ Bundesministerium für Familie und Jugend 4.

6.2.3 Die sexuelle Gewalt

Beim sexuellen Kindesmissbrauch handelt es sich um ein Gewaltdelikt. Dabei stellt die Sexualität bloß das Mittel zum Zweck dar. Diese Art von Gewalt äußert sich häufig als bewusste, physische, gewaltsame, psychische sowie geplante Schädigung des Kindes. Wobei die sexuelle Befriedigung meist hinter der sexualisierten Gewalttätigkeit steht.¹³²

Unter den Begriff der sexuellen Gewalt fällt:

- ✧ Erwachsene befriedigen sich bewusst am Körper des Kindes oder sie lassen sich vom Kind befriedigen.
- ✧ Das Eindringen in die Psyche oder den Körper mit Hilfe von Gewalt. Dies beispielsweise durch Körperteile oder aber auch durch Blicke.
- ✧ Sowohl die psychische als auch die körperliche Gewalt. Als Mittel zur Machtausübung
- ✧ Missbrauch hinsichtlich des Vertrauens. Denn nur mit Hilfe des erwirkten Vertrauens beim Kind können sie sich frei bewegen. Somit kann sexueller Missbrauch zudem zu schweren Entwicklungsverzögerungen führen.¹³³

¹³² Friedrich, Tatort Kinderseele. Sexueller Mißbrauch und die Folgen² (2001) 17.

¹³³ Bundesministerium für Bildung, polis aktuell: Schauplatz Familie: Gewalt gegen Frauen und Kinder, Nr. 6, 2010 (aktual. im September 2014 – 2. unveränderte Auflage, politiklernen.at/dl/NOpLJMJKoMNNmJqx4KJK/pa_2010_6_gewalt_web.pdf (abgefragt am 7. 8. 2017).

6.3 Nach dem StGB

Auch heute noch gilt das StGB 1975. Allerdings sind die in ihr enthaltenen Bestimmungen, aufgrund welcher die Eltern zur Züchtigung ihrer Kinder (iS einer zielführenden und guten Erziehung) befugt waren, zur Gänze verschwunden.¹³⁴

6.3.1 Die Körperverletzung gem. § 83 StGB

Hauptaugenmerk – im Zusammenhang mit der körperlichen Züchtigung – liegt dabei auf:

§ 83 Abs 1 StGB: Wer einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einen anderen am Körper misshandelt und dadurch fahrlässig verletzt oder an der Gesundheit schädigt.

Von einer Verletzung iSd § 83 StGB spricht man dann, wenn eine Beschädigung des Organismus vorliegt. Dies deshalb, weil entweder eine Schwellung, Bruch oder offene Wunden vorliegen. Handelt es sich um eine geringere Beeinträchtigung, so kann hier nicht von einer Körperverletzung gesprochen werden. Auch Hautrötungen fallen demnach nicht unter eine Verletzung. Werden jedoch Hautabschürfungen, Striemen sowie Zerrungen und kleinere Schwellungen nicht als Körperverletzung gewertet, so hätten Erziehungsberechtigte und Eltern im Hinblick auf Züchtigung einen großen Bereich zur Verfügung. Auch mit dem Ausgangspunkt, dass aus

¹³⁴ BGBl 1974/60.

familienrechtlicher Sicht jegliche Gewaltanwendung (auch im geringen Maße) verboten ist.¹³⁵

Innerhalb dieses Bereiches gilt es zu klären, ob eine Rechtfertigung besteht, wonach auch bei Kindern die Bagatellgrenze zur Anwendung kommt oder nicht.¹³⁶ Kommt es zu einer Gesundheitsschädigung, bei welcher der Verletzte die Schmerzen unter Leid definieren würde und sind diese nicht von kurzer Dauer, so kann dies einem Krankheitswert beigemessen werden.¹³⁷

Zu beachten gilt, dass auch im Bereich des Bagatells eine gewisse Flexibilität hinsichtlich der Auslegung erforderlich ist. Aber auch körperliche Beschaffenheit und das Alter sind maßgebend. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass aufgrund der erhöhten Empfindlichkeit selbst eine kleine Abschürfung wie auch Striemen bei einem Kind anders zu beurteilen sind, als bei einem Erwachsenen. Entscheidend ist neben dem Alter auch die Schmerzempfindlichkeit.¹³⁸

Zu berücksichtigen gilt, dass wenn es zu einer Verletzung eines Kindes – durch elterliche Gewalt – kommt, hierfür unter Umständen eine Rechtfertigung vorliegt. Dient es seinem eigenen Schutz um drohende Gefahr abzuwenden, so wird hier eine Einwilligung vermutet und in Folge dessen als Rechtfertigungsgrund angesehen. Allerdings muss hierfür das zur Abwendung der Gefahr gelindeste - zur Verfügung stehende - Mittel herangezogen werden. Zudem muss die dadurch entstehende Verletzung in einem angemessenen Verhältnis zur vermeintlichen Gefahr stehen.¹³⁹

Im Hinblick auf die Erziehung eines Kindes liegt eine Überschreitung des Gewaltverbotes dann vor, wenn entweder die Schwelle der Erheblichkeit iSd § 83 Abs 1 StGB erreicht wird, aber auch bei Folgen welche im Zusammenhang mit körperlichen Misshandlungen iSd § 83 Abs 2 StGB auftreten.

¹³⁵ *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht, Besonderer Teil 1. Delikte gegen Personenwerte⁴ (2016), Rz. 9

¹³⁶ *Maleczky*, Erziehung und Strafrecht³ 5.

¹³⁷ *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht, Besonderer Teil 1⁴, Rz.17.

¹³⁸ *Maleczky* 6.

¹³⁹ *Maleczky* 11.

Somit gilt, dass Ohrfeigen (sofern keine Folgeschäden bleiben), - welche als Erziehungsmittel herangezogen werden - nicht strafrechtlich geahndet werden, da der Tatbestand des § 83 Abs 1 StGB nicht erfüllt wird. Wohingegen eine Tatbestandserfüllung bei folgeschweren und brutalen Kindesmisshandlungen vorliegt. Dabei handelt es sich beispielsweise um Bewusstlosigkeit und Schädelbrüche welche im Zuge von Fußstritten, Würgen und ähnlichen Kindesmisshandlungen auftreten können.¹⁴⁰

Kommt es zu einer Körperverletzung, welche vorsätzlich herbeigeführt wurde, so kann diese nicht als notwendiges Mittel zur Erziehung angesehen werden und erfüllt damit ohnehin den Tatbestand einer Körperverletzung. Aber auch jene Eltern, welche vorsätzlich Misshandlungshandlungen vornehmen und damit gleichzeitig fahrlässig eine Körperverletzung in Kauf nehmen, erfüllen den Tatbestand des § 83 StGB.¹⁴¹

¹⁴⁰ *Kienapfel/Schroll* Rz. 41ff.

