

**Zeitschrift für**

# **Vormundchaftswesen**

**Recht und Praxis**  
im Kindes- und Erwachsenenschutz

**Revue du**

# **droit de tutelle**

**Pratique et droit**  
de la protection des mineurs et des adultes

**Rivista di**

# **diritto tutelare**

**Prassi e diritto**  
della protezione di minori e adulti

---

Redaktion – Rédaction – Redazione

**Kurt Affolter**

Fürsprecher und Notar, Institut für angewandtes Sozialrecht, Schernelz/Ligerz

**Audrey Leuba**

Dr en droit, Professeure suppléante à la Faculté de droit de l'Université de Genève, Genève

---

## Inhaltsverzeichnis – Sommaire – Sommario

Seite

### Abhandlungen – Exposés – Saggi

*Thomas Mörsberger*

- Die Angst der Helfer vor der Garantenpflicht 217  
La crainte de l'aidant face au devoir de garant  
Il timore di chi aiuta di assumersi responsabilità

*Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden (VBK)*

- Das Ende des vormundschaftlichen Amtes bei Auflösung des privat- oder öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisses von professionellen Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern 224

*Conférence des autorités cantonales de tutelle (CAT)*

- L'expiration des fonctions tutélaires lorsque le contrat d'engagement de droit public ou de droit privé du mandataire professionnel prend fin 228

*Kurt Affolter*

- Doppelunterstellung von professionellen vormundschaftlichen Mandatsträger(inne)n in öffentlichen Verwaltungen am Beispiel der Stadt Luzern 232  
La double subordination des mandataires tutélaires professionnels dans l'administration publique, à l'exemple de la ville de Lucerne  
Doppia subordinazione per i gestori professionisti di mandati tutelari nell'amministrazione pubblica della città di Lucerna

*Jürg Murbach*

- Von Schmetterlingen, Hühnern und Eisenbahnen 242  
A propos de papillons, de poules et de chemines de fer  
A proposito di farfalle, di polli e di ferrovia

*Kurt Affolter*

- Anhörung eines 15-Jährigen und Eröffnung der Platzierungsverfügung 247  
Audition d'un jeune de 15 ans et notification de l'ordonnance de placement  
Audizione di un quindicenne e procedura per il provvedimento di collocamento

*Kurt Affolter*

- Örtliche Zuständigkeit zur Anordnung der Vormundschaft nach Art. 368 ZGB nach Entmündigung der Inhaberin der elterlichen Sorge 250  
Compétence à raison du lieu pour le prononcé d'une tutelle selon l'art. 368 CC après interdiction de la détentrice de l'autorité parentale  
Competenza territoriale per l'istituzione della tutela dell'art. 368 CC dopo che la detentrica è stata privata della custodia parentale

### Rechtsprechung – Jurisprudence – Giurisprudenza

6. Namensänderung, wenn das aussereheliche Kind unter elterlicher Sorge des Vaters aufwächst, Art. 30 und 271 Abs. 3 ZGB 255  
6. Changement de nom, lorsque l'enfant issu de parents nom mariés grandit sous l'autorité parentale du père, art. 30 et 271 al. 3 CC  
6. Cambiamento del cognome quando il figlio nato fuori del matrimonio cresce sotto la custodia parentale del padre, art. 30 e 271 cpv. 3 CC

## Die Angst der Helfer vor der Garantenpflicht

von Thomas Mörsberger, Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg (KVJS), Stuttgart, Vorsitzender des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF), Heidelberg

*Wenn Kinderschutzzorgane Kenntnis von der Gefährdung eines Kindes erhalten, übernehmen sie von Gesetzes wegen eine Schutzfunktion und damit unter Umständen auch ein strafrechtlich relevantes Haftungsrisiko, wenn das Kind Opfer einer Straftat wird. Der Autor beleuchtet aus der Sicht des deutschen Rechts die Konsequenzen dieser Garantenstellung, welche auch der Schweizerischen Rechtsprechung bekannt ist<sup>1</sup>, und begründet, weshalb Besonnenheit und der Einsatz von Fachkompetenz dem Kind mehr dienen als strafrechtliche Drohgebärden.*

