

# Entscheide

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft**

Band (Jahr): **88 (1991)**

Heft 7

PDF erstellt am: **13.09.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## **Rechtsprechung zur körperlichen Züchtigung wandelt sich**

(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten)

Ein Recht der Lehrer zur körperlichen Züchtigung von Schülern kann sich nach nunmehriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht mehr auf Gewohnheitsrecht stützen, wenn eine gesetzliche Grundlage dafür fehlt. Diese Rechtsprechung lässt zurzeit die Frage noch offen, ob die Kantone befugt seien, ein derartiges Züchtigungsrecht durch die kantonale Rechtssetzung zu rechtfertigen. Bundesrechtlich besteht eine Rechtfertigung in Notwehrsituationen.

Das Strafgesetzbuch bedroht mit Haft oder Busse, wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben. Dies steht in Artikel 126 Absatz 1 des Strafgesetzbuches (StGB), der seinerseits dem Art. 126 in seiner alten Fassung entspricht. Im Gesetz wird nicht näher umschrieben, was unter «Tötlichkeiten» zu verstehen ist. Diese Definition ist der Rechtsprechung überlassen worden. Weil Art. 126 StGB bei den strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben eingeordnet ist, erstrebt er den Schutz der körperlichen Integrität der Menschen. Beeinträchtigt jemand einzig die seelische Unversehrtheit, so kommt eine Anwendung von Art. 126 StGB nicht in Frage. Dies kann allenfalls eine strafbare Ehrverletzung sein. Wird aber umgekehrt durch den körperlichen Angriff der Leib des Betroffenen oder seine Gesundheit geschädigt, so liegt bereits mehr als eine Tötlichkeit, nämlich eine Körperverletzung, vor. Der Tötlichkeits-Artikel erfasst somit lediglich die unbedeutendsten Angriffe auf den Körper. Bisher wurde in der Gerichtspraxis angenommen, eine Tötlichkeit setze immerhin voraus, dass das Opfer körperliche Schmerzen verspüre. Diese Auffassung wird nun aber vom Kassationshof des Bundesgerichtes als zu eng erachtet und daher als nicht mehr massgebend befunden. Die neue Begriffsbeschreibung fand im Zusammenhang mit einer körperlichen Züchtigung eines Jugendlichen statt, was gleichzeitig zu neuen Erwägungen zum Züchtigungsrecht führte.

### **Neu verstandener Tatbestand der Tötlichkeit**

Ein Hilfsleiter eines für Schulkinder aus dem Kanton Solothurn im Kanton Graubünden organisierten Ferienlagers hatte eine Auseinandersetzung mit einem 16 Jahre alten Schüler. Im Verlaufe derselben versetzte der Hilfsleiter – der interessanterweise sowohl als Psychologe und Lebensberater ausgebildet bzw. tätig ist, in seiner Freizeit aber auch den schwarzen Gurt im Karatesport erlangt hat – dem Schüler je einen als «Puff» umschriebenen Stoss am Hüftansatz und am Arm. Das

zuständige Bündner Kreisgericht bestrafte ihn in der Folge wegen Tätlichkeit mit einer Busse von Fr. 90.–. Der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden wies eine Berufung, der Kassationshof des Bundesgerichtes eine Nichtigkeitsbeschwerde des Gebüssten ab, letztere, soweit darauf einzutreten war. Dabei kam es zur Änderung der Rechtsprechung.

Dem Bundesgericht zufolge wird der Strafschutz für die körperliche Unversehrtheit überdehnt, wenn sogar bei geringfügigsten und alltäglichsten Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität von Tätlichkeiten gesprochen würde. Denn nicht jede Berührung kann strafbar sein. Nur Eingriffe, die über das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldete Mass hinausgehen, sind strafwürdig. Hängt eine seelische Beeinträchtigung damit zusammen, so ist sie mit zu berücksichtigen. Wenn physische Schmerzen auftreten, steht die körperliche Einwirkung auf alle Fälle mit der Sozialordnung in Widerspruch. (Über Rechtfertigungsgründe bei Kampfsportarten liess sich das Bundesgericht bei dieser Gelegenheit nicht näher aus.)

Umgekehrt vermag nach jetziger bundesgerichtlicher Meinung ein Angriff die Grenze des gemeinhin Üblichen aber auch zu überschreiten, wenn dabei keine körperlichen Schmerzen hervorgerufen werden, beispielsweise, wenn jemand zu Boden geworfen wird, sich dabei aber nicht weh tut. Zwar kommt es nicht darauf an, ob beim Betroffenen das Wohlbefinden gestört oder ein Missbehagen geweckt wird, da die Strafbarkeit nicht von der Empfindlichkeit des Opfers abhängig gemacht werden darf. Immerhin wird es als ein gewichtiges Indiz für das Überschreiten des allgemein üblichen und geduldeten Masses angesehen, wenn bei einem durchschnittlich widerstandsfähigen Menschen das Wohlbefinden gestört wird.