¹⁴¹ *Maleczky* 10.

6.3.2 Die fahrlässige Körperverletzung gem. § 88 StGB

Beim Vorliegen einer Gesundheitsschädigung oder Körperverletzung – ohne Misshandlungsvorsatz – muss darüber hinaus die vorsätzliche Körperverletzung von vornherein ausgeschlossen werden. Eine Züchtigung liegt in solch einem Fall nicht vor. Lediglich § 88 StGB könnte unter Umständen in Erwägung gezogen werden.¹⁴²

§ 88 Abs 1 StGB: Wer fahrlässig einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Handelt der Täter nicht grob fahrlässig (§ 6 Abs 3) und ist

1. die verletzte Person mit dem Täter in auf- oder absteigender Linie verwandt oder verschwägert oder sein Ehegatte, sein eingetragener Partner, sein Bruder oder seine Schwester oder nach § 72 Abs. 2 wie ein Angehöriger des Täters zu behandeln.

2. aus der Tat keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit einer anderen Person von mehr als vierzehntägiger Dauer erfolgt oder

3. der Täter ein Angehöriger eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes und die Körperverletzung in Ausübung seines Berufes zugefügt worden so ist der Täter nach Abs. 1 nicht zu bestrafen.

(3) Wer grob fahrlässig (§ 6 Abs 3) oder in dem in § 81 Abs 2 bezeichneten Fall einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

¹⁴² Maleczky 10.

(4) Hat die Tat nach Abs 1 eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Hat die Tat nach Abs. 3 eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) zur Folge, ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, hat sie jedoch eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) einer größeren Zahl von Menschen zur Folge, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Bei solchen Fällen muss eine Prüfung der Anwendbarkeit des § 88 StGB durchgeführt werden. Dieser regelt die fahrlässige Körperverletzung. Hervorzuheben gilt, dass jene Bestimmung welche in Z. 1 Abs 2 genannt wird, eine Straffreiheit des Täters bedeutet, sofern ein Verwandtschaftsverhältnis mit dem Opfer in ab- oder aufsteigender Linie vorliegt. Dasselbe gilt auch, wenn die verletzte Person die Schwester oder der Bruder ist. Aber auch, wenn es sich um den außerehelichen Partner des Ausübenden handelt. Als weiteres Kriterium gilt, dass kein schweres Verschulden vorliegen darf. Zu denken sei beispielsweise an ein Kind welches zum Aufessen gezwungen wird und sich dadurch übergeben muss. Auch das „Strafstehen“ kann darunter subsumiert werden, sofern das Kind dadurch eine Erkältung erleidet. Somit liegt hier keine Strafbarkeit iSd § 88 StGB vor. Diese ist jedoch dann gegeben, wenn diese Vorgehensweise eine schwere Gesundheitsschädigung zur Folge hat.¹⁴³

6.3.3 Die Beleidigung gem. § 115 StGB

Wenn keine Körperverletzung vorliegt, aber es dennoch zu einer Züchtigung des Kindes kommt, so muss die Anwendbarkeit des § 115 StGB geprüft werden.

¹⁴³ Maleczky 10 ff.

§ 115 Abs 1 StGB: Wer öffentlich oder vor mehreren Leuten einen anderen beschimpft, verspottet, am Körper mißhandelt oder mit einer körperlichen Mißhandlung bedroht, ist, wenn er deswegen nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Eine Handlung wird vor mehreren Leuten begangen, wenn sie in Gegenwart von mehr als zwei vom Täter und vom Angegriffenen verschiedenen Personen begangen wird und diese sie wahrnehmen können.

(3) Wer sich nur durch Entrüstung über das Verhalten eines anderen dazu hinreißen läßt, ihn in einer den Umständen nach entschuldbaren Weise zu beschimpfen, zu verspotten, zu mißhandeln oder mit Mißhandlungen zu bedrohen, ist entschuldigt, wenn seine Entrüstung, insbesondere auch im Hinblick auf die seit ihrem Anlaß verstrichene Zeit, allgemein begreiflich ist.

Unter dem § 115 Abs 1 StGB wird der Tatbestand der Beleidigung verstanden. Allerdings kann diesem Paragraphen – im Zusammenhang mit Kindern - keiner allzugroßen Bedeutung beigemessen werden. Ihm fehlt es meist an der Voraussetzung der Mindestpublizität, welche gefordert wird.¹⁴⁴

Findet eine Beleidigung vor mehreren Leuten oder in der Öffentlichkeit statt, so liegt eine Strafbarkeit vor. Allerdings muss für die Erfüllung der Öffentlichkeit eine Mindestanwesenheit von 10 Personen bestehen. Entscheidend ist dabei nicht die tatsächliche sondern lediglich die konkrete Wahrnehmung. Unter „mehreren Leuten“ wird die Anwesenheit von 3 weiteren Personen – neben dem Täter und dem Opfer - verstanden.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Kienapfel/Schroll Rz. 41.

¹⁴⁵ Kienapfel/Schroll 299.

Allerdings gilt es den im Abs 3 festgelegten Entschuldigungsgrund zu beachten. Kommt man nämlich im Zuge der Prüfung zum Entschluss, dass eine Anwendbarkeit des § 115 Abs 1 StGB vorliegt, so muss dem Abs 3 Berücksichtigung geschenkt werden. Dieser führt zur Straffreiheit. Für seine Anwendbarkeit muss für eine solche Misshandlung eine gerechtfertigte Entrüstung bezüglich des Kindsverhaltens vorliegen. In diesem Zusammenhang ist es erforderlich auf einen Außenstehenden zurückzugreifen und diesen als Maßstab heranzuziehen. Ist es für diesen nachvollziehbar, dass eine Beherrschung des Täters nicht möglich war, so kann hier von einem

Entschuldigungsgrund ausgegangen werden. Konkret bedeutet dies, dass zwei Voraussetzungen vorliegen müssen. Ein Fehlverhalten sowie eine Misshandlung in einer Stresssituation des Erwachsenen.¹⁴⁶

6.3.4 Die Nötigung gem. § 105 StGB

Im Zusammenhang mit der Nötigung muss zudem der Straftatbestand der Nötigung in Erwägung gezogen werden. Durch die Züchtigung könnte es zu einem nicht zulässigen Eingriff kommen.