### La crainte de l'aïdant face au devoir de garant

*Lorsque les organes de protection de l'enfant apprennent qu'un enfant est en danger, ils assument en vertu de la loi une fonction de garant et, selon les circonstances, peuvent tomber sous le coup d'une norme pénale quand l'enfant est victime d'une infraction. L'auteur met en lumière les conséquences de la position de garant, du point de vue du droit allemand, et explique pourquoi pondération et compétences professionnelles spécifiques servent mieux les intérêts de l'enfant que la menace de sanctions pénales.*

### Il timore di chi aiuta di assumersi responsabilità

*Quando gli organi di protezione dei minori vengono a conoscenza del pericolo in cui il figlio si trova, assumono, secondo la legge, una funzione di protezione e con ciò, in particolare se il fanciullo è vittima di un'azione criminosa, un rilevante rischio di responsabilità penali. L'autore chiarisce, alla luce del diritto tedesco, le conseguenze della posizione di garante, conosciuta anche nella giurisprudenza svizzera e motiva il fatto che al minore sono più utili un'avveduta riflessione e l'impegno competente di adulti delle minacce di conseguenze penali.*

In Osnabrück starb Mitte der 90er Jahre ein sechs Monate alter Säugling infolge grober Vernachlässigung an Unterernährung. Die alleinerziehende

<sup>1</sup> Nach der Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts ist die Strafbarkeit des Garanten auf ein unechtes Unterlassungsdelikt zurückzuführen, das gegeben ist, «wenn wenigstens die Herbeiführung des Erfolges durch Tun ausdrücklich mit Strafe bedroht wird, der Beschuldigte durch sein Tun den Erfolg tatsächlich hätte abwenden können und infolge seiner besonderen Rechtsstellung dazu auch so sehr verpflichtet war, dass die Unterlassung der Erfolgsherbeiführung durch aktives Handeln gleichwertig erscheint» (BGE 113 IV 72). «Die Strafbarkeit des unechten Unterlassungsdeliktes findet ihre Rechtfertigung darin, dass derjenige, der verpflichtet ist, durch Handeln einen bestimmten Erfolg abzuwenden, und dazu auch in der Lage ist, aber untätig bleibt, grundsätzlich ebenso strafwürdig ist wie derjenige, der den Erfolg durch sein Tun herbeiführt» (BGE 96 IV 174). Eine Garantenstellung kann sich aus dem Gesetz, aus einer behördlichen Anordnung, aus Vertrag oder aus der tatsächlichen Situation ergeben. Als Garanten in Zusammenhang mit Obhuts- und Fürsorgepflichten gegenüber Kindern gelten namentlich die Eltern, die Stiefeltern, der Vormund, der Lehrer, der Anstaltsleiter, der Direktor eines Heimes oder Internats, die Tagesmutter, Kindergärtnerin und das Pflegepersonal eines Spitals (BGE 6S.339/2003 vom 12. November 2003 in ZVW 2004 S. 134 UR 31-04) (Anmerkung der Redaktion ZVW).

Mutter wurde zu einer Bewährungsstrafe verurteilt. Aber auch der im Allgemeinen Sozialdienst der Stadt für die Familie zuständige Sozialarbeiterin wurden Vorwürfe gemacht. Sie habe nach einer im Krankenhaus behandelten Windeldermatitis die weitere Entwicklung des Kindes zu wenig kontrolliert und obwohl auf ihre Vermittlung hin zwischenzeitlich eine Sozialpädagogische Familienhelferin ihre Arbeit bei der Familie aufgenommen hatte, sei sie mitschuldig geworden am Tod des Kindes. Jedenfalls wurde sie in erster Instanz wegen fahrlässiger Tötung zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 80,- DM (auf Bewährung) verurteilt. In zweiter Instanz folgte jedoch ein «glatter» Freispruch; eine Pflichtverletzung habe nicht vorgelegen. Im Gegenteil: Das Gericht betonte, die Sozialarbeiterin habe fachlich kompetent gearbeitet, am Tod des Kindes trage sie keine Schuld. Aus prozessualen Gründen hob das Oberlandesgericht Oldenburg den Freispruch zwar (teilweise) wieder auf und verwies das Verfahren zur ergänzenden Beweisaufnahme zurück ans Landgericht. Auf Initiative der Staatsanwaltschaft wurde das Verfahren dann aber eingestellt<sup>2</sup>.

