Originalbeitrag

Rainer Balloff

Der Fall in Staufen (LG Freiburg: Az. 6 KLs 160 Js 30350/17): Strafrechtlich relevante Garantenstellung und Garantenpflicht nur des Jugendamtes?

Zusammenfassung

Der besonders schwere sexuelle Missbrauchsfall in Staufen zeigt eindringlich auf, dass durch Elternverhalten (hier die Mutter und deren Lebensgefährte, aber auch durch das Internet (Darknet)) und das Versagen vom Jugendamt und dem Familiengericht in erster Instanz und dem zuständigen Familiensenat beim Oberlandesgericht lebensbedrohliche Gefährdungen für ein Kind entstehen und aufrechterhalten bleiben können.
Schlüsselworte: Sexueller Missbrauch, Junge, Mutter, pädophiler Lebensgefährten, Internet (Darknet), Jugendamtes, Familiengericht, Garantenstellung, Garantenhaftung

The Staufen case: Is only the Youth Welfare Office criminally liable due to its guarantor position and obligation?

Abstract

The particularly serious sexual abuse case in Staufen shows in a haunting way that not only parents behavior (here the mother and her partner, and as well through the Internet (Darknet)), but also failure of the youth welfare office, failure of the entry level jurisdiction at the family court and the responsible senate at the Higher Regional Court in the second instance can create and sustain life-threatening risks for a child.
Keywords: Sexual abuse, boy, mother, pedophile companion, Internet (Darknet); Failure of the Youth Welfare Office, family court appeal, Guarantor position, guarantor liability

DOI: 10.5771/2365-1083-2018-4-443

Nomos eLibrary | https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

1. Einleitung

Der „Staufener-Fall“ sei ein beispielloser Fall von Kindesmissbrauch[1] wird in den Medien berichtet: In Staufen nahe Freiburg haben nach den Erkenntnissen der Strafkammer des LG Freiburg eine Mutter und ihr Lebensgefährte, der wegen Kindesmissbrauch bereits vorbestraft ist, den eigenen Sohn, der jetzt zehn Jahre alt sei, über Jahre missbraucht und ihn gegen Geld im Internet (Darknet) für sexuelle Zwecke an Pädophile angeboten haben. Der Junge wurde dann in Folge von mehreren Fremdtätern sexuell missbraucht, misshandelt und vergewaltigt. Die Polizei beendete schließlich für den jetzt Zehnjährigen die Verbrechen zu seinen Lasten, nachdem er sich nicht dem Jugendamt oder einer anderen Vertrauensperson, sondern einer Polizistin anvertraut hatte.

Acht Beschuldigte soll es mittlerweile in dem Fall geben, nun endete der Prozess auch gegen die Mutter des Jungen und ihrem Lebensgefährten.

Verfolgt man den Geschehensablauf stellt sich die Frage, warum das Jugendamt und das Familiengericht in 1. und 2. Instanz[2] zu zögerlich und nicht nachhaltig in diesem Fall zum Schutz des Jungen vorgegangen sind.

1 AmtsG Freiburg - FamFG, Beschluss v. 11.4.2017 - 46 F 798/17 und OLG Karlsruhe, 18. ZS - FamS, Beschluss v. 27.7.2017 - 18 IF 112/17 = FamRZ 2018, 65 (7), 510-512; Salgo, 2018, Der qualifizierte Familienrichter als tragende Säule im Kinderschutz. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 13 (5), 168-173.
Im Jahr 2017 wurden in Deutschland 13.539 Fälle polizeilich erfasst, bei denen Kinder Opfer von sexuellem Missbrauch geworden sein sollen. Zu beachten ist, dass diese letztere Anzahl lediglich die polizeilich erfassten Missbrauchs-Straftaten abbildet. Es ist davon auszugehen, dass die Dunkelziffer deutlich höher liegt, die nach den Erbenissen von empirischen Untersuchungen mit fünf multipliziert wird. 61.400 Kinder und Jugendliche wurden von den Jugendämtern in Obhut genommen (Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 2018, S. 13 (9/10), 335), wobei etwas mehr als die Hälfte der Inobhutnahmen spätestens nach zwei Wochen endete.

2 Ein Verfahrensbeistand für den Jungen oder ein Sachverständiger wurden nicht bestellt. In diesem Fall hätte ein Verfahrensbeistand vom Familiengericht bestellt werden müssen: § 158 Abs. 1 FamFG „Das Gericht hat dem minderjährigen Kind in Kindschaftssachen, die seine Person betreffen, einen geeigneten Verfahrensbeistand zu bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist.“
Während § 50 Abs. 1 FGG als „Kann-Vorschrift ausgestaltet war, handelt es sich bei § 158 Abs. 1 FamFG um eine „Muss-Vorschrift“. Kommt das Familiengericht angesichts der tatrichterlichen Prüfung zu dem Ergebnis, dass die Wahrnehmung der Interessen des Kindes die Bestellung eines Verfahrensbeistands erfordert, muss die Bestellung erfolgen (Kemper & Schreiber, 2015, Familienverfahrensrecht. Handkommentar/Bearbeiter: Völker/Clausius/Wagner § 158 FamFG, Rdnr. 4). Auch das Jugendamt hätte als „Muss-Beteiligter“ des familiengerichtlichen Verfahrens (§ 162 Abs. 2 S. 1 FamFG) und antragsberechtigte Institution in einem Kindeswohlgefährdungsfall aus fachlicher Sicht beim Familiengericht beantragen müssen, einen Verfahrensbeistand für den Jungen zu bestellen. Es wäre ganz sicher auch kindgerecht und erforderlich gewesen, in einem derartigen Fall - vor einer bzw. im Rahmen einer Rückführung des Jungen in den Haushalt der Mutter - einen Sachverständigen zu bestellen und das Kind im Jugendamt sowie im Familiengericht 1. und 2. Instanz anzuhören.