§ 105 Abs 1 StGB: Wer einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Die Tat ist nicht rechtswidrig, wenn die Anwendung der Gewalt oder Drohung als Mittel zu dem angestrebten Zweck nicht den guten Sitten widerstreitet.

¹⁴⁶ Maleczky, ÖJZ 1993/18.

Diese Bestimmung hat den Zweck des Schutzes im Hinblick auf die persönliche Freiheit. Vor allem in den Bereichen der Willensbetätigung und der Willensentschließung. Der Grundgedanke liegt dabei im Handeln nach den eigenen Vorstellungen. In Anbetracht der Gesellschaft ist dies nicht immer möglich. Man ist den unterschiedlichsten Zwängen ausgesetzt. In der Gesellschaft wird damit ein reibungsloses Zusammenleben gewährleistet. Somit können nicht sämtliche Nötigungen unter Strafe gestellt werden. Im Hinblick auf die Erziehung von Kindern kann es ebenfalls zum Aufzwingen von gewissen Verhalten kommen. Allerdings muss dabei auf das Kindeswohl Bedacht genommen werden. Charakteristisch für die Nötigung ist die Ausübung von Gewalt. Allerdings liegt auch im StGB keine einheitliche Definition des Begriffes vor. Entscheidend ist hier der Einzelfall. Im Allgemeinen kann gesagt werden, dass ein Mittel herangezogen werden muss, bei welchem der Wille einer Person gedrückt wird. Dabei müssen nicht ganz unerhebliche physische Kräfte zur Anwendung kommen. Diese wiederum stoßen dabei auf bereits angenommenen Widerstand.¹⁴⁷

Gewalt iSd. § 105 StGB liegt somit keinesfalls beim Entzug von Taschengeld oder bei Fernsehverbot vor. Zu denken sei aber an das Festhalten vom Kind, Schläge und Tritte, welchen das Kind ausgesetzt wird. Damit diese vom § 105 StGB subsumiert werden, muss eine Erheblichkeit vorliegen. Diese Erheblichkeitsschwelle gilt dann als erreicht, wenn eine gewisse Intensität besteht. Aber auch ein Erfolg der Nötigung ist maßgeblich. Somit gilt, dass für den Tatbestand der Nötigung eine tatsächliche Erfüllung des gewünschten Verhaltens vorliegt. Kommt es nicht zum Eintritt des gewünschten Erfolges, so kann allenfalls ein Versuch in Erwägung gezogen werden.¹⁴⁸

¹⁴⁷ *Kienapfel/Schroll* Rz. 11; *Maleczky*, ÖJZ 1993/18.

¹⁴⁸ *Maleczky*, ÖJZ 1993/18.

Eine Strafbarkeit wird jedoch dann ausgeschlossen, wenn die Anwendung der Gewalt nicht den guten Sitten zuwiderläuft.¹⁴⁹

Als rechtswidrig gilt somit eine Nötigung nur dann, wenn entweder der Zweck oder das Mittel der Nötigung gemeinsam oder alleine einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt. Bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit müssen sowohl das Erziehungsziel als auch der Zweck der Nötigung mit einbezogen werden. Diese beiden Begriffe sind getrennt voneinander zu sehen. Eine Veranschaulichung zeigt sich beim Erledigen von Hausaufgaben. Zum einen kann das Schreiben durch eine Nötigung erzwungen werden, zum anderen kann man darunter aber auch ein Erziehungsziel sehen, welches sowohl ein Erlernen von Pflichtbewusstsein aber auch von Gewissenhaftigkeit zum Inhalt hat.

Hinsichtlich der Prüfung, inwiefern eine Sittenwidrigkeit vorliegt oder nicht, muss von verschiedenen Annahmen ausgegangen werden. Kommt man zum Entschluss, dass jegliche rechtswidrige Handlung als sittenwidrig anzusehen ist, so kann hier die Prüfung beendet werden, denn demnach handelt es sich bei der Züchtigung seitens der Eltern um Rechtswidrigkeit. Somit liegt bei körperlicher Züchtigung rechtswidriges Verhalten vor, welches im Umkehrschluss eine strafbare Nötigung zur Folge hat. Gelangt man hingegen zur Ansicht, dass das Verbot der familiären Gewalt so weit reduziert werden kann, dass eine Sozialadäquanz besteht, dann liegt keine Strafbarkeit iSd § 105 StGB vor. Hier gilt es jedoch zu beachten, dass das Strafrecht andere Ziele hat. Zudem würde dabei sowohl der teleologischen gem. § 137 ABGB, als auch der historischen Auslegung widerstrebt werden.¹⁵⁰

Unter den „guten Sitten“ wird ungeschriebenes Recht verstanden. Um dieses näher zu konkretisieren muss das positive Recht herangezogen werden.¹⁵¹

¹⁴⁹ BGBl 1974/60.

¹⁵⁰ Maleczky, ÖJZ 1993/18.

¹⁵¹ Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Band I² (1990) Rz. 56.

