

Michael Kilchling

## Das strafrechtliche Haftungsrisiko von Jugendamtsbediensteten im europäischen Ausland

### 1 Einleitung

Die verstärkte Aufmerksamkeit, die Fragen nach der adäquaten Reaktion auf besonders spektakuläre Fälle der Vernachlässigung, des (sexuellen) Missbrauchs oder gar der Tötung von Kindern in der Familie, durch Familienangehörige oder Pflegeeltern seit einiger Zeit in der deutschen Öffentlichkeit erfahren, bietet Anlass, sich einmal mit der Rechtslage im europäischen Ausland zu befassen. Gerade der rechtsvergleichende Blick über die Grenzen kann zumeist sehr interessante Einblicke in andere Lösungsansätze bieten, die, obwohl auf anderen gesetzlichen Bestimmungen und Rechtsgrundsätzen beruhend, den unsrigen im Ergebnis mitunter sehr ähnlich sind. Speziell das Jugend- und Jugendschutzrecht ist freilich auch eine besonders sensible Materie, und Fragen des richtigen Umgangs mit Kindern und Jugendlichen sowie der richtigen Balance zwischen der elterlichen (Erziehungs-) Autonomie auf der einen und des staatlichen Eingriffsrechts auf der anderen Seite folgen mitunter ganz anderen Traditionen als in Deutschland. Das ist nicht nur im Jugendstrafrecht<sup>1</sup> so, sondern auch im Bereich der Kinder- und Jugendfürsorge. Und in diesem Kontext kommt dann auch die Frage zum Tragen, wo in den jeweiligen Rechtsordnungen die Schwelle zur staatlichen Eingriffspflicht überschritten ist und in wieweit ein Nichttätigwerden in solchen Fällen eine zivil- und möglicherweise sogar eine strafrechtliche Haftung nach sich ziehen kann. In engem Zusammenhang damit stehen auch Fragen des Spannungsverhältnisses zwischen berufsbedingter Vertraulichkeit und Verschwiegenheit einerseits und möglichen Anzeigepflichten andererseits.

Eine vergleichende Betrachtung wie die vorliegende kann allerdings weder inhaltlich abschließend noch geografisch umfassend sein. In den Vergleich einbezogen wurden neben unseren deutschsprachigen Nachbarstaaten Österreich und der Schweiz exemplarisch einige weitere Länder, die von unserem Rechtssystem abweichenden Lösungsgrundsätzen folgen. Auf der einen Seite stehen dabei Österreich, Italien und Frankreich, wo, wenn auch in jeweils anderer rechtlicher Ausprägung, größere strafrechtliche Risiken für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Jugend- und Sozialbehörden bestehen als in Deutschland, auf der anderen Länder wie England, Schweden und, mit Abstrichen, die Schweiz, wo das Strafrecht klar gegenüber dem Zivilrecht zurücktritt und, wie insbesondere in England und Schweden, systeminterne Kontrollmechanismen durch Ombudspersonen implementiert sind, die in erster Linie zwar dem Schutz der gefährdeten Klientel (hier die Kinder und Jugendlichen) dienen, zumindest indirekt aber auch die Mitarbeiter der Jugend- und Sozialbehörden vor strafrechtlichen Risiken absichern sollen.

<sup>1</sup> Vgl. dazu auch *Kilchling, M.*, Grundlinien des Jugendstrafrechts in Europa, DVJJ-Journal 2002, S. 371 ff.; *ders.*, Zukunftsperspektiven für das Jugendstrafrecht in der erweiterten Europäischen Union, RdJB 2003, S. 305 ff.

## 2 Die Rechtslage im Ausland

### 2.1 Schweiz<sup>2</sup>

Die Schweiz ist eines derjenigen Länder, in denen beim Kinderschutz und der Behandlung des Problems von Kindesmisshandlungen trotz behördlicher Aufsicht die zivilrechtlichen Folgen sehr deutlich im Vordergrund stehen. Der Kinderschutz ist in den Artikeln 307 bis 317 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (schwZGB) geregelt. Diese bundesrechtlichen Normen geben vor, welche Maßnahmen die Behörden zu treffen haben, wenn sie Kenntnis von Handlungen haben, welche das Kindeswohl gefährden. Diese zivilrechtlichen Regelungen sind abschließend und gelten in der gesamten Schweiz. Inhaltlich erscheinen sie allerdings recht vage und allgemein gefasst. So verlangt etwa Art. 307 Abs. 1 schwZGB lediglich, dass die Behörden „die geeigneten Maßnahmen zum Schutz des Kindes“ treffen, wenn dessen Wohl gefährdet ist. Diese Unbestimmtheit des Gesetzes macht den Nachweis einer strafrechtlich relevanten Unterlassung durch die Behörden in der Praxis natürlich sehr schwierig.

Die organisatorische Umsetzung des Kinderschutzes ist Sache der Kantone. Jeder Kanton hat dazu in seinen Einführungsgesetzen zum schwZGB (EG ZGB) oder anderen Erlassen auf kantonaler Ebene (z.B. Verordnung über das Vormundchaftswesen) die Organisation, die Zuständigkeiten und die Aufgaben der verschiedenen Behörden geregelt. Entsprechend dem föderalistischen Aufbau der Schweiz sind die kantonalen Organisationsstrukturen sehr unterschiedlich. In einigen Kantonen oder Gemeinden existieren tatsächlich so genannte Jugendämter (z.B. in den Kantonen Bern oder Fribourg), in anderen Kantonen sind diese völlig unbekannt (z.B. in den Innerschweizer Kantonen).

Generell kann aber gesagt werden, dass grundsätzlich die Vormundschaftsbehörde zuständig ist, den Schutz der Kinder bestmöglich zu garantieren. In den meisten Kantonen sind dies der Gemeinderat oder eine selbstständige Kommission, in der Westschweiz eher eine Gerichtsbehörde (*juge de paix*).

Ob nun eine Behörde oder einzelne Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wegen Unterlassung einer notwendigen Handlung auch strafrechtlich verfolgt werden können, hängt vom konkreten Einzelfall ab. Materiellrechtlicher Ansatzpunkt ist nach schweizerischem Verständnis die Unterlassung einer Nothilfe. Strafbarkeit ist danach gegeben, wenn einem Menschen in unmittelbarer Lebensgefahr nicht geholfen wird, obwohl diese Hilfeleistung zumutbar gewesen wäre (Art. 128 schwStGB<sup>3</sup>). Der eigentlich kritische Punkt ist auch hier die Frage, ob die Kausalität begründet werden kann, und zwar konkret der Kausalzusammenhang zwischen dem Unterlassen der Behörde und dem Eintritt des schädigenden Ereignisses. Entsprechende Fälle sind jedoch kaum jemals bekannt geworden. In einem Fall in Winterthur, bei dem es um den Tod eines Pflegekindes ging, welches von den Pflegeeltern zu Tode gequält worden war, konnte eine strafrechtlich relevante Unterlassung bei den Behörden und den Vollzugspersonen der Vormundschaftsbehörde nicht nachgewiesen werden. Noch heftiger diskutiert wurde dies in einem Genfer Fall, in dem ein Kind verhungert ist, weil es allein zu Hause gelassen wurde, während die Mutter inhaftiert war. Der zuständige vormundschaftliche Beistand des Kindes hatte sich nicht darum gekümmert.