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Wie es dazu kam, dass der Junge nach ersten Hinweisen zwar vorübergehend aus der Familie vom Jugendamt herausgenommen wurde, später aber wieder zur Mutter zurückkam, klärte die Strafkammer nicht.

Die Behörden wollen nun denkbare Fehleinschätzungen durch das Jugendamt und Familiengericht auf lokaler Ebene untersuchen. Auf Landesebene soll eine Arbeitsgruppe den Fall aufarbeiten. Dort ist mittlerweile festgestellt worden, dass der Junge ohne ihn zu befragen in den Haushalt der Mutter zurückgeführt worden sei und dass er keinen „Rechtsbeistand gehabt" habe.

Am 06. August 2018 sprach das Landgericht in der Strafsache das Urteil: Gegen die Mutter des Jungen zwölfeinhalb Jahre und ihren Lebenspartner zwölf Jahre Freiheitsstrafe. Bei ihm wurde zusätzlich Sicherungsverwahrung angeordnet.

Dem Jugendamt und Familiengerichtsinstanzen waren in dem Fall schwere Fehler vorgeworfen worden. Unter anderem wurde ein Kontaktverbot des einschlägig vorbestraften Lebensgefährten zu Kindern nicht überwacht. Das Kind wurde außerdem nach vierwöchiger Inobhutnahme zurück in die Familie geschickt – ohne im Familiengericht 1. Instanz oder beim OLG 2. Instanz angehört zu werden und ohne dass ein Rechtsbeistand (Verfahrensbeistand) dem Kind von Amtswegen beigeordnet wurde. (Vgl. hierzu die ausführlichen und richtungsweisenden Ausführungen bei Salgo, 2018, 168-173.) Salgo moniert zu Recht auch die Gutgläubigkeit des Familiensenats im OLG Karlsruhe, wenn dort ausgeführt wird, dass die Einlassungen der Mutter, der pädophile Lebenspartner der Mutter betrete nicht mehr die Wohnung, ein Abschotten der Familie sei nicht mehr zu befürchten, Schutzkonzepte, wie eine Familienhilfe seien nicht mehr erforderlich, zumal die Mutter zwischenzeitlich von sich aus mit einer psychologischen Psychotherapeutin zur Durchführung einer Therapie Kontakt aufgenommen habe etc.

Hinzuzufügen ist, dass es bereits das Jugendamt (JA) als Beteiligter des familiengerichtlichen Verfahrens versäumt hatte, beim Familiengericht (notfalls) zu beantragen, dem Kind vom Gericht unverzüglich einen Verfahrensbeistand beizuordnen.

Offenbar wurde der Junge vom JA im Rahmen der Inobhutnahme auch nicht auf seine Rechte im Verfahren vor dem Familiengericht hingewiesen (§ 8 Abs. 1 S. 2 SGB VIII).

Im Abschlussbericht vom 6.9.2018 zum Staufener Missbrauchsfall haben mittlerweile die Behörden einige Versäumnisse eingeräumt: Nicht alle Möglichkeiten zur Erkenntnis seien ausgeschöpft und vorhandene Informationen "nicht frühestmöglich" weitergegeben worden. Auf Landesebene steht eine Aufarbeitung noch aus.

Die Arbeitsgruppe des Oberlandesgerichts Karlsruhe (OLG) sowie des Amtsgerichts Freiburg und des Landratsamtes Breisgau-Hochschwarzwald empfahlen unter anderem, dass das Jugendamt künftig alle Einschätzungen und Informationen zu einem Fall unverzüglich an beteiligte Gerichte weitergibt. Justiz und Behörden hatten die Vorgänge rund um den Fall in den vergangenen Wochen intern aufgearbeitet. Das Jugendamt habe etwa die Entscheidung der Gerichte, das betroffene Kind nicht anzuhören, nicht kritisch hinterfragt und sei dem nicht entgegengetreten.

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Bereits am 23.7.2003 hatte u.a. das OLG Stuttgart in einer richtungsweisenden Entscheidung in einer Pflegschaftssache festgelegt, dass in einem Kindeswohlgefährdungsfall bei der Gewährung (also auch bei einer Nichtgewährung) von Leistungen, ein Kind anzuhören ist, soweit dies seine Entwicklung gestattet.[3]

Spätestens mit Einleitung des Strafverfahrens gegen die Täter stellt sich auch die Frage der Verantwortung, Garantenstellung und Garantenhaftung in Bezug auf die zum Kinderschutz verpflichteten Institutionen.

2. *Strafrechtliche Garantenstellung und Garantenpflicht*

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK vom 08. September 2005) steht die *Schutzfunktion* der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe zu Gunsten aller in ihrem Wohl gefährdeten Kinder (§ 8a SGB VIII i.V.m. Art. 6 Abs. 2, S. 2 GG und § 1 Abs. 2. S. 2 i.V.m. § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII) außer Frage.

Vor allem § 8a SGB VIII bestätigt nochmals als einfachgesetzliche Regelung (vgl. hierzu auch die untrennbare Verbindung zu Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) den in der Kinder- und Jugendhilfe innewohnenden Schutzzweck (Bringewat, 2018, S. 346); gleichzeitig wurde nun aber auch das „Wie" der fachpraktischen Umsetzung des staatlichen Schutzauftrages und die Schutzpflichten des Jugendamtes eindeutiger festgelegt und konkretisiert.

