Peter Bringewat

# Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung (§ 8a SGB VIII) und strafrechtliche Garantenhaftung in der Kinder- und Jugendhilfe

## INHALT


- I. Diskussionsverlauf und gegenwärtiger Erkenntnisstand
- II. Zur Garanteneigenschaft der in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkräfte
- III. Zur Sorgfalt und Fachlichkeit im (strafrechtlichen) Haftungsverbund der Fahrlässigkeit
- IV. Schlussbemerkung


Was schon nach „altem" Kinder- und Jugendhilferecht und der ihm zu Grunde liegenden Kinder- und Jugendhilfeidee ernsthaft kaum bezweifelt werden konnte, steht seit In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe[1] definitiv außer Frage: die *Schutz*funktion der (öffentlichen) Kinder- und Jugendhilfe zu Gunsten aller in ihrem Wohl gefährdeten Kinder- und Jugendlichen. Unmissverständlich spricht § 8a SGB VIII n.F. in seiner „amtlichen" Überschrift vom *Schutz*auftrag bei Kindeswohlgefährdung und rekurriert dabei unausgesprochen auf die in Art. 6 Abs. 2, S. 2 GG/§ 1 Abs. 2, S. 2 i.V.m. § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII enthaltene Schutzverpflichtung der (öffentlichen) Kinder- und Jugendhilfe zur Abwehr von Kindeswohlgefahren. Und indem § 8a SGB VIII n.F. mit seiner (amtlichen) Überschrift auf den ihm vorausliegenden Schutzauftrag der Kinder- und Jugendhilfe ausdrücklich Bezug nimmt, erweist sich die neu geschaffene Vorschrift zum einen als nochmalige einfachgesetzliche (und lediglich deklaratorische) Bestätigung des der Kinder- und Jugendhilfe natürlicherweise innewohnenden Schutzzwecks, zum anderen aber und primär als eine das „Wie" der fachpraktischen Umsetzung des staatlichen Schutzauftrages klarstellende und konkretisierende Regelung.[2] Der gesetzgeberischen Intention zufolge soll § 8a SGB VIII n.F. einem mit der Einordnung des Kinder- und Jugendhilferechts in das Sozialgesetzbuch forcierten, vielerorts überzogenen Dienstleistungsverständnis der Kinder- und Jugendhilfearbeit entgegenwirken und sachbestimmte Grenzen setzen. Das jedenfalls ist die Quintessenz der amtlichen Entwurfsbegründung, wenn davon die Rede ist, dass einem solchen (gemeint ist ein den sozialleistungsrechtlichen Ansatz des SGB VIII ausbauendes) Dienstleistungsverständnis durch den Schutzauftrag der Kinder- und Jugendhilfe zur Abwendung von Gefahren für das Kindeswohl *strukturelle* Grenzen gesetzt sind.[3] Ganz in diesem begrenzenden und damit zugleich klarstellenden Sinne sind die einzelnen Bestimmungen des § 8a SGB VIII n.F. eben deshalb (auch) darauf gerichtet, zahlreiche in der Praxisrealität der Kinder- und Jugendhilfe entstandenen Unsicherheiten darüber, „ob und wie mit Informationen Dritter über (drohende) Kindeswohlgefährdungen bzw. mit eigenen Wahrnehmungen einschlägiger Symptome umzugehen ist"[4], so weit wie möglich zu beseitigen. Und das umso mehr, als den Jugendämtern in der Öffentlichkeit vorgeworfen wird, „trotz Kenntnis (sic: gefährdungsindizierender Anhaltspunkte, d. Verf.) *untätig geblieben zu sein* oder eine rechtzeitige und notwendige Risikoeinschätzung versäumt zu haben".[5]

Die Initiative des Gesetzgebers, eine (klarstellende und konkretisierende) Vorschrift über den staatlichen Schutzauftrag der Kinder- und Jugendhilfe in das SGB VIII einzufügen, versteht sich im Blick auf verschiedene Strafverfahren gegen Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter der (öffentlichen) Kinder- und Jugendhilfe wegen fahrlässiger Tötung und/oder Körperverletzung (von in Problemfamilien betreuten Kindern) durch Unterlassen deshalb als Versuch, das mit sozialer Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe stets einhergehende strafrechtliche Haftungsrisiko im Wege gesetzlicher Handlungsanweisungen zu minimieren[6] Dieses strafrechtliche Haftungsrisiko zu begrenzen und überschaubar zu machen, war bereits zuvor schon als erklärtes Ziel von „Empfehlungen zur Festlegung fachlicher Verfahrensstandards in den Jugendämtern bei akut schwerwiegender Kindeswohlgefährdung" des Deutschen Städtetages[7] ausgegeben worden. Die (verfassungs-)rechtlichen Grundlagen solcher (Qualitäts-)Standards der Kinder- und Jugendhilfearbeit bei „Verdacht" auf Kindeswohlgefährdung nicht wie bisher im gesetzesfreien Raum zu belassen, sondern sie im Sinne einer Verdeutlichung des Schutzauftrages der Kinder- und Jugendhilfe gesetzlich und damit „greifbar" zu regeln, ist dementsprechend und wenig überraschend normgestaltendes Leitmotiv des Gesetzgebers zur Einführung des § 8a SGB VIII n.F. gewesen.[8] Alles in allem stellt § 8a SGB VIII n.F. danach wohl auch ein (vorläufiges?!) gesetzgeberisches Resümee der seit Mitte der 90er Jahre in der Fachöffentlichkeit z.T. heftig und kontrovers geführten Diskussion[9] um die strafrechtliche Garantenhaftung in der Kinder- und Jugendhilfe dar. Gleichwohl fragt es sich, ob und wie die neu geschaffene Vorschrift des § 8a SGB VIII n.F. mitsamt ihren Einzelbestimmungen auf die – auch durch den Federstrich des Gesetzgebers vermutlich (noch) nicht beendete – Auseinandersetzung um strafrechtliche Haftungsrisiken in der sozialen Arbeit der Kinder- und Jugendhilfe einwirkt oder doch einwirken kann.

## ■ I. Diskussionsverlauf und gegenwärtiger Erkenntnisstand

Seit dem sog. „Osnabrücker Verfahren", in dem sich eine in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätige Sozialarbeiterin des JA/ASD der Stadt Osnabrück in den Jahren 1994–1996 wegen fahrlässiger Tötung (eines Kleinkindes) durch Unterlassen verantworten musste,[10] spielt die Frage nach den mit sozialer Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe verbundenen strafrechtlichen Haftungsrisiken eine außerordentlich streitbare Rolle. Die Gründe dafür sind vielfältig. Lässt man den Verlauf der fachöffentlichen Diskussion um die strafrechtliche Garantenproblematik in der Kinder- und Jugendhilfe kritisch Revue passieren, dann kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass ein Teil derjenigen, die es angeht, (immer noch) nicht akzeptieren (wollen), was aus der gesellschaftlichen Kontrollperspektive des Strafrechts seit eh und je für das gedeihliche Zusammenleben in sozialer

Der Autor ist Professor an der Universität Lüneburg, Fachbereich Rechtswissenschaft; insbesondere Strafrecht, Strafprozeßrecht, Jugendstrafrecht und Strafvollzug

1 Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz – KICK – vom 8.Sept. 2005 (BGBl. I 2729).

2 Vgl. Bringewat, LPK-SGB VIII (Hrsg. Kunkel), 3. Aufl. 2006, § 8a Rn. 4, 5.

3 Vgl. BT-Drs. 15/3676, S. 25 r. Sp. (Hervorhebung vom Verf.).

4 BT-Drs. 15/3676, S. 30 r. Sp.

5 So die amtliche Entwurfsbegründung BT-Drs. 15/3676, S. 30 r. Sp. (Hervorhebung vom Verf.).

6 Vgl. Bringewat LPK-SGB VIII, a.a.O. (Anm. 2), § 8a Rn. 8.

7 Vgl. ZfJ 2004, 187 ff. = JAmt 2003, 226 ff.

8 Ausdrücklich genannt in der amtlichen Entwurfsbegründung BT-Drs. 15/3676, S. 26 l. Sp.

9 Vgl. dazu Wiesner ZfJ 2004, 161 ff., 167 ff.

10 Vgl. dazu die Dokumentation des Verfahrensgangs und der Entscheidungen bei Bringewat, Tod eines Kindes – Soziale Arbeit und strafrechtliche Risiken, 2. Aufl., Baden-Baden 2001, S. 116 ff.

Gemeinschaft notwendige Selbstverständlichkeit ist: Berufliches Handeln, das im weitesten Sinne mit Menschen zu tun hat, das Menschen betrifft und trifft, muss einer strafrechtlichen Überprüfung unterliegen, wenn im Zusammenhang mit der Erledigung öffentlicher oder privater Aufgaben und Aufträge strafrechtlich geschützte Rechtsgüter gefährdet oder gar verletzt worden sind. Soziale Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe war und ist eben deshalb nie freigestellt von strafrechtlicher Kontrolle. Und aus demselben Grunde ist professionelle Tätigkeit von Fachkräften, Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen in der öffentlichen und/oder „freien" Kinder- und Jugendhilfe eo ipso mit strafrechtlichen Haftungsrisiken konfrontiert.[11] Gleichwohl stellen manche „Fachvertreter" diese „Binsenweisheit" nach wie vor in Frage. Das jedenfalls vermitteln Titel, Überschriften, Zwischenüberschriften und pseudoargumentative Debatten von und in Zeitschriftenbeiträgen etc., mehr noch aber ein der Sache unwürdiges, „hinter den Kulissen" ablaufendes und bisweilen unverhohlen ideologisches Gerangel um missliebige Positionen, Veröffentlichungen gutachterlicher Expertisen, Publikationen von Monografien und/oder die Erarbeitung und Verbreitung von angeblich professionswidrigen „Empfehlungen zur Festlegung fachlicher Verfahrensstandards in den Jugendämtern bei akut schwerwiegender Gefährdung des Kindeswohls".

Auch die Sprache, derer man sich zum Teil bedient – etwa wenn von einem Fachlichkeits*diktat* (!) der Strafjustiz, von strafrechtlichem *Droh*potenzial bzw. von strafrechtlicher Drohbotschaft, von (unbegründeter) Strafrechts*hysterie* und Ähnlichem die Rede ist oder der Ruf „Jetzt aber bitte nach Karlsruhe" erschallt[12] – und die nicht selten in problemverkleisternde oder auch – verniedlichende Stimmungsmache wegzurutschen scheint, liegt auf derselben „Ziellinie": der postulierten Irrelevanz des Strafrechts für die sozialpädagogische Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfearbeit (oder anders gewendet: soziale Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe als ein strafrechtsfreier autonomer Bereich originärer Fachlichkeit). Was wie ein Kampf[13] zur Befreiung der Kinder- und Jugendhilfe vom strafrechtlichen Denken" anmutet, entpuppt sich aus der kritischen Distanz einer (strafrechts-)wissenschaftlichen und nur der Sache verpflichteten Erklärungs- und Begründungssuche nicht selten als fatale Desinformation der in der öffentlichen und „freien" Kinder- und Jugendhilfe tätigen Fachkräfte. Das gilt insbesondere für solche Diskussionsbeiträge, die – bildlich gesprochen – für den schon bereitgelegten und in „Stellung gebrachten" Knüppel noch einen Sack zum Draufschlagen benötigen und sich diesen Sack – einem Popanz gleich – durch rabulistische Verfälschungen nicht genehmer Argumente, andere inhaltliche Verdrehungen, Unterstellungen und (bösgläubige?!) Fehldeutungen von nicht ins eigene Konzept passenden Problemlösungen beschaffen.[14] Das gilt aber auch und erst recht für Äußerungen, die entweder in Kenntnis (das wäre dann – aus welchen Motiven auch immer – wider besseren Wissens) oder in Unkenntnis strafrechtlicher und strafverfahrensrechtlicher Grundbegriffe und Problemzusammenhänge oder in deren Verkennung mit straf- und strafverfahrensrechtlich Unsinnigem oder Falschem aufwarten: So z.B. wenn davon gesprochen wird, dass die Einstellung des („Osnabrücker" d. Verf.) Strafverfahrens einem Freispruch gleichkommt[15] und damit den interessierten Fachkräften der Jugendämter und „freien" Träger der Jugendhilfe suggeriert wird, selbst bei (grundsätzlich) bestehenden strafrechtlichen Haftungsrisiken der sozialen Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe sei die Gefahr einer Strafverfolgung oder gar Verurteilung gering.[16]

