

Joachim Merchel

## „Garantenstellung und Garantenpflichten“: die Schutzfunktion des Jugendamtes zwischen Strafrecht, medialer Öffentlichkeit und fachlichen Konzepten

### 1 Einleitung: der Tod von Kindern als Anlass zur Prüfung des Handelns und der Pflichten der Jugendhilfe

In größeren zeitlichen Abständen wird die Öffentlichkeit konfrontiert mit Fällen, in denen Kinder aufgrund von Vernachlässigung und Misshandlung durch ihre Eltern zu Tode gekommen sind. In der Betroffenheit darüber, dass schutzbedürftige Kinder die ihnen zustehende elementare Fürsorge nicht erhalten haben und in dieser Gesellschaft ein tragisches Schicksal erleiden mussten, wird sehr schnell die Frage nach der Verantwortlichkeit öffentlicher Instanzen, hier des Jugendamtes, gestellt und durch Zeitungen und elektronische Medien verstärkt. Das Jugendamt gerät in eine Position, in der es sein Handeln erklären und in einer der Öffentlichkeit plausiblen Weise rechtfertigen muss. So war es z.B. im Jahr 1994, als in *Osnabrück* ein sechs Monate altes Kind wegen Unterernährung gestorben war und eine im Allgemeinen Sozialen Dienst (ASD) eines Jugendamtes tätige Sozialarbeiterin angeklagt wurde, sie habe der ihr zukommenden Garantenpflicht nicht entsprochen und sei daher durch Fahrlässigkeit mitverantwortlich für den Tod Kindes.<sup>1</sup> Überregionale Aufmerksamkeit hat ein Fall in *Frankfurt/Oder* gefunden: Im Sommer 1999 sind in einer Wohnung zwei kleine Kinder verdurstet; ihre Mutter hatte sie 14 Tage lang dort allein zurückgelassen.<sup>2</sup> Anfang 2003 erregten schwere Fälle von Kindesmisshandlung und sexuellem Missbrauch in *Saarbrücken* bundesweites Aufsehen; mit den Taten eines „Kinderschänderrings“ verbunden war der Mord an einem Kind, das über längere Zeit bei einer vom Jugendamt in dieser Funktion akzeptierten „Pflegermutter“ lebte, die sich in dem Verfahren als eine der Hauptverdächtigen herauschälte. Im März 2005 ist in *Hamburg* ein siebenjähriges Mädchen verhungert; die Mutter und ihr Lebensgefährte hatten es in einem Zimmer der Wohnung eingeschlossen und verhungern lassen.<sup>3</sup> Solche dramatischen Fälle konfrontieren die Jugendhilfe – und hier insbesondere das Jugendamt in seiner unmittelbaren Verantwortlichkeit für die „anderen Aufgaben“ gem. § 2, Abs. 3 und §§ 42 bis 60 SGB VIII und in seiner „Gesamtverantwortung“ gem. § 79 SGB VIII – mit der Anforderung, die jeweiligen Ursachen und die Angemessenheit des Handelns in diesen Fällen zu überprüfen. In zivilen Gesellschaften *müssen* solche Ereignisse zu einem Nachdenken über die Angemessenheit von Strukturen und Handeln führen. Man muss sich die Frage stellen, ob durch eine Veränderung

<sup>1</sup> Das Strafverfahren, das als Auslöser für die heftigen Debatten zur Garantenstellung des Jugendamtes bzw. der Jugendamtsmitarbeiter gelten kann, ist dokumentiert in: Mörsberger, Th./Restemeier, J. (Hrsg.), *Helfen mit Risiko. Zur Pflichtenstellung des Jugendamtes bei Kindesvernachlässigung. Dokumentation eines Strafverfahrens gegen eine Sozialarbeiterin in Osnabrück*, Neuwied/Kriftel/Berlin 1997; vgl. hier auch die Beiträge von *Mörsberger* und *Plewig*, in diesem Heft, S.447 und 486.

<sup>2</sup> Über den Fall hat die Filmemacherin *Alrun Goette* einen bemerkenswerten, u.a. mit dem Bundesfilmpreis ausgezeichneten Dokumentarfilm erstellt: „Die Kinder sind tot“ (als DVD erschienen bei der absolut Medien GmbH, Berlin 2004); vgl. dazu den Beitrag „Mutterseelenallein“ von Antje Hildebrandt in der *Frankfurter Rundschau* vom 26.03.2004 (S. 10). Der Fall bildet auch den Hintergrund für einen Roman von *Michael Kumpfmüller*: *Durst*. Roman, Köln 2003.

<sup>3</sup> Aus der umfangreichen Berichterstattung in der Presse: s. die Beiträge „Die feindlichen Eltern“ von *Sabine Rückert* in der „ZEIT“ vom 21.04.2005 (S. 17–20) und „Wenn ein Kind leidet“ von *Ingrid Müller-Münch* in der „Frankfurter Rundschau“ vom 3.08.2005 (S. 10).

der Strukturen und der Formen, in denen fachliches Handeln herausgebildet wird, die Wahrscheinlichkeit solcher dramatischer Fälle künftig reduziert werden kann. Ohne eine intensive Auseinandersetzung mit der Frage „Hätte der grausame Tod des Kindes verhindert werden können?“ würden die betroffenen Institutionen an Legitimation in fachlicher und in ethischer Hinsicht einbüßen.

