

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Donatsch, D. Jositsch, F. Meyer,
C. Schwarzenegger, B. Tag und W. Wohlers

Nadine Ryser Büschi

Familiäre Gewalt an Kindern

**Eine Untersuchung der Umsetzung
der staatlichen Schutzpflichten
im Strafrecht**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	LI
Abkürzungsverzeichnis	LV
Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
A. Einführung und Intention der Untersuchung.....	1
B. Interdisziplinäre Problematik von familiärer Gewalt an Kindern.....	1
C. Terminologie.....	3
I. Kinder und Jugendliche im Sinne dieser Arbeit.....	3
II. Familiäre Gewalt	4
D. Der Gang der Untersuchung.....	5
I. Erster Teil	5
II. Zweiter Teil	6
Erster Teil Problemerkfassung	9
1. Kapitel: Der gesellschaftliche Umgang mit familiärer Gewalt an Kindern	11
A. Familiäre Gewalt an Kindern in der Geschichte	11
B. Wahrnehmung der familiären Gewalt in der Gesellschaft: ein allmählicher Wandel	12
C. Ausmass familiärer Gewalt an Kindern	15
D. Zusammenfassende Ergebnisse des 1. Kapitels	17
2. Kapitel: Erscheinungsformen und Ursachen der Gewalt an Kindern	19
A. Erscheinungsformen.....	19
I. Körperliche Gewalt an Kindern.....	19
II. Sexuelle Gewalt an Kindern	20
III. Psychische Gewalt an Kindern	21

IV. Gewalt an Kindern durch Vernachlässigung	22
V. Münchhausen-Stellvertreter-Syndrom.....	22
B. Ursachen und Risikofaktoren von Gewalt	23
I. Individuelle Faktoren auf Seiten des Täters	24
II. Ursachen im direkten sozialen Umfeld.....	26
III. Individuelle Faktoren auf Seiten des Kindes	27
C. Zusammenfassende Ergebnisse des 2. Kapitels	28
3. Kapitel: Folgen familiärer Gewalt.....	31
A. Einführung und Hinweise zur Resilienz.....	31
B. Körperliche Verletzungen	31
C. Weiterreichende Folgen	33
I. Psychische Beeinträchtigungen	33
II. Lernpsychologische Folgen	34
III. Soziale Folgen	35
IV. Entwicklungsstörungen	36
D. Folgen von «milder» Gewalt.....	37
E. Exkurs: Pädagogische Zweckmässigkeit von Bestrafungen in der Erziehung	39
F. Zusammenfassende Ergebnisse des 3. Kapitels	40
Zweiter Teil Bekämpfung familiärer Gewalt an Kindern	43
1. Kapitel: Einführung – Erforderlichkeit der rechtlichen Intervention	45
2. Kapitel: Grundrechtlicher Schutzanspruch des Kindes vor Gewalt.....	47
A. Grundrechte von Kinder.....	47
I. Kinder als Grundrechtsträger.....	47
1. Bestimmung der Grundrechtsträgerschaft.....	47
2. Grundrechte als Menschenrechte	48
3. Fazit.....	49
II. Grundrechtsausübung durch Kinder	49
1. Einführende Hinweise.....	49
2. Exkurs: Zivilrechtliche Handlungsfähigkeit	50

a)	Volljährigkeit als Voraussetzung der Handlungsfähigkeit.....	50
b)	Urteilsfähigkeit als Voraussetzung der Handlungsfähigkeit.....	51
c)	Besondere Regelungen für urteilsfähige Minderjährige und Personen unter umfassender Beistandschaft.....	52
3.	Grundrechtsmündigkeit nach Art. 11 Abs. 2 BV.....	53
4.	Fazit.....	55
B.	Verfassungsrechtliche Schutzrechte für Kinder.....	55
I.	Schutzbedürftigkeit von Kindern.....	55
II.	Verwirklichung der Grundrechte.....	56
1.	Geltung der Grundrechte für die gesamte Rechtsordnung.....	56
2.	Wirkung der Grundrechte unter Privaten.....	57
3.	Grundrechtliche Schutzpflichten.....	60
4.	Bedeutung für Kinder und Jugendliche.....	61
III.	Persönliche Freiheit gemäss Art. 10 BV.....	62
1.	Einführende Hinweise.....	62
2.	Sachlicher Schutzbereich.....	63
a)	Bewegungsfreiheit.....	63
b)	Recht auf geistige und körperliche Unversehrtheit.....	64
aa)	Körperliche Integrität.....	64
bb)	Geistige Integrität.....	65
cc)	Verbot der Folter und von grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung.....	66
dd)	Verbot der Körperstrafe.....	67
ee)	Schutzpflicht des Staates zur Wahrung der körperlichen Integrität.....	68
c)	Recht auf individuelle Entfaltung und Selbstbestimmung.....	69
3.	Bedeutung für Kinder und Jugendliche.....	71
IV.	Besonderer Schutz der Kinder und Jugendlichen gemäss Art. 11 Abs. 1 BV.....	72
1.	Persönlicher Schutzbereich.....	72
2.	Sachlicher Schutzbereich.....	72
a)	Anspruch auf besonderen Schutz der Unversehrtheit.....	73
b)	Anspruch auf Förderung der Entwicklung.....	75