<sup>2</sup> Weiterführende Literatur: Informationsbulletin der Zentralstelle für Familienfragen, Bern: staatliche Eingriffe in Elternrechte: zwischen Zurückhaltung und Verpflichtung, Heft 2–3/2002; Cheseaux, J.-J., Mauvais traitement envers les enfants, Zeitschrift für Vormundchaftswesen ZVW 1–2/2002, S. 19 ff.; Affolter, K., Kinderschutz zwischen Elternhaus und Schule, ZVW 5, 2000, S. 175 ff.

<sup>3</sup> In der aktuellen Fassung seit 1. Januar 1990 in Kraft.

Zusätzlich zur strafrechtlichen Verfolgung besteht auch die Möglichkeit, bei der Aufsichtsbehörde eine Vormundschaftsbeschwerde wegen Untätigkeit der Behörde gem. Art. 420 schwZGB einzureichen. Dieser Beschwerdeweg kann allerdings nur zu einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit und zur Schadensersatzpflicht führen; eine strafrechtliche Verantwortlichkeit kann auf diesem Wege nicht begründet werden. Aber auch für eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht sind die Erfolgsaussichten in der Praxis äußerst gering, es sei denn, dass es um wirklich gravierende Unterlassungen geht.

## 2.2 Österreich

Deutlich anders als in der Schweiz mit seinem zivilrechtlichen Regelungsschwerpunkt stellt sich die Situation in Österreich dar. Hier besteht zum einen das Risiko der Unterlassungsstrafbarkeit, die sich im Grundsatz nach ähnlichen Kriterien bestimmt wie in Deutschland. Zu anderen ist hat sich in dem Nachbarland aber auch noch eine zweite, besondere ‚Strafbarkeitsschiene‘ herausgebildet: danach ist die Verletzung der behördlichen Anzeigepflicht gem. § 84 öStPO durch die Mitarbeiter nach einhelliger Rechtsprechung zugleich auch als Missbrauch der Amtsgewalt durch Unterlassen gem. § 302 i.V.m. § 2 öStGB strafbar<sup>4</sup>. Voraussetzung für dieses Amtsdelikt ist allerdings die „Wissentlichkeit“ im Zeitpunkt der Begehung.

Dreh- und Angelpunkt der strafrechtlichen Beurteilung ist die in der österr. Strafprozessordnung ausdrücklich geregelte Anzeigepflicht aller Behörden und öffentlichen Dienststellen (§ 84 Abs. 1 öStPO). Von besonderem Interesse ist in diesem Zusammenhang die Nachzeichnung der gesetzgeberischen Änderungen, die diese Bestimmung in den letzten zehn Jahren erfahren hat. Denn diese lassen eine sehr deutliche – politische – Akzentverschiebung hin zu einer vom Gesetzgeber ausdrücklich intendierten Verschärfung der strafrechtlichen Verantwortung der Jugend- und Jugendwohlfahrtsbehörden und der mit ihnen zusammenarbeitenden Berufsträger sichtbar werden.

Damit hat sich zwischenzeitlich eine Entwicklung umgekehrt, die im Jahr 1993 zunächst in eine ganz andere Richtung gegangen war. Österreich hatte damals nämlich sehr weitreichende Vertrauensschutzbestimmungen eingeführt, die auch weit umfassendere förmliche Zeugnisverweigerungsrechte als in Deutschland einschloss<sup>5</sup>. In diesem Zuge wurde 1993 zunächst § 84 Abs. 2 öStPO eingeführt<sup>6</sup>, der die Anzeigepflicht für Fälle amtlicher Vertrauensverhältnisse aufgehoben hat. Nach dem Gesetzeswortlaut besteht bzw. bestand u.a. dann keine Anzeigepflicht, „wenn die Anzeige eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf“. Hierauf konnten sich nach einhelliger Meinung neben Bewährungshelfern und Mitarbeitern von Sozial-, Familien- und Drogenberatungsstellen auch die Mitarbeiter von Jugendämtern berufen<sup>7</sup>. Erweiterte berufsspezifische Schweigepflichten rundeten diesen Reformschritt ab<sup>8</sup>. Allerdings wurde dieser Ausschluss der Anzeigepflicht von Anfang an einschränkend ausgelegt und beseitigte eine mögliche strafrechtliche Inhaftungnahme nicht generell. Denn nach allgemeinen strafrechtlichen Garantienpflichtgrundsätzen hatte ein Behördenleiter ungeachtet der erwähnten Suspendierung der besonderen gesetzlichen Anzeigepflicht auch weiterhin eine sog. „berufsspezifische Interessenabwägung“ vorzu-

<sup>4</sup> *Pilnacek, C.*, Anzeigepflicht der Jugendwohlfahrtsbehörden nach dem Strafprozessänderungsgesetz 1993, *Der Österreichische Amtsvormund (ÖAV)* 1994, S. 83 ff.

<sup>5</sup> Ausführl. *Jesionek, U.*, Anzeige- und Aussageverhalten bei Kindesmissbrauch, in: FS f. W. Platzgummer, hrsg. v. H. Fuchs u. W. Brandstetter, Wien/New York 1995, S. 367 ff.

<sup>6</sup> Strafprozessänderungsgesetz 1993, BGBl. 1993/526.

<sup>7</sup> *Wedrac, P.E.*, Das Vorverfahren in der StPO, Wien 1996, S. 135; *Foregger, E.*, *Kodek, G.*, StPO, 7. Aufl. Wien 1997, § 84 Anm. III; *Pilnacek, C.* (a.a.O.); *Seiler, S.*, Strafprozessrecht, 5. Aufl. Wien 2002, Rn. 514.

<sup>8</sup> Auch dazu ausführl. *Jesionek, U.* (a.a.O.).

nehmen, ob nicht doch überwiegende Interessen im Einzelfall für eine Anzeige sprechen. Insbesondere dann, wenn „der substantiierte Verdacht einer Kindesmisshandlung oder eines sexuellen Übergriffs bestand, [war] im Einzelfall zu prüfen, ob überwiegende Interessen (das Wohl) des Kinds für eine Anzeige sprechen“<sup>9</sup>.