Zu Recht vertrat bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 8a SGB VIII Salgo (2006; 2007) diesen Ansatz. Er führte hierzu aus, dass das Jugendamt unzweifelhaft Schutzpflichten innehabe, zumal nun § 8a Abs. 3, 2. Hs. SGB VIII noch stärker als bislang auf die Kooperation zwischen Jugendhilfe und Justiz setzt, und zwar bereits dann, „wenn die Erziehungs- oder Personensorgeberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken, hat es (das Jugendamt) das Gericht anzurufen". (Salgo, 2007, 13)

Anderer Ansicht ist offenbar Heghmanns (2018, 230), der erst dann eine Garantenstellung eines Jugendamtsmitarbeiters annimmt, wenn die „Diagnose einer Unfähigkeit der Eltern oder einer dringenden Gefahr … zu einem Verantwortungsübergang im Sin-

3 OLG Stuttgart vom 23.07.2003, 4 U 42/03 - Amtlicher Leitsatz:
…
„4. Sowohl der Grundrechtsschutz des Kindes oder Jugendlichen als auch die Vorschriften des SGB VIII gebieten es, … auch das Kind persönlich anzuhören und in die es betreffenden Entscheidungen einzubeziehen, soweit dies seine Entwicklung gestattet. Nach einem Zuständigkeitswechsel wird das neu zuständig gewordene, ortsnahe Jugendamt sich regelmäßig innerhalb eines angemessenen, kurzen Zeitraums ein eigenes Bild vom Kind oder Jugendlichen und dessen Lebensumstände machen und sich als Ansprechpartner auch des Kindes anbieten müssen. Ein Träger der Jugendhilfe, der unbesehen und ohne jegliche Mitwirkung des Kindes die Gewährung von Leistungen nach dem SGB VIII fortsetzt, verletzt seine gegenüber dem Kind bestehenden Amtspflichten und haftet für Missstände der Versorgung des Kindes, wenn diese bei einem Besuch des Kindes in der Pflegefamilie erkennbar gewesen wären."

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

ne von Handlungspflichten (führt), die über bloße Sachverhaltserforschung hinausgehen."

Dieser Sachverhalt liegt nach Heghmanns (2018, 232) nur dann vor, wenn

1. eine Gefahr besteht und die Eltern nicht in der Lage oder gewillt sind, diese Gefahr abzuwenden (8a Abs. 2 S. Halbs. 1 SGB VIII iVm § 1666 BGB)
2. die Eltern an der Gefährdungseinschätzung nicht mitwirken können oder wollen (§ 8a Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 SGB VIII)
3. eine dringende Gefahr besteht (§ 8a Abs. 2 S. 2 SGB VII).

Solange im Rahmen einer Gefährdungsabschätzung keine Gefahr bestätigt wird oder bestimmte Jugendhilfemaßnahmen ausreichend sind, nimmt der Jugendamtsmitarbeiter nach dieser Sicht (Heghmanns 2018, 232) noch keine Garantenstellung ein.

Diese Auffassung berücksichtigt in vermutlich vielen Fällen nicht in ausreichender Weise die Verpflichtung des Jugendamtsmitarbeiters, erforderliche Kinderschutzmaßnahmen in die Wege zu leiten, diese zu kontrollieren und zu überwachen: Im Staufener Fall wurde z.B. der Junge vom Jugendamt vorübergehend in Obhut genommen.

Die fatalen und verhängnisvollen Auswirkungen, die die Rückführung des Kindes in den mütterlichen Haushalt hatte, müssen mit fachlichen Fehleinschätzungen und unterlassenen Kontrollen im Zusammenhang stehen, wenn beispielsweise der wegen sexuellen Kindesmissbrauchs vorbestrafte Lebenspartner der Mutter weiterhin mit ihr und damit auch mit dem Jungen im engen Kontakt steht.

Es kann auch nicht richtig sein, dass ein Jugendamtsmitarbeiter in einer kindeswohlgefährdenden Problemfamilie, deren Probleme auch nach der Inobhutnahme des Kindes offensichtlich bestehen bleiben, zunächst eine Garantenstellung nach § 8a Abs. 2 S. 2 SGB VIII einnimmt, dann diese wieder „verliert", weil er annimmt, dass soweit wieder alles in Ordnung ist, obwohl dass im vorliegenden Fall auch von den Familiengerichten offenbar nicht hinreichend überprüft wurde (z.B. die fehlende Anhörung des Jungen und ausgebliebene Bestellung eines Verfahrensbeistandes).

Ferner wird von juristischer Seite immer noch vereinzelt diskutiert (Mörsberger, 2013, 61-67, 67; Becker & Mörsberger, 2018, 178-183), ob der jugendamtliche MitarbeiterInnen- und Personenkreis überhaupt den Anforderungen des strafrechtlichen Garantenbegriffs genügen kann, weil ihm u.a. die *„Beherrschung des zur Rechtsgutverletzung hindrängenden Geschehens"* nicht möglich ist. Hierzu führt Mörsberger (2013, 67) weiter aus: „Deshalb sollte eine nüchterne Bilanz gezogen werden, ob nicht der Versuch, sich durch rigide Regularien, Checklisten und andere Maßnahmen gegen den Vorwurf mangelnder Sorgfalt zu schützen, eine effektive und fachlich fundierte Kinderschutzarbeit eher behindert als fördert."

