

ASD-Bundeskongress 2019

Workshop:

Die Garantenpflichten des ASD

- ihre rechtliche Rahmung sowie
ihre individuellen und strukturellen Wirkungen
auf den ASD und dessen Fachkräfte –

September 2019

Prof. Dr. jur. Andreas Siemes
FH Münster Siemes

Inhalte des Workshops

- I rechtliche Ausgestaltung von Garantenpflichten im Kinderschutz (Siemes)**
- II individuelle und strukturelle Wirkungen auf den ASD und dessen Fachkräfte (Siebenkotten-Dahlhoff)**
- III Diskussion + Arbeit im Plenum**

A
B
C
D
E

Themenbereich I:

rechtliche Gestaltung von Garantenpflichten im Kinderschutz

- nur Grundstrukturen der sehr komplexen Materie -

- A** verfassungsrechtliche Vorgaben des Kinderschutzes
- B** elterliche Sorgeverantwortung für den Kinderschutz
- C** Verantwortung der Jugendämter (JÄ) für den Kinderschutz
- D** staats- und strafrechtliche (Amts-)Haftung der JÄ und ihrer Fachkräfte bei Verletzung von Garantenpflichten
- E** Organisationspflichten der JÄ und Hinweispflichten ihrer Fachkräfte

A
B
C
D
E

A verfassungsrechtliche Vorgaben des Kinderschutzes

1. **Ausgangspunkt: Recht jedes jungen Menschen auf Achtung seiner Menschenwürde sowie auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit** (Art. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 2 LVerf NRW, § 1 Abs. 1 SGB VIII)

einschließlich: Recht auf Schutz vor Gefahren für ihr Wohl
2. (vorrangig) **elterliche Sorge als Recht und Pflicht (Verantwortung) der Eltern (und anderer Sorgerechts-InhaberInnen) zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder** (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, § 1626 Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 2 S. 1 SGB VIII, § 1 Abs. 2 S. 1 KKG)
 - a. *Verantwortung für die Entwicklungsförderung und Erziehung der Kinder*
 - b. *Verantwortung für den Schutz des Wohls der Kinder*

A
B
C
D
E

3. (nachrangig) **staatliches Wächteramt als Verantwortung (auch) für die Gefahrenabwehr zum Schutz des Wohls von Kindern** (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG, § 1 Abs. 2 S. 2 + Abs. 3 SGB VIII, § 1 Abs. 2 S. 2 KKG)

a. *Kindeswohlgefährdungen als Gegenstand des Wächteramts im Spannungsfeld zwischen „Hilfe“ + „Eingriff“* (vgl. §§ 1, 2 + 4 KKG)

Kindeswohlgefährdung:

gegenwärtige Gefahr einer erheblichen Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls eines Kindes mit zeitlicher Nähe des drohenden Schadenseintritts bei überwiegender Wahrscheinlichkeit dieses drohenden Schadens

fehlende Erfüllung basaler Grundbedürfnisse der Kinder mit zeitnah und wahrscheinlich zu erwartender erheblicher Schädigung

b. (vorrangig) *Unterstützungsangebote als „Hilfe (zur Selbsthilfe)“ für die Eltern und ihre Kinder zur Beseitigung einer Kindeswohlgefährdung*

c. (nachrangig) *Beseitigung einer Kindeswohlgefährdung (auch) als „Eingriff“ in die elterliche Sorge*

(nur **bei Erforderlichkeit** (als letztes Mittel) wegen fehlender Bereitschaft und/oder Fähigkeit der Eltern zur Gefährdungsabwehr

A
B
C
D
E

B **elterliche Sorgeverantwortung für den Kinderschutz** (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, § 1626 Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 2 SGB VIII, § 1 Abs. 2 KKG)

1. **Ausgangspunkt:** **Pflicht der Sorgeverantwortlichen zu allen möglichen und zumutbaren Maßnahmen der Abwehr von Gefährdungen**