Schiebt man alle diese und noch zahlreiche andere „Merk"-würdigkeiten im bisherigen Diskussionsverlauf beiseite, bleibt zunächst nur als Faktum zu konstatieren, dass mehrere Strafverfahren gegen Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter von JÄ/ASD wegen fahrlässiger Körperverletzung bzw. Tötung durch Unterlassen zum Teil mit Verfahrenseinstellungen gem. §§ 170 Abs. 2 oder 153 Abs. 1 u. 2 StPO, mit urteilsgleichem Strafbefehl oder mit Verurteilung zu Geldstrafe endeten[17] und derzeit noch weitere Strafverfahren laufen.[18] Allein schon deshalb und angesichts der staatsanwaltschaftlichen Verpflichtung gem. § 152 Abs. 2 StPO, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, ist soziale Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe rechtstatsächlich sowohl einem strafrechtlichen Verfolgungs- als auch einem Verurteilungsrisiko ausgesetzt.[19] Ob und in welchem Ausmaß beruflich in der Kinder- und Jugendhilfe tätige Fachkräfte von Strafverfolgung und/oder strafgerichtlicher Verurteilung betroffen sind, hängt dagegen – wie sollte es auch anders sein – ausschließlich davon ab, ob das professionelle Handeln bzw. Nichthandeln im Einzelfall sämtlichen Voraussetzungen schuldhaften und strafbaren Verhaltens entspricht. Im straf- und straftatbegründenden Gesamtzusammenhang dieser Strafbarkeitsvoraussetzungen kommt bekanntlich zwei Problemkreisen besondere Bedeutung zu, wenn es um die strafrechtlichen Haftungsrisiken der sozialen Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe geht: zum einen der Frage, ob die fallzuständige Fachkraft des JA/ASD

11 In der Sache völlig übereinstimmend Beulke/Swoboda, Beschützergarant Jugendamt. Zur Strafbarkeit ... etc., in: Festschrift für Karl Heinz Gössel (hrsg. v. Dölling und Erb), Heidelberg 2002, S. 73 ff., insbesondere S. 91 f., 93.

12 Verf. verzichtet wohlweislich an dieser Stelle auf Einzelnachweis für die mitgeteilten Befunde, steht aber jedem Interessierten gerne Rede und Antwort.

13 Vgl. Wiesner ZfJ 2004, 161 ff., 167, Anm. 24: „In der Fachliteratur haben sich hier inzwischen feindliche Lager (!) gebildet, die im Stellungskrieg (!) verharren" (Hervorhebungen vom Verf.).

14 Derlei Diskussionsstrategien lassen sich mit zahlreichen Beispielen belegen; pars pro toto sollen zwei davon benannt werden: In LPK-SGB VIII (Hrsg. Kunkel), 3. Aufl. 2006, § 4 Rn. 43 heißt es u.a., „ob eine auf einer Prognose über das künftige Verhalten von Menschen beruhende Entscheidung fachlich und damit rechtlich zu verantworten ist, kann weder ein Jurist des Rechtsamts (so aber Bringewat, Tod eines Kindes, S. 114) ... beurteilen; ..." Man mache die Probe aufs Exempel und lese an der angegebenen Belegstelle, zweckmäßigerweise aber ab S. 99 und zusätzlich S. 115 nach und wird feststellen, dass es dort thematisch um etwas ganz anderes geht, nämlich darum, wie im Falle von Rechtszweifeln das eigene Haftungsrisiko wegen sonst möglichem, lediglich vermeidbarem Gebotsirrtums ausgeschlossen werden kann, vgl. dazu schon Bringewat, Sozialpädagogische Familienhilfe und strafrechtliche Risiken, Stuttgart etc. 2000, S. 66 bei und in Anm. 150.
Im zweiten Beispiel wird – um im Bild zu bleiben – der Sack sehr viel subtiler geschnürt. Da wird mit zahlreichen Belegen behauptet, die Jugendhilfe werde in der juristischen Diskussion aus der Sicht der Strafjuristen neu definiert (!), dass fachliche Standards sozialer Arbeit für die konkrete Strafbarkeitsfrage keine (!) Relevanz haben sollen, dass die Strafjustiz die uneingeschränkte Letztentscheidungskompetenz (!) über die Beurteilung von „Richtig" und „Falsch" in der Jugendhilfe hat, dass offen die Ausrichtung der Fachlichkeit in der Jugendhilfe – zumindest auch – am System der Sanktionen (!) des Strafrechts gefordert wird, und dass eine Tendenz zur Einverleibung (!) der Jugendhilfe unter der Ägide des Strafrechts existiert etc. (vgl. dazu Meysen ZfJ 2001, 408 ff. bei und in Anm. 3, 6, 7, 8, 9 mit Nachw. – Hervorhebungen vom Verf.). Auch hier lohnt es sich, den angegebenen Quellen nachzugehen: Es findet sich an keiner Stelle wieder, was angeblich den Belegen zu entnehmen sein soll.

15 Vgl. Mörsberger/Restemeier, Helfen mit Risiko etc., Neuwied etc. 1997, Klappentext. Ein Blick in die StPO und das sorgfältige Lesen des § 153 Abs. 1 u. 2 im Verhältnis und Vergleich zu § 170 Abs. 1 u. 2 lehrt selbst den straf- und strafverfahrensrechtlichen Laien etwas anderes.

16 In letzterem Sinne – freilich mehr „statistisch" gedacht – Meysen/Schindler JAmt 2004, 449 ff., 465.

17 Vgl. dazu die ausführlichen Rechtsprechungsnachweise bei Bringewat ZfJ 2000, 401 ff. bei und in Anm. 2, 3 sowie AG Leipzig, Urt. v. 21.6.2001 – Az: 64 Cs 301 Js 70846/00; Vgl. ferner OLG Düsseldorf ZfJ 2000, 309 ff., das mangels Kausalität und Vorsatz vom Vorwurf gem. §§ 170d StGB a.F. 171 StGB n.F. freisprach.

18 Etwa im unlängst bundesweit bekannt gewordenen Hamburger Fall „Michelle", in dem sich nunmehr – soweit ersichtlich – erstmals auch die Mitarbeiterin eines „freien" Trägers strafrechtlich verantworten muss.

19 Um nicht erneut Missverständnisse zu provozieren: Dies ist keine Drohung, auch keine Angst- oder Panikmache, sondern eine schlichte an der Tatsachenlage orientierte Feststellung.

im Arbeits- und Betreuungszusammenhang mit einer Problemfamilie zu Gunsten der in der Familie lebenden Kinder eine (Beschützer-)Garantenstellung mit entsprechenden Garantenpflichten einnimmt[20] und zum anderen im Merkmalskomplex der Fahrlässigkeit dem Anforderungsprofil der in der Kinder- und Jugendhilfearbeit zu beachtenden Sorgfalt.[21]

Gegenwärtigem Erkenntnisstand in Rechtsprechung und (Strafrechts-)Lehre[22] zufolge nehmen Fachkräfte der öffentlichen und freien Kinder- und Jugendhilfe im Vollzug ihrer beruflichen Aufgabenerfüllung zu Gunsten der in einer (Problem-)Familie betreuten und in ihrem Wohl gefährdeten Kinder und Jugendlichen eine (Beschützer-)Garantenstellung ein.[23] Vereinzelt wird hier von abweichend neuerdings die Garanteneigenschaft der in der Kinder- und Jugendhilfe tätigen Fachkräfte mit der Erwägung in Frage gestellt oder sogar gänzlich geleugnet, dass dieser Personenkreis in seinem professionellen Handeln nicht den Anforderungen des strafrechtlichen Garantenbegriffs genügt, weil ihm die „Beherrschung des zur Rechtsgutsverletzung hindrängenden Geschehens" nicht möglich ist.[24] Ob und inwieweit diese Argumentation, die zumindest im Ergebnis zum Ausschluss strafrechtlicher Haftungsrisiken in der Kinder- und Jugendhilfearbeit wegen begehungsgleichen (sog. unechten) Unterlassens führte,[25] stichhaltig ist, dem ist insbesondere im Blick auf § 8a SGB VIII n.F. genauer nachzugehen (dazu sogleich unter II.). Aus der Garantenposition der in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkräfte resultieren Garantenpflichten, deren Erfüllung, (nur) teilweise Erfüllung oder Nichterfüllung für die Frage einer etwaigen Sorgfaltspflichtverletzung im (strafrechtlichen) Haftungsverbund der Fahrlässigkeit erhebliche Bedeutung haben. Und in diesem Kontext ist nach wie vor ungeklärt, wie sich „sozialpädagogische Fachlichkeit" und (im strafrechtlichen Sinne) „sorgfaltsgerechte Fachlichkeit" zueinander verhalten. Es fragt sich insbesondere, ob die Gleichung „Wer sich an die Anforderungen des SGB VIII hält, macht sich nicht strafbar"[26] – jedenfalls nach Einführung des § 8a SGB VIII n.F. – stimmig ist (dazu anschließend unter III.).

## II. Zur Garanteneigenschaft der in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkräfte

Es nimmt sich aus wie eine Banalität und muss doch eigens als Selbstverständlichkeit betont werden, weil selbst dies bisweilen von Fachvertretern der Kinder- und Jugendhilfe bestritten[27] wird: Ob und in welchem Ausmaß die in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkräfte einer strafrechtlichen Garantenhaftung ausgesetzt sind, darüber entscheiden allein die für jedermann maßgeblichen allgemein strafrechtlichen Regeln und Vorschriften, einer spezialgesetzlichen Regelung zur Unterlassungsstrafbarkeit der in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkräfte bedarf es nicht. Die strafrechtliche Garantenproblematik in der Kinder- und Jugendhilfe ist deshalb auf der Grundlage anerkannter allgemeinstrafrechtlicher Regeln und Erklärungs-/Begründungskonzepte für das Entstehen und Bestehen von Garantenpositionen mit daraus resultierenden Garantenpflichten zu lösen.

Über die Entstehungsvoraussetzungen von Garantenstellungen besteht zwar im Einzelnen noch immer keine endgültige Klarheit und Einigkeit. Es entspricht aber inzwischen gesicherter Erkenntnis und vorherrschender Auffassung in Strafrechtslehre und Rechtsprechung, dass zur Ermittlung und Feststellung von Garantenstellungen und -pflichten im Wege einer substanziellen Verknüpfung formeller und materieller Garantenkriterien die Erklärungs- und Begründungsansätze der sog. Funktionen- und der sog. formellen Rechtspflicht- oder Rechtsquellenlehre zu kombinieren und umzusetzen sind[28]. Dieser Vorgabe zufolge ist in einem ersten (gedanklichen) Prüfungsschritt zu klären, ob der in Rede stehende strafrechtsrelevante (Unterlassungs-)Sachverhalt der Grundsituation einer Beschützergarantenstellung oder der einer Sicherungs- bzw. Überwachungsgarantenstellung zuzuordnen ist. In einem zweiten Schritt ist dann die Verknüpfung der materiellen und formellen Garantenkriterien so zu gestalten, dass bestimmte formelle Garantenelemente (das sind im Wesentlichen die aus der formellen Rechtspflicht- oder Rechtsquellenlehre übernommenen und weiterentwickelten „kategorialen" Entstehungsgründe für Garantenstellungen[29]) inhaltlich auf ihre Zugehörigkeit zu den beiden Grundtypen von Garantenpositionen überprüft werden.[30] Im Ergebnis stellt diese Überprüfung im Wege einer Gesamtbeurteilung aller situativen und rechtstatsächlichen Umstände des Einzelfalls klar, ob und welche Garantenposition(en) dem am (konkreten) Unterlassungsgeschehen beteiligten Personenkreis zukommt. Und das können dann beispielsweise Beschützergarantenstellungen auf Grund gesetzlicher Bestimmungen oder anderer besonderer Rechtssätze,[31] Beschützergarantenstellungen auf Grund von engen Gemeinschaftsbeziehungen, auf Grund einer tatsächlichen/faktischen Schutzübernahme oder auch Sicherungsgarantenstellungen auf Grund „vorangegangenen gefährlichen und rechtswidrigen Tuns (sog. Ingerenz)" oder auf Grund einer „Verantwortlichkeit für Fremdverhalten" etc. sein.[32]

### 1. Die fallzuständige Fachkraft des JA/ASD als Beschützergarantin

Wendet man die – zuvor nur grob skizzierten – allgemeinstrafrechtlichen Vorschriften und (teilweise methodologischen) Regeln auf das Arbeitsfeld der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe an, betrifft die Frage einer etwaigen strafrechtlichen Garantenhaftung in ers-

20 Vgl. dazu Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 83 ff.; Bringewat ZfJ 2000, 401 ff., 401/2 sowie ders., Tod eines Kindes, a.a.O. (Anm. 10), S. 35 ff., 62 ff.; ders., Sozialpädagogische Familienhilfe und strafrechtliche Risiken, a.a.O. (Anm. 14), S. 40 ff., 63 ff., 95 ff. m. w. Nachw.; ferner Wiesner ZfJ 2004, 161 ff., 167 ff.