Dieser eher bagatellisierende Ansatz soll offenbar ein Übermaß an strafrechtlichem Eifer verhindern. In heutiger Zeit berücksichtigt diese Annahme beispielsweise nicht die gefährliche Globalisierung sexuellen Kindesmissbrauchs über Internet und Darknet und den offenbar sich ebenso ausbreitenden sexuellen Missbrauch von Kindern in vernetzten „Sexgemeinschaften". So gesehen haben das Jugendamt und die Polizei auch präventive Schutzpflichten für Kinder.

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Bereits vor mehr als 20 Jahren vertrat Mörsberger die Auffassung: „Jugendamt ist Jugendamt und nicht Wächteramt“ (Mörsberger & Restemeier, 1997, 101), so als ob das Jugendamt in einem Kindeswohlgefährdungsfall nicht die erste (neben der Polizei) ausführende Institution zum Kinderschutz wäre und keinen nachhaltigen Schutz des Kindes im Rahmen der Ausübung des staatlichen Wächteramtes vorzunehmen hätte.

Wenn auch in den letzten Jahren mehrere Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung bzw. Tötung durch Unterlassen mit Verfahrenseinstellungen nach §§ 170 Abs. 2 oder 153 Abs. 1 u. 2 StPO, mit urteilsgleichen Strafbefehl oder mit Verurteilung zu Geldstrafen endeten, ist die soziale Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe rechtstatsächlich einem strafrechtlichen Verfolgungsrisiko (vgl. hierzu in § 152 Abs. 2 StPO die staatsanwaltliche Verpflichtung wegen aller verfolgbarer Straftaten einschreiten zu müssen, sofern ausreichende Anhaltspunkte vorliegen) und Verurteilungsrisiko ausgesetzt.[4]

Entscheidend ist nach vorherrschender juristischer Auffassung, ob die fallzuständige Fachkraft des JA/ ASD[5] im Arbeits- und Betreuungszusammenhang mit einer Problemfamilie zu Gunsten der in der Familie lebenden Kinder eine *Beschützergarantenstellung* mit entsprechenden *Garantenpflichten* einnimmt und in Bezug zum Anforderungsprofil einer fachlich ausgewiesenen Kinder- und Jugendhilfearbeit die regelmäßig zu beachtende Sorgfalt eingehalten hat, um so dem (strafrechtlichen) Vorwurf einer denkbaren Unterlassung durch Fahrlässigkeit zu begegnen.

Mit Garantenpflichten aus „tatsächlicher Schutzübernahme“ sind fallzuständige Fachkräfte des JA/ASD sowohl im *Präventions-* (umstritten) als auch im *Interventionsbereich* (grds. nicht mehr umstritten) des staatlichen Wächteramtes aus Art. 6 Abs. 2, S. 2 GG i.V.m. §§ 1 Abs. 2, S. 2, 8a, 42, 43 SGB VIII konfrontiert.

Oft gehen jedoch Präventions- und Interventionsbereich ineinander über, unterscheiden sich qualitativ allerdings in der Ausprägung der Kindeswohlgefährdung.

Die hier angesprochene Garantenstellung und Garantenpflicht beziehen sich somit auf einen strafrechtlichen Inhalt, der im Bereich der unechten Unterlassungsdelikte eine straftat- und strafbegründende Funktion hat (Blandow, 2018, 372).

Angesprochen ist bei derartigen Falllagen somit (auch) eine strafrechtliche Verantwortung des Jugendamtes und bestimmter Kinderschutzeinrichtungen, wenn erkennbare Kindeswohlgefährdungen nach § 8a SGB VIII iVm. § 1666 BGB nicht abgewendet werden. Eine solche Garantenstellung haben nach der sog. juristischen Funktionenleh-

4 AG Medebach, Urteil vom 4.5.2017 – 6 Ds-411 Js 274/16-213/16 mit dem Tenor: Stirbt ein Kind infolge Vernachlässigung durch die Eltern und hat der fallzuständige Mitarbeiter der zuständigen Kinder- und Jugendhilfe Kenntnis von konkreten und gravierenden Anzeichen einer massiven Kindeswohlgefährdung, macht sich dieser der fahrlässigen Tötung durch Unterlassung schuldig, wenn er es unterlässt, die gebotenen Aufgaben nach § 8 a Abs. 1 S. 2 SGB VIII sorgfältig wahrzunehmen: BeckRS 2017, 112299 = NZFam 2017, 4 (15), 703-714, mit Anmerkungen der Staatsanwältin Janett Theile, und des Richters am Landgericht, Alex Theile.

5 JA/Jugendamt/ASD = Amt für Soziale Dienste.

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

re[6] sog. *Beschützergaranten* in der Jugendhilfe (Rönnau, 2018, 527), die also ein bestimmtes Opfer schützen, während der *Überwachungsgarant* zunächst „nur" Gefahrenquellen sichert, ohne das bereits ein Opfer erkennbar ist (Wiesner, 2017, 372-373).

Wapler (2015, 232) erwähnt im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zur Verantwortung des Staates im Rahmen der Wahrnehmung des Wächteramtes unter Berufung auf Jeand`Heur (1993, 108) dessen *Garantienormtheorie*, die eine umfassende Verantwortung des Staates für kinderfreundliche gesellschaftliche Bedingungen umfasse.

Nach dieser Vorstellung müsse der Staat immer dann aktiv werden, wenn das individuelle Kindeswohl eines bestimmten Kindes gefährdet sei, und wenn sich in der Gesellschaft Entwicklungen abzeichneten, die das Wohl des Kindes allgemein gefährden könne.

