



Strafrechtliche Risiken beruflichen Handelns von ASD-MitarbeiterInnen, Haftungsverteilung zwischen öffentlicher und freier Kinder- und Jugendhilfe sowie Formen und Inhalte der Dokumentation unter strafrechtlichen Aspekten.

**Eine Expertise im Auftrag des Projektes
„Kindeswohlgefährdung und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD)“**

Prof. Dr. Peter Bringewat

Prof. Dr. Peter Bringewat

Strafrechtliche Risiken beruflichen Handelns von ASD-MitarbeiterInnen, Haftungsverteilung zwischen öffentlicher und freier Kinder- und Jugendhilfe sowie Formen und Inhalte der Dokumentation unter strafrechtlichen Aspekten.

Eine Expertise im Auftrag des Projektes „Kindeswohlgefährdung und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD)“

© 2002 Deutsches Jugendinstitut e. V.
Abteilung Familie und Familienpolitik
Projekt Kindeswohlgefährdung und ASD
Nockherstr. 2, 81541 München
Telefon: +49 (0)89 62306-261
Fax: +49 (0)89 62306-162

Inhaltsverzeichnis

1	Zur Problemstellung 6
2	Gegenwärtiger Stand der Rechtsprechung 7
3	Strafrechtliche Garantenhaftung in der Kinder- und Jugendhilfe 11
3.1	Strafrechtliche Garantenhaftung in der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe 15
3.2	Strafrechtliche Garantenhaftung in der freien Kinder- und Jugendhilfe 20
4	Strafrechtliche Haftungs- und Risikoverteilung im Kooperationsverhältnis zwischen öffentlicher und freier Jugendhilfe: Zur Delegation von Garantenpflichten 24
5	Strafrechtliche Fahrlässigkeitshaftung in der Kinder- und Jugendhilfe 26
6	Minimierung strafrechtlicher Risiken beruflichen Handelns in der Kinder- und Jugendhilfe durch qualifizierte Dokumentation der „Fallbearbeitung“ 31
7	Literaturverzeichnis 36

1 Zur Problemstellung

Soziale Arbeit in der kommunalen Kinder- und Jugendhilfe ist mit Strafbarkeitsrisiken verbunden. Die seit einiger Zeit lebhaft geführte fachöffentliche Diskussion über die strafrechtliche Haftung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe kommt trotz aller Meinungsverschiedenheiten und bisweilen ideologisch anmutenden Positionierungen zumindest um diesen Befund nicht (mehr) herum. Dazu beigetragen haben mehrere Strafverfahren gegen fallzuständige Fachkräfte von Jugendämtern/ASD, die teilweise mit rechtskräftigen Verurteilungen wegen fahrlässiger Tötung oder fahrlässiger Körperverletzung durch Unterlassen oder mit Verfahrenseinstellungen endeten. Der Sache nach ging es dabei stets um die strafrechtliche Verantwortlichkeit von fallzuständigen Fachkräften der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe für den durch deliktisches Verhalten von Eltern (Väter/Mütter) verursachten Tod (Körperverletzung) eines Kleinkindes. Strafverfahren gegen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Trägern der freien Kinder- und Jugendhilfe sind –soweit ersichtlich– bislang nicht eröffnet und durchgeführt worden. Gleichwohl trifft auch sie eine strafrechtliche Risikolage bei der Ausübung „ihrer“ sozialen Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe¹.

Berufliches Handeln in der Kinder- und Jugendhilfe gerät im wesentlichen unter zwei Aspekten zum strafrechtlichen Haftungsrisiko: Zum einen steht in Frage, ob und in welchem Umfang den fallzuständigen Fachkräften des Jugendamtes/ASD im Arbeits- und Betreuungszusammenhang mit Problemfamilien und deren Kindern eine strafrechtliche Garantenstellung mit daraus resultierenden Garantenpflichten zukommt. Zum zweiten müssen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Jugendamtes/ASD darauf vorbereitet sein, dass sie im Vollzug ihrer kinder- und jugendhilferechtlichen Aufgabenerledigung einem Fahrlässigkeitsrisiko ausgesetzt sind.

Zur Beherrschung dieser strafrechtlichen Risiken ist es zuallererst erforderlich, in Grundzügen die strafrechtliche Haftungsproblematik des eigenen beruflichen Handelns zu kennen, weshalb kompetenzerweiternde Fachtagungen und Fortbildungsveranstaltungen auf diesem Gebiet unerlässlich sind. Sodann

¹ Vgl. dazu Bringewat, Sozialpädagogische Familienhilfe, S. 63 ff., 87 ff., 95 ff., m.w.Nachw.

kommt es aber darauf an, aus der Praxis der Kinder- und Jugendhilfearbeit heraus, etwa im Wege der Einhaltung von bestimmten, auch an strafrechtlichen Haftungskriterien orientierten Verfahrensstandards mit entsprechender Dokumentation der „Fallbehandlung“, das strafrechtliche Verfolgungsrisiko „professionsverträglich“ zu minimieren. Angezeigt ist es dementsprechend, sich der strafrechtlichen Haftungsproblematik in der Kinder- und Jugendhilfe auf ähnliche Weise nachfolgend anzunehmen. Zum besseren Verständnis der strafrechtlichen Risikolage empfiehlt sich vorab eine Durchmusterung der einschlägigen Rechtsprechung.

2 Gegenwärtiger Stand der Rechtsprechung

Eine höchstrichterliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) zur strafrechtlichen Haftungsproblematik der sozialen Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe ist bislang nicht ergangen. Zwar ist derzeit beim V. Strafsenat des BGH ein Verfahren anhängig, in dem es ebenfalls um Fragen des strafrechtlichen Haftungsrisikos im Vollzug sozialer Arbeit geht. Allerdings betrifft dieses Verfahren im weitesten Sinne „betreutes Wohnen“ von Erwachsenen. Die für Ende Dezember 2002 erwartete Entscheidung des BGH lässt sich deshalb für die strafrechtlichen Haftungsfragen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe nur bedingt verwenden.

Die Auffassung der Rechtsprechung zur strafrechtlichen Haftung von fallzuständigen Fachkräften in der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe kommt danach vor allem in erst- und zweitinstanzlichen Urteilen und urteilsvertretenden Entscheidungen von Amts- und Landgerichten, aber auch in obergerichtlichen Revisions- bzw. Beschwerdeentscheidungen zum Ausdruck. Nachhaltig bestimmt worden ist die fachöffentliche Auseinandersetzung um die strafrechtlichen Risiken der sozialen Arbeit in der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe von zwei Strafverfahren: von einem „Osnabrücker Verfahren“ (1) und einem „Stuttgarter Verfahren“ (2). Weiter zu erwähnen ist indessen auch eine Revisionsentscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (3) und ein erstinstanzliches Verfahren vor dem Amtsgericht Leipzig (4).

1) Das sog. Osnabrücker Verfahren (Fall „Laura-Jane“) betraf ein Strafverfahren gegen eine fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD der Stadt Osnabrück wegen fahrlässiger Tötung eines siebenmonatigen Säuglings durch Unterlassen. Erstinstanzlich sprach das Amtsgericht-Schöffengericht Osnabrück die angeklagte Sozialarbeiterin schuldig und verurteilte sie unter Strafvorbehalt gem. § 59 Abs. 1 StGB. In den Urteilsgründen ging das Gericht ohne ausdrückliche Erörterung der Voraussetzungen einer strafrechtlichen Garantenhaftung unausgesprochen von einer Schutz- und Einstandspflicht der Sozialarbeiterin zu Gunsten des zu Tode gekommenen Kindes aus. Gegen dieses Urteil legte die angeklagte Sozialarbeiterin das Rechtsmittel der Berufung ein. Die nunmehr zuständige kleine Strafkammer des Landgerichts Osnabrück befasste sich zwar mit der Garantenproblematik, verneinte aber eine Garantenstellung der Sozialarbeiterin und sprach sie vom Vorwurf der Anklage frei. Zur Überprüfung des Freispruchs legte die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Osnabrück daraufhin Revision ein. Das als Revisionsgericht angerufene Oberlandesgericht Oldenburg hob das frei-sprechende Urteil des Landgerichts Osnabrück auf und verwies die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Osnabrück zurück. Diese kleine Strafkammer stellte sodann das Verfahren gem. § 153 Abs. 2 StPO endgültig ein und beendete damit das Strafverfahren. Das Oberlandesgericht Oldenburg ließ in seiner Revisionsentscheidung keinen Zweifel daran, dass die fallzuständige Sozialarbeiterin im Rahmen ihrer amtlichen Kinder- und Jugendhilfearbeit eine Garantenstellung mit Schutzpflichten zu Gunsten des zu Tode gekommenen Kleinkindes innehatte. Es begründete seine Auffassung damit, dass für die angeklagte Sozialarbeiterin (d.i. verallgemeinert die fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD) Garantenpflichten zum Schutze der in der Problemfamilie mitbetreuten Kinder vor Gefahren für deren körperliches, geistiges oder/und seelisches Wohl (§ 1666 BGB) aus § 1 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII und damit aus dem staatlichen Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG) resultieren. Und weiter stellte das Oberlandesgericht Oldenburg klar, dass die fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD ihre einmal eingenommene Garantenposition nicht verliert, wenn in die sozialarbeiterische Betreuung der Problemfamilie eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter eines Trägers der freien

Kinder- und Jugendhilfe als Familienhilfe gem. § 31 SGB VIII ein-gebunden ist².