21 Vgl. dazu Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 91 ff.; Bringewat ZfJ 2000, 401 ff., 402 ff., 404 ff.; ders., Sozialpädagogische Familienhilfe und strafrechtliche Risiken, a.a.O. (Anm. 14), S. 95 ff., 100 ff.

22 Vgl. dazu den Überblick bei H.-J. Albrecht, Sozialarbeit und Strafrecht: Strafbarkeitsrisiken in der Arbeit mit Problemfamilien in: DIJuF (Hrsg.), Verantwortlich handeln – Schutz und Hilfe bei Kindeswohlgefährdung, (Köln 2004), S. 183 ff., 197–202; Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 75 ff.; Bringewat ZfJ 2000, 401 ff., 402 ff.; ferner Wiesner ZfJ 2004, 161 ff., 167 ff. jew. m.w. Nachw.

23 Das entspricht jedenfalls ganz vorherrschender Ansicht.

24 So im Ergebnis H.-J. Albrecht, a.a.O. (Anm. 22), S. 183 ff., 202–204.

25 Mit eben dieser Konsequenz im Ergebnis auch Bohnert, Die Verletzung der Fürsorgepflicht und die Garantie der Sozialarbeiter, ZStW 117 (2005), 290 ff., 302 ff., 309 ff., 315; vgl. ferner Zaczyk, Zur Garantenstellung vom Amtsträgern, in : Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi, Neuwied 2004, S. 361 ff., 370 bei und in Anm. 37, der aber verkennt, dass der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe eben doch ein spezifischer Schutzauftrag zu Gunsten gefährdeter Kinder und Jugendlicher zugewiesen ist.

26 So Fieseler ZfJ 2004, 172 ff., 178 (zu Ziff. 13).

27 Anders der Leiter (!) des Jugend- und Sozialamtes einer großen deutschen Stadt in einem Statement im Rahmen einer Fachtagung zum Thema, der noch 2001 jede Strafbarkeit „seiner" Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mangels gesetzlicher Regelung (!) ausschloss.

28 Vgl. dazu genauer Bringewat, Grundbegriffe des Strafrechts, 1. Aufl., Baden-Baden 2003, Rn. 482 ff. m. w. Nachw.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996, § 59 IV m.w. Nachw.; Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 35. Aufl., Heidelberg 2005, Rn. 715 ff. m.w. Nachw.

29 Vgl. dazu den Überblick bei Bringewat, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 483 ff., 485.

30 Vgl. zum Ganzen noch Rudolphi in SK-StGB, Band I (33. Lfg. Sept. 2000 – Loseblatt), Neuwied 2004, § 13 Rn. 24 ff.

31 Zur nur „relativen" Bedeutung von Gesetz und Vertrag als „kategoriale" Entstehungsgründe für Garantenpflichten vgl. Bringewat, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 494, 497; ferner ders., a.a.O. (Anm. 14), S. 33 ff., 39 jew. m.w. Nachw.; in diesem Beitrag übernimmt Verf. die Einteilung und Zuordnung von Garantenstellungen/-pflichten der vorherrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Lehre; vgl. dazu beispielhaft bei Wessels/Beulke, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 716.

32 Vgl. dazu die Übersicht bei Wessels/Beulke, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 716.

ter Linie[33] die im Rahmen ihrer beruflichen/amtlichen Aufgabenerfüllung mit Kindern in einer Problemfamilie befasste (fallzuständige) Fachkraft des JA/ASD: Sie ist gewissermaßen qua Gesetz und Amt als „Repräsentantin" der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe die an einem strafrechtlich relevanten Unterlassungsgeschehen am unmittelbarsten beteiligte Person. Ihre kinder- und jugendhilferechtlich bestimmte Aufgabenstellung und damit ihre zur Aufgabenerledigung entfaltete berufliche Tätigkeit dient u.a. dem *Schutz* von Kindern und Jugendlichen vor Gefahren für ihr Wohl. Das ergibt sich ohne weiteres aus § 1 Abs. 3 Ziffer 3 SGB VIII. Diese Schutzfunktion der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe lässt sich aber zusätzlich auch aus dem normativen Gesamtzusammenhang der programmatischen Spitzenvorschrift des § 1 SGB VIII und insbesondere aus dem im staatlichen Wächteramt gem. Art. 6 Abs. 2, S. 2 GG/§ 1 Abs. 2, S. 2 SGB VIII wurzelnden Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung, auf den § 8a SGB VIII n.F. mit seiner amtlichen Überschrift nunmehr ausdrücklich Bezug nimmt, herleiten.[34] Soweit daher eine (fallzuständige) Fachkraft des JA/ASD im Rahmen ihrer jugendamtlichen Aufgabenerledigung in eine Garantenposition zu Gunsten der in einer Problemfamilie betreuten Kinder und Jugendlichen einrückt, handelt es sich um eine Garantenposition, die dem Grundtyp oder auch der Grundsituation eines Beschützergaranten bzw. Obhutsgaranten zuzuordnen ist. Die (fallzuständige) Fachkraft des JA/ASD ist dementsprechend nach strafrechtlichem Verständnis eine Beschützergarantin mit Obhutspflichten für bestimmte in ihren Aufgaben- und Tätigkeitsbereich einbezogene Rechtsgüter der in einer Problemfamilie betreuten Kinder und Jugendlichen.[35]

Mit dieser Charakterisierung der (fallzuständigen) Fachkraft des JA/ASD als „Beschützergarantin" ist noch nichts darüber gesagt, ob denn die Fachkraft des JA/ASD in Ausübung ihrer beruflichen/amtlichen Tätigkeit tatsächlich eine Garantenstellung einnimmt. Zur Klärung dieser Frage bedarf es eines Rückbezugs auf die in Strafrechtslehre und Rechtsprechung anerkannten „formellen" (kategorialen) Entstehungsgründe für Garantenpflichten und der Prüfung, ob deren Einzelvoraussetzungen im Vollzug der jugendamtlichen Aufgabenerledigung verwirklicht werden. Aus dem überkommenen Kanon verschiedener Quellgründe für Garantenpflichten sind es im Wesentlichen zwei Kategorien, auf die zur Begründung einer Garantenposition der (fallzuständigen) Fachkraft des JA/ASD zurückgegriffen wird. Danach können sich für sie Garantenpflichten ergeben:

*a) aus sog. tatsächlicher/faktischer Schutzübernahme*

Die „tatsächliche Schutzübernahme" ist als Garantenposition und Entstehungsgrund für Garantenpflichten allgemein anerkannt.[36] Über ihre Entstehungsvoraussetzungen im Einzelnen ist man sich noch nicht völlig einig, vorherrschender Auffassung nach sind aber weder gesetzliche oder sonstige rechtliche Vorschriften noch vertragliche Bestimmungen oder überhaupt die Rechtsgültigkeit eines Vertrages (der Vertrag als solcher) für das Entstehen dieser Garantenposition konstitutiv. Gesetzliche oder andere rechtliche Vorschriften und Regeln können jedoch ebenso wie vertragliche Bestimmungen die Schutzrichtung und Reichweite der aus „tatsächlicher Schutzübernahme" resultierenden Garantenpflichten zumindest mitbestimmen und begrenzen.[37]

Konstitutiv für das Entstehen der Garantenposition „tatsächliche Schutzübernahme" ist ein mit normativer/rechtlicher Qualität ausgestatteter Realakt. Er besteht zunächst darin, dass der potentielle Garant *faktisch* den Schutz von Rechtsgütern wahrnimmt, indem er Schutzvorkehrungen trifft und/oder schutzintendierte Handlungen/Tätigkeiten vornimmt/entfaltet. Das kann gegenüber dem Rechtsgutsträger selbst oder gegenüber einem (zu dessen Gunsten) seinerseits schutzbereiten Dritten geschehen. Allein auf die „reine Faktizität" etwa einer schutzintendierten Tätigkeit lässt sich die Entstehung einer Garantenposition allerdings nicht gründen. Dem stünde die für Garantenpflichten gem. § 13 Abs. 1 StGB erforderliche *rechtliche* Qualität entgegen. Es muss deshalb noch etwas hinzukommen, das die Faktizität eines schutzintendierten Realaktes normativ/rechtlich überformt. Der Sache nach geht es dabei um eine (Schutz-)Erwartung, nämlich um Schutzvertrauen, und zwar *unreflektiertes* Schutzvertrauen des Rechtsgutsträgers und/oder eines zu dessen Gunsten stehenden Dritten in die tätige Schutzverwirklichung durch den „Übernehmer". In Bezug auf das zu schützende Rechtsgut ist damit ein Obhutsverhältnis zwischen dem „Übernehmer" und dem Rechtsgutsträger (oder dem Dritten) in dem Sinne begründet, dass der Schutz des Rechtsguts infolge der tatsächlichen Schutzübernahme in die Hände des Übernehmenden gelegt ist.[38]

Angesichts der berufstypischen jugendamtlichen Aufgabenstellung einer mit Problemfamilien und den darin lebenden Kindern und Jugendlichen befassten (fallzuständigen) Fachkraft des JA/ASD steht deren Garantenposition „tatsächliche Schutzübernahme" außer Frage.[39] In der Regel aller Fälle führt bereits der Erstkontakt im Rahmen eines zur jugendamtlichen Aufgabenerledigung begründeten Arbeits- und Betreuungszusammenhangs mit der betroffenen Familie zu einer derartigen Schutzübernahme, insbesondere wenn tätige Hilfe oder sonstiger Schutz angeboten wird; denn im Vollzug der jugendamtlichen Aufgabenerledigung hat jeder Erstkontakt der (fallzuständigen) Fachkraft des JA/ASD gem. § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII den Charakter einer „schutzintendierten Handlung". Die neu geschaffene Vorschrift des § 8a SGB VIII n.F. liest sich insoweit wie eine Bestätigung der schon zuvor bestehenden (Straf-)Rechtslage. Was § 8a Abs. 1 SGB VIII n.F. als Verwirklichung des Schutzauftrages bei Kindeswohlgefährdung verpflichtend vorschreibt, nämlich die Informationsbeschaffung (z.B. durch Hausbesuch etc.) zwecks Abschätzung des Gefährdungsrisikos mit Hilfenangebot, stellt unter strafrechtlichem Blickwinkel die „rein faktische" Schutzübernahme und damit qua Realakt ein Einrücken in die Garantenposition der Fachkraft dar. Dass dieses Einrücken in die Garantenposition quasi „wie von selbst" mit Erledigung der gesetzlichen Aufgabenstellung geschieht, ist dabei unerheblich.[40]

Auch die weitere Entstehungsvoraussetzung für Garantenpflichten aus „tatsächlicher Schutzübernahme", das den Realakt der schutzintendierten Handlung sozialnormativ/rechtlich überformende (unreflektierte) Schutzvertrauen in die tätige Schutzverwirklichung durch die fallzuständige Fachkraft des JA/ASD ist – gemessen an der Praxisrealität aller Jugendhilfefälle – mit der jugendamtlichen Aufgabenerfüllung regelmäßig gegeben. Das Ablaufprogramm zur Schutzverwirklichung bei Kindeswohlgefährdung wie es § 8a SGB VIII n.F. vorsieht, sorgt unter diesem Aspekt ebenfalls für zusätzliche Klarheit mit der Vorgabe, dass die Personensorgeberechtigen und die Kinder/Jugendlichen in die Abschätzung des Gefährdungsrisikos einzubeziehen sind bzw. (die Erziehungs-/Personensorgeberechtigten) daran mitwirken. Für das (unreflektierte) Schutzvertrauen ist nicht erforderlich, dass eine entsprechende Erwartungshaltung seitens des Schutzbedürftigen formuliert und tatsächlich geäußert

33 Dass auch andere Personenkreise wie etwa Amtsleiter etc. im Einzelfall als „Garanten" in Betracht kommen können und damit ebenfalls strafrechtlichen Risiken ausgesetzt sind, erscheint nicht ausgeschlossen, bedarf aber einer gesonderten Untersuchung. Mit einem schlichten Hinweis auf die Gesamtverantwortung des öffentlichen Trägers der Kinder- und Jugendhilfe gem. § 79 SGB VIII ist es jedenfalls nicht getan, vgl. aber Papenheim, LPK-SGB VIII, § 4 Rn. 43.