Dieser Vorrang des Vertrauensverhältnisses wurde im Jahr 2000 zu einem wichtigen Teil wieder eingeschränkt. Durch die Strafprozessnovelle 2000<sup>10</sup> wurde § 84 öStPO um den neuen Abs. 2a ergänzt. Dieser lautet: „Die Behörde oder öffentliche Dienststelle hat jedenfalls alles zu unternehmen, was zum Schutz des Verletzten oder anderer Personen vor Gefährdung notwendig ist; erforderlichenfalls ist auch in den Fällen des Abs. 2 Anzeige zu erstatten“. Der Gesetzgeber hat die staatliche Schutzpflicht damit ausdrücklich als vorrangig gegenüber dem Vertrauensverhältnis ausgestaltet. Der Justizausschuss führt dazu aus, dass „insbesondere im Interesse der Schutzes gefährdeter Personen dem öffentlichen Interesse Vorrang (gegenüber der unbeeinträchtigt Ausübung amtlicher Tätigkeit, die eines Vertrauensverhältnisses bedarf) einzuräumen“ ist<sup>11</sup>. Nach der Intention des Gesetzgebers soll (strafrechtlicher) Opferschutz nunmehr vor Vertrauensschutz gehen. Die Anzeigepflicht des § 84 öStPO ist daher auch in die neue, total reformierte StPO übernommen worden, die zum 1. Januar 2008 in Kraft treten wird<sup>12</sup>. Ab diesem Zeitpunkt wird auch explizit geregelt sein, dass den Strafverfolgungsbehörden volle Einsicht in Akten und andere schriftliche Aufzeichnungen zu gewähren und die Berufung auf bestehende gesetzliche Verschwiegenheitspflichten insoweit unzulässig ist<sup>13</sup>.

Flankiert wird diese ‚neue‘ Anzeigepflicht durch Änderungen im Jugendwohlfahrtsgesetz, die bereits 1999 in Kraft traten<sup>14</sup>: Nach § 2 Abs. 4 dieses Gesetzes hat „der Jugendwohlfahrtsträger Meldungen über den Verdacht der Vernachlässigung, Misshandlung oder des sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen [...] personenbezogen zu erfassen und unverzüglich zu überprüfen“.

Und durch § 37 Abs. 2 und 3 wird außerdem eine Meldepflicht an die Jugendämter konstituiert sowie die berufsbedingte Schweigepflicht für die meldenden Personen aufgehoben:

„(2) Ergibt sich für in der Begutachtung, Betreuung und Behandlung Minderjähriger tätige Angehörige eines medizinischen Berufes sowie für in der Jugendwohlfahrt tätige oder beauftragte Personen, die aufgrund berufsrechtlicher Vorschriften zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, der Verdacht, dass Minderjährige misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden sind, haben sie [...] dem Jugendwohlfahrtsträger Meldung zu erstatten.

(3) Soweit die Wahrnehmungen der in der Jugendwohlfahrt tätigen oder beauftragten Personen, die aufgrund berufsrechtlicher Vorschriften zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, drohende oder sonstige bereits eingetreten Gefährdungen des Kindeswohls betreffen, sind diese zur Meldung an den Jugendwohlfahrtsträger berechtigt [...].“

Mit anderen Worten: auch etwaige Garanten außerhalb der Jugendämter können sich nicht mehr auf Schweigepflichten berufen.

<sup>9</sup> *Pilnacek, C.* (a.a.O.), S. 85.

<sup>10</sup> BGBl I 2000/108.

<sup>11</sup> Stellungnahme des Justizausschusses in 289 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates (BlgNR) XXI GP, S. 3 f.

<sup>12</sup> BGBl I 2004/19; aufgrund des Strafprozessreformgesetzes wird § 84 dann durch den weitgehend wortgleichen § 78 n.F. ersetzt werden; dabei erhält der bisherige (§ 84) Abs. 2a die neue Absatznummer (§ 78) Abs. 3.

<sup>13</sup> § 79 n.F. öStPO.

<sup>14</sup> Jugendwohlfahrtsgesetz-Novelle 1998, BGBl I 1999/53.

Die Anzeigepflicht begründet nach der österr. Rechtsprechung regelmäßig die Garantenstellung<sup>15</sup>. Diese wird recht weit ausgelegt: so verurteilte der Oberste Gerichtshof (OGH) 1990 den Leiter eines Jugendamtes wegen Amtsmissbrauchs, weil er keine Anzeige erstattete, obwohl er wusste, dass die Mutter (!) eines unter Vormundschaft des Jugendamtes stehenden Kindes als Minderjährige vom Stiefvater missbraucht worden war<sup>16</sup>.

Somit besteht in Österreich nunmehr eine eindeutige, durch eine Meldepflicht flankierte Anzeigepflicht der Jugendämter. Für letztere (insbes. die Behördenleiter) mit den vorher beschriebenen weitreichenden strafrechtlichen Konsequenzen (Amtsmissbrauch), für andere in der Jugendwohlfahrt Tätige nach allg. Unterlassungsgrundsätzen. Unabhängig von diesen Melde- und Anzeigepflichten gilt für alle das allgemeine Anzeigerecht nach § 86 öStPO<sup>17</sup>.

Ungeachtet des im Vergleich zu Deutschland eindeutig höheren strafrechtlichen Risikos finden sich in der Literatur nur sehr wenige Hinweise auf tatsächlich erfolgte Verurteilungen. Dies kann allerdings damit zusammenhängen, dass Urteile in Österreich sehr viel seltener als in Deutschland veröffentlicht werden, und besagt keinesfalls, dass es nicht tatsächlich auch zu Verurteilungen käme. So wurde Ende der 1990er Jahre eine strafrechtliche Entscheidung bekannt, in welcher eine Mutter gemäß dem österr. Einheitstätersystem wegen Beihilfe durch Unterlassung bestraft wurde, da sie, als ihr Partner das Kind missbrauchte, untätig blieb. Eine entsprechende strafrechtliche Wertung würde analog auch bei behördlicher Obsorge und wohl auch bei einem Betreuungsverhältnis erfolgen.

Aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sind zwei Entscheidungen dokumentiert. In der ersten wurde ein Volksschuldirektor wegen Amtsmissbrauchs verurteilt, weil er die sexuelle Belästigung von Schülerinnen durch einen seiner Lehrer nicht angezeigt hatte<sup>18</sup>. Hinzu kommt das schon erwähnte Urteil des OGH aus dem Jahr 1990<sup>19</sup>. Und im November 2005 wurde ein Sozialarbeiter in erster Instanz wegen fahrlässiger Tötung einer Siebzehnjährigen verurteilt, die aufgrund eines ‚religiösen Ernährungswahns‘ der Mutter an Unterernährung gestorben war<sup>20</sup>. Die Mutter war zuvor bereits wegen Mordes schuldig gesprochen worden. Das Gericht führt dazu aus, dass das Nichtstun des Sozialarbeiters entscheidenden Einfluss auf den tödlichen Ausgang gehabt habe. Er hätte den Tod verhindern können, etwa durch einen Entzug der Vormundschaft oder zuletzt noch durch eine Zwangseinweisung in ein Krankenhaus. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Ungeachtet der strafrechtlichen Konsequenzen kann der Amtsmissbrauch im Übrigen auch zur zivilrechtlichen Amtshaftung führen.

### 2.3 Frankreich

Auch in Frankreich existiert grundsätzlich eine das aktive Tun ergänzende Unterlassungsstrafbarkeit, die – insoweit vergleichbaren Grundätzen wie im deutschen Recht folgend – an die Verletzung einer Garantenpflicht anknüpft. Danach macht sich strafbar, wer etwas unterlässt, wozu er rechtlich verpflichtet wäre, z.B. eine Hilfeleistung. Allerdings unterscheidet das frz. Strafrecht stärker als das deutsche danach, ob der Erfolg durch Handlung oder durch Unterlas-

<sup>15</sup> Ausführl. dogmatische Ausführungen dazu bei *Medigovich, U.*, Unterlassung der Anzeige nach § 84 StPO – Amtsmissbrauch?, JBl 1992, S. 420 ff.