2) Im sog. Stuttgarter Verfahren musste sich ein – zum Zeitpunkt des durch Gewalttätigkeit eines Dritten herbeigeführten Kindstodes nicht mehr fallzuständiger – Sozialarbeiter ebenfalls wegen fahrlässiger Tötung eines Kleinkindes durch Unterlassen (Fall „Jenny“) verantworten. Dem war zunächst ein Beschwerdeverfahren vorausgegangen. Die zuständige große Strafkammer des Landgerichts Stuttgart hatte die von der Staatsanwaltschaft mit Anklageerhebung beantragte Eröffnung des gerichtlichen Hauptverfahrens abgelehnt. Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Stuttgart ließ das Oberlandesgericht Stuttgart als Beschwerdeinstanz unter Aufhebung des landgerichtlichen „Nichteröffnungsbeschlusses“ die Anklage zu und eröffnete das Hauptverfahren vor dem Landgericht Stuttgart. In seiner Beschwerdeentscheidung leitete das Oberlandesgericht Stuttgart anders als das Oberlandesgericht Oldenburg eine Garantenposition des angeklagten Sozialarbeiters und damit dessen Garantenpflicht zum Schutze von Leib und Leben des dann zu Tode gekommenen Kleinkindes nicht aus dem SGB VIII her, sondern aus dem Umstand, dass die fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD im Rahmen eines längerfristigen Arbeits- und Betreuungszusammenhangs mit einer Problemfamilie tatsächlich den Schutz zu Gunsten der in der Problemfamilie betreuten Kinder übernimmt. Aus dieser als amtliche Aufgabenerfüllung zu wertenden tatsächlichen Schutzübernahme resultieren auch über einen Zuständigkeitswechsel hinaus wirkende Garantenpflichten zu Gunsten der in ihrem Wohl gefährdeten oder gar schon verletzten Kinder und Jugendlichen. Die fallzuständige Fachkraft ist in Bezug auf das Wohl der mitbetreuten Kinder in der Position eines Beschützergaranten (im Gegensatz zu einem Sicherungsgaranten), was sich aus § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII, wonach ein Grund- und Leitziel der Kinder- und Jugendhilfe im Schutz von Kindern vor Gefahren für ihr Wohl besteht, ohne weiteres ergibt.

² Vgl. zum gesamten Verfahrenskomplex Urteil des AG Osnabrück – 5 Ls 11 Js 17617/94 (II27/95) vom 17.05.1995; Urteil des LG Osnabrück – 22 Ns (VII 124/95) 11 Js 17617/94 vom 06.03.1996 = ZfJ 1996, 324 = NSTZ 1996, 437 ff. m. Anm. Bringewat, NSTZ 1996, 440 ff.; Urteil des OLG. Oldenburg – Ss 249/96 vom 02.09.1996 = ZfJ 1997, 56 = StrVert. 1997, 133 ff. m. Anm. Bringewat StrVert. 1997, 135 ff.; ferner Bringewat, Tod eines Kindes, mit vollständiger Entscheidungsdokumentation ab S. 116 ff.

Im Anschluss an diese Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart machte sich das Landgericht Stuttgart zur Begründung der Garantenhaftung des angeklagten Sozialarbeiters die Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart zu eigen, sah darüber hinaus eine Garantenstellung des Sozialarbeiters aber auch durch das SGB VIII, nämlich durch § 1 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII begründet.

Ein weiterer Schwerpunkt in den Entscheidungsbegründungen des Oberlandesgerichts Stuttgart und Landgerichts Stuttgart stellt die Erörterung der Fahrlässigkeitshaftung des angeklagten Sozialarbeiters dar. Hierauf ist später zurückzukommen³.

3) Im Ergebnis mit Freispruch endete ein Revisionsverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf, in dem in Frage stand, ob sich eine fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD wegen Verletzung der Fürsorgepflicht im Sinne des § 170 d StGB a.L.F., § 171 StGB n.F. durch Unterlassen strafbar gemacht hat. Das Oberlandesgericht Düsseldorf stellte in den Entscheidungsgründen klar, dass es an der Garantenposition der aufgrund nicht verhinderten sexuellen Missbrauchs angeklagten Sozialarbeiterin aus § 1 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII keinen Zweifel hat. Bereits durch einen Telefonanruf der Vertrauenslehrerin bei der fallzuständigen Fachkraft hatte sich danach deren allgemeine Fürsorgepflicht hinreichend zu einer Garantenpflicht verdichtet, weil damit der angeklagten Sozialarbeiterin ein Sachverhalt bekannt geworden war, der für die betreffende Jugendliche die Gefahr begründete, (durch sexuellen Missbrauch) in ihrer körperlichen oder psychischen Entwicklung erheblich geschädigt zu werden. Seinen Freispruch stützte das Oberlandesgericht Düsseldorf letztlich darauf, dass das garantenpflichtwidrige Unterlassen der Sozialarbeiterin des Jugendamtes/ASD für die eingetretene Gefahr des Kindeswohls nicht kausal war und der Angeklagten der für eine Strafbarkeit gem. §§ 170 d StGB a.F., 171 StGB n.F. erforderliche Vorsatz fehlte⁴.

³ Zum gesamten Verfahrenskomplex vgl. Urteil des LG Stuttgart – 1) 15 KLS 113 Js 26273/96 vom 17.09.1999; Beschluss des OLG Stuttgart 1 Ws 78/98 vom 28.05.1998 = NJW 1998, 3133 ff. = ZfJ 1998, 382.

⁴ Vgl. dazu OLG Düsseldorf ZfJ 2000, 309 ff.

4) Wegen fahrlässiger Tötung eines Kleinkindes durch Unterlassen verurteilte das Amtsgericht Leipzig eine fallzuständige Bezirkssozialarbeiterin des Jugendamtes Leipzig zu Geldstrafe. Auch dieses Gericht hatte an der Garantenposition der angeklagten Sozialarbeiterin keine Zweifel. Es führte sie auf § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII und §§ 1 und 2 SGB VIII sowie auf den Gedanken der tatsächlichen Schutzübernahme zurück. Zugleich bejahte es nach den besonderen Umständen des konkret zu entscheidenden Falles eine die Fahrlässigkeitshaftung der Sozialarbeiterin begründende objektive Sorgfaltspflichtverletzung, die in fehlenden eigenen Ermittlungen der fallzuständigen Sozialarbeiterin zur möglichen Gefährdung des Kindeswohl bestand. Auch hierauf ist noch zurückzukommen⁵.

3 Strafrechtliche Garantenhaftung in der Kinder- und Jugendhilfe

Wie sich aus dem kursorischen Überblick über den derzeitigen Stand der „einschlägigen“ Rechtsprechung ersehen lässt, wird die strafrechtliche Risikolage in der Kinder- und Jugendhilfe maßgeblich von der Frage bestimmt, ob der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD eine Garantenstellung zu Gunsten der in einer Problemfamilie mitbetreuten Kinder und Jugendlichen zukommt. Ohne eine solche Garantenstellung wäre eine Strafbarkeit der jugendamtlichen Fachkräfte allenfalls wegen eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Begehungsdelikts oder wegen eines „echten“ Unterlassungsdelikts⁶, z.B. wegen unterlassener Hilfeleistung gem. § 323 c StGB denkbar. In der Praxisrealität der (öffentlichen) Kinder- und Jugendhilfe kommen die genannten drei Deliktsarten aber so gut wie kaum vor, so dass sie hier vernachlässigt werden können. Typischerweise besteht die strafrechtliche Risikolage in der Kinder- und Jugendhilfe in einem möglicherweise vorwerfbaren Unterlassen in Gestalt eines „Begehens durch Unterlassen“ wie es in § 13 StGB beschrieben ist: Wer es unterlässt, einen Erfolg (d.i. die Rechtsgutsverletzung, die Rechtsgutsgefährdung etc.) abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass

⁵ Vgl. dazu Urteil des AG Leipzig vom 21.06.2001 – 64 Cs 301 Js 70846/00.

⁶ Zur Unterscheidung von „echten“ und „unechten“ Unterlassungsdelikten vgl. Brin-gewat, Sozialpädagogische Familienhilfe, S. 27 – 30 m. zahlr. Nachw.

der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.

Die Deliktsart, auf die § 13 StGB abhebt, ist das sog. unechte Unterlassungsdelikt. Es ist u.a. dadurch gekennzeichnet, dass aus dem Kreis aller vorstellbaren Unterlassenden nur ein ganz Bestimmter als Täter in Betracht kommt. Dieser ganz Bestimmte ist der sog. Garant, nämlich der Garant dafür, dass ein tatbestandsmäßiger Erfolg (z.B. der Tod eines Menschen in § 212 StGB, die Körperverletzung eines Menschen in §§ 223 ff. StGB etc.) nicht eintritt. Umgekehrt kann sich wegen eines unechten Unterlassungsdelikts deshalb auch nur derjenige strafbar machen, der ein solcher Garant für den Nichteintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges ist, der also im Sinne von § 13 StGB rechtlich dafür einzustehen hat, dass der tatbestandsmäßige Erfolg nicht eintritt. Ob sich jemand beispielsweise wegen (fahrlässigen) Totschlags durch Unterlassen oder wegen (fahrlässiger) Körperverletzung durch Unterlassen strafbar gemacht hat, hängt somit in erster Linie davon ab, ob er Garant zum Schutze des Rechtsguts „Leben“ oder des Rechtsguts „körperliche Unversehrtheit“ etc. war, ob ihm also eine Garantenstellung mit daraus resultierender Garantenpflicht zur Verhinderung tatbestandsmäßiger Erfolge zukam. Im Blick auf eine etwaige Strafbarkeit wegen „unechten Unterlassens“ spitzt sich danach alles auf die Frage zu, wie Garantenstellungen entstehen und welche Garantenpflichten aus der einmal entstandenen Garantenstellung folgen. Hierbei handelt es sich um das „A und O“ der strafrechtlichen Garantenhaftung ganz allgemein und ebenso um das Kernproblem der strafrechtlichen Garantenhaftung in der (öffentlichen) Kinder- und Jugendhilfe.

Die gegenwärtig vorherrschende Auffassung in Strafrechtslehre und Rechtsprechung⁷ erklärt und begründet das Entstehen und Bestehen von Garantenpositionen auf der Basis zweier miteinander verbundener Theorieansätze. Im Wege einer mehr materiellen Betrachtungsweise orientiert sich die sog. Funktionenlehre zur Kennzeichnung von Garantenpositionen an den sozialen Funktionen von Garantenpflichten, an ihrem sozialen Sinngehalt. Sie differenziert alle Garantenstellungen in zwei Grundsituationen bzw. zwei Grundtypen aus und unterscheidet zwischen dem Grundtyp des Beschützergaranten auf der

⁷ Vgl. nur Jescheck/Weigend § 59 IV 2; Rudolphi in SK-StGB § 13 Rn. 24 ff.; Schönke/Schröder (Stree) § 13 Rn. 7 ff. alle m. w. Nachw.

einen und dem Grundtyp des Sicherungsgaranten auf der anderen Seite. Im Falle des Beschützergaranten geht es darum, den Schutz bestimmter Rechtsgüter gegen Gefahren aus allen Richtungen zu gewährleisten, der Beschützergarant hat daher stets Obhutverpflichtungen für die von Verletzungen oder Gefährdungen betroffenen Rechtsgüter. Den Sicherungs- oder Überwachungsgaranten charakterisiert hingegen eine Verantwortlichkeit für Gefahrenquellen mit Sicherungspflichten gegen Gefährdungen aller Rechtsgüter. Der Sicherungsgarant muss dementsprechend dafür sorgen, dass aus einer in seinem eigenen Verantwortlichkeitsbereich liegenden Gefahrenquelle keine Rechtsgüter (anderer) beeinträchtigt werden.