34 Vgl. dazu genauer Bringewat, a.a.O. (Anm. 14), S. 45–49; ferner ders., a.a.O. (Anm. 10), S. 47–57 jew. m.w. Nachw.

35 Vgl. Bringewat LPK-SGB VIII, § 8a Rn. 73.

36 Vgl. statt aller LK-Jescheck, StGB (11. Aufl., Berlin etc. 1992 ff.), § 13 Rn. 26 m.w. Nachw. in Fn. 37.

37 Dazu im Einzelnen Bringewat, a.a.O. (Anm. 14), S. 52 ff. m.w. Nachw.

38 Vgl. zu diesem Bild Rudolphi in SK-StGB, a.a.O. (Anm. 30), § 13 Rn. 62, 58.

39 So auch OLG Stuttgart ZfJ 1998, 382.

40 Ebenso Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 84 bei und in Anm. 35/36 m.w. Nachw.

wird. Ebenso wenig ist erforderlich, dass sich das betroffene Kind oder Kleinkind (Säugling) bewusst Schutz durch die Fachkraft des JA erhofft.[41] Es reicht vielmehr, dass das Schutzvertrauen als „unreflektierte" Erwartung in die tätige Schutzverwirklichung wahrnehmbar ist. Das kann bei Kleinkindern und Säuglingen deren optisch, akustisch oder sonst sinnlich wahrnehmbare Lebenslage innerhalb der Familie oder deren äußerlich erkennbare „innere" Befindlichkeit etc. sein[42]. In Fällen, in denen Säuglinge und Kleinkinder innerfamiliär Gefährdungen für ihr Wohl durch elterliches etc. Fehlverhalten erleben, ist das dadurch erzeugte (und nicht anders behebbare) Schutzmanko und die mit ihm verbundene Schutzabhängigkeit von der Fachkraft des JA/ASD entweder sicheres Indiz für unreflektiertes Schutzvertrauen der gefährdeten Säuglinge und Kinder oder es ersetzt dieses.[43] Bildlich gesprochen ist in derartigen Fallkonstellationen die (fallzuständige) Fachkraft des JA/ASD von Staats wegen „auf Posten" gestellt.

Mit Garantenpflichten aus „tatsächlicher Schutzübernahme"[44] sind (fallzuständige) Fachkräfte der JÄ/ASD im *Präventions*- ebenso wie im *Interventionsbereich* des staatlichen Wächteramtes[45] aus Art. 6 Abs. 2, S. 2 GG/§ 1 Abs. 2, S. 2 SGB VIII konfrontiert. Strukturell markiert die Kindeswohlgefährdung i.S.d. §§ 1666, 1666a BGB die Grenzlinie zwischen beiden Sach- und Normbereichen des staatlichen Wächteramtes. Nur und erst bei Erreichen der Gefahrenschwelle (auch als Eingriffsschwelle des Staates bezeichnet) i.S.d. §§ 1666 Abs. 1, S. 1; 1666a BGB ist die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe befugt, *aber auch verpflichtet*, unter Zurückdrängung des elterlichen Erziehungsvorrangs zum Wohle der gefährdeten Kinder und Jugendlichen, und zwar unabhängig vom elterlichen Willen und notfalls gegen ihn, mit erziehungs- und entwicklungssichernden Maßnahmen einzugreifen. Die „Wacht" über die Tätigkeit der (natürlichen) Eltern bei Pflege und Erziehung ihrer Kinder und dementsprechend die Wahrnehmung des staatlichen Wächteramtes durch die (öffentliche) Kinder- und Jugendhilfe setzt jedoch schon sehr viel früher ein, nämlich bereits dann, wenn absehbar ist, dass Eltern (oder andere Erziehungs-/Personensorgeberechtigte) ihrer Erziehungsverantwortung nicht in der gebotenen Weise gerecht werden oder gerecht werden können.[46] In diesem Sachbereich des staatlichen Wächteramtes geht es darum, Gefährdungen des Kindeswohls i.S.d. §§ 1666, 1666a BGB *vorzubeugen*. *Präventionsbereich* und *Interventionsbereich* des staatlichen Wächteramtes gehen ineinander über, unterscheiden sich aber qualitativ in der jeweiligen Ausprägung der Kindeswohlgefährdung.

Dieses Grundverständnis des staatlichen Wächteramtes, das auch für Zielrichtung, Inhalt und Reichweite der aus „tatsächlicher Schutzübernahme" resultierenden Garantenpflichten einer (fallzuständigen) Fachkraft des JA/ASD maßgebliche Bedeutung hat, war bereits nach „früherem" Kinder- und Jugendhilferecht angezeigt. Es findet nunmehr in § 8a SGB VIII n.F. sinnfällig Ausdruck und Bestätigung; denn unverkennbar verläuft zwischen den Umsetzungsmodalitäten der Schutzgewähr gem. § 8a Abs. 1 u. 2 SGB VIII n.F. und denen gem. § 8a Abs. 3 u. 4 SGB VIII n.F. eine der Differenzierung zwischen Präventions- und Interventionsbereich des staatlichen Wächteramtes sach- und wertgleiche Grenzlinie. Für die Garantenproblematik in der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe ist die Unterscheidung zwischen verschiedenen Norm- und Sachbereichen des staatlichen Wächteramtes noch unter einem anderen Aspekt von Belang; denn im sog. Interventionsbereich des staatlichen Wächteramtes kommt für die fallzuständige Fachkraft des JA/ASD zur Garantenposition „tatsächliche Schutzübernahme" eine weitere hinzu. Es handelt sich bei ihr um die Beschützergarantenstellung.

*b) aus „Gesetz"*

Begreift man mit der in Strafrechtsprechung und Lehre zur Entstehung von Garantenpflichten vorherrschenden Ansicht[47] „das Gesetz" oder „besondere Rechtssätze" als eigenständigen Quellgrund für Garantenpflichten, drängt sich das SGB VIII und mit ihm das staatliche Wächteramt gem. Art. 6 Abs. 2, S. 2 GG/§ 1 Abs. 2, S. 2 SGB VIII als Entstehungsgrund für Garantenpflichten der in der (öffentlichen) Kinder- und Jugendhilfe tätigen Fachkräfte förmlich auf. Dass in § 1 Abs. 2, S. 2 SGB VIII das sog. staatliche Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2, S. 2 GG lediglich wortgleich wiederholt wird und – damit einhergehend – eine Garantenpflicht nicht ausdrücklich statuiert wird, ist insoweit unerheblich: Es kommt nur darauf an, dass sich aus § 1 Abs. 2, S. 2 SGB VIII eine Garantenpflicht ableitet.[48] Und das ist der Fall. Unter dem Blickwinkel des § 13 StGB ist dazu erforderlich, dass das staatliche Wächteramt eine *Rechtspflicht* zum (erfolgsverhindernden) Handeln enthält. Diese für eine etwaige Unterlassungsstrafbarkeit maßgebliche Rechtspflicht ist nicht gleichzusetzen mit dem staatlichen Wächteramt. Nicht alles, was an Aufgabe und Auftrag aus dem staatlichen Wächteramt an die (öffentliche) Kinder- und Jugendhilfe adressiert ist, hat schon eo ipso den Charakter einer Rechtspflicht zum Handeln i.S.d. § 13 StGB. Das dem staatlichen Wächteramt zu entnehmende Aufgabenspektrum der Kinder- Jugendhilfe verdichtet sich vielmehr erst dann zu einer rechtlichen (Handlungs- bzw. Eingriffs-)Pflicht, wenn und weil ihr ein Recht, und zwar ein (klageweise durchsetzbarer) Rechtsanspruch (des in seinem Wohl gefährdeten Kindes) gegenübersteht. Dass das staatliche Wächteramt gem. § 1 Abs. 2, S. 2 SGB VIII einen solchen Rechtsanspruch erzeugen kann, ist – zumindest im Ergebnis – eine kinder- und jugendhilferechtliche Selbstverständlichkeit. Allerdings besteht ein derartiger Rechtsanspruch des Kindes und die ihm korrespondierende Rechtspflicht ausschließlich dann, wenn die Kindeswohlgefährdung qualitativ und quantitativ die Eingriffsschwelle der §§ 1666, 1666a BGB und dementsprechend den Interventionsbereich des staatlichen Wächteramtes erreicht hat. Wo die Kindeswohlgefährdung den staatlichen Hilfe*eingriff* auslöst, hat deshalb die (fallzuständige) Fachkraft des JA/ASD eine Rechts*pflicht* zum (gefährdungsbeseitigenden) Handeln, mithin eine Beschützergarantenstellung mit daraus resultierenden (rechtsgüterschützenden und -erhaltenden) Garantenpflichten.

Dass es die (fallzuständigen) Fachkräfte der JÄ/ASD sind, die unter strafrechtlichem Blickwinkel die beschriebene Garantenposition „aus Gesetz" einnehmen, war schon nach „altem" Kinder- und Jugendhilferecht hinlänglich erklär- und begründbar. Die insoweit geäußerten Bedenken von Wiesner,[49] es fehle dem staatlichen Wächteramt die Benennung eines Normadressaten, die Herleitung einer die strafrechtliche Haftung von (natürlichen) Personen betreffenden Garantenpflicht aus Art. 6 Abs. 2, S. 2 GG/§ 1 Abs. 2, S. 2

41 So zu Recht Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 86.

42 Vgl. Bringewat LPK-SGB VIII, a.a.O. (Anm. 2), § 8a Rn. 78.

43 Vgl. dazu näher Bringewat, a.a.O. (Anm. 14), S. 52 ff., 57; die insoweit geäußerten Bedenken von Wiesner ZfJ 2004, 161 ff., 168 bei und in Anm. 29 sind deshalb nicht begründet.

44 Garantenpflichten aus der Stellung als Amtsträger oder Organ juristischer Personen (vgl. etwa Wessels/Beulke, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 716) sind Modalitäten der Garantenpflichten aus „tatsächlicher Schutzübernahme", die hier keiner eigenen Erörterung bedürfen, vgl. dazu Bringewat, a.a.O. (Anm. 14), S. 58 ff.

45 Vgl. zu dieser Begrifflichkeit Bringewat, LPK-SGB VIII, a.a.O. (Anm. 2), § 8a Rn. 12, 13.

46 Damit erweisen sich weitere Bedenken von Wiesner ZfJ 2004, 161 ff., 168 bei und in Anm. 29 gegen die Herleitung von Garantenpflichten aus „tatsächlicher Schutzübernahme" unterhalb der Interventionsschwelle als gegenstandslos, da in diesem Sachbereich des staatlichen Wächteramtes der elterliche Erziehungsvorrang durch staatliche Schutzgewähr nicht beseitigt, ersetzt oder zurückgedrängt wird, ein Schutzauftrag aber gleichwohl besteht und gem. § 8a Abs. 1/2 SGB VIII n.F. umzusetzen ist.

47 Zur eigenen Auffassung des Verf. vgl. Bringewat, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 495 ff., 497; vgl. auch Anm. 31.