c) Kindeswohl auf Verfassungsstufe	77
3. Bedeutung für Kinder und Jugendliche.....	78
C. Internationale Schutzrechte	79
I. Stellung von völkerrechtlichen Verträgen im schweizerischen Recht.....	79
II. EMRK.....	80
1. Bedeutung der EMRK.....	80
2. Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK).....	82
3. Schutz der physischen und psychischen Integrität aufgrund des Rechts auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK)	85
4. Bedeutung für Kinder und Jugendliche.....	87
III. UNO-Pakte	88
1. UNO-Pakt I.....	88
a) Hauptanliegen des UNO-Pakts I.....	88
b) Schutz von Minderjährigen (Art. 10 Ziff. 3 UNO-Pakt I)	89
c) Recht auf körperliche und geistige Gesundheit (Art. 12 UNO-Pakt I).....	89
d) Anwendbarkeit der Rechte des UNO-Pakts I	90
2. UNO-Pakt II.....	91
a) Hauptanliegen des UNO-Pakts II	91
b) Schutz des Privatlebens und der Familie (Art. 17 UNO-Pakt II).....	91
c) Schutz von Minderjährigen (Art. 24 UNO-Pakt II).....	92
d) Schutz der körperlichen Integrität (Art. 7 UNO- Pakt II).....	93
3. Bedeutung für Kinder und Jugendliche.....	93
IV. UN-KRK.....	94
1. Hauptanliegen der UN-KRK.....	94
2. Träger der in der Konvention verkündeten Rechte	95
3. Staatenverpflichtung und Durchführungsinstrumente	95
4. Wohl des Kindes (Art. 3 UN-KRK).....	96
5. Schutz vor Misshandlung, Gewaltanwendung und Vernachlässigung (Art. 19 UN-KRK).....	97
6. Folterverbot (Art. 37 lit. a UN-KRK)	98
7. Schutz vor sexueller und sonstiger Ausbeutung (Art. 34 und Art. 36 UN-KRK).....	98
8. Bedeutung für Kinder und Jugendliche.....	99

V. Haager Abkommen.....	100
1. Haager Minderjährigenschutzabkommen und Haager Kindesschutzabkommen.....	101
2. Regelungen des Haager Kindesschutzabkommens	102
3. Bedeutung für Kinder und Jugendliche.....	104
VI. Europäische Sozialcharta.....	105
1. Hauptanliegen der Europäischen Sozialcharta.....	106
2. Das Recht der Kinder und Jugendlichen auf Schutz (Art. 7 ESC)	106
3. Das Recht von Kindern und Jugendlichen auf sozialen, rechtlichen und wirtschaftlichen Schutz (Art. 17 ESC)	107
4. Bedeutung für Kinder und Jugendliche.....	108
VII. Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch	109
1. Strafrechtliche Bestimmungen	109
2. Massnahmen zur Prävention	110
3. Sonstige Vorkehrungen.....	110
4. Bedeutung für die Schweiz	110
5. Bedeutung für Kinder und Jugendliche.....	111
VIII. Weitere internationale und regionale Abkommen	111
1. Charta der Grundrechte der Europäischen Union	112
2. Amerikanische Menschenrechtskonvention.....	113
3. Afrikanische Kinderrechtscharta.....	114
D. Interventionspflicht des Staates im Verhältnis zum Erziehungsrecht der Eltern	115
I. Rechtsgrundlagen des elterlichen Erziehungsrechts.....	116
1. Verfassungsrechtliche Bestimmungen	116
2. Völkerrechtliche Bestimmungen.....	116
3. Das Erziehungsrecht der Eltern im Zivilrecht.....	117
II. Grundsätzliche Grenzen des elterlichen Erziehungsrechts.....	119
1. Kindeswohl als Grenze des elterlichen Erziehungsrechtes	119
2. Staatliche Schutzpflichten.....	119
III. Interessenabwägung.....	120
IV. Staatlicher Eingriff in die Elternrechte	121
V. Fazit	121
E. Zusammenfassende Ergebnisse des 2. Kapitels	122