Mit einer solchen „funktionensorientierten“ Zurückführung aller Garantenspositionen auf zwei Grundsituationen (Grundtypen) gelingt es durchaus, Garantenspositionen und -pflichten nach Art und Umfang und damit in ihrer inhaltlichen Zielsetzung und Reichweite zu bestimmen und zu begrenzen. Das eigentliche Entstehen und Bestehen von Garantenspositionen ist auf diese Weise jedoch noch nicht bündig erklärt und begründet. Ein ergänzender Rückgriff auf die überkommene sog. formelle Rechtspflicht- oder Rechtsquellenlehre und damit auf „formelle Entstehungsgründe“ für Garantenspositionen ist jedenfalls nach dem derzeitigen Erkenntnisstand notwendig. Im Wege einer mehr „formellen“ Betrachtungsweise sollen danach die Kategorien des Gesetzes, des Vertrages (einschließlich der sog. freiwilligen Übernahme), des gefährlichen und rechtswidrigen Vorverhaltens (der sog. Ingerenz) und der konkreten engen Lebensbeziehung zwischen Menschen sowie der Risiko- und Gefahrengemeinschaft Garantenspositionen erzeugen können⁸. Weitgehend Einigkeit besteht darüber, dass sich Funktionenlehre und formelle Rechtspflicht- oder Rechtsquellenlehre nicht ausschließen und sich auch nicht widersprechen, sondern im Gegenteil die bestehenden Theoriemängel von der jeweils anderen Lehre aufgefangen werden können. Daher empfiehlt sich ihre substantielle Verflechtung und wechselbezügliche inhaltliche Durchdringung und Verknüpfung zu einem „mehrdimensionalen“ Erklärungs- und Begründungsansatz für das Entstehen und Bestehen von Garantenspositionen/Garantenspositionen. Und genau das ist auch der Standpunkt der in Strafrechtslehre und Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung.

⁸ Vgl. zur formellen Rechtspflicht- oder Rechtsquellenlehre Jescheck/Weigend § 59 IV 2; Schönke/Schröder (Stree) § 13 Rn. 8; auch Wessels/Beulke Rn. 715 ff., 717 jew. m.w.Nach.

Überträgt man diesen „mehrdimensionalen“ Erklärungs- und Begründungsansatz für das Entstehen und Bestehen von Garantenstellungen mit daraus resultierenden Garantenpflichten auf das Arbeitsfeld der Kinder- und Jugendhilfe, und zwar vorerst noch ohne Differenzierung zwischen der öffentlichen und der freien Kinder- und Jugendhilfe, dann ist bereits auf Anhieb zu erkennen, dass sich die in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkräfte in der Grundsituation eines Beschützergaranten befinden. Das ergibt sich zum einen aus dem Erscheinungsbild der kommunalen Kinder- und Jugendhilfe, mithin aus ihrer „sozialen Rolle“ in der gesellschaftlichen Lebenswirklichkeit, zum anderen aber aus dem normativen Kontext der in § 1 SGB VIII enthaltenen, die gesamte Kinder- und Jugendhilfe gestaltenden Rechtsgrundsätze.

Von besonderer Bedeutung ist dabei die in § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII normierte generelle „Soll-Verpflichtung“ der Kinder- und Jugendhilfe zur Schutzgewährung für alle in ihrem Wohl gefährdeten Kinder und Jugendlichen. Im Verhältnis zu § 1 Abs. 1 SGB VIII versteht sich § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII als gesetzliche Konkretisierung der generellen Zielsetzung, die Entwicklung und Erziehung von Kindern und Jugendlichen zu eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten zu fördern. Das gilt auch für die anderen in § 1 Abs. 3 SGB VIII genannten Grund- und Leitziele. Mit der nicht abschließenden Aufzählung dieser besonders wichtigen Grund- und Leitziele verdeutlicht § 1 Abs. 3 SGB VIII des weiteren, auf welche Weise die Kinder- und Jugendhilfe der Verwirklichung des in § 1 Abs. 1 SGB VIII statuierten Rechts dienen soll. Zwischen den in § 1 Abs. 3 SGB VIII beschriebenen Grund- und Leitziele der Kinder- und Jugendhilfe besteht im übrigen keine Rang- oder Reihenfolge. Es handelt sich vielmehr um typische Zielvorgaben, die sich im Sinne einer „integrativen Verschränkung“ gegenseitig ergänzen und je nach Sachlage gemeinsam und einheitlich oder mit unterschiedlicher Gewichtung auf die praktische Kinder- und Jugendhilfearbeit einwirken.

Die in § 1 Abs. 3 SGB VIII aufgeführten Grund- und Leitziele erweisen sich im wechselbezüglichen Konkretisierungszusammenhang mit § 1 Abs. 1 SGB VIII zudem als die maßgeblichen Bezugspunkte, auf die jedwede Kinder- und Jugendhilfe ihrem Sinngehalt nach ausgerichtet ist. Dementsprechend ist eine den kinder- und jugendhilferechtlichen Anforderungen genügende, kon-

sequent zielgebundene und –bestimmte Kinder- und Jugendhilfe, eine Kinder- und Jugendhilfe also, die funktional auch auf das Grundziel der Schutzgewährung im Sinne des § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII bezogen ist, geradezu darauf angelegt, Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr körperliches, geistiges und/oder seelisches Wohl (vgl. §§ 1666, 1666 a BGB) zu bewahren. Diese Schutzfunktion zu Gunsten der in ihrem Wohl gefährdeten Kinder und Jugendlichen ist – jedenfalls nach der Jugendhilfeidee des SGB VIII – der Kinder- und Jugendhilfe immanent⁹.

So gesehen besteht kein Zweifel daran, dass die in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkräfte als Beschützergaranten (und nicht als Sicherungsgaranten) zu qualifizieren sind, wenn und soweit ihnen im Vollzug ihrer beruflichen Aufgabenerledigung eine Garantenstellung zu Gunsten der in ihrem Wohl gefährdeten Kinder und Jugendlichen zukommt. Abzuklären ist daher nunmehr, ob den Fachkräften der Kinder- und Jugendhilfe im Zusammenhang mit ihrer professionellen Kinder- und Jugendhilfearbeit eine Garantenposition zu Gunsten der betreuten Kinder und Jugendlichen zuwächst. Dieser Fragestellung ist aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit differenziert, und zwar zuerst für den Bereich der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe (3.1) und anschließend für den der freien Kinder- und Jugendhilfe (3.2) nachzugehen.

3.1 Strafrechtliche Garantenhaftung in der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe

Bei Durchsicht der allgemein anerkannten Entstehungsgründe für Garantenpositionen liegt es besonders nahe, die Kategorie des Gesetzes als Quellgrund für Garantenpflichten einer fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD zu prüfen. Das schon deshalb, weil sich Kinder- und Jugendhilfearbeit auf der rechtlichen Grundlage und im rechtlichen Rahmen des SGB VIII vollzieht. Im Blick auf die typische Aufgabenstellung der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe kommen als Garantenpflichten aus „Gesetz“ vor allem solche aus § 1 SGB VIII in Betracht. Allerdings ist insoweit zu betonen, dass sich aus § 1

⁹ Vgl. statt aller Wiesner § 1 Rn. 38: immanente Negativschränke.

Abs. 1 oder § 1 Abs. 3 SGB VIII allein entgegen mancher, zu Missverständnissen Anlass gebenden Entscheidungsbegründung der Strafgerichte keine Garantepflichten ergeben können, weil weder § 1 Abs. 1 noch § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII eine unmittelbare Verpflichtung der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe zur Schutzgewährung für in ihrem Wohl gefährdete Kinder und Jugendliche enthält. Eine solche unmittelbare Verpflichtung, die auf Seiten des in seinem Wohl gefährdeten Kindes oder Jugendlichen mit einem (auch klageweisen) durchsetzbaren Rechtsanspruch korrespondiert, setzt das Entstehen bzw. Bestehen einer Garanteposition mit dazugehöriger Garantepflicht (Schutzpflicht) aber voraus.

Als Entstehungsgrund für eine Garanteposition/Garantepflicht der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD „aus Gesetz“ bleibt somit im normativen Gesamtzusammenhang des § 1 SGB VIII lediglich § 1 Abs. 2 SGB VIII übrig. Und in der Tat hat das Kind bzw. der Jugendliche einen Rechtsanspruch auf Schutz seines Wohls, wenn der Interventionsbereich des staatlichen Wächteramtes erreicht ist. Ist nämlich das Kindeswohl durch elterliches Fehlverhalten oder durch Fehlverhalten anderer Sorgeberechtigter und – verpflichteteter in einem Maße gefährdet, dass die „Eingriffsschwelle des Staates“ erreicht ist, wächst dem Kind (Jugendlichen) ein (staatsgerichteter) Anspruch auf Ausübung des staatlichen Wächteramtes durch die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe – repräsentiert in der Person der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD – unmittelbar zu¹⁰.

Dieser Anspruch resultiert nicht allein aus der verfassungsrechtlichen Verankerung des staatlichen Wächteramtes (§ 1 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII = Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG). Vielmehr gründet er sich auf das rechtliche Zusammenwirken verschiedener Vorschriften des § 1 SGB VIII. Im Kontext mit § 1 Abs. 1 und § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII bewirkt das aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG übernommene staatliche Wächteramt gem. § 1 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII eine Verdichtung des jedem jungen Menschen eingeräumten Rechts auf Persönlichkeitsentwicklung und Erziehung zu einem Individualrecht auf staatliche Jugendhilfemaßnahmen. Qualitativ wandelt sich das Recht im Sinne des § 1 Abs. 1 SGB VIII im Interventionsbereich des staatlichen Wächteramtes um in ein

¹⁰ Vgl. statt aller Wiesner § 1 Rn. 24.

subjektiv-öffentliches Recht auf Schutz des Kindeswohls. Mit diesem Rechtsanspruch des Kindes/Jugendlichen geht eine Garantenposition/Garantenpflicht der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD einher. Besteht zwischen der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD und einer Problemfamilie mit ihren Kindern ein längerfristiger Arbeits- und Betreuungszusammenhang, setzt die „aus Gesetz“, nämlich aus § 1 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII resultierende Verpflichtung zur Verhinderung von Rechtsgutsverletzungen zu Lasten der mitbetreuten Kinder und Jugendlichen spätestens dann ein, wenn die Kindeswohlgefährdung durch Fehlverhalten von Eltern etc. eine Krisenintervention im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII erfordert.