Bei den guten Sitten handelt es sich um Grenzen, welche von der Rechtsordnung nicht mit umfasst wurden. Die Klausel dient vor allem dazu, Verhalten einer Person welche – anhand von Auffassungen eines gerecht denkenden Menschen – als strafbar gelten, auszulöschen. Anhand der genannten Bestimmungen kann das Gewaltverbot, welches im § 137 ABGB festgesetzt ist weit gefasst werden, ohne, dass es zu einem Reflex im Hinblick auf die Nötigung kommt. Trotzdem gilt, dass Wertungen, welche abseits vom Strafrecht gemacht werden, enorme Auswirkungen auf dasselbe haben können. Somit kann gesagt werden, dass Züchtigungen zwar im Zuge der Erziehung hinsichtlich des Kindschaftsrechts unzulässig sein können, jedoch strafrechtlich, eine vollkommen andere Wertung vorgenommen werden muss.¹⁵²

Für die Beurteilung von Sittenwidrigkeiten im Hinblick auf Gewalt in der Erziehung bestehen verschiedenste Systeme mit ungleichen Kriterien. Bei allen liegt das Kindeswohl im Mittelpunkt. Fragen hinsichtlich der negativen Auswirkungen herangezogener Erziehungsmethoden müssen dabei geprüft werden. Neben dem Alter des Kindes muss auch auf die Art der Gewalt ein Augenmerk gelegt werden. Werden im Alter von 0-3 Jahren Ohrfeigen erteilt, so gelten diese als gänzlich sinnlos, da diese in keinem Verhältnis zum sozialen Verständnis stehen. Es wird davon ausgegangen, dass es älteren Kindern leichter fällt, sich mit Negativem auseinanderzusetzen und damit umzugehen. Vor allem eine Persönlichkeit, welche gefestigt ist. Die Annahme besteht dabei darin, dass keine große Gefahr eines Schadens an der Psyche zu erwarten ist. Hinsichtlich der Intensität der verwendeten Gewalt müssen verschiedene Arten unterschieden werden. Eine höhere Gefahr von Folgeschäden besteht beispielsweise bei tatsächlichen physischen Stößen und Schlägen als bei lediglichem Drohen solcher. Aber auch auf die Intensität der Gewalt und der Häufigkeit der Anwendung muss im Wege einer Sittenwidrigkeitsprüfung Bedacht genommen werden.

¹⁵² Maleczky, ÖJZ 1993/18.

Ergo: Je häufiger Gewalt angewandt wird und je rücksichtloser diese angewandt wird, desto mehr kann ein Sittenwidrigkeitsverstoß angenommen werden. Nicht zuletzt, darf die persönliche Beziehung nicht außer Acht gelassen werden. Zwischen Eltern und Kindern wird eine gefestigte persönliche Bindung angenommen. Somit ist der Übergang zur sozialen Inadäquanz als äußerst hoch anzusehen. Im Schüler-Lehrer Verhältnis würde diese Lage anders auszulegen sein. Kommt es in solch einem Verhältnis zu – bereits leichten – Schlägen liegt jedenfalls eine strafbare Handlung seitens des Erziehers vor.¹⁵³ Die Voraussetzung für eine Anwendung des § 105 Abs 1 StGB besteht somit nur dann, wenn ein Verhalten seitens des Kindes mit einer Ohrfeige o.ä. erzwungen werden soll. Von einer Nötigung iSd Strafrechts kann jedoch dann nicht ausgegangen werden, wenn es zu einer grundlosen Gewaltanwendung kommt und damit kein Verhalten erzielt werden soll.¹⁵⁴

¹⁵³ *Maleczky*, ÖJZ 1993/18.

¹⁵⁴ *Maleczky*, ÖJZ 1993/18.

7 Kinder im Sinne der österreichischen Rechtsordnung

Der Begriff des Minderjährigen wird in erster Linie in der österreichischen Rechtsordnung geregelt. Wobei es hervorzuheben gilt, dass die Minderjährigkeitsgrenze im § 21 Abs 2 ABGB geregelt ist. Demnach gilt man als minderjährig, wenn das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet ist.

Des Weiteren muss im Bereich der Minderjährigen zwischen den Kindern (welche im Alter zwischen 0 und 7 Jahren liegen), unmündigen Minderjährigen (zwischen 7 und 14 Jahren) und mündigen Minderjährigen (zwischen 14 und 18 Jahren) unterschieden werden. Eine Unterscheidung in der österreichischen Rechtsordnung ist deshalb von Bedeutung, da damit eine Unterteilung der Handlungsfähigkeit einhergeht. Wohingegen keine Relevanz der Unterteilung im Bereich der Rechtsfähigkeit besteht, da im österreichischen Rechtssystem alle Menschen von Geburt an als rechtsfähig anzusehen sind. Unter der Rechtsfähigkeit wird die Fähigkeit verstanden, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.¹⁵⁵ Wichtig ist: Die Rechtsfähigkeit stellt die Basis der Handlungsfähigkeit dar. Denn nur, wer rechtsfähig ist, kann zudem auch handlungsfähig sein.

7.1 Die Rechtsfähigkeit

Sowohl natürliche Personen wie auch sämtliche juristische Personen sind rechtsfähig. Diese Fähigkeit beginnt bei natürlichen Personen mit der Geburt und endet mit dem Tod. Somit verfügen auch Kleinkinder über die Rechtsfähigkeit und sind damit auch Träger von Rechten und Pflichten.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Perner/Spitzer/Kodek 19.

¹⁵⁶ Perner/Spitzer/Kodek 19.

7.2 Die Handlungsfähigkeit

Unter der Handlungsfähigkeit wird die Fähigkeit durch das eigene Verhalten Rechte und Pflichten zu begründen, verstanden. In erster Linie kommt es dabei auf die geistigen Fähigkeiten an (im Unterschied zu den juristischen Personen). Diese sind entscheidend dafür, ob die Handlungsfähigkeit gegeben ist oder nicht. Zu beachten gilt, dass Minderjährige unter den besonderen Schutz der Gesetze gem. § 21 ABGB gestellt werden.

Dies deshalb, da es ihnen an der notwendigen Reife fehlt. Minderjährige sind gar nicht oder nur beschränkt geschäftsfähig. Zum Einen aus Gründen des Schutzes vor einer möglichen Übervorteilung im Geschäftsverkehr und zum anderen sollen ihnen, aufgrund ihrer fehlende Einsichtsfähigkeit, Pflichtverstöße nicht oder zumindest nicht im selben Maße zugerechnet werden wie einem voll Handlungsfähigen.¹⁵⁷

Bei der Handlungsfähigkeit muss zwischen der Deliktsfähigkeit und der Geschäftsfähigkeit unterschieden werden. Bei der Deliktsfähigkeit handelt es sich um die Fähigkeit aus eigenem rechtswidrigen Verhalten schadenersatzpflichtig zu werden. Demgegenüber ist die Geschäftsfähigkeit, die Fähigkeit sich durch sein eigenes rechtsgeschäftliches Handeln zu berechtigen und / oder zu verpflichten.¹⁵⁸

¹⁵⁷ *Bydlinski*, Bürgerliches Recht I. Allgemeiner Teil (2002) 34.