Der Inhalt der strafrechtlichen Garantenpflicht bestimmt sich für Fachkräfte der öffentlichen Jugendhilfe nach den gesetzlichen Vorschriften des SGB VIII. Um eine erhebliche Verletzung der körperlichen Integrität verschuldet zu haben, muss der zuständigen Fachkraft, ein Verstoß gegen Sorgfaltspflichten nach §§ 8a, 42, 43ff. SGB VIII nachgewiesen werden, die sie als Beschützergarant mit der Fallübernahme innehat (Trenczek, Tammen, Behlert & von Boetticher, 2018, 712f.; Zu den Schwierigkeiten, einen derartigen Nachweis zu führen, vgl. Mörsberger, 2013, 61-67).

Eine Gefährdungsmeldung oder ein Erstkontakt mit der Familie muss jedoch noch nicht eine Garantenstellung begründen. Dies wird jedoch immer dann der Fall sein, wenn die Gefährdungsmeldung an das Jugendamt und Gefährdungseinschätzung durch die Fachkraft (nach § 8a SGB VIII mindestens zwei Fachkräfte) ein Stufe erreicht hat, die notwendige Handlungsschritte zum Schutz des Kindes erforderlich machen (z.B. Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII; Anrufung des Familiengerichts; Durchsetzung des Hausbesuchs bei Weigerung der Personensorgeberechtigten mit Hilfe der Polizei) und andernfalls ein Unterlassen pflichtwidrig wäre.

Beschützergaranten sind in engen Gemeinschaftsbeziehungen und familiären Verbindungen zu finden (Eheleute, Lebenspartner, Eltern-Kind-Beziehungen, aber gegebenenfalls auch in Kind-Eltern-Beziehungen); sie können auch durch Vertrag oder tatsächliche Übernahmen entstehen, aus Organ- und Amtsträgerstellungen, aus einer Überwachungsgarantenstellung, und wie im Fall des Jungen aus Staufen auch im Rahmen einer Fallübernahme durch das Jugendamt.

Der Garantenposition des „Täters" kommt somit im Strafrecht erhebliche Bedeutung zu, denn ihn trifft in seiner Sonderrolle als Beschützergarant nach § 13 Abs. 1

6 Übersicht (nach der Funktionslehre): Beschützergarant – Rechtsgutgefährdung durch:
1. enge natürliche Verbundenheit (z.B. Eheleute, Lebenspartner)
2. Lebens- oder Gefahrengemeinschaft (z.B. Bergsteiger)
3. faktische Übernahme von Schutzpflichten (z.B. Arzt, Babysitter, Mitarbeiter im JA nach § 8a SGB VIII).

Die Rechtsquellenlehre gilt als überholt und manche Autoren meinen auch in Bezug auf die Funktionslehre, dass diese kein materielles Prinzip der Entscheidungsgründe für die Garantenstellung beinhaltet. Diskutiert wird nach Peters (2014, 185 in Fußn. 1159) deshalb in der Rechtswissenschaft auch das *Vertrauensprinzip* und die *Lehre von der Herrschaft über den Grund des Erfolges*.

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

StGB die Pflicht, einen drohenden Erfolg (z.B. Missbrauch des Kindes, Misshandlung des Kindes, nicht nur Tod des Kindes) im Rahmen einer Fallübernahme abzuwenden, während eine Person ohne Beschützergarant in einem speziellen „Fall" zu sein, bei Unglücksfällen oder einer gemeinen Gefahr nur Hilfe nach § 323 c StGB leisten muss (Rönnau, 2018, 526; § 323c StGB als echtes Unterlassungsdelikt).

Der typische Vorwurf, dass Kinder, meist aus Problemfällen, trotz eines Betreuungszusammenhangs mit der öffentlichen Jugendhilfe zu Schaden kommen, geht dahin, dass die der Jugendhilfe verpflichteten Instanzen sozialer Kontrolle – also wenigstens eine Fachkraft im Jugendamt selbst oder eine Fachkraft des mit dem Jugendamt kooperierenden freien Trägers als Beauftragte – nichts oder zu wenig unternommen hat, einen strafrechtlich relevanten Schaden vom Kind gemäß § 8a SGB VIII abzuwenden, also fahrlässig und unterlassend gehandelt hat.

Kennzeichnend für eine derartige Fahrlässigkeitstat ist die unbeabsichtigte (ungewollte) Verwirklichung eines gesetzlichen Straftatbestandes angesichts pflichtwidriger Vernachlässigung der im Rechtsverkehr erforderlichen Sorgfalt. Diese im Rechtsverkehr gebotene Sorgfalt würde somit bei einem Schadenseintritt, sofern sich eine Garantenstellung ergeben hat, außer Acht gelassen (Bringewat, 2012, 330-336, 331; Bringewat, 2018, 346-350).

Dabei geht es bei diesem Vorwurf um einen Unterlassungsvorwurf – Begehen durch Unterlassen nach § 13 StGB (Bringewat, 2012, 330-336; ders. 2018, 350[7]) –, also Handlungen und Maßnahmen unterlassen zu haben, die beispielsweise den nach §§ 176, 223, 229, 340, 212, 222 StGB vorausgesetzten tatbestandsmäßigen Erfolg (z.B. ein schwerer Schaden des mit betreuten Kindes) verhindert hätten.

Fahrlässigkeit in Bezug auf eine derartige Tathandlung durch Unterlassen liegt nur dann vor, wenn der „Täter" mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft darauf vertraut, dass der tatbestandliche Erfolg nicht eintritt (BGHSt 36, 1 ff., 9-10 = NJW 1989, 781; Balloff, 2018, 304).