Eine Garantenpflicht zum Schutze der durch elterliches Fehlverhalten etc. gefährdeten oder gar schon verletzten Kinder und Jugendlichen ergibt sich für die fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD aus § 1 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII aber auch ohne einen solchen bereits bestehenden Arbeits- und Betreuungszusammenhang mit der Familie, wenn sie auf Grund zureichender Anhaltspunkte zur Erfüllung der Interventionsverpflichtung des staatlichen Wächteramtes erstmals Kontakt mit der Familie aufnimmt, gleichviel wie dieser Kontakt beschaffen ist (auch ein Telefonat kann u.U. schon genügen)¹¹. Bei alledem ist deutlich hervorzuheben, dass eine solche Garantenposition/Garantenpflicht der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD „aus Gesetz“ erst und nur dort entsteht und besteht, wo die „Eingriffsschwelle des Staates“ in der Kinder- und Jugendhilfe erreicht oder überschritten ist.

Über die begrenzte Krisensituation des § 1 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII hinaus kommt der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD indessen noch eine weitere Garantenposition zu Gunsten der in einer Problemfamilie mitbetreuten Kinder und Jugendlichen zu. Sie folgt aus einer sog. tatsächlichen oder faktischen Schutzübernahme zu Gunsten der mitbetreuten Kinder und Jugendlichen¹². Es handelt sich bei dieser als faktische, tatsächliche Schutzübernahme gekennzeichneten Garantenposition um einen allgemein anerkannten Entstehungsgrund für Obhutspflichten (Garantenpflichten) in Bezug auf bestimmte

¹¹ Vgl. dazu Bringewat, Sozialpädagogische Familienhilfe, S. 50/51; Bringewat LPK-SGB VIII § 1 Rn. 13b; vgl. auch OLG Düsseldorf ZfJ 2000, 309 ff.

Rechtsgüter¹³. Zwar besteht über die Entstehungsvoraussetzungen einer Garantenposition aus tatsächlicher Schutzübernahme im einzelnen in Strafrechtslehre und Rechtsprechung noch keine völlige Einigkeit. Vorherrschender Auffassung nach sind aber gesetzliche oder sonstige rechtliche Vorschriften für das Entstehen einer solchen Garantenposition nicht konstitutiv. Das gilt auch für zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Verträge. Deren Wirksamkeit oder Unwirksamkeit haben auf das Entstehen einer Garantenposition aus tatsächlicher Schutzübernahme keinen Einfluss. Allerdings können gesetzliche oder sonst rechtliche ebenso wie vertragliche Bestimmungen und Vereinbarungen die aus tatsächlicher Schutzübernahme resultierenden Garantenpflichten in ihrer Schutzrichtung zumindest mitgestalten und deren Reichweite begrenzen. So kann eine Garantenverpflichtung aus tatsächlicher Schutzübernahme über die zeitliche Geltung eines Vertrages hinaus andauern, weiter als die inhaltlichen Grenzen dieses Vertrages geht sie jedoch nicht¹⁴.

Erforderlich für das Entstehen und Bestehen einer Garantenposition „tatsächliche Schutzübernahme“ ist ein mit normativer Qualität ausgestatteter Realakt. Er setzt zunächst ein faktisches Einrücken in die Garantenposition in der Weise voraus, dass der den Schutz Übernehmende die ihm zufallende Schutzfunktion effektiv wahrnimmt, d.h. dem Träger des gefährdeten Rechtsguts (z.B. dem Kind) oder einem zu dessen Gunsten seinerseits schutzbereiten Dritten (z.B. den Eltern) gegenüber zu erkennen gibt, für den Schutz des gefährdeten Rechtsguts sorgen zu wollen. Dafür ist nicht zwingend notwendig, dass der Übernehmer nach außen tretende, sichtbare Maßnahmen zum Rechtsgüterschutz ergreift. Auch eine Zusage, helfen zu wollen, kann im Einzelfall bereits ausreichen, ebenso konkludentes Handeln. Zu diesen Realakt hinzukommen muss aber ein ihn normativ überformendes Schutzvertrauen des auf Schutz bzw. Hilfe Angewiesenen. Hierbei braucht es sich freilich nur um eine – auch assoziative – Erwartungshaltung im Sinne eines „unreflektierten Vertrauens“ in die tätige Schutzverwirklichung durch den Übernehmer zu handeln. Liegt eine solche Vertrauensbeziehung zum Übernehmenden vor, ist auf Seiten des Übernehmers ein Obhutverhältnis zum Rechtsgutsträger (oder dem Dritten)

¹² Vgl. dazu Bringewat, Tod eines Kindes, S. 48 ff., 62 ff.; Bringewat, Sozialpädagogische Familienhilfe, S. 52 ff.; OLG Stuttgart ZfJ 1998, 382.

¹³ Vgl. statt aller Jescheck in LK § 13 Rn. 26 m.w.Nachw. in Anm. 37 und Schönke/Schröder (Stree) § 13 Rn. 26 ff.

¹⁴ Vgl. Jescheck/Weigend § 59 IV 3 c) m.Nachw. aus d. Rspr.

begründet, wonach der Schutz des Rechtsguts in Folge der tatsächlichen Schutzübernahme in die Hände des Übernehmers gelegt ist¹⁵.

Konfrontiert man diese Grundvoraussetzungen für das Entstehen bzw. Bestehen einer Garantenposition aus „tatsächlicher Schutzübernahme“ mit der beruflichen Tätigkeit einer fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD und damit mit der im Aufgabenbereich der kommunalen Jugendhilfe zu erbringenden sozialen Arbeit, dann erweist sich rasch, dass der für eine Problemfamilie mit Kindern zuständigen Sozialarbeiterin des Jugendamtes/ASD aus dem kinder- und jugendhilferechtlich strukturierten Arbeits- und Betreuungszusammenhang mit ihr eine Garantenstellung aus „tatsächlicher Schutzübernahme“ zu Gunsten der mitbetreuten Kinder zufällt: In der Regel aller Fälle führt bereits der Erstkontakt mit der Problemfamilie im Rahmen der jugendamtlichen Aufgabenerledigung zu einer „tätigen Schutzverwirklichung“, weil dieser Erstkontakt gar nicht anders als hilfeintendiert zustande kommt und zumeist ein Angebot auf tätige Hilfe oder sonstigen Schutz umfasst.

Und auch das erforderliche Schutzvertrauen des schutzbedürftigen Rechtsgutsträgers bzw. des zu seinen Gunsten stehenden Dritten ist ohne weiteres gegeben, sei es, dass Hilfe geradezu abgefordert wird, sei es, dass ersichtlich die in ihrem Wohl gefährdeten Kinder und Jugendlichen durch ihre Befindlichkeit etc. Hilfe- oder sonstige Schutzbedürftigkeit dokumentieren und signalisieren. Insbesondere bei Kleinkindern und Säuglingen, die rechtsgutsgefährdendem und gar verletzendem Fehlverhalten von Eltern, Müttern, Vätern oder sonst Sorgeberechtigten unterworfen sind, ist untrügliches äußeres Anzeichen ihres unreflektierten Schutzvertrauens die eigene Hilflosigkeit in der Gefährdungssituation, die fehlende eigene Fähigkeit zur wirksamen Schutzwehr und das – auch geistig/seelische – Ausgeliefertsein an die Gefahren für das eigene Wohl¹⁶. Und gerade deshalb unterstellt die Rechtsordnung – hier das SGB VIII – sie zum Ausgleich ihres Schutzmankos der beschützenden Obhut einer Fachkraft der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe.

Eine Garantenposition aus „tatsächlicher Schutzübernahme“ nimmt die fallzuständige Fachkraft somit in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit auch

¹⁵ Vgl. Rudolphi in SK-StGB § 13 Rn. 62, 58.

¹⁶ Vgl. Bringewat, Tod eines Kindes, S. 57.

unterhalb der „Eingriffsschwelle des Staates“ im Präventionsbereich des staatlichen Wächteramtes ein; denn die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe unterliegt auch außerhalb einer interventionsauslösenden Krisensituation im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII der „wächteramtlichen Verpflichtung“, in allen Fällen, in denen Eltern ihrer Erziehungsverantwortung nicht gerecht werden (wollen und/oder können), die Pflege und Erziehung der davon betroffenen Kinder und Jugendlichen durch präventive Maßnahmen sicherzustellen¹⁷. Ist die „Eingriffsschwelle des Staates“ erreicht oder überschritten, überlagern sich in der Person der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD deren Garantenpositionen aus „tatsächlicher Schutzübernahme“ und aus „Gesetz“ mit entsprechend erhöhtem Pflichtenumfang. Sie ist dann Garantin zu Gunsten der in ihrem Wohl gefährdeten Kinder in doppelter Hinsicht.

3.2 Strafrechtliche Garantenhaftung in der freien Kinder- und Jugendhilfe

Berufliches Handeln in der freien Kinder- und Jugendhilfe ist – wenn auch aus teilweise anderen Erwägungen als in der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe – ebenfalls strafrechtlichen Risiken ausgesetzt. Wie in der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe sind es auch in der freien Kinder- und Jugendhilfe zwei Aspekte, die die strafrechtliche Risikolage der sozialen Arbeit von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern „freier“ Träger kennzeichnen: die strafrechtliche Garanten- und die Fahrlässigkeitshaftung. Pars pro toto lässt sich die strafrechtliche Garantenproblematik anschaulich am Beispiel der sozialpädagogischen Familienhilfe gem. § 31 SGB VIII verdeutlichen. Zu beachten bleibt aber, dass je nach Art der kinder- und jugendhilferechtlichen Maßnahmen und Leistungen, in die Mitarbeiterinnen von Trägern der freien Jugendhilfe einbezogen sind, die Frage nach deren etwaiger Garantenstellung/Garantenpflicht zu Gunsten eines bestimmten Personenkreises unterschiedlich zu beantworten sein kann.