Doch muss im Einzelfall und unter Berücksichtigung der Umstände entschieden werden, was als alltägliches, gesellschaftlich toleriertes Verhalten gelten kann. Treten keine Körper- oder Gesundheitsschädigungen auf, so ist Tätlichkeit gewöhnlich anzunehmen bei Ohrfeigen, Faustschlägen, Fusstritten und heftigen, besonders mit Händen und Ellbogen geführten Stössen. Dasselbe gilt beim Anwerfen fester Gegenstände von einigem Gewicht, beim Begiessen des Opfers mit einer Flüssigkeit sowie wenn eine kunstvolle Frisur zerzaust wird. Dagegen sind harmlose Schubse keine Tätlichkeiten, beispielsweise wie sie im Gedränge, etwa in einer Kolonne am Skilift Wartender, auftreten können.

Im Falle des Hilfslagerleiters erachtete das Bundesgericht den von ihm geführten Angriff als nicht mehr allgemein übliches und gebilligtes Verhalten. Der im Karatesport erfahrene Beschwerdeführer hatte versucht, ein Exempel zu statuieren, und er hatte den Schüler in einer Weise attackiert, die er selber als gewagt einstufte. Die Stösse konnten auch nicht völlig harmlos gewesen sein, störten sie doch – wenn auch in bescheidenem Umfang – das Wohlbefinden eines sechzehnjährigen Burschen. Dies war der Sache nach Tätlichkeit. Der Täter verneinte vor Bundesgericht vergeblich, bei den (gezielten) Stössen ohne Vorsatz, d. h. ohne Wissen und Willen, gehandelt zu haben. Den Vorsatz hatte die Vorinstanz festgestellt. Sachverhaltsfeststellungen derselben können aber vor Bundesgericht mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr angefochten werden. Insofern war auf diese nicht einzutreten. Doch machte der Beschwerdeführer auch noch geltend, zur Züchtigung berechtigt

gewesen zu sein. Dies war nun eine Rechtsfrage, zu deren Lösung das Bundesgericht zuständig ist.

### **Rechtfertigung zu Züchtigungszwecken?**

Das Bundesgericht hatte sich bisher nicht zur Frage auszusprechen, ob und gegebenenfalls inwieweit sich ein Lehrer zur Rechtfertigung einer Tötlichkeit gegenüber einem Schüler auf ein Züchtigungsrecht berufen könne. Im Bundesgerichtsentscheid BGE 89 IV 73 war im Jahre 1963 noch angenommen worden, eine leichte Züchtigung (Ohrfeige) eines Hausverwalters, einem Kinde in Ausübung seiner Pflichten und innerhalb vernünftiger Grenzen verabreicht, erfülle – wegen des Erziehungszwecks – den Tatbestand der Tötlichkeit nicht. An dieser Rechtsprechung hält das Bundesgericht nicht fest. Auch eine aus erzieherischen Gründen verabfolgte Ohrfeige erfüllt den Tatbestand der Tötlichkeit der Sache nach, findet es nun. Es kann sich dann nur die Frage stellen, ob diese Tötlichkeit durch ein Züchtigungsrecht gerechtfertigt ist.

Der Gesetzgeber des Kantons Graubünden hat das Züchtigungsrecht des Lehrers durch qualifiziertes Schweigen, d. h. ein Nichterwähnen, das als Nichterteilen eines solchen Rechtes zu verstehen ist, ausgeschlossen. Die Vorinstanz hat auch geprüft, ob aus dem solothurnischen Recht ein Züchtigungsrecht bestehe. Dabei liess das Bundesgericht die Frage offen, ob es bei einer Tat auf Bündner Boden auf solothurnisches Recht ankommen könne. Jedenfalls hatte die Vorinstanz festgestellt, dass das Züchtigungsrecht des Lehrers im Kanton Solothurn gesetzlich nicht geregelt ist. Das Bundesgericht fragte sich, ob das Züchtigungsrecht gewohnheitsrechtlich geregelt sein könne, und verneinte dies. Denn die körperliche Züchtigung eines Schülers beeinträchtigt das Recht der Eltern, über die Art der Erziehung ihres Kindes zu entscheiden, also Körperstrafen abzulehnen. Beeinträchtigt sei aber auch das Grundrecht der persönlichen Freiheit und Menschenwürde des Betroffenen. Ein Eingriff in die persönliche Freiheit bedarf indes der gesetzlichen Grundlage. Diese fehlte im Kanton Solothurn. Gewohnheitsrecht würde übrigens eine langdauernde und einheitliche Übung voraussetzen, die allgemeiner Rechtsüberzeugung entspricht. Von einer solchen Überzeugung könne beim Züchtigungsrecht des Lehrers nicht die Rede sein angesichts dessen zunehmender Ablehnung im Schrifttum und dessen ausdrücklichen Ausschlusses in mehreren Kantonen.