Obwohl die Einstellung des Verfahrens (nicht zuletzt wegen damit einhergehenden Verlautbarungen des Gerichts) eine Rehabilitation der Angeklagten bedeutete, wird dieser Osnabrück-Fall bis heute in seiner fachlichen und juristischen Bewertung kontrovers diskutiert<sup>3</sup>. Jedenfalls wurde der Prozess Anlass, die Pflichtenstellung des Jugendamtes und den seit jeher bestehenden Schutzauftrag des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdung nicht mehr nur aus verwaltungsrechtlicher Sicht zu diskutieren, sondern nunmehr auch aus strafrechtlicher Sicht (Stichwort «Garantenpflicht»). Da es leider immer wieder – wie gerade in jüngster Zeit – zu spektakulären Formen von Kindesmisshandlung und -vernachlässigung kommt und dabei sofort nach einem möglichen «Versagen der Behörden» gefragt wird (in den Medien wird oft nicht einmal gefragt, sondern – gewissermassen vom Ergebnis her – ein solches Versagen einfach unterstellt), bleibt auch die Diskussion um das strafrechtliche Haftungsrisiko virulent<sup>4</sup>. Nachdem in den letzten Jahren zunächst nur von Jugendämtern die Rede war, hat man mittlerweile auch Schul- und Gesundheitsämter<sup>5</sup> in den Blick genommen.

<sup>2</sup> Ausführliche Dokumentation in: *Mörsberger/Restemeier* (Hrsg.), *Helfen mit Risiko*, Neuwied/Kriftel/Berlin 1997.

<sup>3</sup> Vgl. u.a. die Kontroverse *Mörsberger/Salgo*, dokumentiert in: SPI (Hrsg.), *Jugendämter zwischen Hilfe und Kontrolle*, München 2001.

<sup>4</sup> Zum aktuellen Diskussionsstand s. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2005, S.231 f. m.w.Nachw.: *Merchel*, «Garantenstellung und Garantenpflichten» RdJB 4/2005, S.456 ff.

<sup>5</sup> Zur Garantenstellung von Lehrkräften an Schulen s. *Bott*, RdJB 4/2005, S.506 ff.

## Neue Impulse für den Kinderschutz – trotz oder wegen der Angst vor dem strafrechtlichen Haftungsrisiko?

Positiv ist zu vermerken, dass die Diskussionen dazu beigetragen haben, neue Impulse in die Fachdiskussion um Interventionsstrategien bei Kindeswohlgefährdung zu bringen<sup>6</sup>. Auch scheinen sich die bislang oft sehr pauschalen Reaktionsformen der Politik zu verändern. Als 2003 in Saarbrücken im Zusammenhang mit dem Mord an dem kleinen Pascal Z. auch Vorwürfe gegen das zuständige Jugendamt laut wurden (obwohl es gerade das Jugendamt war, das die Polizei erst auf die Spur des schlimmen Skandals gebracht hatte), wurden zwar für die Dauer der Untersuchungen personelle Konsequenzen gezogen, gleichzeitig aber zukunftsorientierte Initiativen gestartet. Ein Expertenteam wurde berufen, das bei der Entwicklung fachlicher Leitlinien hilfreich sein sollte. Daraus entstand das sog. Saarbrücker Memorandum<sup>7</sup>, das auch Einfluss hatte auf die Initiative des Bundesgesetzgebers, den Schutzauftrag der Jugendhilfe detaillierter als bislang zu regeln (§ 8a SGB VIII). Auch in Hamburg hat man sich im Zusammenhang mit dem Fall Jessica entschlossen, in die «Offensive» zu gehen und verschiedene Initiativen ergriffen, um offenkundige Defizite in den Hilfsstrukturen abzubauen (z.B. hinsichtlich des Risikobereichs Säuglinge / Kleinstkinder in Form eines Projekts («Familienhebammenprojekt»).