2. **verfassungsrechtliche Vorgabe:**

vom Staat zu respektierende Freiheit der Eltern bei Wahrnehmung ihrer Sorgeverantwortung

a. *elterliche Sorge als primäre Entscheidungszuständigkeit: Fördern ihrer Kinder einschließlich Bestimmung ihres Wohls (allein) nach Vorstellungen der Eltern*

b. *kein Anspruch von Kindern auf „Idealeltern“: Eltern mit ihren persönlichen und sozio-ökonomischen Prägungen als „Schicksal und Lebensrisiko“ der Kinder* (mit verfassungsrechtlichem **Inkaufnehmen möglicher Kindesnachteile**)

c. *staatliche Eingriffe in elterliche Sorge gegen Eltern-Willen nur zulässig zum „Verhüten des Schlimmsten“*

(Versuche zum **„Erreichen des Besten“** nur mit **Zustimmung der Sorgeverantwortlichen**)

A
B
C
D
E

3. Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung (§ 8 a SGB VIII) als jugendhilferechtliche (Verfahrens-)Konkretisierung des staatlichen Wächteramts

a. Beachtung der Verfassungs-Vorgaben zur elterlichen Freiheit

b. Ausrichtung des Schutzauftrags auf Abwehr von Kindeswohlgefährdungen (= Prävention für die Zukunft)

(1) Verhindern künftiger Schäden

nicht: Sanktion/Bestrafung für Verhalten/Vorkommnisse in der Vergangenheit

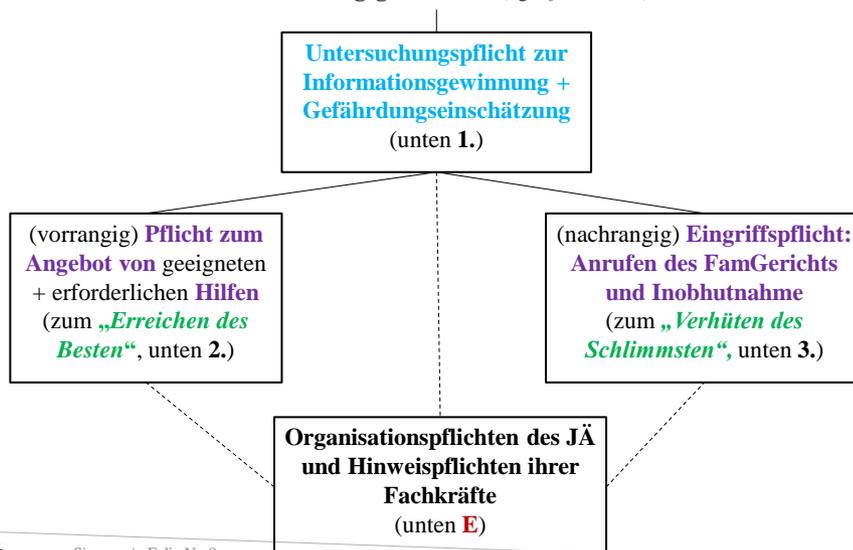
(2) zentraler Kern:

Prognose künftig drohender Schäden

A
B
C
D
E

C Verantwortung der Jugendämter (JÄ) für den Kinderschutz

- gesetzliche Verpflichtung der JÄ; Fachkräfte als (arbeitsrechtliche) JA-ErfüllungsgehilfInnen (vgl. § 278 BGB) -