<sup>16</sup> Vgl. *Pilnacek, C.* (a.a.O.), S. 83; *Medigovich, U.* (a.a.O.), S. 424, Anm. 24.

<sup>17</sup> Ab 1.1.2008: § 80 n.F. öStPO.

<sup>18</sup> SSt 26/44, zit. bei *Medigovich, U.* (a.a.O.), S. 424, Anm. 24.

<sup>19</sup> 12 Os 14/90 vom 5.4.1990 (ebenfalls nicht veröffentl.).

<sup>20</sup> <http://ooe.orf.at/stories/73478>.

sen eingetreten ist. So hat sich, wer den Eintritt des Todes nicht verhindert, nicht wegen Tötung strafbar gemacht, sondern (nur) wegen unterlassener Hilfeleistung. Alle Unterlassungsdelikte beinhalten die Nichtbeachtung einer Verpflichtung als notwendige Voraussetzung<sup>21</sup>. Neben diesen vorsätzlichen Delikten gibt es wie im deutschen Recht auch die Kategorie der Fahrlässigkeitsdelikte; auch sie können zu einer Strafbarkeit entweder auf Grund eines Begehens oder eines Unterlassens führen (z.B. fahrlässige Tötung).

Im materiellen Strafrecht<sup>22</sup> gibt es drei Vorschriften, die eine Garantenpflicht des Jugendamts dem Grundsatz nach begründen können:

- unterlassene Hilfeleistung (Art. 223-6 frzStGB),
- nicht befolgte Anzeigepflicht bei Verbrechen (Art. 434-1 frzStGB),
- nicht befolgte Anzeigepflicht bei Misshandlungen von Jugendlichen unter 15 Jahren (Art. 434-3 frzStGB).

Allerdings existieren bislang keine höchstrichterlichen Entscheidungen darüber, ob und inwieweit Sozialarbeiter Garanten ihrer Klienten sind<sup>23</sup>.

Zweifelhaft ist insbesondere, in wieweit die genannten Anzeigepflichten im Bereich der Sozialarbeit überhaupt zur Anwendung kommen können. Eine wichtige Einschränkung gilt zunächst für die Anzeigepflicht von allgemeinen Verbrechen gemäß Art. 434-1 frzStGB. Denn alle Sozialarbeiter, die der Strafvorschrift über die Einhaltung von Berufsgeheimnissen gem. Artikel 226-13 frzStGB unterliegen, sind gem. Art. 434-1 letzter Satz frzStGB von der Strafbarkeit wegen Verstoßes gegen die allgemeine Anzeigepflicht ausgenommen. Allerdings erfährt die Geheimhaltungspflicht des Art. 226-13 durch Art. 226-14 frzStGB eine wichtige Einschränkung im Fall von Sexualstraftaten. Der Gesetzeswortlaut wird von der Rechtsprechung allerdings dahingehend interpretiert, dass die Vorschrift des Art. 226-14 frzStGB dem Sozialarbeiter lediglich die Möglichkeit eröffnet, eine Sexualstraftat anzuzeigen, ohne wegen Bruches des Berufsgeheimnisses (Art. 226-13 frzStGB) gerichtlich verfolgt zu werden; in einer Gesetzesergänzung vom Januar 2004 wurde diese Straffreistellung auch auf mögliche disziplinarrechtliche Folgen erweitert<sup>24</sup>. Dieses Anzeigerecht konstituiert also keine Anzeigepflicht, sodass die Nichtanzeige konsequenterweise auch nicht zu einer strafrechtlichen Verfolgung führen kann.

Schwieriger zu beurteilen ist die Rechtslage im Hinblick auf die Anzeigepflicht bei Misshandlungen von Jugendlichen unter 15 Jahren gem. Art. 434-3 frzStGB. Denn diese Strafbestimmung wird durch eine Sonderregelung im Sozialgesetzbuch ergänzt. Gemäß Artikel L 221-6 des Code de l'action sociale wird die strafbewehrte Schweigepflicht der Sozialarbeiter<sup>25</sup> bei Misshandlung Minderjähriger durch eine behördeninterne Meldepflicht innerhalb des Jugendamts eingeschränkt. Kann die Nichtbeachtung dieser behördeninternen Meldepflicht zur Strafbarkeit aufgrund Art. 434-3 frzStGB führen? Nach Absatz 1 dieses Artikels wird die Nichtanzeige von Misshandlung, Missbrauch oder Vernachlässigung von Minderjährigen unter 15 Jahren an die Justiz mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zur Höhe von 45.000 Euro bestraft. Ähnlich wie im Fall des Art. 434-1, so werden auch nach Art. 434-3 Absatz 2 frzStGB

<sup>21</sup> Desportes, *Le Gunehec*, Droit penal general, 2002, S. 378 ff.

<sup>22</sup> Nouveau Code pénal, Ed. Dalloz, 101ème édition, Paris 2004.

<sup>23</sup> Siehe zur Garantenpflicht des Jugendamtes auch *Buffeteau*, La parole et le silence des travailleurs sociaux, *Medecine et droit*, 1995, sept.-oct.

<sup>24</sup> Art. 224-14 frStGB stellt nunmehr im letzten Satz klar, dass die Anzeige auch keine Disziplinarstrafe zur Folge haben darf. Änderung gemäß Art. 11 des Gesetzes Nr. 1/2004 vom 2.1.2004 zur Fürsorge und zum Schutz von Kindern.

<sup>25</sup> Vgl. Art. 226-13 und 226-14 frzStGB.

diejenigen Personen von der Strafbarkeit ausgenommen, die dem Berufsgeheimnis unterliegen; anders als in Art. 434-1 sieht Art. 434-3 Abs. 2 frzStGB aber die Möglichkeit vor, dass das Gesetz die Situation anders geregelt hat.

Faktisch enthält das Gesetz also drei Konstellationen:

- eine Anzeigepflicht an die Justizbehörde nach Art. 434-3 Abs. 1 frzStGB,
- eine Ausnahme zu dieser Anzeigepflicht für die dem Berufsgeheimnis Verpflichteten nach Art. 434-3 Abs. 2 frzStGB, sowie
- eine Ausnahme zu dieser Ausnahme – und damit möglicherweise eine Anzeigepflicht – gemäß Art. 434-3 Abs. 2 frzStGB in Verbindung mit einer entsprechenden gesetzlichen Ausnahmebestimmung.

Streitig ist, ob die erwähnte Anzeigepflicht *an das Jugendamt* gemäß Artikel L 221-6 des Code de l'action sociale als eine allgemeine Anzeigepflicht *an die Justiz* interpretiert werden kann. Wäre dies der Fall, könnte ein Sozialarbeiter, der eine Misshandlung nicht gemeldet hat, tatsächlich nach Art. 434-3 frzStGB strafbar sein.