48 So zu Recht auch Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 84.

49 Vgl. Wiesner ZfJ 2004, 161 ff., 168 Anm. 29.

SGB VIII sei daher problematisch, tragen nicht; denn es geht bei der Herleitung von Garantenpflichten aus Art. 6 Abs. 2, S. 2 GG/§ 1 Abs. 2, S. 2 SGB VIII nicht um den normativ/rechtlichen Gehalt des staatlichen Wächteramtes in seiner Gesamtkomplexität, sondern lediglich um einen auf Rechtsanspruch und Rechtspflicht verdichteten Sach- und Normbereich des staatlichen Wächteramtes, eben um den Interventionsbereich. Und in diesem Interventionsbereich, der im Wege einer Gesetzeskonkretisierung abzustecken ist, steht der Normadressat außer Frage. Mit § 8a SGB VIII n.F. ist indessen auch hier Klarheit geschaffen: Normadressat zur Durchführung des Schutzauftrages bei Kindeswohlgefährdung (im Interventionsbereich des staatlichen Wächteramtes) sind expressis verbis die JÄ bzw. die (fallzuständigen) Fachkräfte der JÄ/ASD. Strafrechtlich gewendet ist demzufolge die Beschützergarantenposition der in der (öffentlichen) Kinder- und Jugendhilfe tätigen (fallzuständigen) Fachkräfte „aus Gesetz" nicht (mehr) zu beweifeln.[50]

*c) Geschehensbeherrschung und Garantenbegriff*

Soweit die Beschützergarantenstellung von (fallzuständigen) Fachkräften der JÄ/ASD in Frage gestellt oder sogar gänzlich geleugnet wird, weil den in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkräften die Möglichkeit fehlt, das tatsächliche Geschehen, das die Bedrohung von Rechtsgütern (des in seinem Wohl gefährdeten Kindes) auslöst, zu beherrschen,[51] ist zunächst darauf zu verweisen, dass es nach vorherrschender Auffassung in Rechtsprechung und Lehre für die Begründung einer Garantenposition nicht des begrenzenden Rückgriffs auf das „Herrschaftskriterium" bedarf. Aus § 13 Abs. 1 StGB ergibt sich allein, dass wegen (unechten) Unterlassens *nur derjenige* bestraft werden kann, *der rechtlich dafür einzustehen hat, dass der* zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehörige *Erfolg nicht eintritt* etc. Das aber ist regelmäßig bereits dann gegeben, wenn für den fraglichen Personenkreis eine Rechtspflicht zu erfolgsverhinderndem Handeln besteht. Die Zurechnung der gleichwohl eintretenden „Unterlassungserfolge" mit ihren eigenen Regeln der objektiven Erfolgszurechnung begrenzt die strafrechtliche Garantenhaftung an sich in ausreichender Weise. Wer darüber hinaus zur Vermeidung einer sonst ausufernden Unterlassungsstrafbarkeit die Handlungsäquivalenz der (unechten) Unterlassung von einem materiell angereicherten Garantenbegriff abhängig machen will, kann das mit der Erwägung tun, dass nur derjenige Garant ist, der u.a. das „zur Rechtsgutsverletzung hindrängende Geschehen" auf Grund einer zum Rechtsgüterschutz verpflichtenden Position beherrscht.[52] Der Unterlassende muss danach im sozialen Leben eine Schutzfunktion ausüben, kraft deren er in der Weise zur Abwendung der einem bestimmten Rechtsgut drohenden Gefahren berufen ist, dass ihm die maßgebliche Entscheidung über den Eintritt des tatbestandsmäßigen Unterlassungserfolges obliegt und er als die Zentralgestalt des zur Rechtsgutsverletzung hindrängenden Geschehens erscheint.

Bei unbefangener Betrachtung und Beurteilung ist genau dies die typische Situation, in der sich die (fallzuständige) Fachkraft des JA/ASD in Fällen innerfamiliärer Kindeswohlgefährdung[53] befindet: Das Kind als Träger des gesetzlich geschützten Rechtsguts[54] ist gegenüber der drohenden Rechtsgutsverletzung schutzunfähig, der unterlassenden Fachkraft des JA/ASD ist der Schutz des Rechtsguts rechtlich geboten[55] und sie – die Fachkraft – hat eine rechtstatsächliche Position, kraft derer sie die maßgebliche Entscheidung über den weiteren Verlauf des rechtsgutsgefährdenden Geschehens treffen kann; denn sie allein ist überhaupt nur in der Lage, das entstandene Schutzmanko des betroffenen Kindes aufzufüllen. Und ihr stehen auch die Mittel zur Schutzverwirklichung rechtlich wie tatsächlich zur Verfügung. Das mag vor Einführung des § 8a SGB VIII n.F. zweifelhaft gewesen sein – obwohl auch „früherem" Recht zufolge die Fachkräfte der JÄ/ASD im direkten Zugriff gefährdete Kinder im Wege der Inobhutnahme aus der Problemfamilie herausnehmen konnten.[56] Nach In-Kraft-Treten des KICK besteht an der unmittelbaren – und weder durch andere Institutionen noch durch sonstige Eingriffsanforderungen lediglich vermittelten – „erfolgsverhindernden" Handlungsmöglichkeit der auf Posten gestellten Fachkraft des JA/ASD hingegen kein Zweifel (mehr): Durch § 8a Abs. 3, S. 2 und § 8a Abs. 4, S. 2 SGB VIII n.F. ist klargestellt und konkretisiert, dass die (fallzuständigen) Fachkräfte der JÄ/ASD zur Abwendung einer schwerwiegenden und dringenden Kindeswohlgefahr nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht haben, im Wege der Inobhutnahme die gefährdeten Kinder/Jugendlichen aus der Problemfamilie herauszunehmen oder Eingriffs- und Schutzhilfen durch Einschaltung von Polizei etc. direkt anzufordern.[57] Im Ergebnis kann deshalb die Beschützergarantenposition der (fallzuständigen) Fachkraft des JÄ/ASD nicht wegen fehlender Herrschaftsmacht über das „zur Rechtsgutsverletzung hindrängende Geschehen" ausgeschlossen oder sonst wie verneint werden.[58]

## 2. Die Fachkraft des Trägers der freien Kinder- und Jugendhilfe als Beschützergarantin

Auch Fachkräfte von Trägern der freien Kinder- und Jugendhilfe kommen als Beschützergarantinnen zu Gunsten der in ihrem Wohl gefährdeten Kinder und Jugendlichen in Betracht, und zwar in zweifacher Hinsicht:

*a) auf Grund einer „Übernahme"*

Vor allem in Kooperationsverhältnis zwischen „öffentlicher" und „freier" Kinder- und Jugendhilfe hat die „Übernahme von Garanten*pflichten* durch Fachkräfte von Trägern der freien Jugendhilfe besondere Bedeutung. Soweit nämlich die fallzuständige Fachkraft des JA/ASD im Vollzug ihrer kinder- und jugendhilferechtlichen Aufgabenerledigung mit Fachkräften von Trägern der freien Jugendhilfe in der Weise (partnerschaftlich) zusammenarbeitet, dass durch Fachkräfte der „freien" Träger „Leistungen" i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB VIII (z.B. HzE gem. §§ 27 ff. SGB VIII) erbracht werden, um Kindeswohlgefährdungen präventiv zu begegnen, „übernimmt" die Fachkraft des „freien" Trägers die Realisierung des Schutzauftrags aus Art. 6 Abs. 2, S. 2 GG/§ 1 Abs. 2, S. 2 SGB VIII. Aus strafrechtlicher Sicht versteht sich diese „Übernahme" als Übernahme von Garanten*pflichten* der fallzuständigen Fachkraft des JA/ASD. Auf Seiten der fallzuständigen Fachkraft des JA/ASD korrespondiert mit der „Übernahme" eine Delegation der ursprünglich von ihr als Beschützergarantin zu erfüllenden Garantenpflichten. Und nur diese Garanten*pflichten* kann die fallzuständige Fachkraft des JA/ASD delegieren, ihre Garanten*stellung* ist *nicht delegationsfähig*. Sie behält sie, bis

50 Vgl. dazu die Rechtsprechungsnachweise bei Bringewat ZfJ 2000, 401 ff., 401/402 m.w. Nachw.; ferner Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 83 f., 86/87.

51 So insbesondere H.-J. Albrecht, a.a.O. (Anm. 22), S. 183 ff., 202–204; vgl. noch Bohnert, a.a.O. (Anm. 25), S. 290 ff., 302 ff., 309 ff., 315.

52 So das Konzept von Rudolphi in SK-StGB, a.a.O. (Anm. 30), § 13 Rn. 21 ff.

53 Nur um solche Fallgestaltungen geht es in erster Linie.

54 Zur Koinzidenz von Kindeswohl und Rechtgüterschutz vgl. Bringewat, a.a.O. (Anm. 10), S. 15 ff., 31 ff.

55 Insoweit noch zustimmend H.-J. Albrecht, a.a.O. (Anm. 22), S. 183 ff., 203.

56 So jedenfalls die wohl h. M. im Kinder- und Jugendhilferecht a.F.; die Auffassung H.-J. Albrechts, a.a.O. (Anm. 22), S. 183 ff., 204, wonach die Fachkraft des JA/ASD keine eigenen unmittelbaren Eingriffs- bzw. Handlungsmöglichkeiten hat, ist deshalb auch nach „altem" Recht nicht zutreffend.

57 Vgl. Bringewat LPK-SGB VIII, a.a.O. (Anm. 2), § 8a Rn. 87.

58 Von Interesse ist in diesem Zusammenhang, dass Rudolphi – gewissermaßen „Vater" des von H.-J. Albrecht, a.a.O. (Anm. 22), S. 183 ff., 202/203 zu Grunde gelegten Garantenbegriffs – unter Zustimmung zu OLG Stuttgart NJW 1998, 3131 ff. = NStZ 1998, 572 ff. = ZfJ 1998, 382 ff. an der Garantenposition einer (fallzuständigen) Fachkraft des JA/ASD keinen Zweifel hegt, vgl. Rudolphi in SK-StGB, a.a.O. (Anm. 30), § 13 Rn. 54d. Auch die ablehnende Auffassung von Bohnert, a.a.O. (Anm. 25), 290 ff., 315 ff. überzeugt nicht, weil sie sich auf einen unzutreffenden Befund der rechtstatsächlichen Handlungsmöglichkeiten der in der Kinder- und Jugendhilfe tätigen Fachkräfte gründet.