Strafbar ist somit ein unterlassendes Verhalten beim unechten Unterlassungsdelikt (echte Unterlassungsdelikte sind im Gesetz ausdrücklich geregelte Delikte, wie „Unterlassene Hilfeleistung" nach § 323 c StGB oder „Nichtanzeige geplanter Straftaten" nach § 138 StGB), wenn es die in § 13 Abs. 1 StGB gesetzlich festgelegten Strafbarkeitsvoraussetzungen des unechten Unterlassungsdelikts erfüllt: „Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg

7 Nach Bringewat (2018, 350) besteht im staatlichen Aufgabenbereich des menschlichen Lebensschutzes zwischen dem Strafrecht und dem Kinder- und Jugendhilferecht kein prinzipieller Gegensatz, sondern ein „Hand in Hand" gehender Schutzzweckzusammenhang, der Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohlergehen auch nach den Vorgaben des SGB VIII zu schützen hat. Bei Beachtung der Fachlichkeit und den „standardisierten Sonderfähigkeiten" in der Kinder- und Jugendarbeit wird im Ergebnis den Sorgfaltsanforderungen im Haftungsverbund des fahrlässigen unechten Unterlassungs- oder Begehungsdelikts Genüge getan, so dass sich in diesen Fällen die MitarbeiterInnen im JA auch nicht strafbar machen.

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht." (§ 13 Abs. 1 StGB)[8]

Ob Handlung (aktives Tun) oder Unterlassung spielt beim Vorliegen einer speziellen Strafrechtsnorm (§§ 176, 176 a, 177, 180, 225 STGB z.B.) keine unterschiedliche Rolle, da hier die Gleichwertigkeit von Handeln und Unterlassen gilt (Modalitätenäquivalenz) und aus der Garantenstellung die Garantenpflicht zum Handeln erwächst (Rönnau, 2017, 526 spricht zu Recht vom „begehungsgleichen Unterlassen", das die gleiche Unrechtsqualität aufweist wie das Bewirken des strafrechtlichen Erfolgs durch aktives Tun).

Für eine etwaige Strafbarkeit wegen Unterlassens kommt es somit darauf an, ob aus dem durch amtlicher Aufgabenerfüllung entstandenen Arbeitszusammenhang mit Kindern aus Problemfamilien Umstände resultieren, nach denen diejenigen rechtlich dafür einzustehen haben, also Garanten sind, dass der Tod, die Körperverletzung, der sexuelle Missbrauch oder ein sonstiger tatbestandsmäßiger Erfolg bei Beachtung fachlich gebotener Sorgfaltspflichten nicht eingetreten wäre (Balloff, 2018, 404).

Anders ausgedrückt: Durch die Nichtvornahme einer *gebotenen Handlung* (z.B. konkrete, fachlich ausgewiesene und standardisierte Kinderschutzmaßen zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung) kann im Rahmen eines unechten Unterlassungsdelikts der Tatbestand eines Begehungsdelikts verwirklicht werden.

Zur Diskussion steht folglich eine Nichtvornahme rechtlich gebotener Handlungen als Rechtspflicht zum Handeln, die allerdings dem Unterlassenden auch tatsächlich (fachlich) *möglich* und *zumutbar* sein müssen.

Ferner muss diese Unterlassung *objektiv vorwerfbar* sein. Es muss also feststellbar sein, dass die unterbliebene rechtlich gebotene Handlung – wenn also aktiv zum Schutz des Kindes und zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung gehandelt worden wäre –, der tatbestandliche Erfolg nicht eingetreten wäre.

Der Sorgfaltsmaßstab als Beurteilungsmaßstab für Sorgfaltsanforderungen dieser Art entscheidet darüber, ob z.B. die Nichthinderung eines Erfolgseintritts im Merkmalsgefüge des unechten Unterlassungsdelikts als sorgfaltswidriges Verhalten des Garanten zu qualifizieren ist – ein von der Rechtsprechung entwickelter Durchschnittsmaßstab auferlegt dem Garanten, das an Sorgfalt aufzuwenden, wozu ein einsichtiger und verständiger Mensch in der Lage des Handelnden (im Strafrechtssinn der Täter) imstande ist.

Es handelt sich somit um einen Sorgfaltsmaßstab im Sinne eines generalisierbaren Durchschnittsmaßstabs, der auch als „standardisierte Sonderfähigkeiten" bezeichnet wird. Dass betrifft die Personen, die mit ihrem entsprechenden Fach-, Sonderwissen und Sonderfähigkeiten – beispielsweise im Jugendamt –, die ihre besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Vermeidung von Rechtsgutverletzungen in Kindschafts- und Familiensachen fachgerecht und fallbezogen einsetzen.

8 Ob § 13 Abs. 1 StGB mit Blick auf Art. 193 Abs. 2 GG verfassungsgemäß ist, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden, zumal das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit dieser Strafrechtsnorm nicht bezweifelt: BVerfG, NJW 2003, 1030).

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Bundesweit geltende „Fachliche Standards", „Qualitätsstandards" oder andere Kriterien von „Fachlichkeit" präzisieren und schärfen das Anforderungsprofil dieser „standardisierten Sonderfähigkeiten".

Dennoch sollten eine ständige Qualitätsentwicklung und -sicherung im gesamten Kinder- und Jugendhilfebereich eine Selbstverständlichkeit aller Professionellen sein, die nicht erst durch Strafgerichtsbarkeit angestoßen und bestimmt werden.