A
B
C
D
E**1. Untersuchungspflicht zur Informationsgewinnung + Gefährdungseinschätzung****a. Voraussetzungen: Bekanntwerden gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung**(Prüfungs-Fokus: **Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung**, § 8 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII)**b. Pflicht zur Informationsgewinnung** (§ 8 a Abs. 1 S. 1 + 2 SGB VIII)Sachverhalts-Ermittlung von Amts wegen (**Untersuchungsgrundsatz**, vgl. § 20 SGB X), grundsätzlich unter Beteiligung der Sorge-/Erziehungsverantwortlichen + Kinder**c. Pflicht zur Gefährdungseinschätzung** (§ 8 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII)Analyse des Vorliegens und Prognose der Auswirkungen einer Kindeswohlgefährdung (Prognose-Fokus: **Wahrscheinlichkeit einer Schädigung**), grundsätzlich unter Beteiligung der Sorge-/Erziehungsverantwortlichen + Kinder**2. (vorrangig) Pflicht zum Angebot geeigneter + erforderlicher Hilfen**(zum „**Erreichen des Besten**“, § 8 a Abs. 1 S. 3 SGB VIII)**a. Hinwirken auf Hilfe-Inanspruchnahme durch Sorge-/Erz.-Verantwortliche**(zur Not offensiv-hartnäckiges „**Werben**“, § 8a Abs. 2 S. 1 HS. 2, Abs. 3 S. 1 SGB VIII)**b. bei Erforderlichkeit sofortigen Tätigwerdens: Selbsteinschalten der Träger angebotener Hilfen (= JA-Ersatzvornahme, § 8 a Abs. 3 S. 2 SGB VIII)**A
B
C
D
E**3. (nachrangig) Eingriffspflicht: Anrufen des FamGerichts und Inobhutnahme**(zum „**Verhüten des Schlimmsten**“, § 8 a Abs. 2 S. 1 HS. 1 + S. 2 SGB VIII)**Voraussetzung: Erforderlichkeit eines Tätigwerdens nach JA-Ansicht** (§ 8a Abs. 2 S. 1 HS. 1 SGB VIII), **gegeben bei** (vgl. §§ 1666 ff. BGB)

- Vorliegen einer **Kindeswohlgefährdung**
- **fehlende Fähigkeit und/oder Bereitschaft der Sorgeverantwortlichen zur Schadensabwehr**
- **Eignung und Erforderlichkeit eines JA-Eingriffs (als letztes Mittel) zur Schadensabwehr**
- (zusätzlich nur bei Inobhutnahme) **Dringlichkeit eines Eingriffs** (= Nicht-Abwarten-Können einer FamG-Maßnahme)
- jeweils entscheidend: **JA-Ansicht** vom Vorliegen der Voraussetzungen

4. Organisationspflichten des JÄ und Hinweispflichten ihrer Fachkräfte (unten E)

A
B
C
D
E**D** staats- und strafrechtliche (Amts-)Haftung der JÄ und ihrer Fachkräfte bei Verletzung von Garantenpflichten**1. Haftung bei Verletzung von Kinderschutz-Pflichten:**(in der Regel nur) **fahrlässige Verletzungen** (zB Körperverletzungen /Tötungen) durch **Unterlassen***Haftung nicht für ein „Tun“, sondern für das „Unterlassen“ gebotener (Schutz-)Maßnahmen (= Unterlassen gebotener Pflichterfüllung)***2. Voraussetzungen für eine Unterlassens-Haftung**(nur **selten gegeben**)

- **Bestehen einer Garantenstellung** (unten a.)
- **Verletzung der aus der Garantenstellung resultierenden Garantenpflichten** (unten b.)
- **Eintritt eines rechtswidrigen „Erfolgs“ im Sinne des Staatshaftungs- oder Strafrechts** (unten c.)
- **Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen „Erfolg“** (unten d.)
- **schuldhaftige Verantwortung (= Vorsatz oder Fahrlässigkeit) in Bezug auf die Pflichtverletzung und den eingetretenen Erfolg** (unten e.)

A
B
C
D
E**(2.) a. Bestehen einer Garantenstellung**

- (1) Rechtspflicht (ua) zum **Schutz bestimmter Personen und Rechtsgüter** vor Schäden
- (2) **Kinderschutz**
gesetzlicher Auftrag zur **Wahrnehmung des staatlichen Wächteramts im Rahmen des Schutzauftrags** bei Kindeswohlgefährdung

b. Verletzung der aus der Garantenstellung resultierenden Garantenpflichten

- (1) **Garantenpflicht**
 - (a) **Erfüllen aller** von der Garantenstellung (hier: vom staatlichen Wächteramt mit dem Schutzauftrag) erfassten **Pflichten durch fachgerechtes Vorgehen** (nach den „Regeln der fachlichen Kunst“)
 - (b) **nicht: Garantie für eine Gefahren- und Schadensabwehr** in jedem Fall (eben „nur“ Abwehrmaßnahmen nach den „Regeln der fachlichen Kunst“)
- (2) **Verletzung der** im Rahmen des Schutzauftrags zu erfüllenden **Garantenpflichten** durch nicht-fachgerechtes Vorgehen (= **Verletzung der „Regeln der fachlichen Kunst“**)

c. Eintritt eines rechtswidrigen „Erfolgs“ im Sinne des Staatshaftungs- oder Strafrechts, zB