dass bestimmte Umstände des Einzelfalls (z.B. die Fallzuständigkeit endet, die Garantenverpflichtungen sind abschließend erfüllt etc.) das Garantenverhältnis beendet.[59] Aus dieser strafrechtsdogmatischen „Delegationsstruktur" folgt, dass die Fachkraft von Trägern der freien Jugendhilfe *nicht* in die Garantenstellung der pflichtenübertragenden Fachkräfte der JÄ/ASD einrücken, sondern als „Sekundärgaranten" eine *eigene* Garantenstellung im Moment der Pflichtenübernahme einnehmen, während die Garanten*stellung* der Fachkräfte der JÄ/ASD als „Primärgaranten" bestehen bleibt. Dieses Bestehenbleiben der Garanten*stellungen* führt nun aber dazu, dass aus ihr Garantenpflichten resultieren, die im Vergleich zu den delegierten Pflichten inhaltlich modifiziert sind in Auswahl-, Überwachungs-, Kontroll- und Informationspflichten etc..[60] Im Verhältnis zwischen der „delegierenden" Fachkraft des JA/ASD und der „übernehmenden" Fachkraft des „freien" Trägers gilt dabei für Auswahl und Kontrolle der fallzuständigen Fachkraft des JA/ASD, dass je *nach den Umständen des Einzelfalls* – dazu zählen die Art und das Ausmaß der Kindeswohlgefährdung, die berufliche Qualifikation der Fachkraft des „freien" Trägers etc. – die erforderliche Kontrolldichte geringer oder stärker ausgeprägt, bei gleicher Qualifikation ggf. auf ein Minimum reduziert sein kann.[61] Und um weiteren Missverständnissen und Irritationen insbesondere im Blick auf die Autonomiesensibilität der „freien" Träger vorzubeugen: Die mit der Delegation von Garantenpflichten zwingend verbundene Wandlung ursprünglicher Schutzverpflichtungen in Auswahl- und Kontrollverpflichtungen hat nichts, aber auch gar nichts mit quasi-aufsichtsrechtlichen Eingriffen in die Unabhängigkeit der Träger der freien Jugendhilfe zu tun, sondern betrifft allein die strafrechtliche Garantenhaftung in der Person der fallzuständigen Fachkraft des JA/ASD. Ebenso geht es nicht um die Übertragung von Aufgaben der Jugendhilfe in Form von Leistungen auf Fachkräfte der „freien" Träger, sondern um originäre Aufgabenerfüllung der Fachkräfte von JÄ/ASD unter Mitwirkung von Fachkräften „freier" Träger.[62] Auch an dieser (Straf-)Rechtslage[63] hat sich mit Einführung des § 8a SGB VIII n.F. nichts geändert. Vielmehr trägt § 8a SGB VIII n.F. vor allem mit der in Abs. 2, S. 1 enthaltenen „Sicherstellungsanweisung" nachhaltig dazu bei, das „Wie" der unter strafrechtlichen Haftungsaspekten erforderlichen (weil (garanten-)pflichtgemäßen) Realisierung von Auswahl und Kontrolle der Fachkräfte des „freien" Trägers im Falle einer Delegation/Übernahme von Garantenpflichten zu klären. Aus § 8a Abs. 2, S. 1 SGB VIII n.F. ergibt sich zum einen, dass Träger und Einrichtungen, die Leistungen nach dem SGB VIII erbringen, ebenso wie die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe zu Gunsten der in ihrem Wohl gefährdeten Kinder und Jugendlichen bestimmten Schutzfunktionen genügen: Werden sie auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendhilfe tätig, müssen deren Fachkräfte den Schutzauftrag nach § 8a Abs. 1 SGB VIII n.F. in entsprechender Weise und damit ebenso wie die Fachkräfte der JÄ/ASD wahrnehmen. Das sicherzustellen, ist Sache der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe, was zugleich ihrer Gesamtverantwortung i.S.d. § 79 SGB VIII entspricht. Als Instrument zur Sicherstellung schreibt § 8a Abs. 2, S. 1 SGB VIII n.F. Vereinbarungen mit bestimmten Inhalten vor. Dazu gehören Informationspflichten und weitere Mitwirkungspflichten i.S.d. § 8a Abs. 2, S. 2 SGB VIII n.F. Insgesamt ist der Inhalt dieser Vereinbarungen zweckgerichtet auf die Abwendung von Kindeswohlgefährdungen. Sicherstellungsgebot und Entsprechungsklausel in § 8a Abs. 2, S. 2 SGB VIII n.F. machen deutlich, dass der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe auch im autonomen Tätigkeitsbereich von Trägern der freien Jugendhilfe zumindest das Recht zusteht, die Einhaltung der in den Vereinbarungen vertraglich übernommenen Verpflichtungen zu überprüfen. Auch das hat nichts mit „dienstlicher" oder „fachlicher" Aufsicht und/oder Kontrolle zu tun, sondern folgt unmittelbar aus dem gesetzlich vorgeschriebenen „Verpflichtungsdurchgriff" der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe auf die Fachkräfte von Trägern und Einrichtungen der freien Jugendhilfe. Nur so kann die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe ihrem bei ihr verbleibenden Schutzauftrag in Fällen von Kindeswohlgefährdung nachkommen.[64] Der Abschluss einer Vereinbarung gem. § 8a Abs. 2 SGB VIII n.F. beseitigt indessen im Kooperationsverhältnis zwischen öffentlicher und freier Kinder- und Jugendhilfe nicht die strafrechtliche Haftungsverteilung zwischen den einzelnen Fachkräften der öffentlichen und freien Jugendhilfe bei einer Delegation/Übernahme von Garantenpflichten; denn sie kann unter gar keinen Umständen inhaltlicher Gegenstand der „Vereinbarung" i.S.d. § 8a Abs. 2 SGB VIII n.F. sein.[65] Das strafrechtliche Haftungsrisiko in der Kinder- und Jugendhilfearbeit ist weder abstrakt regelbar noch aushandlungsfähig. Es ist einzelfallabhängig und nur durch die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls bestimmt und begrenzt. Vereinbarungen i.S.d. § 8a Abs. 2 SGB VIII n.F. können je nach inhaltlicher Absprache aber die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Fachkräfte der JÄ/ASD ihren Kontroll- und Auswahlpflichten etc. genügen.

*b) aus originärer „tatsächlicher Schutzübernahme"*

Neben der Garantenstellung aus Übernahme/Delegation von Garantenpflichten der (fallzuständigen) Fachkraft des JA/ASD nehmen die Fachkräfte von Trägern und Einrichtungen der freien Jugendhilfe noch eine weitere, originär-eigene Garantenposition aus „tatsächlicher Schutzübernahme" ein; denn mit Durchführungsbeginn der Leistungserbringung gem. § 8a Abs. 2/1 SGB VIII n.F. ist faktisch eine „tätige Schutzverwirklichung" zu Gunsten der in ihrem Wohl gefährdeten Kinder und Jugendlichen verbunden. Soweit die Fachkräfte der Träger und Einrichtungen i.S.d. § 8a Abs. 2 SGB VIII n.F. von vornherein in die Umsetzung des Schutzauftrages bei Kindeswohlgefährdung einbezogen sind, besteht daran überhaupt kein Zweifel. Aber auch im Übrigen unterliegt die Erbringung von Leistungen gem. § 2 Abs. 2 SGB VIII der Leitzielbindung nach § 1 Abs. 3 Ziff. 3 SGB VIII. An der weiteren Voraussetzung, nämlich an der die schutzintendierenden Handlungen normativ/rechtlich überformenden Schutzerwartung in Gestalt eines (unreflektierten) Schutzvertrauens ist ebenfalls nicht zu zweifeln, so dass die Fachkräfte der „freien" Träger in Ausübung ihrer leistungserbringenden Tätigkeit stets Beschützergaranten aus „tatsächlicher Schutzübernahme" und im Zusammenwirken mit den Fachkräften der JÄ/ASD zugleich Beschützergaranten aus „Übernahme/Delegation" fremder Garantenpflichten sind.[66] Auch insoweit hat § 8a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 SGB VIII n.F. für zusätzliche Klärung gesorgt.

## ■ III. Zur Sorgfalt und Fachlichkeit im (strafrechtlichen) Haftungsverbund der Fahrlässigkeit

Garantenstellungen mit daraus resultierenden Garantenpflichten der in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkräfte sind nur ein – wenngleich ein ganz wesentlicher – Aspekt der mit sozialer Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe einhergehenden strafrecht-

59 Zur Delegation von Garantenpflichten und zur „Übernahme" vgl. BGHSt 47, 224, 229 ff. zu a); ferner Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 90/91; Bringewat, a.a.O. (Anm. 14), S. 61 ff. zu II. 5 jew. m.w. Nachw.

60 So auch Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 90.

61 In diesem Sinne ist auch BGHSt 47, 224–229 ff. = NStZ 2002, 421 zu verstehen.

62 Die Argumentation von Papenheim, LPK-SGB VIII, a.a.O. (Anm. 2), § 4 Rn. 43 geht deshalb an der (strafrechtlichen) Sache vorbei.

63 Vgl. dazu noch Bringewat, LPK-SGB VIII, a.a.O. (Anm. 2), § 8a Rn. 81 ff. m.w. Nachw.

64 Vgl. zum Ganzen näher Bringewat, LPK-SGB VIII, a.a.O. (Anm. 2), § 8a Rn. 43 ff., 49; eine Bestätigung hierfür findet sich auch in § 97 Abs. 1 SGB X: ohne Überprüfungsbefugnis keine Sicherstellung.

65 Vgl. Bringewat, LPK-SGB VIII, a.a.O. (Anm. 2), § 8a Rn. 83.

66 Ausführlich dazu Bringewat, a.a.O. (Anm. 14), S. 63 ff., 87 ff.; in allen wesentlichen Belangen zustimmend Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 90/91.

lichen Haftungsrisiken. Ein zweiter – nicht minder wichtiger – Aspekt betrifft im Rahmen einer etwaigen fahrlässigen Deliktsverwirklichung (durch Unterlassen „erfolgsverhindernder" Kinder- und Jugendhilfemaßnahmen) die Frage, unter welchen Voraussetzungen professionelles Handeln bzw. in Ausübung professioneller Tätigkeit „unzureichendes" (weil eben den tatbestandsmäßigen Erfolg nicht verhinderndes) Handeln in der Kinder- und Jugendhilfearbeit i.S.d. strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffs (objektiv) *pflichtwidrig* ist.[67]

## 1. Sorgfaltspflichtverletzung und Sorgfaltsmaßstab

Pflichtwidrig verhält sich, wem im Blick auf den (dann eingetretenen) tatbestandsmäßigen Erfolg (z.B. Tod eines Menschen, körperliche Misshandlung bzw. Gesundheitsschädigung eines Menschen etc.) eine (objektive) *Sorgfaltspflichtverletzung* zur Last fällt; denn nach (noch) vorherrschender Auffassung in Strafrechtslehre und Rechtsprechung gründet sich das Unrecht einer Fahrlässigkeitstat auf die *„Außerachtlassung der im Rechtsverkehr erforderlichen Sorgfalt"* bei objektiver Voraussehbarkeit des tatbestandlichen Erfolges.[68] Die „Außerachtlassung der im Rechtsverkehr erforderlichen Sorgfalt" kann sich auf alle Umstände beziehen, die zur Verwirklichung eines gesetzlichen Deliktstatbestandes (z.B. §§ 222, 229 StGB) erforderlich sind. Stets geht es dabei aber um (die Feststellung von) Sorgfaltsmängel(n) in Form einer Sorgfaltspflichtverletzung und dementsprechend um eine Sorgfaltspflichtverletzung, die sich in einem auf den jeweils eingetretenen tatbestandlichen Erfolg bezogenen sorgfaltswidrigen Verhalten manifestiert. Im Überschneidungsbereich von unechtem Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikt – und um genau diese Fälle handelt es sich im hier interessierenden Zusammenhang – stellt bereits die gänzlich fehlende oder auch nur nicht ausreichende Erfüllung konkreter Garantenpflichten eine (objektive) Sorgfaltspflichtverletzung dar. Sorgfaltswidriges Verhalten kann aber auch in einem sorgfaltswidrigen Nichterkennen der eingenommenen Garantenposition, in einem sorgfaltswidrigen Nichterkennen (möglicher) erfolgsverhindernder (Schutz-)Maßnahmen und/oder in einem sorgfaltswidrigen Verkennen eigener Handlungsmöglichkeiten bestehen.[69]

Das Erfordernis einer objektiven Sorgfaltspflichtverletzung als Begründungselement für Fahrlässigkeitsunrecht ist das eine, das mehr die Deliktsstruktur der Fahrlässigkeitstat betrifft. Das andere, das für die Strafbarkeitsfrage am Ende viel wichtiger ist, betrifft die Frage nach dem anzuwendenden *Sorgfaltsmaßstab*. Erst dieser Beurteilungsmaßstab für Sorgfaltsanforderungen entscheidet darüber, ob beispielsweise die Nichthinderung eines Erfolgseintritts im Merkmalsgefüge des unechten Unterlassungsdelikts als sorgfaltswidriges Verhalten (des Garanten) zu qualifizieren ist. Insoweit ist mit der vorherrschenden Ansicht zunächst davon auszugehen, dass ein *Durchschnittsmaßstab* anzulegen ist. Es kommt deshalb darauf an, ob dasjenige an Sorgfalt aufgewandt worden ist, wozu ein „einsichtiger Mensch in der Lage des Täters" imstande ist. Individuelle Kenntnisse und Fähigkeiten des konkreten Täters sind ebenso wenig maßgebend wie das Optimum dessen, was jedermann zur Verhinderung von Gefahren für strafrechtlich geschützte Rechtsgüter in der Situation des konkreten Tatgeschehens leisten kann (könnte). Es geht vielmehr um das an Sorgfalt, was ein umsichtig handelnder Mensch aus dem Verkehrs- und Berufskreis des Täters zur Vermeidung tatbestandsmäßiger Erfolge in die Wege leiten würde: Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt ergeben sich aus den Anforderungen, die bei einer Berücksichtigung der Gefahrenlage „ex ante" an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der sozialen Rolle des Täters zu stellen sind.[70]