Mittlerweile liegen seit Jahren weitaus mehr als 200 verfügbare Arbeitshilfen und Empfehlungen zum Umgang mit § 8a SGB VIII vor, die auch bei der Überprüfung der Garantenhaftung von Bedeutung sind. Büttner und Wiesner (2008, 292-297, 293) sprechen von einem breiten Spektrum bekannt gewordener Checklisten, Einstellungen zu diesen Checklisten, Dienstanweisungen etc. (Siehe hierzu das vielfältige Anführen dieser Kategorialsysteme und Listen im Internet).

Welche situativen rechtstatsächlichen Umstände im Einzelfall entstehen müssen, um eine Garantenstellung zu erzeugen, ist allein aus § 13 Abs. 1 StGB nicht zu erschließen.

Als Faustregel kann gelten: Es müssen sich im Einzelfall tatsächliche Umstände ergeben, die eine Garantenstellung bewirken, sodass sich schließlich die zunächst „rein" sittlichen und zwischenmenschlichen Pflichten und Verantwortlichkeiten zu Garantenpflichten verdichten.

Das ist der Fall, wenn die Verpflichtung zu erfolgsabwendendem Verhalten ausdrücklich

- in Rechtssätzen, also in Gesetzen, normiert ist; vordringlich in den Strafvorschriften,
- durch die Rechtsprechung thematisiert und festgelegt wurde,
- aus Rechtssätzen hergeleitet oder allgemeinen Rechtsprinzipien entnommen werden kann (Bringewat, 1997; Meysen, 2003; Trenczek, Tammen, Behlert & von Boetticher, 2018, 712-714).

3. Schlussgedanken

Zu fragen ist im Staufener Fall – mit gravierenden und mit großer Sicherheit auch bei intensiver psychotherapeutischer Unterstützung nicht ausheilbaren negativen Folgen für den schwer sexuell missbrauchten Jungen –, ob nicht auch die dem Strafverfahren im Vorfeld tätigen Familienrichter (vgl. Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB) durch Fehleinschätzungen und Unterlassungen versagt haben (z.B. keine Anhörung des Jungen; keine verpflichtende Bestellung eines Verfahrensbeistands für den Jungen; offenbar unzureichend überprüfte gefahrlose Rückführung des Jungen in den Haushalt der Mutter).

Falls ein Verfahrensbeistand bestellt worden wäre (Koritz, 2012, 568-570[9]) oder auch ein Sachverständiger – vgl. § 839 a BGB – wären auch diese beiden Berufsgruppen

9 Koritz (2012, 570) führt zur Haftungsfrage des Verfahrensbeistands aus: „Pflichtwidriges Verhalten eines Verfahrensbeistands im Rahmen seiner Tätigkeit in einem Familiengerichtlichen Verfahren ist genauso wie das Fehlverhalten anderer an dem Verfahren beteiligter Berufsgruppen haftungsrelevant. Als Haftungsgrundlage kommt jedoch kein Amtshaftungsanspruch

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

bei krassen Fehleinschätzungen und Fehlverhalten u.U. zivilrechtlich haftbar (der Verfahrensbeistand als Interessenvertreter des Kindes oder „Anwalt des Kindes" u.U. auch strafrechtlich verantwortlich).

Beide Berufsgruppen sind – einerseits als Verfahrensbeistand als Beteiligter des Verfahrens und andererseits als Sachverständiger als Hilfsperson des Gerichts (§ 404 a ZPO) – nach § 1697 a BGB dem Kindeswohl verpflichtet[10]. Sie hätten fachlich versagt, wenn deren Fehleinschätzungen zur Unterlassung von weiteren, nachhaltigen und dauerhaften Schutzmaßnahmen des Jungen geführt hätten.

Für das Jugendamt gilt: Zwischen dem Strafrecht und dem Kinder- und Jugendhilferecht besteht kein prinzipieller Gegensatz, sondern eher ein „kooperativer Schutzzweckzusammenhang" der Kindeswohlgefährdungen zu erkennen und abzustellen hat, so dass auch nach wie vor der Hinweis Bedeutung hat: „Wer sich fach- und sachgerecht an die Anforderungen des SGB VIII hält, macht sich durch ein Unterlassen nicht strafbar", auch wenn die Hürden des § 152 Abs. 2 StPO niedrig sind und deshalb bereits „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte" ausreichen, dass eine Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft vorgenommen wird (Heghmanns, 2018, 235).

Besserer Kinderschutz und das strafrechtliche Risiko einer Verurteilung wegen pflichtwidrigen Unterlassens einer gebotenen Handlung lässt sich jedoch in der Kinder- und Jugendhilfe ebenso wenig vollständig ausschalten wie in der ärztlichen, psychotherapeutischen oder polizeilichen Tätigkeit.

Kindeswohlgefährdungen können aber durch

- Verbesserung der fachlichen Kompetenzen im Jugendamt, bei Freien Trägern und im Familiengericht,
- ausreichend Personal,
- Supervision,
- Erarbeitung und Einhaltung fachlicher Standards,
- Anwendung von fachlich objektiven, reliablen und validen Kategoriensystemen

oder vertraglicher Anspruch in Betracht, sondern die Haftung ergibt sich vielmehr aus der Heranziehung der Regelungen zur Ergänzungspflegschaft, die auf Grund der besonderen Stellung des Verfahrensbeistands und des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Kind und Verfahrensbeistand zu einem sachgerechten Ergebnis führen."
Die Grundsätze der Haftung der Ergänzungspflegschaft richten sich ihrerseits nach den Haftungsvorschriften des Betreuungsrechts nach §§ 1833 i. V. m. den §§ 1908 ff. BGB. Nach diesen Vorschriften kann der Betreuer für fahrlässiges oder vorsätzlich schuldhaftes Verhalten zur Verantwortung gezogen werden. Die Haftung hat dabei ihren Grund in der Übernahme des Amtes und der besonderen Schutzbedürftigkeit des minderjährigen Kindes, die sich bereits aus der Bestellung des Verfahrensbeistands ergibt: Koritz, a.a.O., Palandt, 2018, § 1833 BGB, Rdnr. 1-3.