¹⁵⁸ *Krejci*, Privatrecht (2002) 30.

7.2.1 Geschäftsfähigkeit

Wie bereits erwähnt, genießen Minderjährige aufgrund von Gefahren, welche im Zuge der privatautonomen Rechtsgestaltung auftreten können, einen besonderen Schutz, welcher darin besteht, dass sie in bestimmten Fällen nicht verpflichtet werden können. Bei natürlichen Personen spielt dabei die geistige Reife eine entscheidende Rolle. Diese ist vom Alter abhängig. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird diese nicht im Einzelfall geprüft, sondern das Gesetz zieht hier gewisse Grenzen.¹⁵⁹

Grundsätzlich muss dabei zwischen drei Altersstufen unterschieden werden:

- ✂ Kinder: (von 0 bis 7 Jahren)

- ✂ Unmündige Minderjährige (bis zum vollendeten 14. Lebensjahr)

- ✂ Mündige Minderjährige (ab dem vollendeten 14. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr)

- ✂ Volljährige (ab dem vollendeten 18. Lebensjahr)¹⁶⁰

Generell kann gesagt werden, dass der Minderjährige grundsätzlich geschäftsunfähig gem. § 170 Abs 1 ist. Als Faustregel gilt: Umso älter man wird, umso mehr nähert man sich der vollen Geschäftsfähigkeit.¹⁶¹

Dabei gelten Kinder als völlig geschäftsunfähig und können sich weder selbst berechtigen noch verpflichten.

¹⁵⁹ *Koziol/Welser*, 50.

¹⁶⁰ *Krejci*.33.

¹⁶¹ *Perner/Spitzer/Kodek* 28.

Eine Ausnahme stellt der „Taschengeldparagraph“ dar. Wonach gilt, dass wenn eine Person unter 7 Jahren ein Geschäft abschließt, welches von Kindern für gewöhnlich geschlossen wird und es sich dabei um eine geringfügige Handlung des täglichen Lebens handelt, so wird dieses Geschäft rückwirkend wirksam. Für unmündige Minderjährige gilt zudem, dass Käufe über den „Taschengeldparagraph“ hinaus nicht als absolut nichtig angesehen werden, sondern gelten lediglich als schwebend unwirksam. Es bedarf einer Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Die Zustimmung kann unter eine Frist gesetzt werden.¹⁶²

Die mündig Minderjährigen können darüber hinaus mit ihrem eigenen Einkommen soweit verfügen, verfügen, solange dadurch nicht die Befriedigung der Lebensbedürfnisse gefährdet wird.¹⁶³

7.2.2 Deliktsfähigkeit

Unter der Deliktsfähigkeit wird die Fähigkeit verstanden, sich durch eigenes Handeln zum Schadenersatz zu verpflichten. Mit dem Erreichen des vollendeten 14. Lebensjahrs gilt man in Österreich als mündig und erlangt damit auch die Deliktsfähigkeit. Wohingegen unmündig Minderjährige als nicht deliktsfähig in Österreich gelten. In solch einem Fall, werden die Aufsichtspersonen zur Haftung herangezogen.

Wobei hier wiederum als Voraussetzung eine Aufsichtspflichtverletzung gilt. § 1310 ABGB sieht hingegen vor, dass selbst Minderjährige herangezogen werden können, wenn sich im Zuge der Ermittlungen herausstellt, dass das Unrecht der rechtswidrigen Tat vom Minderjährigen hätte erkannt werden können - trotz des mangelnden Alters.¹⁶⁴

¹⁶² Perner/Spitzer/Kodek 29.

¹⁶³ Perner/Spitzer/Kodek 29.

¹⁶⁴ Krejci/Pieler 24.

8 Organisationen

Zur Umsetzung des Grundgedankens einer „gewaltfreien Erziehung“ im alltäglichen Leben bedarf es dafür eine Unterstützung durch die staatlichen Organe. Zu den zuständigen Organen gehören unter anderem die Kinder- und Jugendhilfe, Gerichte, Polizei, Kinder- und Jugendanwälte, Interventionsstellen sowie Kinderschutzzentren.

8.1 Die Kinder- und Jugendhilfe

Die Kinder- und Jugendhilfe verpflichtet sich gem. § 2 Abs 3 JWG 1989 wie folgt:

§ 2 Abs 3 JWG: Die öffentliche Jugendwohlfahrt darf in familiäre Bereiche und Beziehungen nur insoweit eingreifen, als dies zum Wohl des Minderjährigen notwendig ist. Dies ist besonders auch dann der Fall, wenn zur Durchsetzung von Erziehungszielen Gewalt angewendet oder körperliches oder seelisches Leid zugefügt wird.

Dabei bietet die Kinder- und Jugendhilfe sowohl Eltern als auch Kindern und Jugendlichen eine umfangreiche Hilfe an. Davon umfasst sind die ambulante Familienbetreuung aber auch die stationäre Betreuung, das Pflegekinderwesen, der Kinderschutz, die Erziehungsberatung, aber auch Notschlafstellen bis hin zu Streetworkern. Zudem kommt der Kinder- und Jugendhilfe bei Verdacht einer Kindeswohlgefährdung eine Schutzfunktion zu.¹⁶⁵

¹⁶⁵ *Amt der Tiroler Landesregierung/Abteilung Kinder- und Jugendhilfe, Kinder- und Jugendhilfe, tirol.gv.at/gesellschaft-soziales/kinder-jugendhilfe/ (abgefragt am 11. 8. 2017).*

8.2 Die Kinder- und Jugendanwaltschaft

Aber auch der Kinder- und Jugendanwaltschaft kommt dabei eine unterstützende Funktion gem. § 10 JWG 1989 zu. Diese sind in allen neun Bundesländern gesetzlich vorgesehen.¹⁶⁶

Gem. Art. 4 KRK sind die Staaten verpflichtet, alle geeigneten Verwaltungs-, Gesetzgebungs- sowie sonstige Maßnahmen zur Erfüllung der in der KRK genannten Rechte zu treffen.