Bei dieser Sachlage erklärte das Bundesgericht, es könne unentschieden lassen, ob ein Züchtigungsrecht des Lehrers überdies aus anderen Gründen abzulehnen sei, etwa deshalb, weil es den Kantonen nicht nach Belieben offenstehen könnte, Rechtfertigungsgründe in ihrem öffentlichen Recht zu schaffen, sondern nur im Rahmen der Wertungen, die durch das Bundesrecht vorgezeichnet sind. Das Bundesgericht liess auch unbeantwortet, was von der von ihm erwähnten neueren Auffassung zu halten sei, aus dem Verbot der Körperstrafe nach Art. 65 Abs. 2 der Bundesverfassung sei auch ein Verbot der körperlichen Züchtigung von Schülern durch Lehrer herzuleiten. Offenlassen wollte es auch, ob eine Rechtfertigung mit der zusätzlichen Begründung zu verneinen wäre, der Beschwerdeführer habe nicht innerhalb der Grenzen eines allfälligen Züchtigungsrechtes gehandelt.

Immerhin merkte das Bundesgericht an, körperliche Massnahmen eines Lehrers gegenüber einem Schüler seien auch dann nicht in jedem Fall untersagt, wenn ihm ein Züchtigungsrecht nicht zusteht. Unter der Voraussetzung der Notwehr – geeignete und angemessene Abwehr eines gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Angriffs auf ein Rechtsgut – ist der Lehrer berechtigt, Angriffe eines Schülers gegen ihn selbst, einen Mitschüler oder das öffentliche Eigentum, soweit erforderlich, durch einen körperlichen Zugriff abzuwehren. (Urteil 6S.525/1990 vom 8. März 1991) R.B.

## **Adoptionszustimmungs-Anfechtung nicht berufungsfähig**

(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten)

Die nach Ablauf der Widerrufsfrist versuchte Anfechtung einer Zustimmungserklärung eines Elternteils zur Freigabe eines Kindes zwecks Adoption ist kein vor Bundesgericht berufungsfähiges Prozessthema.

Eine aussereheliche Mutter hatte im Sinne von Art. 265a des Zivilgesetzbuches (ZGB) der Weggabe ihres Kindes zur Adoption zugestimmt. Sie widerrief diese Erklärung nicht binnen der sechswöchigen Widerrufsfrist. Inzwischen war ihr die elterliche Gewalt über das Kind entzogen worden. Erst fast anderthalb Jahre nach der Zustimmung zur Adoption versuchte die Frau, ihre Zustimmungserklärung als nichtig oder mit Willensmängeln behaftet anzufechten, drang aber damit nicht durch. Auf eine Berufung, die sie beim Bundesgericht erhob, vermochte dessen II. Zivilabteilung nicht einzutreten.

## **Der Unterschied zwischen streitigen und nichtstreitigen Zivilsachen**

Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) erklärt zwar in Art. 44 die Berufung auch in nicht vermögensrechtlichen *Zivilrechtsstreitigkeiten* und in anderen, dort aufgezählten Fällen für zulässig. Da es sich jedoch hier nicht um eine Zivilrechtsstreitigkeit zwischen zwei Privaten (Zweiparteienverfahren), sondern um den Weiterzug eines obrigkeitlichen Entscheides zur Verwirklichung einer zivilrechtlichen Rechtslage gegenüber einer einzigen Partei («nichtstreitiges» Verfahren) handelt, fällt eine Angelegenheit dieser Art nicht unter Art. 44 OG, es sei denn, sie gehöre zu den dort unter den Buchstaben a–f abschliessend aufgezählten Fällen nichtstreitiger Gerichtsbarkeit. Zu diesen gehörte die vorliegende Sache indessen nicht.

Art. 44 Buchstabe c OG, auf den die Frau sich berief, lässt die Berufung einzig zu, wo es darum geht, von der Zustimmung eines Elternteils zur Adoption abzusehen, und wo es um die Verweigerung einer Adoption geht (Art. 265c Ziffer 2 und



Art. 268 Absatz 1 ZGB). Da die Aufzählung berufungsfähiger Fälle nichtstreitiger Gerichtsbarkeit in Art. 44 OG abschliessend ist, kann sie nicht ausdehnend verstanden werden. Unter Art. 44 Buchstabe c lässt sich somit die Situation der Berufungsklägerin nicht einordnen, welche das Bejahen der Gültigkeit ihrer Zustimmungserklärung durch die kantonale Vorinstanz einem Absehen von ihrer Zustimmung zur Adoption gleichgestellt sehen wollte. Der Widerruf zu einer Zustimmung kann nicht dem Absehen von einer solchen (weil der Elternteil sich nicht ernstlich um das Kind gekümmert hat) angeglichen werden.

### **Kein Ausweg**

Die Berufungsklägerin meinte ausserdem, die Zulässigkeit der Berufung wäre auch auf Grund von Art. 44 Buchstabe d OG zu bejahen. Nach dieser Vorschrift kann Berufung erhoben werden gegen Entscheide, welche die Entziehung oder die Wiederherstellung der elterlichen Gewalt zum Gegenstand haben (Art. 311 und 313 ZGB). Gerade die Frage der elterlichen Gewalt war aber nicht Objekt des vorliegenden Verfahrens, und die Berufungsklägerin hatte selber eine Erklärung in diesem Sinne abgegeben. Somit konnte auf ihre Berufung nicht eingetreten werden. (Urteil 5C.181/1990 vom 4. März 1991) R. B.