Für den Bereich der gem. §§ 27 ff. SGB VIII zu leistenden Hilfe zur Erziehung in Form von sozialpädagogischer Familienhilfe (§ 31 SGB VIII) ist zu-

¹⁷ Vgl. auch Heilmann ZfJ 2000, 41 ff. m. zahlr. Nachw.

nächst festzustellen, dass auch die freie Kinder- und Jugendhilfe den Grund- und Leitziele des § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII sowie dem die Kinder- und Jugendhilfe generell gestaltenden Normprogramm des § 1 SGB VIII im übrigen unterliegt. Leistet die Mitarbeiterin eines Trägers der freien Kinder- und Jugendhilfe sozialpädagogische Familienhilfe im Sinne der §§ 27, 31 SGB VIII, wird sie unter der Voraussetzung, dass ihr im Vollzug ihrer beruflichen Aufgabenerfüllung eine Garantenstellung zu Gunsten von Kindern und Jugendlichen in der betreuten Familie zuwächst, als Beschützergarantin (und nicht als Sicherungsgarantin) tätig; denn sozialpädagogische Familienhilfe dient als Hilfe zur Erziehung wie jede andere kinder- und jugendhilferechtlich gebotene oder angezeigte Maßnahme oder Leistung u.a. dazu, Kinder vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen (vgl. § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII). Mit der Zuordnung der Familienhelferin zum Grundtyp „Beschützergarant“ ist freilich nur in einem ersten Schritt die Festlegung der Schutzrichtung der aus einer ihr möglicherweise zukommenden Garantenposition folgenden Garantenpflicht markiert. In einem zweiten Schritt ist wie zuvor im Bereich der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe zu klären, ob der Familienhelferin nach dem aus Elementen der sog. Funktionenlehre und der sog. formellen Rechtspflicht- oder Rechtsquellenlehre zusammengesetzten „mehrdimensionalen“ Erklärungs- und Begründungsansatz für das Entstehen von Garantenpositionen/Garantenpflichten im Rahmen ihrer sozialen Arbeit in Problemfamilien eine Garantenposition zu Gunsten der in den Familien lebenden Kinder und Jugendlichen zufällt. Und das ist im Ergebnis ohne Zweifel der Fall.

Die kinder- und jugendhilferechtliche Situationstypik der sozialpädagogischen Familienhilfe gem. § 31 SGB VIII kann unter strafrechtlichem Blickwinkel geradezu als „klassisches Beispiel“ für das Entstehen und Bestehen einer Garantenposition/Garantenpflicht aus „tatsächlicher Schutzübernahme“ charakterisiert werden. Mit „Dienstantritt“, d.h. mit Durchführungsbeginn der sozialpädagogischen Familienhilfe rückt die als Familienhelferin tätige Mitarbeiterin des Trägers der freien Jugendhilfe „faktisch“ in die Garantenposition „tatsächliche Schutzübernahme“ zu Gunsten der in der Familie mitbetreuten Kinder und Jugendlichen ein. Zu diesem Zeitpunkt übernimmt die Familienhelferin „effektiv“ den Schutz der in ihrem Wohl gefährdeten Kinder und Jugendlichen, weil sie mit Beginn ihrer Familienarbeit schutz- und hilfeintendiert

die Lebens- und Erziehungssituation der Kinder und Jugendlichen in der Problemfamilie zu verbessern sucht.

Dieser Befund trifft auf alle „Durchführungsmodalitäten“¹⁸ der sozialpädagogischen Familienhilfe zu. Aus dem autonomen Betätigungsrecht von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe (§ 3 SGB VIII) lässt sich deshalb nicht herleiten, für Mitarbeiterinnen eines Trägers der freien Jugendhilfe, die in Erfüllung „privatrechtlich“ zu beurteilender Vertragsverpflichtungen „ihre“ sozialpädagogische Familienhilfe erbringen, sei ein strafrechtliches Haftungsrisiko bei etwaigen Unterlassungen jedenfalls insoweit nicht zu befürchten, als ihnen für ihre Tätigkeit eine originäreigene Garantenposition aus tatsächlicher Schutzübernahme gar nicht zuwachsen könne. Ein solches Verständnis des autonomen Betätigungsrechts von Trägern der freien Jugendhilfe verkennt, dass sich die Zielecharakteristik der sozialpädagogischen Familienhilfe – mitbestimmt durch § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII – stets gleich bleibt, das rechtliche „Wie“ der Leistungserbringung daher für das Entstehen einer Garantenposition aus tatsächlicher Schutzübernahme unerheblich ist.

Nicht nur das faktische Einrücken der Familienhelferin in die Garantenposition der tatsächlichen Schutzübernahme ist mit Durchführungsbeginn der beruflichen Aufgabenerledigung gegeben. Auch jenes „unreflektierte“ Schutzvertrauen in die tätige Schutzverwirklichung durch die Familienhelferin liegt nach der Situationstypik der sozialpädagogischen Familienhilfe auf Seiten der in der Familie mitzubetreuenden Kinder und Jugendlichen bzw. deren Eltern etc. vor. Das ist ohne weiteres ersichtlich in den Fällen, in denen die Erziehungsberechtigten (Personensorgeberechtigten, vgl. § 27 SGB VIII) Eltern, Mütter, Väter etc. sozialpädagogische Familienhilfe selbst in Anspruch nehmen, um so Schaden von den erziehungsdefizitär aufwachsenden Kindern abzuwenden. Es gilt aber auch dort, wo Gefahren für das Wohl der Kinder auf Grund ihrer erziehungsdefizitären Lebenssituation objektiv greifbar sind und nachvollziehbar dokumentiert werden, die Hilfe und Schutzbedürftigkeit der Kinder und Jugendlichen und deren notwendige Beseitigung also von außen an die Eltern etc. herangetragen werden. Und es gilt erst recht bei den Kindern und Jugendlichen, die innerfamiliären Gefährdungslagen ausgesetzt sind. Denn

¹⁸ Vgl. dazu Bringewat, Sozialpädagogische Familienhilfe, S. 80 ff. m. w. Nachw.

stets wird die familienstützende Tätigkeit der Familienhelferin aus der Sicht entweder der Eltern etc. oder aber aus der Sicht der betroffenen Kinder und Jugendlichen selbst als etwas wahrgenommen, das die eigene Lebenssituation von Kindeswohlgefahren aus defizitärer Erziehung freihält. Und wo Kinder und Jugendliche in Fällen innerfamiliärer Konflikte mit entsprechendem Fehlverhalten der Eltern etc. „naturgemäß“ zu eigener Schutzwehr nicht oder kaum in der Lage sind, erscheint die Familienhelferin als zum Kindeswohlschutz bereitstehend („auf Posten gestellt“).

Im Ergebnis¹⁹ besteht demnach kein Zweifel daran, dass die Mitarbeiterin eines Trägers der freien Jugendhilfe, die sozialpädagogische Familienhilfe gem. § 31 SGB VIII in einer Problemfamilie mit Kindern beruflich ausübt, mit Durchführungsbeginn ihrer beruflichen Tätigkeit eine Garantenposition aus tatsächlicher Schutzübernahme zu Gunsten der in ihrem Wohl gefährdeten Kinder und Jugendlichen dieser Familie einnimmt. Hierbei handelt es sich um eine originäreigene Garantenposition der Familienhelferin, die sie auf Grund ihres beruflichen Handelns erwirbt. Da in den weitaus meisten Jugendhilfefällen öffentliche und freie Kinder- und Jugendhilfe kooperieren und dies für die Leistung von sozialpädagogischer Familienhilfe gem. § 31 SGB VIII geradezu die Regel ist, übernimmt die als Familienhelferin tätige Mitarbeiterin des Trägers der freien Jugendhilfe in der Praxisrealität dieser Kooperation – wie nachfolgend (IV) zu zeigen ist – noch eine weitere, aus diesem Kooperationsverhältnis zwischen öffentlicher und freier Jugendhilfe herrührende Garantenstellung/Garantenpflicht zu Gunsten der gefährdeten Kinder und Jugendlichen. Verbunden ist damit eine Verteilung des strafrechtlichen Haftungsrisikos nach den Grundsätzen einer „Delegation von Garantenpflichten“.

¹⁹ Zur näheren Begründung der strafrechtlichen Garantenproblematik der sozialpädagogischen Familienhilfe vgl. Bringewat, Sozialpädagogische Familienhilfe, S. 87 ff., 68 ff., 95 ff.

4 Strafrechtliche Haftungs- und Risikoverteilung im Kooperationsverhältnis zwischen öffentlicher und freier Jugendhilfe: Zur Delegation von Garantenpflichten

Bereits das Oberlandesgericht Oldenburg hatte in seiner Entscheidung²⁰ betont, dass die fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD ihre Garantenposition nicht verliert, wenn über sie die Mitarbeiterin eines Trägers der freien Kinder- und Jugendhilfe, z.B. als Familienhelferin, zur Betreuung der Problemfamilie mitwirkt. Und in der Tat behält die fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD eine im Zuge ihrer jugendamtlichen Aufgabenerledigung originär erworbene Garantenposition aus „Gesetz“ und/oder aus „tatsächlicher Schutzübernahme“²¹ so lange, bis ihre Fallzuständigkeit endet. Anders kann sie sich ihrer Garantenposition grundsätzlich nicht entledigen. Der von der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD in Absprache mit einem Träger der freien Jugendhilfe veranlasste Einsatz einer Familienhelferin etwa kann deshalb ihre ursprünglich erworbenen Garantenpositionen nicht beseitigen, weil sie trotz Durchführung einer sozialpädagogischen Familienhilfe gem. § 31 SGB VIII durch eine Mitarbeiterin des Trägers der freien Jugendhilfe fallzuständig bleibt. Sie bleibt somit „Beschützergarantin“ aus Gesetz (§ 1 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII) oder aus tatsächlicher Schutzübernahme zu Gunsten der in der Problemfamilie betreuten Kinder und Jugendlichen.

Allerdings kann die fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD die aus ihrer(n) Garantenposition(en) resultierenden Garantenpflichten ganz oder teilweise auf eine andere Person übertragen²². Solche Pflichtenübertragung bewirkt aber keine Verlagerung der Garantenstellung auf den (Pflichten-) Übernehmer. Vielmehr erlangt der Übernehmende auf Grund der Pflichtenübertragung eine eigene Garantenstellung, die der des übertragenden „Primärgaran-

²⁰ Vgl. dazu II bei und in Anm. 2.

²¹ Manche weisen der fallzuständigen Sozialarbeiterin des Jugendamtes/ASD eine Garantenposition aus „Amtsträgerschaft“ zu, vgl. z.B. Wessels/Beulke Rn. 721. Hierbei handelt es sich indessen nur um eine Spezifikation der Garantenposition aus „tatsächlicher“ Schutzübernahme“, weshalb vorliegend dem nicht weiter nachgegangen wird. Vgl. dazu aber Bringewat, Sozialpädagogische Familienhilfe, S. 58 ff., 59 m.w.Nachw.