3. Kapitel: Zivilrechtlicher Schutz von Kindern vor Gewalt.....	129
A. Kindesschutzmassnahmen.....	129
I. Kindeswohlgefährdung.....	130
1. Kindeswohl als unbestimmter Rechtsbegriff.....	130
2. Gefährdung des Kindeswohls.....	131
3. Gefährdungsmeldung.....	132
II. Elterliches Fehlverhalten.....	132
III. Mögliche Massnahmen zum Schutz des Kindes.....	133
1. Ermahnung, Weisung, Erziehungshilfe (Art. 307 Abs. 3 ZGB).....	133
2. Sonstige Auflagen und Anordnungen.....	134
3. Erziehungsbeistandschaft (Art. 308 ZGB).....	137
a) Allgemeines.....	137
b) Besuchsrechtsbeistandschaft im Besonderen.....	137
4. Aufhebung der elterlichen Obhut (Art. 310 ZGB).....	139
5. Entzug der elterlichen Sorge (Art. 311 ZGB).....	141
IV. Verfahrensrechtliche Bestimmungen.....	142
B. Beratung als präventive Massnahme.....	143
C. Zusammenfassende Ergebnisse des 3. Kapitels.....	144
4. Kapitel: Öffentlich-rechtlicher Schutz von Kindern vor Gewalt.....	147
A. Materiell-rechtliche Grundlagen.....	147
I. Mögliche Tatbestände des StGB bei Gewalt an Kindern.....	148
1. Körperverletzungsdelikte.....	148
a) Tätlichkeit (Art. 126 StGB) und einfache Körperverletzung (Art. 123 StGB).....	148
b) Schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB).....	151
c) Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB).....	152
d) Spezifische Kindesschutzbestimmungen.....	153
2. Tötungsdelikte.....	154
a) Fälle vorsätzlicher Tötung (Art. 111 StGB).....	154
b) Mord (Art. 112 StGB).....	156
c) Totschlag (Art. 113 StGB).....	158
d) Kindstötung (Art. 116 StGB).....	159
e) Fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB).....	160
3. Sexualdelikte.....	160
a) Sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB).....	161

aa)	Begriff der sexuellen Handlung.....	161
bb)	Beispiele von objektiv sexualbezogenen Handlungen i. S. v. Art. 187 StGB	165
cc)	Tathandlungen nach Art. 187 Ziff. 1 Abs. 2–3 StGB	167
dd)	Weitere Hinweise.....	168
b)	Sexuelle Handlungen mit Abhängigen (Art. 188 StGB)	168
c)	Sexuelle Nötigungsdelikte (Art. 189 und Art. 190 StGB).....	170
d)	Schändung (Art. 191 StGB).....	175
aa)	Allgemeines	175
bb)	Abgrenzung zu Art. 187 StGB.....	176
e)	Ausnützen der Notlage (Art. 193 StGB)	180
f)	Exhibitionismus (Art. 194 StGB).....	183
g)	Sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB)	184
aa)	Struktur der Norm und geschütztes Rechtsgut	184
bb)	Strafbares Verhalten nach Art. 198 Abs. 1 StGB	184
cc)	Strafbares Verhalten nach Art. 198 Abs. 2 StGB	185
h)	Pornografie (Art. 197 StGB)	187
aa)	Struktur der Norm und geschütztes Rechtsgut	187
bb)	Pornografischer Charakter	189
4.	Straftaten gegen die persönliche Freiheit	192
a)	Nötigung (Art. 181 StGB)	192
aa)	Allgemeines	192
bb)	Nötigungsmittel	192
cc)	Rechtswidrige Nötigung	194
dd)	Weitere Hinweise.....	195
b)	Drohung (Art. 180 StGB).....	195
c)	Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 StGB)	197
aa)	Freiheitsberaubung.....	197
bb)	Entführung	199
cc)	Qualifizierte Fälle (Art. 184 StGB)	201
dd)	Weitere Hinweise.....	202
5.	Strafbarkeit wegen Beschimpfung (Art. 177 StGB)	202
6.	Delikte gegen die Familie	204
a)	Inzest (Art. 213 StGB).....	204
aa)	Allgemeines	204