Was aber das strafrechtliche Haftungsrisiko angeht, so ist die Irritation bei vielen Behörden noch keineswegs gewichen. Zu vage waren bislang die Einschätzungen zu der Frage, was denn tatsächlich für die zuständigen Behörden als konkrete Verhaltenspflicht bei Kindeswohlgefährdung zu gelten hat. Zu bedrohlich wirkte die Aussage einiger Juristen, dass es nicht nur auf die Anforderungen aus dem SGB VIII, also dem normativen Orientierungspunkt der Kinder- und Jugendhilfe, oder für die Schule aus dem Schulrecht ankomme, sondern sich Verhaltenspflichten (und auch die Konstituierung einer Garantenstellung) direkt aus dem Strafgesetzbuch ergäben<sup>8</sup>. Die Verunsicherung hat natürlich auch damit zu tun, dass sich die Handlungsanforderungen bei den sog. unechten Unterlassungsdelikten nicht direkt aus dem Gesetz ableiten lassen, sondern durch die Rechtsprechung nach Falltypen und Prinzipien entwickelt worden sind bzw. werden<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Z.B. Eisenlohr, K./Reich, W., Der Stuttgarter Kinderschutzbogen. Ein Diagnoseinstrument, in: Heiner (Hrsg.), Diagnostik und Diagnosen in der Sozialen Arbeit, Berlin 2004, S.285 ff.; Freie und Hansestadt Hamburg / Behörde für Soziales und Familie: Handlungsempfehlungen zum Umgang mit der «Garantenstellung» des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdung, Hamburg 2004; Kinder/Lillig/Blüml (Hrsg.), Handbuch «Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD)», im Internet unter [http://cgi.dji.de/5\\_asd/ASD-Handbuch/ASD\\_Inhalt.htm](http://cgi.dji.de/5_asd/ASD-Handbuch/ASD_Inhalt.htm).

<sup>7</sup> Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (Hrsg.), Verantwortlich Handeln. Schutz und Hilfe bei Kindeswohlgefährdung («Saarbrücker Memorandum»), Köln 2004.

<sup>8</sup> So insb. Bringewat, Staatliches Wächteramt und Strafbarkeitsrisiken in der kommunalen Jugendhilfe, in: Unsere Jugend 10/2001, S.418 ff.; kritisch dazu: Meysen, Kein Einfluss des Strafrechts auf die sozialpädagogische Fachlichkeit, ZfJ 2001, S.408 ff.

<sup>9</sup> Vgl. Albrecht, H.-J., Sozialarbeit und Strafrecht: Strafbarkeitsrisiken in der Arbeit mit Familien, in: Deutsches Institut (s. Fussnote 6), S. 184 ff.

Für die Kinder- und Jugendhilfe kommt noch ein besonderer Umstand hinzu. Hier fällt das Stichwort «Garantenstellung» bzw. «Garantenpflicht» in einen Kontext, der leicht zu Missverständnissen führen kann. Dieser Kontext kann vereinfacht so beschrieben werden: Nichts provoziert das Selbstverständnis eines engagierten Helfers so sehr wie das Wissen um die Gefährdung von Kindern und Jugendlichen. Da liegt es nahe, für solche Kinder oder Jugendliche eine Art «Garant» dafür sein zu *wollen*, dass im Notfall ein Beschützer zur Stelle ist. Mit dieser – gewiss richtigen – Grundhaltung können – ungewollt – auch sehr problematische Signale gegeben werden: Bei den direkt Verantwortlichen, den Eltern, wird möglicherweise der Eindruck erweckt, man nehme ihnen Verantwortung ab, sie könnten sich darauf verlassen, dass die Helfer notfalls das Erforderliche tun werden, um Schlimmes (bzw. Schlimmeres) zu verhindern. Auch der Allgemeinheit wird vielleicht solches vermittelt, nämlich «dass der Staat bzw. die Behörde sich schon kümmern wird».

Andererseits kommt es in vielen Fällen auch und gerade auf die Umgebung der betroffenen Kinder an, also dass sich auch andere Menschen für das Wohl und Wehe von Kindern und Jugendlichen (mit-)verantwortlich fühlen, ohne sich deshalb in fremde Angelegenheiten einzumischen oder gar zum Denunziant zu werden. Jedenfalls sollte verhindert werden, falsche, nämlich überzogene und unrealistische Erwartungen an Hilfesysteme zu wecken.