²² Vgl. etwa Rudolphi in SK-StGB § 13 Rn. 61/63; Schönke/Schröder (Stree) § 13 Rn. 26, 30; BGHSt 19, 286, 288/9.

ten“ entspricht. Der übernehmende „Sekundärgarant“ haftet dementsprechend wie der „Primärgarant“ vor der Pflichtenübertragung. Zugleich wandeln sich die ursprünglichen Garantpflichten des „Primärgaranten“ bei bestehen gebliebener Garantposition um in Auswahl- und Kontrollpflichten. Er muss dafür Sorge tragen, dass der „Sekundärgarant“ im Umfang der Pflichtenübertragung „seine“ Garantpflichten erfüllt. Aus der Sicht des übernehmenden „Sekundärgaranten“ ist zu verdeutlichen, dass dieser nicht in die Garantstellung des „Primärgaranten“ einrückt, sondern durch die (Pflichten-) Übernahme eine eigene Garantposition erwirbt²³.

Nach diesen Grundsätzen der strafrechtlichen Verantwortlichkeitsverteilung und –modifizierung im Falle einer Delegation von Garantpflichten richtet sich die Verteilung der strafrechtlichen Risiken im Kooperationsverhältnis zwischen öffentlicher und freier Kinder- und Jugendhilfe. Bezogen auf die Mitarbeiterin eines Trägers der freien Jugendhilfe, die z.B. als Familienhelferin tätig wird, ergibt sich folgerichtig, dass sie neben ihrer durch ihre berufliche Tätigkeit erworbenen Garantposition aus „tatsächlicher Schutzübernahme“ noch eine weitere abgeleitete, aber eigene Garantposition aus Übernahme zu Gunsten der gefährdeten Kinder- und Jugendlichen in der betreuten Familie einnimmt, wenn und soweit sie in den Hilfeprozess durch die fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD einbezogen ist. Strukturell liegt einer solchen Kooperation zumeist das sog. jugendhilferechtliche Dreiecksverhältnis²⁴ zwischen Leistungsberechtigtem, öffentlicher und freier Kinder- und Jugendhilfe zugrunde, ohne dass aber die Rechtsbeziehungen in den „drei Seiten“ auf die strafrechtliche Haftungs- und Risikoverteilung zwischen öffentlicher und freier Kinder- und Jugendhilfe (verändernden) Einfluss hat. Dies ist auch die Quintessenz der Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg (vgl. oben unter II.).

Für die fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD bedeutet die Übertragung ihrer ursprünglichen Garantpflichten auf eine Mitarbeiterin von Trägern der freien Jugendhilfe z.B. in der Rolle der Familienhelferin, dass sie als „Primärgarantin“ je nach den Umständen des Einzelfalls außer auf die Auswahl der Mitarbeiterin des Trägers der freien Jugendhilfe auch auf deren

²³ Vgl. zum Ganzen Bringewat, Sozialpädagogische Familienhilfe, S. 60 ff.

²⁴ Vgl. dazu statt aller Wiesner § 5 Rn. 5 ff., 19 ff.; Vor § 11 Rn. 62 ff.

soziale Arbeit in der Familie im Sinne eines auf Kooperation basierenden „guten“ Controlling Einfluss nehmen muss. Umgekehrt hat die Mitarbeiterin des Trägers der freien Jugendhilfe als Familienhelferin beispielsweise vollständige Informationen über die zu betreuende Familie und deren Kinder abzufordern und ggf. zur Unterstützung der eigenen sozialen Arbeit in der Familie zusätzliche Ressourcen bei der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD abzurufen. Der Erfüllung der jeweiligen Garantenpflichten können feste Regeln nicht unterlegt werden, da alles vom Einzelfall abhängt.

Nur soviel gilt generell: Die Zielrichtung aller dieser Garantenpflichten besteht in der Verhinderung von rechtsgutsverletzendem oder rechtsgutsgefährdendem Verhalten dritter Personen (auch der Eltern) zu Lasten der betreuten Kinder.

5 Strafrechtliche Fahrlässigkeitshaftung in der Kinder- und Jugendhilfe

Die strafrechtliche Risikolage der beruflich in der Kinder- und Jugendhilfe handelnden Fachkräfte wird nicht allein durch die strafrechtliche Garantenproblematik in der öffentlichen und freien Kinder- und Jugendhilfe bestimmt. Ein weiterer Risikoschwerpunkt liegt in der Frage, ob bei Vorliegen aller weiteren Strafbarkeitsvoraussetzungen wegen „unechten Unterlassens“ die zuzurechnenden Rechtsgutsverletzungen und –gefährdungen (zumindest) fahrlässig²⁵ herbeigeführt worden sind. Die fahrlässige Deliktsverwirklichung durch gebotswidriges Unterlassen betrifft einen strafrechtlichen Haftungsrahmen, der weder auf die soziale Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe zugeschnitten, noch auf sie beschränkt ist, sondern alle Lebensbereiche und eben deshalb auch die soziale Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe durchzieht. Die fallzuständige Fachkraft ist dementsprechend ebenso wie die Fachkräfte von Trägern der freien Kinder- und Jugendhilfe im Zusammenhang mit ihrer amtlichen/beruflichen Aufgabenerfüllung diesem Fahrlässigkeitsrisiko ausgesetzt. Hierbei handelt es sich um einen Befund, der unter strafrechtlichen Aspekten eine Selbstverständlichkeit ist. Ihn mit dem Slogan „Kein Einfluss des Straf-

²⁵ Strafbarkeitsrisiken auf Grund vorsätzlichen Unterlassens sollen – obwohl prinzipiell denkbar – hier nicht behandelt werden.

rechts auf die sozialpädagogische Fachlichkeit“²⁶ in Frage stellen zu wollen, mag bestimmtem „positionsträchtigen“ Wunschdenken in der Kinder- und Jugendhilfe entsprechen, geht aber an der Realität notwendiger strafrechtlicher Kontrolle beruflich verursachter Rechtsgutsverletzungen etc. (= tatbestandsmäßiger Erfolge) vorbei.

Was den Haftungsrahmen der Fahrlässigkeit im Strafrecht anbelangt, kann bei aller Anerkennung von unterschiedlichen Auffassungen in der Strafrechtslehre und Rechtsprechung zu Einzelheiten des Fahrlässigkeitsbegriffs doch davon ausgegangen werden, dass jenseits solcher dogmatischen Streitigkeiten das „gegenwärtige Bild der Fahrlässigkeit“ in den Grundzügen gesichert ist²⁷. Das gilt etwa für die Erkenntnis, dass Fahrlässigkeit nicht bloße Schuldform, sondern Verhaltens- und Schuldform ist und einen besonderen Typus strafbaren Verhaltens mit eigenständiger Deliktsstruktur im Unrechts- und Schuldbereich darstellt. Dazu zählt weiter, dass es zur Begründung eines Fahrlässigkeitsvorwurfs um die Feststellung von Sorgfaltsmängeln in Form einer Sorgfaltspflichtverletzung geht²⁸, denn nach vorherrschender Auffassung in Strafrechtslehre und Rechtsprechung ist für die Fahrlässigkeitstat die ungewollte Verwirklichung eines gesetzlichen Deliktstatbestandes durch eine pflichtwidrige Vernachlässigung der im Rechtsverkehr erforderlichen Sorgfalt charakteristisch.

Zum objektiven Fahrlässigkeitsunrecht gehört danach eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung, die sich in einem auf den jeweils eingetretenen tatbestandsmäßigen Erfolg bezogenen sorgfaltswidrigen Verhalten manifestiert. Zur Feststellung von Fahrlässigkeit kommt es im letztlichen Ergebnis darauf an, ob dem „Täter“ bei objektiver, genereller Erkennbarkeit der Verwirklichung eines gesetzlichen Straftatbestandes (z.B. §§ 212, 223 ff. StGB) einschließlich der objektiven Vorausssehbarkeit des tatbestandsmäßigen Erfolges eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Last fällt²⁹. Für die soziale Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe hat dieses strafrechtliche Fahrlässigkeitsverständnis vor allem dort besondere Bedeutung, wo die Fachkräfte der Kinder- und Jugendhilfe in ihrer Betreuungsarbeit mit Problemfamilien dem Risiko einer strafrechtlichen Ga-

²⁶ Vgl. Meysen ZfJ 2001, 408 ff., 408.

²⁷ Vgl. Roxin § 24 Rn. 2 a.E.

²⁸ Vgl. statt aller Jescheck/Weigend § 54 I 4; Schönke/Schröder (Cramer) § 15 Rn. 116 ff.; Wessels/Beulke Rn. 656, 658, 667 ff., jew. m.w.Nachw.

²⁹ Vgl. Jescheck/Weigend § 54 I 4, § 55 I 1; Kühl § 17 Rn. 18; Wessels/Beulke Rn. 864 m. Rn. 667

rantenhaftung ausgesetzt sind. Schon die sorgfaltswidrige Nichtkenntnis der eigenen Garantenstellung bei gegebener Erkennbarkeit begründet u.U. das Fahrlässigkeitsunrecht (Diese Situation war ersichtlich im sog. „Osnabrücker Verfahren“ ein Problem: Die fallzuständige Fachkraft des Jugendamtes/ASD hatte möglicherweise verkannt, dass mit der Einbeziehung der Mitarbeiterin eines Trägers der freien Kinder- und Jugendhilfe ihre eigene Garantenstellung nicht obsolet geworden war). Aber auch das sorgfaltswidrige Nichterkennen und Nichtergreifen erfolgsverhindernder Schutzmaßnahmen, das Verkennen bestehender Handlungsmöglichkeiten und die sorgfaltswidrige Fehleinschätzung der Erforderlichkeit rechtsgutsschützender Jugendhilfemaßnahmen oder/und –leistungen können das Fahrlässigkeitsunrecht ausmachen.

Für die weitere Frage, ob und wann eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, ist – jedenfalls unter strafrechtlichem Blickwinkel – ein Beurteilungsmaßstab erforderlich, der es erlaubt zu beurteilen, was im Einzelfall an Sorgfalt aufgewendet werden muss. Anzulegen ist nach vorherrschender Auffassung ein Durchschnittsmaßstab. Individuelle Kenntnisse und Fähigkeiten sind – zunächst – dafür ebenso wenig maßgebend wie das Optimum dessen, was jemand (ein „idealer“ Dritter) zur Verhinderung von Gefahren für strafrechtlich geschützte Rechtsgüter in der Situation des konkreten Tatgeschehens leisten kann oder könnte³⁰. Art und Maß der erforderlichen Sorgfalt richten sich vielmehr nach dem, wozu „ein einsichtiger Mensch in der Lage des Täters“ im Stande ist³¹. Entscheidend ist, was bei einer Berücksichtigung der konkreten Gefahrenlage „ex ante“ von einem besonnenen und gewissenhaften Menschen in der sozialen Rolle des Täters verlangt werden kann. Freilich müssen „Sonderbefähigte“³² ihre besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse, ihr besonderes Können einsetzen, um Rechtsgutsverletzungen zu vermeiden. Sonst wären z.B. die beruflichen „Spitzenkräfte“ strafrechtlich betrachtet privilegiert, weil man bei ihnen nicht mehr als „Durchschnittsleistungen“ zu Grunde legen müsste, obwohl mit ihren Sonderfähigkeiten tatbestandsmäßige Erfolge hätten verhindert werden können.