Mit Erlass vom 14. Mai 1993 hatte das Justizministerium den Art. 434-4 nach dem Grundsatz der restriktiven Auslegung strafrechtlicher Gesetztexte so ausgelegt, dass diejenigen Gesetze, die eine Anzeigepflicht vorsehen, deren Unterlassen nicht mit Strafe bewehrt ist, also nicht ausdrücklich auf Art. 434-4 frzStGB verweisen, der Ausnahme- und nicht der Ausnahme-Ausnahmekategorie des Abs. 2 unterfallen. Hierzu zählte das Ministerium ausdrücklich auch Artikel L 221-6 des Code de l'action sociale. Diese Vorschrift konstituiert nur eine interne Meldepflicht innerhalb des Jugendamtes, sodass die Nichtbeachtung auch nur Disziplinarmaßnahmen nach sich ziehen dürfe. Davon unberührt bleibt in diesem Fall allerdings die Möglichkeit, den Sozialarbeiter wegen unterlassener Hilfeleistung gemäß Art. 223-6 frzStGB zu belangen<sup>26</sup>.

Im Gegensatz zu der Interpretation des Justizministeriums wird die Frage der Anzeigepflicht von der Rechtsprechung allerdings anders ausgelegt. Nach einer Entscheidung des frz. Höchstgerichts (*Cour de cassation*) vom 24.01.1995<sup>27</sup> besteht im Rahmen der Erfüllung eines gerichtlichen Auftrages eine Anzeigepflicht für den Beauftragten einer Erziehungsmaßnahme. In einer weiteren Entscheidung hat der *Cour de cassation* am 8.10.1997<sup>28</sup> der Anzeigepflicht wiederum Vorrang vor dem Berufsgeheimnis eingeräumt. Ist der Fachmann auf der Grundlage eines gerichtlichen Auftrages tätig, kann er sich gegenüber der Justizbehörde nicht auf seine Schweigepflicht berufen. Beide Entscheidungen betreffen allerdings noch den alten Code pénal und können nicht unmittelbar auf die seit Einführung des neuen Strafgesetzbuchs gültige Rechtslage übertragen werden.

In zwei Entscheidungen vom 8.10.1997 gegen den Leiter eines Jugendamtes bzw. vom 9.4.1997 gegen die Diözesanleiterin einer katholischen Schule bekräftigte der *Cour de cassation* im Übrigen, dass Sozialarbeiter, auch wenn sie sich nicht wegen Verstoßes gegen die Anzeigepflicht strafbar gemacht haben, wegen unterlassener Hilfeleistung belangt werden können. In soweit bietet die Berufung auf das Berufsgeheimnis dann keinen Schutz mehr.

<sup>26</sup> *Alt-Maes, F.*, Un exemple de dépénalisation: la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel, *Rev. Sc. Crim.* 1998, S. 301; *Guery, C.*, Le défaut de protection de l'enfant par le professionnel: un nouveau délit?, *Dalloz* 2001 S. 3293 ff.

<sup>27</sup> Bull. Nr 32; *Dalloz* 1996 jurisprudence S. 384, note *Dekeuwer, F.* und *Waxin, A.*; *JCP G* 1995, IV, 1074.

<sup>28</sup> Bull. Nr 329; *Droit penal* 1998, commentaire nr 50, note *Veron, M.*

## 2.4 Italien<sup>29</sup>

Ende der 1990er Jahre wurden die Sozial- und Fürsorgeaufgaben in Italien dezentralisiert und den Gebietskörperschaften übertragen. Auf der Grundlage von Gesetz Nr. 419/98<sup>30</sup> und dem Präsidentenerlass Nr. 616/97 besteht für die örtlichen Ämter für Sozial und Fürsorgeangelegenheiten und die staatlichen Krankenkassen, die in Italien auch die Funktion des Jugendamtes ausüben, eine explizite Pflicht zur Zusammenarbeit mit den Jugendgerichten. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen sich Minderjährige aufgrund des Verhaltens der Eltern in kritischem Zustand befinden und für die gemäß Art. 333 des ital. ZGB ein behördliches Förder-, Sorge- oder Betreuungsverhältnis besteht. Die Mitarbeiter der Sozialämter haben also aufgrund ihrer Position als öffentlich Bedienstete eine gesetzliche Garantenstellung.

Vergleichbar der Rechtslage in Österreich sind Beauftragte eines öffentlichen Dienstes<sup>31</sup> auch in Italien gesetzlich verpflichtet, Straftaten zur Anzeige zu bringen. Diese Anzeigepflicht ist gemäß Art. 331 italStPO auf solche Taten beschränkt, die ohne Strafantrag zu verfolgen sind. Die Liste der einschlägigen Straftaten, die ohne Strafantrag zu verfolgen sind, umfasst seit 1996 die meisten Sexualstraftaten gegen Minderjährige. Dies sind insbesondere:

- sexuelle Handlungen jeder Art (mit oder ohne Zwang) gegenüber Minderjährigen, die zum Zeitpunkt der Straftat noch nicht zehn Jahre alt waren (Art. 609*quater* und *septies* italStGB),
- sexueller Missbrauch mit Gewalt, unter Drohung oder Missbrauch einer Autoritätsstellung bzw. durch Ausnützung der psychischen oder physischen Unterlegenheit des Opfers, soweit der Minderjährige noch nicht vierzehn Jahre alt ist (Art. 609*bis*, *ter* und *septies* italStGB),
- sexueller Missbrauch eines Opfers, das zum Zeitpunkt der Straftat noch nicht das sechzehnte Lebensjahr erreicht hat, durch einen Elternteil (auch adoptiv), einen mit dem Elternteil zusammenlebenden Partner, den Vormund oder eine Person, welcher der Minderjährige zur Betreuung, Unterrichtung oder Aufsicht anvertraut wurde (Art. 609*ter*, *septies* italStGB).

Ohne Strafantrag zu verfolgen – und damit anzeigepflichtig – sind ferner:

- Misshandlungen von Kindern durch ein Elternteil oder beide Eltern gemäß Art. 572 italStGB. Hierunter fallen nach der Rechtsprechung allerdings nur solche Tathandlungen, die einen sich wiederholenden Charakter haben. Darüber hinaus müssen die Taten sowohl physisch als auch psychisch das Wohlbefinden der Minderjährigen beeinträchtigen; letzteres ist erfüllt, wenn die familiären Beziehungen als „gewöhnlich schmerzhaft“ empfunden werden<sup>32</sup>;
- der Missbrauch von Erziehung und Züchtigungsmitteln (Art. 571 italStGB).

<sup>29</sup> Vgl. folgende allg. Monografien zum Thema: *Barbero, A.B.*, Giustizia Minorile e servizi sociali, Milano 1997; *Riccio, R.*, Il diritto minorile e dei servizi sociali (interventi amministrativi e penali), 2. Aufl. Rimini 1985; *Coppi, F.*, Maltrattamenti in famiglia, Perugia 1979; *Coppi, F.*, I reati sessuali, Torino 2000. Weitere Aufsätze zu einzelnen Aspekten: *Bultrini, A.*, Mancato intervento da parte dei servizi sociali (Osservazioni a Corte eur. Dir. Z. e altri contro Regno Unito), Il Corriere giuridico, 2001, fasc. 11, S. 1519–1520; *Bultrini, A.*, Mancata comunicazione di un elemento fondamentale da parte dei servizi sociali al Tribunale (Osservazioni a Corte eur. Dir. T.P. e K.M. contro Regno Unito), Il Corriere giuridico, 2001, fasc. 11, S. 1520–1522; *Forno, P.*, Le ragioni del sì. L'obbligo di denuncia penale degli operatori delle comunità una sfida all'omertà Minorigiustizia, 2001, fasc. 2, S. 100–117; *Fortino, M.*, Solidarietà e protezione dei minori, Familia, 2003, fasc. 1, S. 91–106

<sup>30</sup> Art. 23c ff. Gesetz Nr. 419/98.