- Körperverletzungen oder Tötungen
- seelische Schäden wie psychische Störungen
- geistige Schäden wie intellektuelle Verwahrlosungen (= Intelligenzminderungen)

A
B
C
D
E**(2.) d. Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen „Erfolg“**

- (1) gegeben bei **Möglichkeit einer Schadensabwehr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** durch Erfüllen der jeweiligen Garantenpflichten
- (2) **Voraussetzung: Beherrschbarkeit des** tatsächlichen, die Schädigung auslösenden **Geschehens** (selten angesichts der nur begrenzten JA-Befugnisse)

e. schuldhaftige Verantwortung (= Vorsatz oder Fahrlässigkeit) in Bezug auf die Pflichtverletzungen und den eingetretenen Erfolg

- (1) **Vorsatz:** Wissen und Wollen der Schädigung (= mindestens billigendes Inkaufnehmen des eingetretenen Schadens - **selten**)
- (2) **Fahrlässigkeit:** objektive und subjektive Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des eingetretenen Schadens (- **überwiegend** im Haftungsfall)

A
B
C
D
E**3. staatsrechtliche Amtshaftung der JÄ (Art. 34 GG / § 839 BGB) als Einstandspflicht des Staats bzw. seiner Träger für Verwaltungsunrecht ihrer Bediensteten****a. gesetzliche Konstruktion der Amtshaftung: Entstehen der staatlichen Träger für die Verletzung von Amtspflichten ihrer Bediensteten**

- (1) Ansatz: rechtswidrige und schuldhaftige **Verletzung von Amtspflichten durch öffentliche Bedienstete**
- (2) **staatliche Haftung für eigene Bedienstete** und deren Amtspflichtverletzung

b. Berücksichtigung möglichen (Mit-)Verschuldens geschädigter Personen + deren Sorgeverantwortlichen (vgl. § 254 BGB)**c. Haftung Bediensteter bei einem Rückgriff staatlicher Träger im Fall einer Amtshaftung (= Rückgriffshaftung der Bediensteten gegenüber ihrem Träger)**

- (1) Zulässigkeit eines Rückgriffs **nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit** der Bediensteten (Art. 34 S. 2 GG)
- (2) **Einschränkung der Rückgriffshaftung wegen möglichen (Mit-)Verschuldens** anderer Einheiten (zB vorgesetzter Stellen) des staatlichen Trägers (vgl. § 254 BGB)

A
B
C
D
E**4. strafrechtliche Haftung (nur) von Fachkräften****a. strafrechtliche Haftung (nur) der Fachkräfte, nicht der JÄ und deren Träger**

- (1) im deutschen Strafrecht **Strafbarkeit nur natürlicher Personen (= Menschen)**, nicht (auch) juristischer Personen und deren Organisationen (anders zB USA)
- (2) Strafbarkeit je nach **Maß und Umfang der persönlichen Schuld** (vgl. § 46 Abs. 1 StGB)
- (3) Strafbarkeit nur für die **Verletzung der jeweils übertragenen Aspekte der JA-Garantenpflichten**

b. Berücksichtigung von Mit-Verantwortung bzw. -Verschulden anderer an einem Schaden durch jeweils eigenständige Strafbarkeit

- (1) Möglichkeit einer **je eigenen Strafbarkeit** mehrerer Mit-Verantwortlicher bzw. -Schuldiger (zB je eigene strafrechtliche Haftung von Fachkräften und Sorgeverantwortlichen für den Schaden eines Kindes)
- (2) Berücksichtigung von **Maß und Umfang der je eigenen Schuld bei der Strafzumessung** (= Art und Höhe der Strafe, vgl. §§ 46 ff. StGB)

c. Berücksichtigung von Mit-Verantwortung bzw. des Mit-Verschuldens der Organisation und deren (Leitungs-)Fachkräfte (= Organisationsversagen)