Auf die Fachkräfte in der Kinder- und Jugendhilfe übertragen bedeutet dieser „Durchschnittsmaßstab“ zur Beurteilung von Sorgfaltsmängeln, dass „stan-

³⁰ Anders die Lehre von der „individuellen Sorgfaltswidrigkeit“, vgl. die Nachw. bei Kühl § 17 Rn. 27 mit Anm. 57.

³¹ Vgl. Schönke/Schröder (Cramer) § 15 Rn. 133, 134 m. Zitathinweis auf Engisch

standardisierte Sonderfähigkeiten“ im Sinne durchschnittlicher beruflicher Fähigkeiten darüber entscheiden, ob im konkreten Einzelfall der Fachkraft in Ausübung ihrer beruflich intendierten Kinder- und Jugendhilfearbeit eine Sorgfaltspflichtverletzung unterlaufen ist oder nicht. Diese „standardisierten Sonderfähigkeiten“ als Beurteilungsmaßstab für sorgfaltswidriges Verhalten sind weder funktionell noch inhaltlich identisch mit etwaigen „fachlichen Standards“ oder der „Fachlichkeit“ des betroffenen Berufskreises. „Fachliche Standards“ oder auch „Qualitätsstandards“ eines bestimmten Berufskreises können aber auf die „standardisierten Sonderfähigkeiten“ einwirken und sie so gestalten, dass ihnen fahrlässigkeitsbegrenzende und ggf. auch –ausschließende Elemente entnommen werden können. Ein Beispiel dafür sind etwa die „leges artes“ ärztlicher Berufsfelder oder die Installationsvorschriften in technischen Berufen etc. Sie alle zeichnen sich dadurch aus, dass das, was strafrechtliche Zielsetzung der fahrlässigkeitsausschließenden Einhaltung von Sorgfaltspflichten ist, nämlich die Verhinderung von Rechtsgutsverletzungen und –gefährdungen, selbst integraler Bestandteil der „Verhaltensstandards“ ist. Soweit die „Fachlichkeit“ bzw. „fachliche Standards“ in der Kinder- und Jugendhilfe die unter dem Aspekt der strafrechtlichen Fahrlässigkeitshaftung erforderliche Gefahrenabwehr beinhalten, kommt ihnen eine solche fahrlässigkeitsbegrenzende und auch –ausschließende Wirkung durchaus zu.

Es ist im Überblick über die seit langem anhaltende Diskussion um „fachliche Standards“ in der Kinder- und Jugendhilfe aber gerade fraglich und zweifelhaft, ob der strafrechtliche Aspekt der Verhinderung von Rechtsgutsverletzungen und –gefährdungen dazu gehört. Entgegen bisweilen geäußelter Ansicht ergibt sich das weder aus § 72 SGB VIII, noch aus anderen, die „Fachlichkeit“ sozialer Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe umfassenden standardisierenden Regelwerken. Ungeachtet dessen ist Verwaltungshandeln in der Kinder- und Jugendhilfe auf seine Rechtmäßigkeit kontrollierbar³². Und es besteht kein Zweifel daran, dass rechtmäßiges Verwaltungshandeln in der Kinder- und Jugendhilfe nicht strafbar ist. Was dementsprechend kinder- und jugendhilferechtlich geboten ist, kann strafrechtlich in der Tat nicht verboten sein. Aber mit diesen - Metaphern gleichenden - Aussagen ist das Problem der strafrechtlichen Fahrlässigkeitshaftung in der Kinder- und Jugendhilfe nicht

³² Anschaulicher Begriff bei Kühl § 17 Rn. 25.

³³ Dazu Meysen ZfJ 2001, 408 ff., 410 ff.

und schon gar nicht in dem Sinne gelöst, dass das für die Gefahrenabwehr strafrechtlich notwendige, für die Fachlichkeit der Kinder- und Jugendhilfearbeit keine Rolle spielt. Eine volle verwaltungs- und verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskontrolle geleisteter Kinder- und Jugendhilfearbeit bescheinigt der amtlich oder sonst beruflich tätigen Fachkraft in der Kinder- und Jugendhilfe bei eingetretenem tatbestandsmäßigem Erfolg in keinem Falle die Rechtmäßigkeit ihres beruflichen Handelns, wenn dieser tatbestandliche Erfolg ihrem Handeln/Unterlassen zurechenbar ist und für sie die Möglichkeit und Zumutbarkeit kinder- und jugendhilferechtlich vorgesehener Maßnahmen zur Verhinderung des Erfolgseintritts bestand³⁴. Diese Feststellung hat nichts – wie immer wieder einmal geäußert – mit einer strafrechtlichen „Drohbotschaft“ oder einem „Drohpotential“³⁵ für die Fachkräfte in der Kinder- und Jugendhilfe zu tun, sondern sagt etwas darüber aus, dass in Fragen des Rechtsgüterschutzes zwischen dem Strafrecht und dem Kinder- und Jugendhilferecht je nach Art des Rechtsgebiets zielperspektivisch kein Unterschied besteht³⁶: Der von einer in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkraft (nachgewiesenermaßen) zu verantwortende Tod eines betreuten Kindes (die zu verantwortende Körperverletzung etc.) ist auch unter jugendhilferechtlichem Blickwinkel nicht durch rechtmäßiges Verwaltungshandeln verursacht.

³⁴ So im Ergebnis letztlich auch Meysen ZfJ 2001, 408 ff., 412/3 m. zahlr. Nachw.

³⁵ Ein der Sache völlig unangemessener Sprachgebrauch.

³⁶ Vgl. dazu Bringewat, Tod eines Kindes, S. 19 ff.

6 Minimierung strafrechtlicher Risiken beruflichen Handelns in der Kinder- und Jugendhilfe durch qualifizierte Dokumentation der „Fallbearbeitung“

Für die praktische Sozialarbeit und Sozialpädagogik in der öffentlichen und freien Kinder- und Jugendhilfe steht im Blick auf die beruflich/amtlich tätigen Fachkräfte in Frage, wie man sich im Vollzug der eigenen beruflichen Tätigkeit gegen die vorbeschriebenen strafrechtlichen Risiken schützen bzw. absichern kann. Dazu ist zunächst festzustellen, dass es einen vollständigen Ausschluss von strafrechtlichen Haftungsrisiken zumindest insoweit nicht gibt und nicht geben kann, als jeder Einzelfall sich von anderen Einzelfällen unterscheidet und je nach situativem Kontext differenzierte Vorgehensweisen bei der Kinder- und Jugendhilfe erfordert, das je konkrete strafrechtliche Haftungsrisiko also einzelfallabhängig in Erscheinung tritt und dementsprechend generalisier- ten Ausschlussregeln entzogen ist. Die strafrechtlichen Haftungsrisiken der Fachkräfte in der Kinder- und Jugendhilfe können aber soweit minimiert werden, dass ein entgeltlicher strafrechtlicher Schuldnachweis weitgehend ausgeschlossen wird. Für eine solche Risikominimierung ist es notwendig, inhaltlich – konzeptionell bestimmte, methodologisch gestützte und förmlich flankierte Arbeitsabläufe in der Kinder- und Jugendhilfe zu organisieren, die es gestatten, kinder- und jugendhilferechtliche Arbeits- und Entscheidungsprozesse auch strafrechtlich zu hinterfragen und auf deren rechtliche und auch strafrechtliche Komplexität zu analysieren³⁷. Erforderlich ist dementsprechend ein auf eine unbestimmte Vielzahl möglicher Einzelfallgestaltungen anwendbares Ablaufschema und – damit verbunden – eine qualifizierte Dokumentation der jeweiligen Fallbearbeitung.

Von Bedeutung ist dabei, dass die Fachlichkeit der sozialen Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe die strafrechtliche Risikolage des zu bearbeitenden Einzelfalls zumindest sachgedanklich mitreflektiert und dessen strafrechtliche Beschaffenheit in den Prozess der Fallarbeit mit einbezieht. Eine Ausblendung der strafrechtlichen Aspekte kinder- und jugendhilferechtlicher Problemfälle führt demgegenüber zwangsläufig zu einer Verschärfung des strafrechtlichen

³⁷ Vgl. dazu Bringewat, ZfJ 2000, 401 ff., 406 f.

Haftungsrisikos der amtlich/beruflich tätigen Fachkräfte. Des Weiteren ist festzuhalten, dass nach dem Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit stets nur die fallzuständige Fachkraft einem strafrechtlichen Haftungsrisiko ausgesetzt ist. Entsprechendes gilt für die in der Kinder- und Jugendhilfe tätige Mitarbeiterin eines Trägers der freien Kinder- und Jugendhilfe. Die Leitungskräfte in der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe tragen im Zusammenhang mit einer Fallbearbeitung und der fallbezogenen Aufgabenerledigung dagegen nur ganz ausnahmsweise strafrechtliche Verantwortung, was freilich nicht ausschließt, dass sich deren Verhalten auf die strafrechtliche Beurteilung der Fallbearbeitung durch die Fachkräfte entlastend - seltener belastend - auswirken kann.