Nüchtern ist zu analysieren, wie es denn tatsächlich um die Einwirkungsmöglichkeiten auf familiäre Verhältnisse steht. Andernfalls wird Besänftigung betrieben, die fatale Folgen für die Betroffenen haben kann<sup>10</sup>. Es wird möglicherweise verkannt, dass jede Form von Hilfe mit Risiken verbunden ist, zumal Interventionen keineswegs immer ohne erhebliche Belastung für die Kinder und Jugendlichen verbunden sind. Sie sind sorgfältig mit (anderen) akuten Gefährdungsrisiken abzuwägen. Auch haben Schutzmassnahmen ihre natürlichen Grenzen (in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht). Jedenfalls aber hat ein zu «grossspuriges» Verständnis von «Garant» so gut wie nichts zu tun mit seiner Bedeutung im Strafrecht und namentlich den «unechten Unterlassungsdelikten».

### **Was bedeutet die strafrechtliche Garantenpflicht tatsächlich für die Praxis sozialer Dienste?**

Immerhin sieht es aber mittlerweile so aus, als würden sich hinsichtlich der strafrechtsdogmatischen Diskussion die Nebel lichten. So hat der Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i.Br., *Prof. Dr. Hans-Jörg Albrecht*, im Zusammenhang mit dem oben erwähnten «Saarbrücker Memorandum» gewarnt, dass eine «wesentlich auf eine post-factum-Beurteilung abstellende – und damit fast reine – Erfolgshaftung ... Sozialpolitik durch Kriminalpolitik ersetzen» würde und ... «Zufallsstrafrecht

<sup>10</sup> Vgl. *Merchel*, a.a.O. (s. Fussnote 3) S. 463.

darstellen». Zwar sei unter bestimmten Voraussetzungen eine Garantenstellung «aus tatsächlicher Schutzübernahme» begründet; eine Strafbarkeit nach den Grundsätzen der unechten Unterlassungsdelikte komme aber nur in Betracht, wenn das Geschehen «aktuell kontrolliert» werden könne, also das gefährdete Rechtsgut auf eine Art und Weise «beherrscht» werde, wie es im Begehungsfall «der Tatherrschaft des handelnden Täters entspreche»<sup>11</sup>. Nach den jahrelangen Irritationen in den Jugendämtern (und in anderen Institutionen der Kinder- und Jugendhilfe, aber auch in vergleichbaren Bereichen, etwa der Schule bzw. Schulverwaltung) ob der Frage, wann denn nun tatsächlich i.S. strafrechtlicher Prinzipien von einer Garantenstellung auszugehen ist und wie die daraus folgenden Garantenpflichten konkretisiert werden können, ist die juristische Diskussion also nun in der etablierten Strafrechtswissenschaft «angekommen».

Das strafrechtliche Haftungsrisiko für die Fachkräfte im Jugendamt sollte nicht überbewertet werden. Überzeugend weist *Prof. Dr. Roland Hefendehl* vom Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Freiburg i.Br. in einem jüngst erschienenen Aufsatz<sup>12</sup> darauf hin, dass in der bisherigen Diskussion um das strafrechtliche Haftungsrisiko in sozialen Diensten wesentliche Voraussetzungen nicht gründlich genug in den Blick genommen worden seien. So müssten bei den sog. unechten Unterlassungsdelikten schon bei der Kausalitätsfrage strengere Massstäbe angelegt werden als bei Begehungsdelikten. Es sei nachzuweisen, dass die Erfüllung einer sich durch die gesetzliche Aufgabenstellung ergebenden Handlungspflicht den «tatbestandlichen Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden» hätte<sup>13</sup>. Bei der Bestimmung der Handlungspflicht sei zu berücksichtigen, dass «im schwierigen Spannungsverhältnis zwischen den Erziehungsberechtigten, den zu Schützenden und staatlichen Institutionen nur selten ein definitives und eindeutiges Verhaltensprogramm zu entwickeln ist». Insbesondere aber verlangt *Hefendehl* überzeugend, dass die «Garantenstellung» (als Voraussetzung einer möglichen Garantenpflicht) aus dem «Argumentationsduo Herrschaft und Vertrauen» abzuleiten sei. Er greift damit zwei Begriffe auf, die seit jeher von herausragender Bedeutung für die Bestimmung unechter Unterlassungsdelikte sind. Hinsichtlich des Vertrauens als Voraussetzung ist festzuhalten, dass ein solches nicht einfach unterstellt werden darf; vielmehr muss eine wirkliche Vertrauensbeziehung gegeben sein<sup>14</sup>, die den Schutz durch das Strafrecht verdient.