Auf nationaler Ebene geschieht dies durch den Einsatz von Kinderbeauftragten. Derzeit setzen sich etwa 65 solcher Beauftragter in ca. 40 Ländern für die Rechte von Kindern ein.¹⁶⁷

Kinder haben keine eigene Lobby. Aufgrund dessen können sie sowohl ihre Rechte als auch ihre Forderungen nur sehr schwer wahrnehmen. Deshalb wurde 1989 das Jugendwohlfahrtsgesetz 1989¹⁶⁸ als wesentliche gesetzliche Grundlage zur Errichtung von Kinder- und Jugendanwaltschaften in den neun Bundesländern geschaffen. Die Kinder- und Jugendanwaltschaften stellen eine unabhängige Instanz dar. Sie dienen der Wahrung der Interessen von Kindern und Jugendlichen. Zudem vertreten sie parteilich die Interessen und stellen eine Anlaufstelle für alle Kinder und Jugendliche hinsichtlich allfälliger Probleme und Fragen dar.¹⁶⁹

Grundsätzlich dient die Kija als Ombudsstelle sowohl für Kinder als auch für Jugendliche. Dabei stellt § 11 Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz die gesetzliche Grundlage dar.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Bundesministerium für Familie und Jugend 5.

¹⁶⁷ UNICEF, Kinder haben Rechte, unicef.de/informieren/infothek/-/kinder-haben-rechte---un-konvention-ueber-die-rechte-des-kindes/17532 (abgefragt am 11. 8. 2017).

¹⁶⁸ BGBl Nr. 1989/161.

¹⁶⁹ Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie, Österreichischer Erstbericht gem. Art 44 UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes (1996) 12 ff.

¹⁷⁰ LGBl Nr. 150/2013.

Der Aufgabenbereich der Kija ist im § 11 Abs 11 und 12 TKJHG festgesetzt. Die Kija hat es sich zum Ziel gemacht, die Interessen von Minderjährigen zu fördern, diese zu schützen sowie in der Öffentlichkeit zu vertreten (§ 11 Abs 11 TKJHG). Zudem stehen die angebotenen Dienste vertraulich und kostenlos zur Verfügung. Sie können anonym in Anspruch genommen werden (§ 11 Abs 6 TKJHG).

In erster Linie kommt der Kija eine Beratungsfunktion zu. Kinder und Jugendliche werden in der Kija über ihre Rechte informiert und bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Kindern und Jugendlichen auf der einen Seite und den Erwachsenen auf der anderen Seite wird versucht zu vermitteln. Des Weiteren unterstützt sie Minderjährige, die von Verwaltungsstrafverfahren, Verwaltungsverfahren oder gerichtlichen Verfahren betroffen sind (§ 11 Abs 11 lit c TKJHG). Aber auch bei der Bewältigung ihrer Probleme können sich Minderjährige beraten lassen (§ 11 Abs 11 lit e TKJHG). Zudem besteht die Möglichkeit sich als Elternteil beraten zu lassen. Nicht nur im Büro verrichtet die Kija ihre Aufgaben sondern auch bei Workshops und Informationsveranstaltungen in ganz Tirol. Dort informiert sie in Schulen, Kindergärten und Jugendzentren die Kinder- und Jugendlichen. Das Ziel besteht darin, diese für ihre Rechte zu sensibilisieren.¹⁷¹

¹⁷¹ *Kinder- und Jugendanwaltschaft Tirol*, Aufgabenfeld, kija-tirol.at/index.php?id=31 (abgefragt am 12. 8. 2017).

9 Resümee und Ausblick

Gewalt in der Familie stellt seit jeher ein großes Thema dar. Trotz anfänglicher Berührungsängste seitens der Politik konnte dennoch die UN-Kinderrechtskonvention erlassen werden. Diese feierte mittlerweile ihr 25-jähriges Bestehen. Gemäß der Charta hat jedes Kind ein Recht auf eine gewaltfreie Erziehung. Dies klingt auf den ersten Blick nachvollziehbar, klafft jedoch bei genauerem Hinsehen weit auseinander. Denn Theorie und Realität sind nun einmal zweierlei. Das Recht auf gewaltfreie Erziehung wird zwar jedem Kind zugestanden - allerdings nur auf dem Papier und Papier verfügt bekannter Weise über eine große Geduldsspanne. Vielen Kindern widerfährt - auch heute noch - tagtäglich Gewalt. Körperliche Züchtigungen stehen dabei an der Tagesordnung. Darunter fällt auch die „g’sunde Watschen“. Im österreichischen Strafrecht wird diese vom Gesetz – hinsichtlich einer Körperverletzung – mit umfasst. Für rechtliche Folgen müssen jedoch Kriterien wie etwa eine Verletzung am Körper oder eine Schädigung der Gesundheit vorliegen. Solche treten aber meist nur im Zuge einer Misshandlung auf und führen daher nur in den seltensten Fällen zu einer Bestrafung. Kinder die mit Gewalt konfrontiert werden, erleben dies meist hinter verschlossener Tür unter Ausschluss der Öffentlichkeit. Somit wird eine Züchtigung in den meisten Fällen nur vage oder gar nicht wahrgenommen.

Immer lauter wird der Schrei nach Veränderung hinsichtlich des Misshandlungsschutzes gegenüber Kindern. Nicht nur in Bezug auf körperliche, sondern auch hinsichtlich psychischer Misshandlungen. Leider sind sich die Experten betreffend das Vorgehen uneinig. Ein Teil steht für eine Verschärfung der strafrechtlichen Erfordernisse, andere empfinden gerade diesen Weg als den falschen. Bewusstseinsbildung fördern und Unterstützungen in Anspruch nehmen lautet der Tenor der Experten.¹⁷²

¹⁷² *Kleine Zeitung* vom 23. November 2014, Nr. 323 2 f.

Das wohl erstrebenswerteste Mittel um Gewalt zu bekämpfen, ist wohl jener, bei sich selbst mit einer Veränderung anzufangen. Anstelle von Schlägen und Schreiereien sollte das Kind auf sein Fehlverhalten sachlich aber bestimmt hingewiesen werden. Ein Kind versteht sehr wohl, dass es ein Fehlverhalten an den Tag gelegt hat. Eine Gesprächsführung auf Augenhöhe gilt dabei als geeignete Maßnahme. Diesbezüglich fand ein Interview mit einem Neunjährigen statt. Dieser hatte erkannt, dass nicht ein einziger Erwachsener auf dieser Welt das Recht hat, Schläge auszuteilen. Anstelle von Gewalt sollte der Schutz des Kindes an erster Stelle stehen. Seiner Meinung nach sei es zudem unmöglich sich auf Menschen einzulassen und ihnen zu vertrauen, wenn noch nicht einmal ein Vertrauensverhältnis zwischen Kindern und Eltern besteht.¹⁷³

Hätte jeder dieses Verständnis vom Unrecht der Züchtigung in der Erziehung, so wäre ein großer Schritt in Richtung einer gewaltfreien Erziehung getan. Allerdings scheint dies – sofern man den aktuellen Statistiken und Zahlen glaubt – noch in weiter Ferne zu liegen.