- (1) **Entlastung der Fachkräfte** (= Verringern oder Entfallen der eigenen Verantwortlichkeit oder Schuld) bei Organisationsversagen
- (2) **mögliche Strafbarkeit der anderen (Leitungs-)Fachkräfte** für eigenes schuldhaftes Verletzung von Garantenpflichten

A
B
C
D
E**E Organisationspflichten der JÄ und Hinweispflichten der Fachkräfte****1. Schutzauftrag: JH-rechtlich Verpflichtung des JA (§ 8 a Abs. 1 - 5 SGB VIII)****a. komplexer Schutzauftrag:** Wahrnehmung (nur) möglich **durch Fachbehörde JA****b. Fachkräfte** (nur) als **JA-ErfüllungsgehilfInnen** (vgl. § 278 BGB)
Verantwortung (nur) für **jeweils ihnen übertragene Schutzauftrags-Aspekte****2. große fachliche und rechtliche Herausforderungen für JÄ****a. Gestalten einer tragfähigen „Arbeits-Beziehung“** zu Sorge-/Erziehungsverantwortlichen und Kindern als Basis (auch) der Wahrnehmung des Schutzauftrags**b. Gewährleisten einer guten Balance im Spannungsfeld von „Hilfe“ + „Eingriff“**

- Aufbau von Vertrauen der Sorge-/Erziehungsverantwortlichen und Kinder in ein Angebot von Hilfen (zum „Erreichen des Besten“)
- waches Beobachten möglicher Gefahren für die Entwicklung der Kinder (bei Gefahr eines tendenziellen Infragestellens von Vertrauen)
- solide prognostische Einschätzung wahrscheinlicher Gefahren bzw. Schäden der Kinder
- entschlossenes Eingreifen (zum „Verhüten des Schlimmsten“)

c. Bewältigen dieser Herausforderungen (nur) durch gute JA-Organisation

3. Organisationspflichten der JÄ

- a. **Ziel: JA als „lernende Organisation“** (mit „fehler-freundlichem“ Lernen aus Mängeln)
- b. **organisatorische (Mindest-)Vorkehrungen**
- **ausreichende Personal- und Sachausstattung** (idR durch JHA)
 - **angemessene Aufbau- und Ablauforganisation** mit Koordination + Kooperation der verschiedenen Einheiten (idR durch VerwJA-Leitung)
 - **fachlich ausgereifte Konzepte und Methoden**, insbesondere Instrumente zur Gefährdungseinschätzung; kollegiale Beratung und Supervision; Anleitung zur Entwicklung individueller Hilfe- und Schutzkonzepte; Evaluation; Einführung, Fortbildung, Unterstützung und Kontrolle der Fachkräfte (idR durch mittlere JA-Leitungsebene)
 - **Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aspekte des Schutzauftrags** durch die Fachkräfte nach den „Regeln der fachlichen Kunst“ (idR durch fallverantwortliche Fachkräfte)

4. unterschiedliche Organisation der ASD in verschiedenen JÄ

unterschiedlich Kinderschutz-Aufgaben der ASD in verschiedenen JÄ

unterschiedliche Garantenstellungen/-pflichten

- (a) der **jeweiligen ASD** in verschiedenen JÄ
- (b) der **einzelnen ASD-Fachkräfte** in verschiedenen ASD

5. Hinweispflichten der Fachkräfte (im Rahmen einer „lernenden Organisation“)

arbeitsvertragliche Nebenpflicht (vgl. § 241 Abs. 2 BGB)

- (a) **Anzeigen nicht-funktionaler Organisations-Aspekte** an vorgesetzte Ebene zur Beseitigung der Organisationsmängel
- (b) **keine Beseitigung der eigenen Haftung** für die Wahrnehmung der übertragenen Schutzauftrags-Aspekte; (aber) **Mit-Verantwortung der jeweiligen Leitungsebene**