## 2. Sorgfaltsmaßstab und „Fachlichkeit"

Das in diesem, das Fahrlässigkeitsunrecht begründenden Sinne „Durchschnittliche" des Beurteilungsmaßstabs bei der Feststellung einer (objektiven) Sorgfaltspflichtverletzung erfährt allerdings eine Einschränkung insofern, als Personen mit Sonderwissen und Sonderfähigkeiten ihre besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse zur Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen einsetzen müssen. Daraus ergibt sich, dass Angehörige eines bestimmten Verkehrs- und/oder Berufskreises strengeren Sorgfaltsanforderungen unterliegen (können) und ihnen ihre (beruflich erworbenen) besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse entgegenzuhalten sind, wenn sie nicht zur Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen eingesetzt worden sind. Danach zeichnet sich der zur Feststellung von Sorgfaltsmängeln und von Fahrlässigkeitsunrecht anzuwendende Sorgfaltsmaßstab durch zweierlei aus: zum einen durch eine enge Verzahnung der Sorgfaltsanforderungen mit dem konkreten in Frage stehenden Verkehrs- und Berufskreis (des Täters) und zum anderen durch seine Orientierung an einer „differenzierten Maßfigur", einem „personalisierten Sorgfaltstyp", und zwar dem gewissenhaften, einsichtigen und besonnenen Angehörigen des jeweiligen Verkehrs- und Berufskreises.[71] Es geht bei dem anzuwendenden Sorgfaltsmaßstab – kurz gesagt – um einen generalisierenden Durchschnittsmaßstab der „standardisierten Sonderfähigkeiten".[72]

Das alles ist nicht neu und versteht sich nach wie vor als vorherrschende Auffassung in Strafrechtslehre und Rechtsprechung.[73] Und genauso bekannt und hinlänglich geklärt ist, dass der generalisierende Durchschnittsmaßstab der „standardisierten Sonderfähigkeiten" prinzipiell nichts mit der Fachlichkeit einer bestimmten Profession zu tun hat. „Standardisierte Sonderfähigkeiten" sind deshalb weder funktionell noch inhaltlich mit etwaigen „fachlichen Standards", mit „Qualitätsstandard" oder allgemein mit der „Fachlichkeit" von Berufs- bzw. Verkehrskreisen gleichzusetzen. Wohl können „fachliche Standards", „Qualitätsstandards", andere Kriterien von „Fachlichkeit" den Beurteilungsmaßstab zur Feststellung von Sorgfaltsmängeln inhaltlich mitbestimmen und über diese (mittelbare) Einwirkung „standardisierte Sonderfähigkeiten" so gestalten, dass dem dann entscheidungserheblichen Sorgfaltsmaßstab fahrlässigkeitsbegrenzende und ggf. auch -ausschließende Elemente entnommen werden können. Allein maßgeblich zur Feststellung von Sorgfaltspflichtverletzungen ist und bleibt aber, dass der generalisierende Beurteilungsmaßstab der „standardisierten Sonderfähigkeiten" *ausschließlich* auf die *Abwehr von Rechtsgutsgefahren* bzw. die Verhinderung von Rechtsgutsverletzungen bezogen ist. „Standardisierte Sonderfähigkeiten" bestimmter Berufskreise (Entsprechendes gilt für Sonderregeln bestimmter Verkehrskreise) dienen daher immer nur dazu, im Wege eines (normativen) Vergleichs zu erkennen, ob im Einzelfall das rechtsgutsgefährdende oder -verletzende Verhalten sorgfaltswidrig war. „Fachliche Standards", „Qualitätsstandards" oder andere Kriterien von „Fachlichkeit" können u.U. das Anforderungsprofil der „standardisierten Sonderfähigkeiten" im Sinne einer Effektuierung des strafrechtlich gebotenen Rechtsgüterschutzes schärfen. Das Umgekehrte ist indessen ausgeschlossen: Der durch Strafrecht zu gewährleistende Rechtsgüterschutz relativiert sich nicht nach der

67 Vgl. BGHSt 49, 1 ff., 5: „Fahrlässig handelt, wer eine objektive Pflichtwidrigkeit begeht ..." (für das fahrlässige Begehungsdelikt, Hervorhebung v. Verf.) m.w. Nachw.; ständige Rspr.

68 Vgl. statt aller Wessels/Beulke, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 877, 875 mit Rn. 667 ff.; ferner Jescheck/Weigend, a.a.O. (Anm. 28), §§ 54I, 4; 55I, 1 jew. m.w. Nachw. für die h. M.

69 Vgl. dazu Bringewat ZfJ 2000, 401 ff., 405.

70 Vgl. zum Ganzen Jescheck/Weigend, a.a.O. (Anm. 28), § 55I, 2b); Wessels/Beulke, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 667 ff., 669; ferner Bringewat, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 696 ff., 698 jew. m.w. Nachw.; BGHSt 20, 315, 321; BGH NStZ 1991, 30. Zu abweichenden Auffassungen vgl. die Nachweise bei Wessels/Beulke, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 669 bei und in Anm. 23.

71 Vgl. dazu Kühl, Strafrecht AT, 5. Aufl., München 2006, § 17 Rn. 25, 26.

72 So treffend charakterisiert bei Jescheck/Weigend, a.a.O. (Anm. 28), § 54I, 3 in Anm. 15; vgl. auch Kühl, a.a.O. (Anm. 71), § 17 Rn. 26 a.E.; ferner Wessels/Beulke, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 670.

73 Vgl. noch die überblicksartige Darstellung bei Bringewat, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 696 ff.

Fachlichkeit professionellen Handelns.[74] Das gilt jedenfalls überall dort, wo die Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen oder die Abwehr von Gefahren für strafrechtlich geschützte Rechtsgüter nicht selbst zur „Fachlichkeit" der professionellen Tätigkeit gehört.[75] Und es gilt für alle Verkehrs- und Berufskreise gleichermaßen, ohne Ausnahme.

## 3. Sorgfaltsgerechte Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe

Auch für die Feststellung von Sorgfaltsmängeln in der Kinder- und Jugendhilfearbeit kommt es deshalb darauf an, ob die beruflich ausgeübte soziale Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe gemessen am generalisierenden Sorgfaltsmaßstab der „standardisierten Sonderfähigkeiten" dieses Berufskreises fehlerhaft war. Ob und inwieweit den Fachkräften der Kinder- und Jugendhilfe in ihrer beruflichen Aufgabenerledigung eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Last fällt, hängt dementsprechend allein davon ab, wie die auf den strafrechtlichen Rechtsgüterschutz ausgerichteten „standardisierten Sonderfähigkeiten" gerade dieses Berufskreises inhaltlich beschaffen sind. Dass bestimmte Regeln der „Fachlichkeit" in der Kinder- und Jugendhilfe sowie „fachliche Standards" etc. den Inhalt des Sorgfaltsmaßstabs (mit)bestimmen (können), ist eine Selbstverständlichkeit. Dass „Fachlichkeit" etc. der Kinder- und Jugendhilfearbeit immer schon jede Sorgfaltswidrigkeit im Sinne des strafrechtlichen Fahrlässigkeitsunrechts ausschließt, versteht sich hingegen ganz und gar nicht von selbst. Das wäre vielmehr nur dann der Fall, wenn sich „fachliche Standards" etc. der Kinder- und Jugendhilfe inhaltlich vollständig mit dem deckte, was unter strafrechtlichem Aspekt als sorgfaltsgerecht zu beurteilen wäre, wenn also „Fachlichkeit" in der Kinder- und Jugendhilfearbeit mit „sorgfaltsgerechter Fachlichkeit" nach strafrechtlichem Fahrlässigkeitsverständnis gleichzusetzen wäre. Die Einhaltung „fachlicher Standards" etc. der Kinder- und Jugendhilfe entspräche deshalb gerade nicht der fahrlässigkeitsausschließenden „sorgfaltsgerechten Fachlichkeit",[76] wenn und soweit sie rechtstatsächlich zur Relativierung oder gar Minimierung des strafrechtlich zu gewährleistenden Rechtsgüterschutzes führten.

Unversehens ist man damit auf die Frage zurückverwiesen, was denn eigentlich (die) „Fachlichkeit" in der Kinder- und Jugendhilfearbeit ausmacht. Auch eine tiefgründig angesetzte Recherche bringt insoweit allerdings Ernüchterung; denn die seit langem schon anhaltende und in den letzten Jahren intensivierte Diskussion um „fachliche Standards" bzw. „Qualitätsstandards" in der Kinder- und Jugendhilfe hat bislang nicht zu einem allgemeinverbindlichen Regelwerk über Fachlichkeit der Kinder- und Jugendhilfearbeit im Sinne einer „lex artis" der Kinder- und Jugendhilfe geführt.[77] Solange aber ein verbindlicher Kodex „fachlicher Standards" der Kinder- und Jugendhilfe fehlt und „Fachlichkeit" der Kinder- und Jugendhilfearbeit – überspitzt formuliert – der Disponibilität von Einzelnen (z.B. einzelner Jugendämter) unterliegt,[78] kann und darf unter „Fachlichkeit" der Kinder- und Jugendhilfe nur verstanden werden, was das Kinder- und Jugendhilferecht und allem voran das SGB VIII „fachlich" vorgibt; m.a.W.: Die „Fachlichkeit" der Kinder- und Jugendhilfearbeit bestimmt sich nach dem, was das Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII) an „professionellem Handeln" fordert.

Das SGB VIII-rechtliche Anforderungsprofil für „Fachlichkeit" in der Kinder- und Jugendhilfearbeit ergibt sich im Zusammenhang mit beruflichem Handeln in Fällen von Kindeswohlgefährdung aus der zielperspektivischen Ausrichtung des Kinder- und Jugendhilferechts. Und bereits nach „früherem" Recht bestand an der Zielsetzung des Kinder- und Jugendhilferechts, kindliches Leben und kindliche Gesundheit etc. vor Gefahren zu schützen, im Grunde kein Zweifel. Mit Einführung des § 8a SGB VIII n.F. sind etwaige Bedenken gegen eine solche Zielbeschreibung (Schutzfunktion) der Kinder- und Jugendhilfe endgültig obsolet geworden; denn § 8a Abs. 1, S. 1 i.V.m. § 8a Abs. 3 u. 4 sowie § 8a Abs. 1, S. 3 SGB VIII n.F. fordern vom JA je nach Abschätzung des Gefährdungsrisikos ein differenziertes Vorgehen zur Umsetzung des Schutzauftrags bei Kindeswohlgefährdung: entweder das Anbieten von Hilfen oder die Maßnahmen nach § 8a Abs. 3 u. 4 SGB VIII n.F.

Strafrechtlich gewendet versteht sich § 8a Abs. 1, S. 1 u. 2 SGB VIII n.F. dabei als Vorgabe für „fachliches" Handeln im Anfangsstadium des ausgeübten staatlichen Wächteramtes, während § 8a Abs. 1, S. 3 i.V.m. § 8a Abs. 2 SGB VIII n.F. den Präventionsbereich und § 8a Abs. 3, 4 SGB VIII den Interventionsbereich des staatlichen Wächteramtes betreffen. „Fachlichkeit" in der Kinder- und Jugendhilfearbeit umfasst danach u.a. die für beide Sach- und Normbereiche des staatlichen Wächteramtes verpflichtend (kein Ermessen!) vorgeschriebenen Maßnahmen/Handlungen. Unter strafrechtlichem Blickwinkel deckt sich diese Maßnahmen-/Handlungsanweisung mit dem, was zur Erfüllung von entsprechenden Garanten-/Sorgfaltspflichten erforderlich ist. Dies zu Ende gedacht weist § 8a SGB VIII n.F. als (weiteren) Beleg dafür aus, dass im staatlichen Aufgabenbereich des menschlichen Lebensschutzes etc. zwischen dem Strafrecht und dem Kinder- und Jugendhilferecht kein prinzipieller Gegensatz, sondern ein „kooperativer Schutzzweckzusammenhang" besteht,[79] wonach der Schutz von Kindern vor Gefahren für ihr Wohl im Sach- und Normbereich des Kinder- und Jugendhilferechts nichts anderes als eine (fach-)spezifische Ausprägung des menschlichen Lebens- und Leibesschutzes etc. darstellt. Mit § 8a SGB VIII n.F. und seiner Klarstellung des Schutzauftrags bei Kindeswohlgefährdung ist der Slogan „Wer sich an die Anforderungen des SGB VIII hält, macht sich nicht strafbar" jedenfalls dann stimmig, wenn ihm nicht in einem zweiten kommentierenden Zusatz ein Regelkomplex sozialpädagogischer Fachlichkeit übergestülpt wird,[80] Der „Fachlichkeit" in der Kinder- und Jugendhilfe verhilft § 8a SGB VIII n.F. somit auch zu (mehr) sorgfaltsgerechter Fachlichkeit im Sinne des strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffs.