bb) Exkurs: Rechtfertigung des Inzestverbots	205
b) Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht (Art. 219 StGB)	210
II. Mögliche Rechtfertigungsgründe	214
1. Notwehr und Notstand	215
a) Gefahrenabwehr durch Notwehr (Art. 15 StGB).....	215
b) Gefahrenabwehr durch Notstand (Art. 17 StGB)	216
c) Notstand in der Erziehung	217
2. Züchtigungs-/Erziehungsrecht als Rechtfertigung	219
a) Züchtigungsrecht	220
b) Erziehungsrecht	223
3. Einwilligung des Verletzten	225
4. Fazit	228
III. Mögliche Schuldausschlussgründe	229
1. Schuldunfähigkeit	229
2. Irrtum über die Rechtswidrigkeit	230
3. Entschuldbare Notwehr	232
4. Fazit	234
IV. Offizialmaxime – Antragsdelikte	235
1. Kritische Würdigung des Antragsfordernisses bei kindlichen Opfern	237
a) Die Strafantragsberechtigung bei Delikten zum Nachteil von Kindern	237
b) Würdigung in Bezug auf den Schutz des Kindes	238
2. Prozessrechtliche Hinweise zum Strafantrag	240
V. Einstellungsmöglichkeiten aufgrund des gemässigten Opportunitätsprinzips	240
1. Fehlendes Strafbedürfnis (Art. 52 StGB).....	241
2. Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)	243
a) Allgemeines	243
b) Art der Wiedergutmachung	245
c) Prozessrechtliche Hinweise	246
3. Betroffenheit des Täters durch seine Tat (Art. 54 StGB).....	247
4. Strafverfolgungsverzicht nach Art. 8 Abs. 2 und 3 StPO	249
5. Einstellungsmöglichkeit im Interesse des Kindes	250
VI. Meldepflichten und Melderechte	251
1. Amts- und Berufsgeheimnis (Art. 320 f. StGB).....	251
a) Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB)	251
b) Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB)	252
c) Geheimnis widerrechtlich offenbaren	253

2.	Schweigepflicht für Opferberatungsstellen (Art. 11 OHG) ..	254
3.	Anzeigerecht und -pflicht (Art. 301 f. StPO).....	255
4.	Mitteilung bei strafbaren Handlungen gegen Minderjährige.....	256
a)	Mitteilungspflicht gemäss Art. 75 StPO.....	256
b)	Mitteilungsrecht gemäss Art. 364 StGB.....	257
c)	Mitteilungsrecht gemäss Art. 11 Abs. 3 OHG.....	258
5.	Fazit.....	259
VII.	Zusammenfassende Stellungnahme.....	260
1.	Strafrechtliche Schutzrechte des Kindes.....	260
2.	Kriminalisierung der Eltern bei leichten strafrechtlichen Verstössen?.....	261
a)	Entkriminalisierung durch Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe.....	261
b)	Entkriminalisierung durch Nichtanzeige.....	261
aa)	Einfache Tätlichkeiten und Drohungen als Antragsdelikt.....	261
bb)	Würdigung.....	263
c)	Entkriminalisierung aus Opportunitätsgründen.....	263
d)	Fazit.....	263
B.	Schutz der Kinder im Strafverfahren.....	264
I.	Befragungen von Kindern als Opfer.....	265
II.	Gegenüberstellung von Kind und Beschuldigtem.....	268
III.	Allgemeine Bestimmungen der Strafprozessordnung.....	269
1.	Recht des Opfers auf Begleitung.....	269
2.	Zeugnis- und Aussageverweigerungsrecht bei familiären Konflikten.....	270
3.	Weitere Schutzmassnahmen.....	272
IV.	Fazit.....	275
C.	Gewaltschutz am Beispiel des Kantons Zürich: Schutz der Kinder durch das Gewaltschutzgesetz.....	276
I.	Schutzmassnahmen und Gewahrsam nach dem GSG.....	277
1.	Sofortmassnahmen bei Partnergewalt zwischen Erwachsenen.....	278
2.	Sofortmassnahmen bei familiärer Gewalt an Kindern.....	279
II.	Gefährdungsmeldung an die Vormundschaftsbehörde.....	280
III.	Flankierende Massnahmen.....	282
1.	Proaktive Beratung.....	282

a) Kantonale Regelung	282
b) Bundesrechtliche Regelung	283
c) Vereinbarkeit von § 15 Abs. 2 GSG mit der bundesrechtlichen Regelung	283
aa) Einverständnis zur Weitergabe der Daten	284
bb) Zeitpunkt der Weitergabe der Daten und Adressat der proaktiven Beratung	285
d) Zusammenfassung	286
2. Pilotprojekte «KidsCare» und «KidsPunkt»	286
IV. Fazit	287
D. Zusammenfassende Ergebnisse des 4. Kapitels	288
Schlussbetrachtung und Ausblick	293
A. Gesamtbilanz der Untersuchung	293
I. Zum ersten Teil	293
II. Zum zweiten Teil	294
B. Ausblick auf die Rechtslage de lege ferenda	298
I. Züchtigungsrecht	298
II. Antragsdelikte bei Kindern	300
Stichwortverzeichnis	301