<sup>31</sup> Die Legaldefinition des Begriffes findet sich in Art. 358 italStGB.

<sup>32</sup> So der ital. Kassationsgerichtshof (*corte di cassazione*) in seinem Urteil 189558/92.

Eine weitere Anzeigepflicht ist gemäß Art. 9 des Gesetzes Nr. 184/83 vorgesehen bei Fällen, in denen sich Minderjährige in einer verwahrlosten Lage befinden. Die Verwahrlosung kann sowohl physischer als auch seelischer Natur sein. Sie muss geeignet sein, die ausgewogene Entwicklung des Kindes zu beeinträchtigen.

In allen genannten Fällen haben die für die Jugend zuständigen Sozialämter keinen inhaltlichen Beurteilungsspielraum. Bei Vorliegenden entsprechender Verdachtsmomente haben sie der Anzeigepflicht zu folgen. Ob die angezeigte Straftat tatsächlich stattgefunden hat oder nicht, also die mögliche Begründetheit der Anzeige, wird im italienischen Strafprozessrecht im Rahmen einer Voruntersuchung vom zuständigen Richter durchgeführt. Die Unterlassung der Anzeige ist nach Art. 362 italStGB strafbar; die für Verstöße vorgesehene Geldstrafe beträgt allerdings maximal 100 Euro. Gravierender als diese Strafandrohung sind mithin die möglichen Rechtsfolgen einer unterlassenen Strafanzeige im Hinblick auf eine daraus abzuleitende mögliche Unterlassungsstrafbarkeit wegen Verstoßes gegen die Garantenpflicht. Diesbezügliche Verurteilungen sind allerdings nicht bekannt.

Neben diesen Fällen der von Amts wegen zu verfolgenden Straftaten (mit entspr. Anzeigepflicht) kennt das italienische Strafrecht weitere Straftaten, die (nur) auf Antrag verfolgbar sind. Hier besteht keine gesetzliche Anzeigepflicht. Der Strafantrag muss innerhalb von sechs Monaten gestellt werden und ist, soweit Belange des Opferschutzes tangiert werden, nicht widerruflich. Der Strafantrag kann auch von einem Minderjährigen gestellt werden, sofern er mindestens vierzehn Jahre alt ist; bei Minderjährigen, die das Mindestalter von 14 Jahren noch nicht erreicht haben, durch die Person, die über den Minderjährigen elterliche Befugnis hat (Art. 120 italStGB). Im letzteren Fall sehen Art. 121 italStGB und Art. 338 italStPO vor, dass der Antrag bei einem Interessenkonflikt mit einem zum Strafantrag befugten Elternteil auch von einem gerichtlich bestellten Rechtspfleger gestellt werden kann. Die Bestellung des Rechtspflegers erfolgt auf Antrag des Voruntersuchungsrichters, des Staatsanwaltes oder des für die Jugend zuständigen Sozialamtes.

## 2.5 Schweden<sup>33</sup>

Auch das schwedische Strafrecht kennt grundsätzlich eine Unterlassungsstrafbarkeit. Auf Fälle, in denen es jemand unterlässt, einen bestimmten Erfolg abzuwenden, obwohl er dazu Anlass hat, wird eine – gesetzlich nicht geregelte – Garantenlehre angewendet, die sich eng an die deutsche Dogmatik anlehnt.

Besondere Pflichten für Jugendfürsorgebehörden ergeben sich aus dem Jugendfürsorgegesetz (LVU)<sup>34</sup>. Das Gesetz ist vor einiger Zeit um § 11 Abs. 5 LVU ergänzt worden. Danach ist die Jugendfürsorgebehörde neben den Sorgeberechtigten dafür verantwortlich, dass die grundlegenden Rechte von Kindern und Jugendlichen – die in Kapitel 6 § 1 des Elterngesetzbuches<sup>35</sup> geregelt sind – beachtet werden. Durch diese Vorschrift soll klargestellt werden, dass auch die Jugendfürsorgebehörde eine eigene Verantwortung dafür hat, dass diese Rechte respektiert werden. Eine *strafrechtliche* Garantenstellung dürfte die Vorschrift allerdings nicht begründen.

Weiterhin ergeben sich aus § 13 LVU Überwachungs- und Überprüfungspflichten der Jugendfürsorgebehörde für diejenigen Fälle, in denen ein Kind oder Jugendlicher Fürsorge nach

<sup>33</sup> Siehe allgemein zum Thema: *Lars Clevesköld, Lars Lundgren, Anders Thunved*, Handläggning inom socialtjänsten, 5. Auflage 2001.

<sup>34</sup> Lag 1990:52 med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU.

<sup>35</sup> Elterngesetzbuch (Föräldrabbalken).

dem LVU erhält. Aus Kapitel 5 § 1a des Sozialfürsorgegesetzes (SoL)<sup>36</sup> ergibt sich darüber hinaus eine Kooperationspflicht der Behörden bei Verdacht einer Misshandlung von Kindern.

Bis Ende 2001 war die maßgebliche Vorschrift, aus der sich behördliche Anzeigepflichten ergaben, § 71 SoL a.F. (1980<sup>37</sup>). Mit der Neufassung des Sozialfürsorgegesetzes<sup>38</sup> wurde § 71 gleichlautend übernommen und findet sich jetzt in Kapitel 14 § 1 SoL n.F. Nach § 71 Abs. 2 a.F. müssen die Mitarbeiter der verschiedenen Behörden aus den Bereichen Gesundheits- und Sozialwesen die Jugendfürsorgebehörde sofort informieren, wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit von einem Umstand erfahren, der ein Eingreifen der Jugendfürsorgebehörde erforderlich machen könnte. Dabei sind sie verpflichtet, alle Informationen, die für die Untersuchung des Falles von Bedeutung sein können, weiterzugeben. In der Familienberatung Tätige trifft die Meldepflicht nur, wenn sie durch ihre Tätigkeit von häuslichen Misshandlungen oder häuslicher sexueller Ausnutzung Minderjähriger erfahren (§ 71 Abs. 3 SoL a.F.).

Auf der Grundlage von § 71 SoL a.F. wurden tatsächlich einige konkrete Fälle entschieden. Strafrechtliche Verurteilungen sind jedoch nicht darunter. In einem Fall ist eine verwaltungsrechtliche Entscheidung zu der Problematik dokumentiert<sup>39</sup>. Der Fall behandelt die Unterlassung einer gemäß § 71 SoL a.F. gebotenen Anzeige durch Personal im Gesundheitswesen. Diese führte allerdings nicht zu Disziplinarmaßnahmen nach § 4 des Gesetzes über Disziplinarmaßnahmen im Bereich des Gesundheitswesens<sup>40</sup>. Daraus lässt sich schließen, dass erst recht keine strafrechtliche Sanktion in Frage kommt.