10 Die Vorschrift verpflichtet die Gerichte, in Sorgerechtsangelegenheiten Entscheidungen zu treffen, die als Entscheidungsmaßstab die Einhaltung und Verwirklichung des Kindeswohls beinhalten (BVerfG NJW 1999, 2173). Damit wird ein allgemeines Rechtsprinzip begründet, dem Kind und den Eltern Beistand und Rücksicht zu schulden (Palandt, 2018, § 1697 a BGB, Rdnr 1). Dazu sollte auch der vom Gericht bestellte Sachverständige als Hilfsperson des Gerichts gehören und der Verfahrensbeistand als Beteiligter des Verfahrens.

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

- organisatorische Maßnahmen durch eine koordinierte Kooperation mit relevanten Intuitionen untereinander (z.B. Schule, Polizei, Kindertagesstätte, Jugendamt, Familiengericht) minimiert werden.

Literatur:

Balloff, R. (2018). Kinder vor dem Familiengericht. 3. Auflage. Baden-Baden: Nomos.

Becker, A. & Mörsberger, T. (2018). „Endlich die Missverständnisse in Sachen Garantenpflicht abbauen!" Jugendamt, 91 (5), 178-183.

Bringewat, P. (1997). Tod eines Kindes. Soziale Arbeit und strafrechtliche Risiken. Baden-Baden: Nomos.

Bringewat, P. (2012). Strafrechtlich relevante Fehler bei der „Einschätzung des Gefährdungsrisikos" nach § 8a SGB VIII. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 7 (9), 330-336.

Bringewat, P. (2018). „Sorgfaltsgerechte" Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfearbeit?!. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 13 (9/10), 346-350.

Büttner, P. & Wiesner, R. (2008). Zur Umsetzung des Schutzauftrags nach § 8a SGB VIII in der Praxis. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 4 (7/8), 292-297.

Heghmanns, M. (2018). Zur strafrechtlichen Verantwortung im Kinderschutz. Jugendamt, 91 (6), 230-235.

Jeand`Heur, B. (1993). Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz. Berlin: Duncker & Humblot.

Kemper, R. & Schreiber, K. (2015). Familienverfahrensrecht. Handkommentar. 3. Auflage. Baden-Baden: Nomos.

Koritz, N. (2012). Zur Frage der Haftung des Verfahrensbeistands. Familie, Partner, Recht, 18 (12), 568-570.

Meysen, T. (2003). Tod in der Pflegefamilie: Verletzung von Kontrollpflichten im Jugendamt. Neue Juristische Wochenschrift, 56 (47), 3369-3373.

Mörsberger, T. (2013). Das Strafrecht als prima ratio des SGB VIII. Zu den andauernden Irritationen um die Haftungsrisiken im Kinderschutz. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 8 (2), 61-67.

Mörsberger, T. & Restemeier, J. (Hrsg.) (1997). Helfen mit Risiko: Zur Pflichtenstellung des Jugendamtes bei Kindesvernachlässigung. Dokumentation eines Strafverfahrens gegen eine Sozialarbeiterin in Osnabrück. München: Luchterhand.

Palandt (2018). Bürgerliches Gesetzbuch. 77. Auflage. München: Beck.

Peters, J. (2014). Kindheit im Strafrecht. München: Herbert Utz Verlag.

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Rönnau, T. (2018). Grundwissen – Strafrecht: Garantenstellung. Juristische Schulung (JuS), 58 (6), 526-530.

Salgo, L. (2006). § 8a SGB VIII. Anmerkungen und Überlegungen zur Vorgeschichte und zu den Konsequenzen der Gesetzesänderung, Teil 1. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 1, Heft 12, 532-535.

Salgo, L. (2007). § 8a SGB VIII. Anmerkungen und Überlegungen zur Vorgeschichte und zu den Konsequenzen der Gesetzesänderung, Teil 2. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 2, Heft 1, 12-16.

Salgo, L. (2018) Der qualifizierte Familienrichter als tragende Säule im Kinderschutz. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 13, Heft 5, 168-173.

Trenczek, T., Tammen, B., Behlert, W. & von Boetticher, A. (2018). Grundzüge des Rechts. Studienbuch für soziale Berufe. 5. Auflage. München: Reinhardt.

Wapler, F. (2015). Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck.

Wiesner, R. (2017). Garantenpflicht. In D. Kreft & I. Mielenz (Hrsg.). Wörterbuch Soziale Arbeit. Aufgaben, Praxisfelder, Begriffe und Methoden der Sozialarbeit und Sozialpädagogik. 8. Auflage (S. 372-373). Weinheim: Beltz Juventa.

Kontakt:

Dr. Rainer Balloff
Institut Gericht & Familie
Stephanstraße 25
10599 Berlin
info@igf-berlin.de

https://doi.org/10.5771/2365-1083-2018-4-443
Generiert durch IP '3.141.42.116', am 08.10.2024, 23:21:34.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.