Allerdings ist damit auch – wie oben dargelegt – allen Hilfeinstitutionen anzuraten, verbal keine Vertrauensverhältnisse bzw. «Garantien» zu unterstellen, die faktisch gar nicht existieren, sondern nur Wunschdenken sind. Wenn «Herrschaft» über das Geschehen, konkreter: «Sachherrschaft über den Gefahrenherd» als Voraussetzung für eine Garantenstellung genannt wird, so

<sup>11</sup> *Albrecht*, a.a.O. S. 204

<sup>12</sup> *Hefendehl*, Sozialarbeit im lähmenden Bann strafrechtlicher Risiken? RdJB 4/ 2005, S.472 ff.

<sup>13</sup> *Ders.*, a.a.O. S. 483.

<sup>14</sup> *Ders.*, a.a.O. S. 480.

wird damit auch klargestellt, dass für ein bestimmtes Ergebnis nur haftbar gemacht werden kann, wenn auch die tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit bestand.

Selbstverständlich kann sich die Sozialarbeit – ähnlich wie Ärzte und andere helfende Berufe – nicht freistellen lassen von jeglicher denkbaren strafrechtlichen Haftung. *Hefendehl* ist zuzustimmen, wenn er schreibt: «So wie es lange Zeit gebraucht hat, um eine «Kriminalität der Mächtigen» neben einer «Abenteuer- und Elendskriminalität» in den Fokus zu nehmen, darf eine strafrechtliche Kontrolle des Agierens des Staates gegenüber den Hilfebedürftigen unserer Gesellschaft ... nicht als inopportun vernachlässigt werden»<sup>15</sup>. Festzuhalten bleibt aber, dass das pflichtgemässe Verhalten «keinesfalls über das durch das SGB VIII rechtlich Erlaubte hinausgehen und bei einem Spielraum des sozialrechtlich Möglichen keine weitere die Strafbarkeit forciierende Spezifizierungen enthalten dürfen»<sup>16</sup>. Nach Jahren der Verunsicherung darf man also – ähnlich wie für die Aufsichtspflicht in erzieherischen Berufen – gegen die Angst so mancher Fachkräfte, sie stünden «mit einem Fuss im Gefängnis», in griffiger Formulierung sagen: Angst davor braucht keiner zu haben, «der sich einigermaßen um fachlich begründetes Handeln bemüht»<sup>17</sup>.

### **Die Konkretisierungen des (neuen) § 8a SGB VIII sollten als Chance verstanden werden**

Diese «Entwarnung» an der «Verängstigungsfront» sollte nun aber nicht missverstanden werden in dem Sinne, dass man nachlässt in dem Bemühen, Kinder und Jugendliche vor Misshandlung zu schützen bzw. Ihnen – wenn Misshandlung schon passiert ist – bei der Bewältigung entsprechender Traumata zu helfen bzw. Veränderung von Kindeswohl gefährdenden Lebensverhältnissen herbeizuführen. Dazu kann auch der im Jahre 2005 neu ins SGB VIII eingefügte § 8a beitragen. Der dort normierte Schutzauftrag konkretisiert den – auch bisher schon bestehenden – Auftrag der Kinder- und Jugendhilfe auf verschiedenen Handlungsebenen. So ist nun ausdrückliche Pflicht der Jugendämter, bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung «das Gefährdungsrisiko im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte abzuschätzen». Vielerorts gehört diese Pflicht zwar längst zu den fachlichen Standards, nicht aber überall. Insbesondere allerdings kommt es nun darauf an, dass diese Anforderung nicht missverstanden wird als Möglichkeit, Verantwortung abzuwälzen, sondern dass dafür Sorge getragen wird, das Risiko der Wahrnehmungsverzerrung zu verringern. Anders formuliert: Es geht nicht um förmliche Absicherung, sondern um fachliche Kompetenz! Gem. § 8a Abs.2 SGB VIII muss auch (durch Vereinbarungen)

<sup>15</sup> *Ders.*, a.a.O. S. 485.