Ansonsten existieren, soweit ersichtlich, nur Rügen des Justiz-Ombudsmanns des schwedischen Parlaments<sup>41</sup>, der allerdings selbst keine Sanktionen verhängen kann. In dem letzten Bericht sind zwei einschlägige Fälle verzeichnet. Im ersten Fall<sup>42</sup> hatte die Psychiatrie einen Verdacht des sexuellen Missbrauchs eines Kindes durch den neuen Lebensgefährten der Mutter nicht an die Jugendfürsorgebehörde gemeldet (Verstoß gegen § 71 SoL a.F.). Der Ombudsmann kritisierte dies scharf und mahnte insoweit eine bessere Ausbildung des Pflegepersonals an. Der andere Fall<sup>43</sup> behandelt die Pflicht der Jugendfürsorgebehörde, dem Erziehungsberechtigten den Verdacht einer Misshandlung im Pflegeheim mitzuteilen. Der Ombudsmann kritisierte, dass die Erziehungsberechtigten erst 3 Monate nach dem Übergriff informiert wurden.

Insgesamt scheint es, als ob die Einrichtung des parlamentarischen Ombudsmannes in dem schwedischen System einen Gutteil der ‚strafrechtlichen Brisanz‘ solcher Fälle entschärft. Die strafrechtliche Unterlassungshaftung, die sich im Prinzip auch nach schwedischem Strafrecht begründen ließe, bleibt in diesen Fällen also weitgehend Theorie.

## 2.6 Großbritannien

Andere rechtliche Regeln als in den vorgenannten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen gelten in Großbritannien, wo die Bedeutung einzelner Gerichtsurteile im Hinblick auf ihre Präjudizfunktion sehr viel größer ist als auf dem Kontinent. Dabei ergibt der Blick auf die dogmati-

<sup>36</sup> Sozialfürsorgegesetzes (Socialtjänstlagen), SoL.

<sup>37</sup> SoL in der Fassung 1980:26.

<sup>38</sup> Gesetz Nr. 2001:453, in Kraft getreten am 1.1.2002.

<sup>39</sup> RÅ Ref. 1997:17.

<sup>40</sup> Lag 1994:954 om disciplinåtgärd på hälso och sjukvårdens område (Gesetz über Disziplinarmaßnahmen im Bereich des Gesundheitswesens).

<sup>41</sup> Justitieombudsman (JO).

<sup>42</sup> JO 2002/03, S. 290.

<sup>43</sup> JO 2002/03, S. 239.

schen Grundsätze zunächst, dass die Situation in England und Schottland in Bezug auf die Unterlassungsstrafbarkeit der hiesigen ziemlich ähnlich ist. Eine Unterlassung kann demnach strafbar sein, wenn der Täter eine Garantenpflicht und eine Handlungspflicht hat (sog. pre-existing duty of care)<sup>44</sup>. Eine Garantenpflicht bzw. eine generelle Handlungspflicht kann sich ergeben aus:

- einer abhängigkeitsbegründenden Verwandtschaft (z.B. zwischen Eltern und Kindern),
- Vertrag oder vertragsähnlicher Übernahme einer Fürsorgepflicht,
- Gesetz,
- gefährdendem Tun.

Die Unterlassungsstrafbarkeit, die in Common-Law-Ländern grundsätzlich anerkannt wird, findet eine Grenze offensichtlich in der weitgehend einheitlich eingeführten Pflicht, bei Verdacht einer Kindesmisshandlung oder Kindesvernachlässigung diese einer hierauf spezialisierten Behörde anzuzeigen. Offensichtlich wird hierin auch ein Akt des Gesetzgebers gesehen, mit dem weitergehende Haftungsrisiken (durch Unterlassen) ausgeschlossen werden sollten<sup>45</sup>.

Entsprechend ergibt die Suche nach einschlägigen Gerichtsentscheidungen sehr schnell, dass sich diese primär mit privatrechtlichen Ansprüchen aus der Verletzung der allgemeinen Fürsorgepflicht befassen. Der einschlägige Präzedenzfall in diesem Bereich ist *X v. Bedfordshire County Council*<sup>46</sup>. Dort wird die Verantwortlichkeit des Jugendamtes für den Kinderschutz vor einer Herausnahme aus der eigenen Familie behandelt (sog. pre-care situation). Die Situation eines Missbrauchs nach einer Übergabe an eine Pflegefamilie wird in dem Fall *Barrett v. Enfield London Borough Council*<sup>47</sup> geregelt. Dieses Verfahren behandelte die Klage von fünf Kindern, die geltend machten, dass sie vier Jahre lang von den Verantwortlichen der Behörden nicht geschützt wurden. Als die Kinder aus der Familie genommen wurden, litten alle unter schweren psychischen Störungen (Traumatisierung).

Das Oberhaus wies die entsprechenden Schadenersatzklagen ab. Es wurde entschieden, dass die entsprechende Regelung des in Frage stehenden Gesetzes (§ 17 des Children Act 1989) keine im Einzelfall einklagbaren Pflichten begründet. Aus dem Gesetz ergebe sich nur eine allgemeine Pflicht der Behörden zum Schutz und zur Fürsorge. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass Gerichtsentscheidungen, in welchen Mitglieder der in Frage stehenden Behörden (Vormundschaft) wegen unterlassenem Kinderschutz auch strafrechtlich verfolgt oder gar bestraft worden wären, nicht zu finden sind. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass in letzter Zeit verschiedene Fälle von Kindesmissbrauch bekannt wurden, bei welchen die verantwortlichen Behörden Kenntnisse der Missstände hatten, mitunter sogar explizit vor Eskalation gewarnt worden waren, wie dies insbesondere in dem spektakulären Fall *Victoria Climbié* der Fall war (siehe dazu gleich unten). Kommentatoren beklagen, dass das Kind im Common Law gegen die Fürsorgebehörde bzw. die entsprechenden einzelnen Mitglieder keine Klage wegen fahrlässiger Pflichtverletzung führen könne, solange *X v. Bedfordshire* die entscheidende Präjudizentschei-

<sup>44</sup> „Omissions liability [...] is premised on a failure to fulfil a duty“; siehe *Ashworth, A.*, Principles of Criminal Law, Oxford University Press 3rd ed. 1999, S. 113; *Ashworth, A.*, ‘The scope of criminal liability for omissions’ (1989) (England); *McCall Smith, R.A.A.* u. *Sheldon, D.*, Scots Criminal Law 2nd ed. 2003, S. 29 f.

<sup>45</sup> *Raffles, T.*: The Guilty Bystander: *Leet v. State*. *Stetson Law Review* 22 (1992), S. 323–354, S. 348 f.

<sup>46</sup> *X v. Bedfordshire County Council* [1995] 2 AC 633.