¹⁷³ *Kleine Zeitung vom 20. November 2014, Nr. 320 5*

Literaturverzeichnis

Amira Karl, Germanisches Recht II, Berlin (1967)

Apathy Peter / Klingenberg Georg / Pennitz Martin, Einführung in das römische Recht⁶, 5. verbesserte und ergänzte Auflage, Böhlau (2012)

Beclin Barbara, Die wichtigsten Neuerungen durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001. JAP, Wien (2011/2002).

Bründel Heidrun / Hurrelmann Klaus, Gewalt macht Schule. Wie gehen wir mit aggressiven Kindern um?³, Droemer Knauer; Auflage: 1., Nürnberg (1994)

Bundesministerium für Familie und Jugend, Familie - kein Platz für Gewalt! 20 Jahre gesetzliches Gewaltverbot in Österreich, Wien (2009)

Bundesministerium für Soziales und Gesundheit, Gewalt in der Familie - Gewaltbericht 2001 (Gesamtdokument), Wien (2001)

Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie, Österreichischer Erstbericht gem. Art 44 UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes, Wien (1996)

Bydlinski Peter, Bürgerliches Recht I. Allgemeiner Teil, Wien (2002)

Christoph Grabenwarter, Zur Frage der Integration der Garantien der Kinderrechtskonvention in das österreichische Bundesverfassungsrecht in Bundesministerium für Familie und Jugend (Hg.). Studien zur Kinderrechtskonvention und ihrer Umsetzung in Österreich, Wien (2014)

Conrad Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte I: Frühzeit und Mittelalter, C.F. Müller; Auflage: 2, Berlin (1962)

Dearing Elisabeth, Die Reform des Umgangs mit Gewalt in der Wohnsphäre, in BMJ (Hrsg). 32. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie, Wien (2005)

Deixler-Hübner Astrid/Xell-Skreiner Ursula, Scheidung kompakt³, Wien (2010)

Dettenborn Harry, Kindeswohl und Kindeswille. Psychologische und rechtliche Aspekte, Reinhardt, Ernst; Auflage: 3, München (2001)

Dettenborn Harry / Walter Eginhard, Familienrechtspsychologie. 6 Tabellen UTB; Auflage: 2. Aufl., Stuttgart (2002)

Dittrich/Tades, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch. Mit Dienstnehmerhaftpflicht, EheG : mit zahlreichen Anmerkungen, Verweisungen, den grundlegenden Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs sowie mit einem ausführlichen Sachregister²⁰, MANZ Verlag, Wien (2002)

Fehr Hans, Die Rechtsstellung der Frau und der Kinder in den Weistümern, Jena (1912)

Friedrich Max H., Tatort Kinderseele. Sexueller Mißbrauch und die Folgen²,
Wirtschaftsverlag Ueberreuter; Auflage: 2, Wien (2001)

Godenzi Alberto, Gewalt im sozialen Nahraum³, Frankfurt (1996)

Gottschalch Wilfried, Männlichkeit und Gewalt. Eine psychoanalytisch und
historisch soziologische Reise in die Abgründe der Männlichkeit,
Weinheim (1997)

Graf Heidemarie, Kindeswohl. Die Position der Jugendwohlfahrt. In: Amt
der Oberösterreichischen Landesregierung (Hrsg.): Soziale Diagnose:
Handbuch. Methoden zur Standortbestimmung von Kindern und
Jugendlichen, Linz (2008)

Gurmann Martina, Gewalt im Kleinkindalter. Wenn die Seele weint¹, AV
Akademikerverlag, Berlin (2014)

Hausmaninger Herbert / Selb Walter, Römisches Privatrecht⁹, Wien (2001).

Heißl Gregor (Hrsg), Handbuch Menschenrechte. Allgemeine Grundlagen -
Grundrechte in Österreich - Entwicklungen – Rechtsschutz, Wien (2009)

Hintergger Monika, Familienrecht³, Wien (2004).

Hopf G/Weitzenböck J., Schwerpunkte des Kindschaftsrechts
Änderungsgesetzes 2001. ÖJZ¹³, Wien (2001)

Jausovec Sybille, Das Recht auf persönlichen Verkehr im Vergleich zum
deutschen Umgangsrecht, Graz (2008)

Jurtela Silvia, Häusliche Gewalt und Stalking. Die Reaktionsmöglichkeiten des österreichischen und deutschen Rechtssystems, Studien Verlag; Auflage: 1, Innsbruck, Wien (2007)

Kapella Olaf / Cizek Brigitte, Definition von Gewalt gegen Kinder. In: Gewalt in der Familie, Gewaltbericht 2001, Von der Enttabuisierung zur Professionalisierung, Wien (2001)

Kienapfel Diethelm / Schroll Hans Valentin, Strafrecht, Besonderer Teil 1. Delikte gegen Personenwerte⁴ Manz, Wien(2016)

Kinderschutz-Zentrum Berlin e.V. (Hg.):, Kindeswohlgefährdung. Erkennen und Helfen¹¹, Berlin (2009)

Koziol Helmut / Welser Rudolf, Grundriss des Bürgerlichen Rechts I, Manz, Wien (2002)

Krejci Heinz / Pieler Peter, Privatrecht¹⁴, Manz, Wien (2008)

Lamnek Sigfried / Luedtke Jens / Ottermann Ralf / Vogl Susanne, Tatort Familie. Häusliche Gewalt im gesellschaftlichen Kontext³, Springer, Wien (2012)

Lehner Oskar, Die geschichtliche Entwicklung der Rechtsstellung des Kindes. Kinder- und Jugendrecht, Wien (1998)

Maleczky Oskar, Erziehung und Strafrecht³, LexisNexis ARD ORAC; Auflage: 3., Wien (2003)