---

74 So mit Recht Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 92.

75 Inhaltliche Diskrepanzen zwischen „Fachlichkeit" und im Einzelfall anzuwendende Sorgfalt zwecks Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen können sich niemals zu Lasten des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes auswirken, vgl. dazu noch Bringewat ZfJ 2000, 401 ff., 405 m.w. Nachw.

76 In diesem Sinne auch Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 92–94. Dem lässt sich weder der insbesondere im Umweltrecht entwickelte Gedanke einer Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts noch ein angeblich bestehendes Vorrangverhältnis zwischen Kinder- und Jugendhilferecht (Primärebene) und Strafrecht (Sekundärebene) entgegenhalten (so aber Meysen ZfJ 2001, 408 ff., 409 ff.); zum einen lässt sich das, was unter Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts im Umweltrecht zu verstehen ist, nicht ohne weiteres auf das Verhältnis zwischen Strafrecht und Kinder- und Jugendhilferecht übertragen, zum anderen ist mit der „Sekundärebene" des Strafrechts (entsprechend der Subsidiarität des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes) etwas anderes als die Sorgfaltsanforderungen im Begriff der Fahrlässigkeit angesprochen, vgl. etwa Bringewat, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 20 ff.

77 Vgl. statt aller Münder Zf 2001, 401 ff., 406 ff. mit zahlr. Nachw.; vgl. ebendort auch den eher zurückhaltenden Ausblick unter 4.

78 Vgl. dazu Jordan ZfJ 2001, 48 ff., 49, 51 f.; Münder ZfJ 2001, 401 ff., 407 m.w. Nachw.; die von Jordan und Münder angemahnte Fehlerdiskussion wird – wenn überhaupt dann – nur sehr verhalten geführt. Bis heute ist letztlich nicht geklärt, ob unter „fachlichem" Aspekt der Einsatz einer SPFH im „Osnabrücker Fall" sachgerecht war, vgl. dazu auch Münder ZfJ 2001, 401 ff., 407; mit Recht konstatieren Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 92 bei und in Anm. 68 deshalb, dass trotz sachverständigerseits bescheinigter „Fachlichkeit" das „professionelle Handeln" der im „Osnabrücker Verfahren" angeklagten Sozialarbeiterin jedenfalls strafrechtlich schlichtweg unzureichend war. Zum Ganzen vgl. auch Merchel ZfJ 2003, 249 ff.

79 Vgl. dazu bereits Bringewat, a.a.O. (Anm. 10), S. 19 ff., 32–34: dem zustimmend Laubenthal GA 1999, 455.

80 Vgl. z.B. Fieseler ZfJ 2004, 172 ff., 178; Meysen ZfJ 2001, 408 ff.; tendenziell auch Trenczek ZfJ 2002, 383 ff. 384.

## 4. Das Prognoseproblem in der Kinder- und Jugendhilfe

Dreh- und Angelpunkt im gesetzlichen Ablaufprogramm der Schutzverwirklichung bei Kindeswohlgefährdung ist gem. § 8a Abs. 1, S. 1 SGB VIII n.F. die zwingend vorgeschriebene „Abschätzung des Gefährdungsrisikos". Der Sache nach handelt es sich hierbei um die Erarbeitung einer Prognose. Die Erstellung einer Prognose setzt zwei Dinge voraus: die Aufklärung des *Prognosesachverhalts* und die *fachlich begründete Bewertung* der festgestellten Prognosetatsachen nebst Ergebnisformulierung.[81] Von dieser Abschätzung des Gefährdungsrisikos ist das weitere Vorgehen zur Umsetzung des Schutzauftrags bei Kindeswohlgefährdung abhängig, was sich aus § 8a Abs. 1, S. 3 und § 8a Abs. 3 SGB VIII n.F. ohne weiteres herleitet. Strafrechtliche Haftungsrisiken in Gestalt von Sorgfaltsmängeln (Fahrlässigkeitsbegriff) können danach bei der Aufklärung des Prognosesachverhalts und bei der fachlichen Bewertung der festgestellten Prognosetatsachen, und zwar auch hinsichtlich des Bewertungsverfahrens, bestehen. Die geforderte Abschätzung des Gefährdungsrisikos ist insbesondere dann sorgfaltswidrig und fehlerhaft, wenn die Informationsbeschaffung und -verwertung zur Feststellung des Prognosesachverhalts unvollständig bleibt und/oder die Bewertung der festgestellten Prognosetatsachen unter fachlichen Gesichtspunkten unvertretbar erscheint.[82] Beides lässt sich nicht voneinander trennen und beides muss den gesetzlichen Verfahrensanweisungen – Risikoabschätzung im Zusammenwirken der Fachkräfte (§ 8a Abs. 1, S. 2 SGB VIII n.F.) bzw. unter Hinzuziehung einer insoweit (!) erfahrenen Fachkraft (§ 8a Abs. 2, S. 1 SGB VIII n.F.) – folgen. Wird die gebotene Sorgfalt bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos unter Einschluss der gefährdungsabwendenden Maßnahmen beachtet, kann auf den Umstand, dass sich das gefundene Prognoseergebnis in der Lebenswirklichkeit des gefährdeten Kindes als falsch erweist, ein Fahrlässigkeitsvorwurf nicht gegründet werden.[83] Die einer Prognose stets immanente Zukunftsorientierung und Probalistik selbst ist nicht Gegenstand einer wie auch immer gearteten Sorgfaltspflicht, weil sie jeglicher außengesteuerter Einwirkung entzogen ist.

Die Abschätzung des Gefährdungsrisikos zielt auf eine nach Art und Ausmaß interfachlich gesicherte Beurteilung der ermittelten Risikofaktoren. Sie eröffnet den Fachkräften der JÄ/ASD (Entsprechendes gilt für Fachkräfte der „freien" Träger) die Auswahl der zu ergreifenden gefährdungsverhindernden bzw. -abwehrenden Maßnahmen. Insoweit sind den Fachkräften (voll überprüfbare) Beurteilungsspielräume von Gesetzes wegen zur Verfügung gestellt.[84] Solange sich die ergriffene Maßnahme innerhalb des Beurteilungsspielraumes hält, ist ebenfalls kein Fahrlässigkeitsvorwurf begründbar.

## ■ IV. Schlussbemerkung

Nachdrücklich zu betonen ist bei alledem freilich, dass es bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos i.S.d. § 8a Abs. 1, S. 1 SGB VIII n.F. um eine Risikoabschätzung der Gefährdung des *Kindes* und – darin eingebettet – um prognostizierte Entwicklungsverläufe bei regelgerechter Umsetzung des Schutzauftrags, nicht aber um Gefährlichkeitsprognosen bei rechtsgutsverletzendem oder -gefährdendem Verhalten Dritter geht. Drittverhalten wirkt ggf. mittelbar[85] auf die Abschätzung des Gefährdungsrisikos zurück, indem es die Feststellung und Bewertung von Risikofaktoren quantitativ und qualitativ mitbestimmt. Der Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung setzt demgegenüber bereits ein, wenn dem JA gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung, die nicht in rechtsgutverletzendem Verhalten Dritter zu bestehen braucht, bekannt werden. Im Prognosezusammenhang der Kindeswohlgefährdung kann es deshalb bei bereits erfolgtem rechtsgutsverletzendem Verhalten Dritter für die Frage einer etwaigen Sorgfaltspflichtverletzung der (fallzuständigen) Fachkraft des JA nicht darauf ankommen, wie sicher erneutes rechtsgutsverletzendes Drittverhalten zu erwarten ist. Um es am Beispiel innerfamiliärer Gewalt zu verdeutlichen: Wenn es in einer Problemfamilie bereits (ggf. auch mehrfach) zu massiven körperlichen Gewaltübergriffen auf die in der Familie lebenden Kinder gekommen ist und eine latente Wiederholungsgefahr besteht, hat die Kindeswohlgefahr qualitativ die Interventionsschwelle der §§ 1666, 1666a BGB erreicht, ohne dass es darauf ankommt, ob erneute Gewalttätigkeiten des Vaters (der Mutter etc.) „sicher" prognostizierbar sind. Wird gleichwohl nach § 8a Abs. 1, S. 3 SGB VIII n.F. verfahren, fällt der (fallzuständigen) Fachkraft (retrospektiv) eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Last, wenn sich die latente Wiederholungsgefahr realisiert. Vom Gesetz nicht vorgesehen und ohne Ausnahme unzulässig (sorgfaltswidrig) ist ein „Probelauf" von Hilfen, der Unsicherheiten über ihre Eignung zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung beseitigen soll und womöglich die Nichteignung der Hilfen erweist[86]: Die Installierung einer sozialpädagogischen Familienhilfe gem. § 31 SGB VIII zur Stabilisierung einer Problemfamilie etwa ist unter Berücksichtigung bereits erfolgter massiver Körperverletzungen der Kinder und Hinnahme nicht ausschließbarer weiterer, wenn auch vorübergehender Körperverletzungen der Kinder (durch ihre Eltern etc.) weder kinder- und jugendhilferechtlich noch strafrechtlich vertretbar. Man mag derlei Fallgestaltungen unter dem Aspekt von Strafbarkeitsrisiken der in der Kinder- und Jugendhilfe beruflich tätigen Fachkräfte als „Extremfälle" bezeichnen,[87] darf aber nicht die Augen davor verschließen, dass in der Praxisrealität der Kinder- und Jugendhilfe solche „Extremfälle" tagtäglich vorkommen (können).[88]

---

81 Vgl. Bringewat, LPK-SGB VIII, a.a.O. (Anm. 2), § 8a Rn. 16, 28 ff.

82 Vgl. dazu BGHSt 49, 1 ff., 6.

83 So mit Recht Beulke/Swoboda, a.a.O. (Anm. 11), S. 73 ff., 92 bei und in Anm. 67; Wessels/Beulke, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 670; BGHSt 49, 1 ff., 5; Münder ZfJ 2001, 401 ff., 405.

84 Kein Handlungsermessen, unrichtig daher H.-J. Albrecht, a.a.O. (Anm. 22), S. 183 ff., 211.

85 Das verkennt H.-J. Albrecht, a.a.O. (Anm. 22), S. 183 ff., 205 ff.; deshalb lassen sich Ergebnisse der Prognoseforschung etwa zur Gefährlichkeitsprognose von Straftätern auch nicht sinngleich auf das Abschätzen von Gefährdungsrisiken in der Kinder- und Jugendhilfe übertragen, was hier nicht näher dargelegt werden kann.

86 Vgl. Bringewat, LPK-SGB VIII, a.a.O. (Anm. 2), § 8a Rn. 42.

87 Vgl. etwa Mörsberger, Warum dieses Memorandum? etc., in: DIJuF (Hrsg), Verantwortlich handeln – Schutz und Hilfe bei Kindeswohlgefährdung (Köln 2004), S. 11 ff., 19 (unter 22.); Wessels/Beulke, a.a.O. (Anm. 28), Rn. 670.

88 Zumeist – aus welchen Gründen auch immer – ohne strafrechtliche Folgen für die jeweils (fallzuständigen) Fachkräfte. Über das insoweit bestehende Dunkelfeld liegen bislang keine verwertbaren Ergebnisse vor.