<sup>47</sup> *Barrett v. Enfield London Borough Council* [1999] 3 WLR 79.

dung bleibe<sup>48</sup>. Raum für eine Neubewertung könnte sich mittelfristig allerdings aus der Tatsache ergeben, dass die Kläger zwischenzeitlich beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte mit einer Beschwerde gegen diesen Entscheid wegen Verletzung von Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention Erfolg hatten<sup>49</sup>. Eine grundsätzliche Neuorientierung ist bislang allerdings ausgeblieben.

Daran hat im Ergebnis auch der schon erwähnte Fall Victoria Climbié<sup>50</sup> nichts geändert. In diesem in der britischen Öffentlichkeit besonders intensiv diskutierten Fall war die achtjährige Victoria von ihren Pflegeeltern fortwährend misshandelt und zu Tode gequält worden, und dies quasi unter den Augen des Jugendamtes. Dieser Fall hatte eine parlamentarische Untersuchung zur Folge<sup>51</sup>, in deren Anschluss ein neues Gesetz verabschiedet wurde, das im November 2004 in Kraft getreten ist. Durch den Children Act 2004<sup>52</sup> wurde u.a. das neue Amt eines nationalen *Children Commissioners* geschaffen, eine Art Ombudsmann, der den Kinderschutz nicht nur politisch koordiniert, sondern sich bei Verdacht jederzeit in konkrete Fälle einschalten und Untersuchungsverfahren initiieren kann. Darüber hinaus wurde eine bessere Koordination der verschiedenen im Bereich der Jugendwohlfahrt tätigen Agenturen und Behörden festgeschrieben, die vor Ort durch die ebenfalls neu geschaffenen sog. *Local Safeguarding Children Boards (LSCBs)* überwacht werden soll. Insgesamt setzt also auch das neue Gesetz, der bisherigen britischen Tradition entsprechend, ganz auf interne Supervision und Intervention. Eine Neubewertung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wurde hingegen nicht vorgenommen. So wurden zwischenzeitlich denn auch in diesem Fall zwar die Pflegeeltern von Victoria verurteilt, und zwar wegen Mordes<sup>53</sup>; die beteiligten Sozialarbeiter des Jugendamtes wurden strafrechtlich aber nicht belangt<sup>54</sup>.

Interessant ist schließlich, dass in Kanada ein entsprechender Fall dokumentiert ist, in dem es, anders als in England, sehr wohl zu einem Strafprozess kam. Im August 1997 wurde neben der Mutter als der unmittelbaren Täterin erstmals auch eine Sozialarbeiterin wegen fahrlässiger Tötung angeklagt. Die Sozialarbeiterin, die mit der Betreuung der 19-jährigen Mutter und deren frühgeborenem Kind, das an Unterernährung starb, betraut war, wurde – ebenso wie die Mutter – aus Mangel an Beweisen freigesprochen<sup>55</sup>.

### 3 Zusammenfassung

Unser kurzer Rechtsvergleich hat gezeigt, dass auch in den hier analysierten ausländischen Rechtsordnungen fast durchweg eine Unterlassungsstrafbarkeit existiert. Diese lässt sich auf der Grundlage allgemeiner Regeln zumeist aus einer aus der Fürsorgepflicht des Jugendamtes und anderer Behörden begründeten besonderen Garantenpflicht für das Wohl der zu betreuenden Kinder und Jugendlichen ableiten. In der Praxis erweist sich dies jedoch zumeist eher als bloß dogmatische Theorie denn als strafgerichtliche Wirklichkeit. Weitaus risikobehafteter als die strafrechtliche Unterlassungshaftung ist für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Sozialbereich in einigen Ländern die Nichtbeachtung von Anzeigepflichten. Insbesondere in Österreich,

<sup>48</sup> Siehe dazu *Bailey-Harris and Harris*, *Local Authorities and Child Protection – The Mosaic of Accountability*, *Child and Family Law Quarterly* 2002, S. 117.

<sup>49</sup> *Z and others v. UK (GC)*, Nr. 29392/95, ECHR 2001-V (10.5.2001).

<sup>50</sup> [http://news.bbc.co.uk/1/hi/in\\_depth/uk/2002/victoria\\_climbié\\_inquiry/default.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/in_depth/uk/2002/victoria_climbié_inquiry/default.stm).

<sup>51</sup> Vgl. *Lord Laming*, *The Victoria Climbié Inquiry*, Department of Health 2003; *Beresford, P.*, *The Victoria Climbié Inquiry report*, House of Commons Health Committee 2003.

<sup>52</sup> Im Netz abrufbar unter [www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldbills/035/2004035.pdf](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldbills/035/2004035.pdf).

<sup>53</sup> <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/1106709.stm>.

<sup>54</sup> Lediglich eine Sozialarbeiterin wurde wegen vorsätzlichen Nichterscheins in dem Prozess bestraft.

<sup>55</sup> *R v. Heikamp and Martin*, 3 Dec 1999.

in etwas eingeschränkter Form auch in Frankreich und Italien, kann sich aus der Nichtanzeige eine Strafbarkeit ergeben. Gerade in den genannten Ländern hat sich in den letzten Jahren auch das Spannungsverhältnis zwischen Anzeigepflichten auf der einen und beruflichen Geheimhaltungspflichten auf der anderen Seite verschärft. Insbesondere in Fällen sexuellen Missbrauchs von Kindern bzw. entsprechendem Verdacht gerät das Berufsgeheimnis zunehmend in die Defensive.

Besonders augenfällig wird diese Entwicklung in unserem Nachbarland Österreich, wo sich speziell in dem hier behandelten Bereich in den letzten Jahren eine sehr markante rechtspolitische Wende zugetragen hat. Dort gibt der Gesetzgeber einem primär strafrechtlich verstandenen Opferschutz nunmehr klaren Vorrang vor dem Konzept autonom-sozialarbeiterischer Verantwortlichkeits- und Entscheidungskompetenz, wie es – konkret umgesetzt in der Ausweitung von beruflichen Geheimhaltungspflichten und Zeugnisverweigerungsrechten – noch der Vorgängerreform zu Beginn der neunziger Jahre zugrunde gelegen hatte. Einzigartig ist auch, dass die Nichtanzeige dort zusätzlich auch als Amtsmissbrauch verfolgt werden kann.

Hingegen folgt man in Schweden nach wie vor primär nichtstrafrechtlichen Lösungsstrategien. Hier wie auch in England und anderen Common-Law-Ländern setzt man stattdessen vor allem auf das Ombudsmann-Modell. Die Anzeigepflichten, die weitgehend auch in diesen Ländern existieren, sehen freilich – lediglich – die Meldung an eine Spezialbehörde vor, nicht an Polizei oder Justiz. Damit werden weitergehende Haftungsrisiken (durch Unterlassen) in der Praxis so gut wie ausgeschlossen. Aber nicht nur strafrechtliche, auch disziplinarrechtliche Konsequenzen gesetzeswidriger Nichtanzeige von Verdachtsfällen kommen in diesen Ländern so gut wie nicht vor. Der Kontrast zu der jüngsten Verurteilung in Österreich könnte nicht größer sein.

*Verf.: Dr. Michael Kilchling, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Günterstalstr. 73, 79100 Freiburg i.Br.*