<sup>16</sup> *Ders.*, a.a.O. S. 483.

<sup>17</sup> *Prott*, Rechtshandbuch für Erzieherinnen, 6. Aufl., Neuwied 1999, S.195.



sichergestellt werden, dass ebenso wie bei den Jugendämtern auch bei den Fachkräften von Leistungserbringern und Einrichtungen dieser Standard beachtet wird. Dass diese Pflicht des Jugendamtes nicht als Befugnis zu einer Art Diktat gegenüber freien Trägern zu verstehen ist, dürfte selbstverständlich sein. So ist u. U. je nach örtlicher Struktur der Angebote zu definieren, wer im Sinne des § 8a Abs.2 SGB VIII als «deren Fachkräfte» zu verstehen sind<sup>18</sup>. Wie bisher gilt aber auch, dass, wenn die Personensorgeberechtigten, also i.d.R. die Eltern, nicht bereit oder in der Lage sind, Abhilfe zu schaffen und die notwendigen Schritte einzuleiten, das Familiengericht zwecks Eingriff ins Elternrecht anzurufen ist (§ 8a Abs.3 S.1 1.Halbs. SGB VIII, wortgleich früher so in § 50 Abs. 3).

### **Engagement statt Schuldzuweisungen**

Es ist gut, wenn statt Drohgebärden gegen die Fachkräfte der Jugendämter, sie könnten vor dem «Kadi» landen, fachliche Offensiven gestartet werden, wenn statt Strategien der Risikoabwälzung verantwortlich, fachlich qualifiziert und besonnen geprüft wird, welcher Weg der richtige ist. Auch in diesem Feld ist es unvermeidlich, dass Fehler gemacht werden. Diese Fehler sollten aber nicht vertuscht werden aus Angst vor dem strafrechtlichen Risiko, denn aus Fehlern kann und muss man lernen.

Das Rechtsinstitut der Garantenpflicht hatte sich in den letzten Jahren für den Kinderschutz zu einem «Hieb- und Stichwort» entwickelt und war nicht unbedingt geeignet, die richtigen fachlich-methodischen Weichenstellungen zu fördern. Nun besteht die Chance, in den Fachdebatten den Begriff des «Garanten» zurückzuholen aus dem Feld des Strafrechts hinein in die Welt der Sozialarbeit und der Pädagogik, und zwar dergestalt, dass immer wieder neu zu bestimmen ist, was i.S. von Grundvoraussetzungen «Garant» für effektiven Schutz und professionelle Hilfe ist, nämlich insbesondere fachliche Qualifikation und besonnenes Handeln.

Allerdings gehört dazu auch die kontinuierliche Aufmerksamkeit und Unterstützung der gesamten Gesellschaft, in Form des persönlichen aktiven Engagements, aber auch der zuverlässigen finanziellen Unterstützung der in diesem Bereich tätigen Hilfeinstitutionen. Die berechtigte Empörung der Öffentlichkeit über Fälle von Kindesmisshandlung sollte nicht verpuffen in Richtung Resignation. Auch der erhobene Zeigefinger oder die Keule des Strafrechts nützen wenig oder wirken sogar kontraproduktiv. Wichtiger ist es, dass diejenigen, die von Anhaltspunkten für Kindeswohlgefährdung erfahren, ermutigt werden, jeweils auch Verantwortung zu übernehmen und notwendige Risiken dabei einzugehen, also nicht etwa aus Angst vor Fehlern nur darum bemüht sind, Verantwortung auf andere abzuschieben. Das mag ihnen helfen, nicht aber den Kindern und Jugendlichen, um die es geht bzw. gehen sollte.

<sup>18</sup> Vgl. Mörsberger, in: Wiesner, Kommentar zum SGB VIII, 3. Aufl., München 2006, Vor § 61 Rn. 38.