Eine Minimierung des strafrechtlichen Haftungsrisikos der in der Kinder- und Jugendhilfe amtlich/beruflich tätigen Fachkräfte setzt nach alledem voraus, den fachlich bestimmten Prozess der kinder- und jugendhilferechtlichen Fallbearbeitung von Beginn an zu dokumentieren. Vom ersten Auflaufen einer Information über mögliche Kindeswohlgefährdungen bis hin zu späteren Entscheidungen über Maßnahmen nach §§ 42, 43 SGB VIII oder die Anrufung des Familiengerichts gem. § 50 Abs. 3 SGB VIII etc. muss unter Berücksichtigung der sich aus der strafrechtlichen Fahrlässigkeitshaftung ergebenden Sorgfaltsanforderungen in jedem Einzelfall das Ausmaß der Kindeswohlgefährdung erforscht, ermittelt, eingeschätzt und festgestellt werden, wobei die jeweiligen Besonderheiten der Fallkonstellation spiegelbildlich Niederschlag finden in der Art und Ausgestaltung der initiierten kinder- und jugendhilferechtlichen Hilfe- und Betreuungsprozesse. Es muss also jede schriftliche, mündliche, telefonische oder in anderer Form zugegangene Information über eine mögliche Kindeswohlgefährdung aktenkundig gemacht werden. Damit einhergehen muss eine Vorabeeschätzung über das Ausmaß der mitgeteilten Kindeswohlgefahr. Handelt es sich um eine akute Gefahr mit Rechtsgutsverletzungsrisiken sind sofortige Maßnahmen zu veranlassen, und zwar von derjenigen Fachkraft des Jugendamtes, die den „Fall“ aufgenommen hat. Lässt die Vorabeeschätzung, wobei die Einschätzungsgrundlagen darzulegen sind, keine akute Gefährdungslage erkennen, ist die Information an die nach interner Geschäftsverteilung fallzuständige Fachkraft bzw. die Vertretungskraft weiterzugeben. Die fallzuständige Fachkraft hat sodann der Information nachzugehen und regelmäßig sich ein eigenes Bild von Art und Ausmaß der Kindeswohlgefahr zu verschaffen (Hausbesuch, weitere Ermittlungen im familiären Umfeld, ggf. Absiche-

rung der übermittelten Informationen). Strafrechtlich betrachtet ist diese Sachverhaltsermittlung und –feststellung eines der wesentlichen Elemente zur Begrenzung, wenn nicht gar zur Beseitigung von Haftungsrisiken. Allerdings unterliegt diese Tatsachenermittlung selbst wiederum den in Bezug auf die Verhinderung von Kindeswohlgefahren gebotenen Sorgfaltsanforderungen. Unzureichend ermittelte Sachverhalte eignen sich nicht als Grundlage für Entscheidungen über das, was zur Bearbeitung des „Falles“ kinder- und jugendhilferechtlich erforderlich, aber auch angemessen ist. Bereits diese Tatsachenaufklärung mit begründeter Gefährdungseinschätzung kann dazu führen, das gefährdete Kind möglicherweise in Obhut oder sonst aus der Familie zu nehmen. Stets ist zu beachten, dass die vorgesehenen und ergriffenen Maßnahmen auf der einen Seite zielperspektivisch auf die Beseitigung der Gefährdungslage der Kinder gerichtet, auf der anderen Seite aber auch auf die in den tatsächlichen Grundlagen genau dokumentierte prognostische Gefährdungseinschätzung rückführbar sind. Klaffen Prognosesachverhalt, prognostische Gefährdungseinschätzung und vorgesehene bzw. ergriffene Maßnahmen auseinander, liegt in aller Regel bei einer der „drei Stationen“ eine Sorgfaltspflichtverletzung vor.

Im weiteren Verlauf der jugendhilferechtlichen Fallbehandlung können sich noch andere Umstände des Einzelfalls als haftungsrelevant bzw. risikominimierend erweisen. So richten sich Art und Ausmaß der vorzusehenden oder zu ergreifenden kinder- und jugendhilferechtlichen Maßnahmen beispielsweise auch danach, ob die Mitteilung über Kindeswohlgefährdung bereits betreute Problemfamilien oder kinder- und jugendhilferechtlich bislang nicht erfasste Familien betrifft. Ist in einer Problemfamilie auf Grund festgestellter Gefährdungslagen für die in der Familie lebenden Kinder etwa als Hilfe zur Erziehung eine sozialpädagogische Familienhilfe eingerichtet, erfordert die gleichwohl kontinuierlich vorzunehmende Gefahreneinschätzung ein kooperatives Zusammenwirken zwischen der die sozialpädagogische Familienhilfe durchführenden Fachkraft (in der Regel eine Mitarbeiterin des Trägers der freien Jugendhilfe) und der fallzuständigen Fachkraft des Jugendamtes/ASD. Entsprechendes gilt für die Zusammenarbeit zwischen öffentlicher und freier Kinder- und Jugendhilfe bei der Einrichtung und Durchführung anderer Arten von Hilfe zur Erziehung. In der Sache selbstverständlich besteht diese Kooperation zwischen den Fachkräften der freien und der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe in einem umfassenden Informationsaustausch über die Problemfami-

lie und die Entwicklung der Gefährdungssituation der in der Familie lebenden Kinder. Auch dieses ist aktenkundig zu machen und bis ins Einzelne zu dokumentieren. Von erheblicher Bedeutung für die Gefährdungseinschätzung ist dabei in Fällen elterlichen Fehlverhaltens – von der Vernachlässigung bis zum Missbrauch etc. – die Haltung, die Eltern bzw. andere Personen Sorgeverpflichtete zu Hilfeangeboten der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe einnehmen. Für die Gefährdungseinschätzung nicht weniger beachtlich ist bei bereits eingerichteter Hilfe die Kooperationsbereitschaft der Eltern etc. in Bezug auf die in der Familie arbeitenden Fachkräfte der freien Kinder- und Jugendhilfe. Die zeitliche Dichte einer eingerichteten Hilfe kann überdies Art und Ausmaß der Kindeswohlgefahren bestimmen und begrenzen.

Schließlich und endlich steht im Anwendungsbereich der nach den §§ 27 ff. SGB VIII zu gewährenden Hilfen zur Erziehung mit dem Hilfeplanverfahren einschließlich der Erstellung und Fortschreibung von Hilfeplänen gem. § 36 SGB VIII ein Instrument zur Verfügung, das eine kinder- und jugendhilfe-rechtlich adäquate Beherrschung strafrechtlicher Haftungsrisiken erlaubt. Das Hilfeplanverfahren verbindet ganz im Sinne der aus der strafrechtlichen Fahrlässigkeitshaftung resultierenden Sorgfaltsverpflichtung eine qualifizierte Dokumentation der Fallbearbeitung mit der Möglichkeit, „sorgfaltsgerechte“ Auswahl- und Entscheidungskriterien für die angezeigte Hilfe zu erarbeiten. Die gesetzlich vorgesehene Fortschreibung der Hilfeplanung gewährleistet bei fachlich korrekter Durchführung zudem eine fortlaufende Rückmeldung über die Entwicklung der die zu betreuenden Kinder und Jugendlichen betreffenden Gefährdungssituationen. Die Einschätzung der Gefährdungslage kann so in Zeitabständen überprüft werden, die selbst wiederum von der Art der Gefährdung des Kindeswohls abhängig sein können und bestimmt werden. Auf diese Weise sind kurzfristige Abänderungen von Hilfeart und Hilfeumfang möglich. Die prozessuale Struktur der Hilfeplanung kommt somit dem entgegen, was aus strafrechtlicher Sicht an einzelfallabhängiger Sorgfaltsanforderung verlangt ist. Immer ist aber auch insoweit Voraussetzung, dass dem die strafrechtliche Risikolage bestimmenden Fahrlässigkeitskriterium der (erfolgreichen) Gefahrenabwehr zureichend Rechnung getragen wird. Zwar muss es sich bei der im Einzelfall zu leistenden Hilfen nicht um das Optimum des fachlich Möglichen, sondern „lediglich“ um eine angemessene, fachlich vertretbare und fachlich nachvollziehbare (Dokumentation!) Hilfe (Hilfeart, Hilfeumfang etc.) han-

deln³⁸. Im Grenzbereich zur Eingriffsschwelle des Staates ist indessen fachlich vertretbar nur dasjenige, was die Gefährdung des Kindeswohls in Gestalt von Verletzungsgefahren für strafrechtlich geschützte Rechtsgüter der betroffenen Kinder und Jugendlichen verhindert bzw. beseitigt. Bei Zweifeln an der gefahrbesitzenden Wirksamkeit der vorgesehenen oder ergriffenen, fachlich begründeten und vertretbaren Handlungsalternativen ist - notfalls auch unter Überwindung eines entgegenstehenden elterlichen etc. Willens - unter entsprechender rechtsgutsschützender Ausgestaltung diejenige Alternative zu wählen, die - strafrechtlich gesprochen - den Eintritt tatbestandsmäßiger Erfolge verhindert³⁹.

³⁸ Dazu Wiesner § 36 Rn. 22 b.

³⁹ Vgl. Bringewat ZfJ 2000, 401 ff., 407.

7 Literaturverzeichnis

- Bringewat, Peter: Tod eines Kindes, Soziale Arbeit und strafrechtliche Risiken, 2. Aufl., Baden-Baden 2001 (zit.: Tod eines Kindes)
- Bringewat, Peter: Sozialpädagogische Familienhilfe und strafrechtliche Risiken, 1. Aufl., Stuttgart etc. 2000 (zit.: Sozialpädagogische Familienhilfe)
- Bringewat, Peter: Lehr und Praxiskommentar. LPK-SGB VIII (Hrsg.: Peter-Christian Kunkel), 2. Aufl., Baden-Baden 2003, Kommentierung zu § 1 Rn. 13 a ff. (zit.: LPK-SGB VIII)
- Bringewat, Peter: Hilfeplanverfahren gem. § 36 SGB VIII und strafrechtliche Fahrlässigkeitshaftung in der Jugendhilfe; ZfJ 2001, 401 ff.
- Heilmann, Stefan: Verfassungsrechtliche Überlegungen zum Verhältnis von staatlichem Wächteramt und Jugendhilfe, ZfJ 2000, 41 ff.
- Jescheck, Hans-Heinrich/ Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996
- Kühl, Kristian: Strafrecht. Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 2002
- Roxin, Claus: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Aufl., München 1997
- Rudolphi, Hans-Joachim: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch von Rudolphi, Hans-Joachim; Horn, Eckhard mitbegründet von Samson, Erich, Fortgeführt von Günther, Hans-Ludwig, Band I, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. (Loseblatt 25. Lieferung), 1995 (zit.: in SK-StGB)
- Schönke, Adolf/ Schröder, Horst (Bearbeiter): Strafgesetzbuch, Kommentar, bearbeitet von Cramer, Eser, Heine, Lenkner, Perron, Sternberg-Lieben, Stree, 26. Aufl., München 2001
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 32. Aufl., Heidelberg 2002
- Wiesner, Reinhard: SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 2. Aufl., München 2000

Deutsches Jugendinstitut e. V.
Nockherstr. 2
81541 München
Telefon: +49(0)89 62306-0
Fax: +49(0)89 62306-162
www.dji.de