

## 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

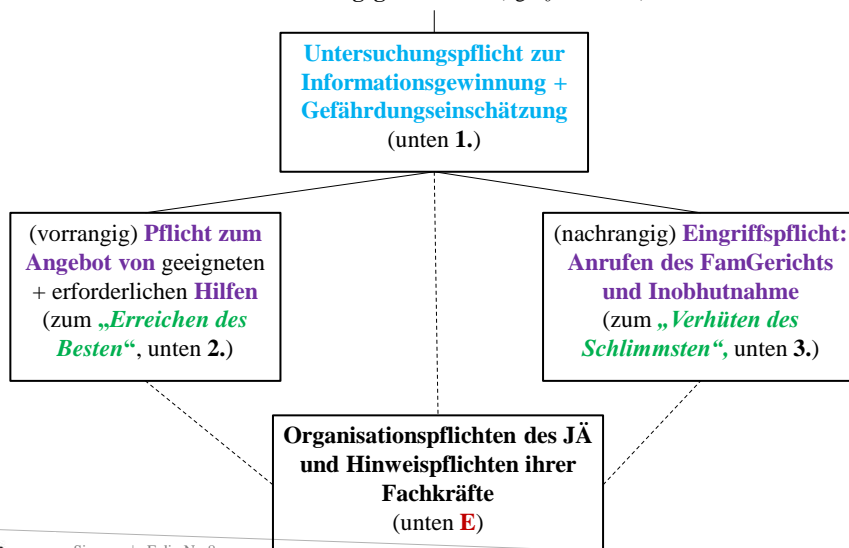
##### (2) zentraler Kern:

**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. schuldhafte 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 schuldhafte **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)

## 4. strafrechtliche Haftung (nur) von Fachkräften

A  
B  
C  
D  
E

## 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

## E Organisationspflichten der JÄ und Hinweispflichten der Fachkräfte

A  
B  
C  
D  
E

## 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 Schutzauftragsb. **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**