Perner Stefan / Spitzer Martin / Kodek Georg, Bürgerliches Recht. Lernen, Üben, Wissen³, Manz, Wien (2012)

Pernhaupt Günter / Czermak Hans, Die gesunde Ohrfeige macht krank. Über die alltägliche Gewalt im Umgang mit Kindern, ORAC, Wien(1980)

Planitz Hans, Grundzüge des deutschen Privatrechts², Berlin (1931)

Rangger Hansjörg, Das österreichische Gewaltschutzgesetz. Die sicherheitspolitischen und sozialen Aspekte des Schutzes vor Gewalt in Familien, ORAC, Wien (2002)

Rensen Ben, Fürs Leben geschädigt. Sexueller Mißbrauch und seelische Verwahrlosung von Kindern, Thieme, Leipzig (1992)

Roth Andreas, Züchtigungsrecht in Erler Adalbert / Kaufmann Ekkehard / Werkmüller Dieter. Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Berlin (1998)

Rummel Peter, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Band I², Manz, Wien (1990)

Schwimmann Michael, Praxiskommentar ABGB. Band 1³, Wien (2005)

Stefanie Schmahl, Kinderrechtskonvention. Mit Zusatzprotokollen. Handkommentar, Dike Verlag Zürich, St. Gallen (2013)

Steindorff Caroline (Hrsg), Vom Kindeswohl zu den Kindesrechten,
Luchterhand (1994)

Verschraegen Bea, Die Kinderrechtskonvention, Manz, Wien (1996)

Weber Karl, Das BVG über die Rechte von Kindern. Anmerkung zu einem
neuen Grundrechtspaket in Feik/Winkler (Hg.). Festschrift für Walter
Berka, Innsbruck (2013)

Wegner Wolfgang, Mißhandelte Kinder. Grundwissen und Arbeitshilfen für
pädagogische Berufe, Weinheim (1997)

Wienerroither Peter, Rechtliche Grundlagen. Kindeswohl und
Kindeswohlgefährdung. In: Amt der Oberösterreichischen
Landesregierung (Hrsg.): Soziale Diagnose: Handbuch. Methoden zur
Standortbestimmung von Kindern und Jugendlichen. Linz : Amt der
Oberösterreichischen Landesregierung, Linz (2008)

Internetquellenverzeichnis

Amt der Tiroler Landesregierung, Leitidee-Kindeswohl,

(online zugegriffen 27. 07. 2017),

tirol.gv.at/innsbruck/referate/kinder-und-jugendhilfe/unserer-leitidee-das-kindeswohl/

Amt der Tiroler Landesregierung/Abteilung Kinder- und Jugendhilfe, Kinder- und Jugendhilfe

(online zugegriffen 11. 8. 2017),

tirol.gv.at/gesellschaft-soziales/kinder-jugendhilfe/

Astrid Lindgren, Niemals Gewalt!

(online zugegriffen 31. 07. 2017),

zeit.de/reden/die_historische_rede/friedenspreis_lindgren/seite-4

Bundesministerium für Bildung, polis aktuell: Schauplatz Familie: Gewalt gegen Frauen und Kinder, Nr. 6, 2010 (aktual. im September 2014 – 2. unveränderte Auflage

(online zugegriffen 7. 8. 2017),

politiklernen.at/dl/NOpLJMJKoMNMmJqx4KJK/pa_2010_6gewaltweb.pdf

Bundesministerium für Familie und Jugend Kinderrechte Kinderrechtskonvention

(online zugegriffen 25.07.2017),

kinderrechte.gv.at/kinderrechtekonvention/

Bundesministerium für Justiz, Die alleinige Obsorge,

(online zugegriffen 8. 8. 2017),

help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/234/Seite.234001.html

Bundesministerium für Justiz, Die gemeinsame Obsorge,

(online zugegriffen 7. 8. 2017),

help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/234/Seite.234004.html

Cizek, Brigitte et al: Grundlagen zu Gewalt in der, Familie, in BM für soziale Sicherheit und Generationen (Hrsg), Gewaltbericht 2001. Von der Enttabuisierung zur Professionalisierung

(online zugegriffen 17.07.2017),

[http://bmwa.cms.apa.at/cms/content/attachments/6/0/](http://bmwa.cms.apa.at/cms/content/attachments/6/0/8/CH0617/CMS119246134298_3/gewaltbericht_teil_1.pdf)

[8/CH0617/CMS119246134298_3/gewaltbericht_teil_1.pdf.](http://bmwa.cms.apa.at/cms/content/attachments/6/0/8/CH0617/CMS119246134298_3/gewaltbericht_teil_1.pdf)

Netzwerk Kinderrechte Österreich - National Coalition zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Österreich, Kinder haben Rechte,

(online zugegriffen 27. 7. 2017),

kinderhabenrechte.at/index.php?id=16

Praetor Intermedia UG, UN-Kinderrechtskonvention. Übereinkommen über die Recht des Kindes,

(online zugegriffen 27. 7. 2017),

kinderrechtskonvention.info

UNICEF, Kinder haben Rechte,

(online zugegriffen 11. 8. 2017),

unicef.de/informieren/infothek/-/kinder-haben-rechte---un-konvention-ueber-die-rechte-des-kindes/17532

Judikaturverzeichnis

Entscheidungen österreichischer Gerichte

OGH vom 24.06.1991, 1 Ob 573/92.

OGH vom 03.03.1993, 7 Ob 523/93.

OGH vom 30.01.1996, 1 Ob 623/95

OGH vom 24.06.1997, 1 Ob 2396/96a.

OGH vom 09.10.1997, 2 Ob 295/97i.

OGH vom 14.11.2001, 9 Ob 268/01d.

OGH vom 12.03.2002, 5 Ob 56/02z.

OGH vom 29.04.2003, 9 Ob 21/03h.

OGH vom 26.03.2009, 6 Ob 18/09d.

OGH vom 17.03.2010, 7 Ob 29/10f.

EFSlg

77.975

Bundesgesetzblätter

BGBI 1974/60

BGBI 1989/161

BGBI 1989/162

BGBI. 2011/4

Landesgesetzblätter

LGBl Nr. 150/2013

Regierungsvorlage

*Beilage zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats, 4. Band XXI.
GP, 201 - 300 (2000).*