Allerdings muss man – neben dem legitimen Druck im Hinblick auf die Selbstüberprüfung der Jugendhilfe-Organisationen – auch konstatieren, dass sich die Sozialarbeit beim Bekanntwerden und bei der medialen Aufbereitung von Fällen massiver Kindesmisshandlung und Kindesvernachlässigung einer merkwürdigen Ambivalenz in der öffentlichen Meinung ausgesetzt sieht:

- Einerseits müssen sich das Jugendamt und die Fachkräfte dem Vorwurf aussetzen, zu spät, mit zu wenig Engagement oder zu wenig Durchsetzungskraft gehandelt zu haben. Dies wird verbunden mit der Aufforderung an das Jugendamt, intensiver zu kontrollieren.
- Andererseits steht das Jugendamt unter skeptischer Beobachtung im Hinblick auf den latenten Vorwurf, Kinder ungerechtfertigt aus Familien „herausgeholt“ zu haben.<sup>4</sup> Das traditionelle Vorurteil vom Jugendamt als „Kinderklaubehörde“ kann immer wieder aktualisiert werden, und gegenüber diesem medial präsentierbaren Vorurteil gehen auch Differenzierungen wie der Verweis auf die verfahrensbestimmende Bedeutung des Familiengerichts im Getümmel der populistischen Debattenbeiträge unter.

Das Jugendamt sieht sich einer spezifischen Form der Problempolitik<sup>5</sup> ausgesetzt, innerhalb derer es seine spezifische Akteursposition – als selbstkritischer Überprüfer eigenen Handelns und eigener Strukturen sowie als Akteur innerhalb der spezifischen Konstruktion des sozialen Problems „Kindesmisshandlung/Kindesvernachlässigung“ – finden muss. Diese spezifische Konstellation enthält widersprüchliche Anforderungen und Kommunikationsdilemmata, die zum Teil der Funktionsbreite des Jugendamtes geschuldet sind (Realisierung von Schutzauftrag und Hilfeauftrag mit ihren spannungsvollen, teilweise divergenten methodischen Anforderungen) und zum Teil in der leichten Emotionalisierbarkeit der öffentlichen Debatte begründet sind.

In einem solchermaßen geprägten Umfeld von „Problempolitik“ differenziert sich die Debatte um die Stellung der Jugendhilfe und insbesondere des Jugendamtes in zwei verschiedene Ausrichtungen: eine fachliche Ausrichtung, bei der die Angemessenheit des konzeptionellen Selbstverständnisses und die methodische Zweckmäßigkeit des Handelns überprüft werden, und eine rechtliche Ausrichtung, bei der das Vorliegen einer rechtlichen Garantenvstellung und die daraus zu folgernden Verhaltenspflichten vor allem unter strafrechtlichem Aspekt diskutiert und gewürdigt werden. Das Bemühen, unter fachlichen Gesichtspunkten Maßstäbe der Profession zu definieren und damit „Regeln der fachlichen Kunst“ transparent zu machen, kann dabei die Brücke bilden, die die beiden Diskussionsstränge zusammenfügen kann.<sup>6</sup> Das Festlegen von in

<sup>4</sup> So z.B. im Beitrag „Der Verdacht“ von *Sabine Rückert* in der „ZEIT“ vom 18.06.2003 (S. 11–14); oder in der medialen Aufbereitung des „Fall Haase“ in Münster, bei dem das Handeln des Jugendamtes bis vor den Europäischen Gerichtshof getragen wurde (der „Fall Haase“ kann hier deswegen mit Namen bekannt werden, weil die Familie zu diesem Fall personenbezogene Dokumente – u.a. Gutachten – in das Internet gestellt hat und weil in den entsprechenden Fernsehberichten im Frühjahr 2004 jegliche Anonymisierung – scheinbar mit Zustimmung der Familienmitglieder – vermieden wurde).

<sup>5</sup> Zur Konstruktion sozialer Probleme vgl. *Groenemeyer, A.*, Soziale Probleme, in: Otto, H.-U./Thiersch, H. (Hrsg.), Handbuch Sozialarbeit/Sozialpädagogik. 2. Aufl., Neuwied/Kriftel 2001, S. 1693–1708; *Stallberg, F.W./Springer, W.* (Hrsg.), Soziale Probleme. Grundlegende Beiträge zu ihrer Theorie und Analyse, Neuwied 1982.

<sup>6</sup> Allgemein zu den Anforderungen einer Festlegung von professionellen Handlungsanforderungen vgl. *Jordan, E.*, Zwischen Kunst und Fertigkeit – Sozialpädagogisches Können auf dem Prüfstand, in: Zentralblatt für Jugendrecht 2, 2001, S. 48–53; *Münder, J.*, Rechtsfolgen bei Verletzung professioneller Standards, in: Zentralblatt für Jugendrecht 11/2001, S. 401–408.

der Fachszene akzeptierten und den augenblicklichen fachlichen Erkenntnisstand widerspiegelnden Verhaltensanforderungen an die Fachkräfte schafft zum einen Leitorientierungen für eine Beurteilung des Fachkräfte-Verhaltens in möglichen strafrechtlichen Verfahren und ist zum anderen mit der Erwartung der Fachkräfte verbunden, klare Orientierungen zu erhalten, um die Wahrscheinlichkeit eines Strafverfahrens mit negativem Ausgang deutlich zu reduzieren.

Trotz dieses gemeinsamen Bezugspunktes ist es hilfreich, sich den beiden Diskussionssträngen getrennt zu nähern, also zunächst einmal die Rechtskategorie „Garantenstellung“ und ihre Bedeutung im Kontext Sozialer Arbeit in den Blick zu nehmen (*Kap. 2*), um sich dann vor diesem Hintergrund mit den Anforderungen an die Fachkräfte des Jugendamtes im Zusammenspiel von (Straf)Recht und Fachlichkeit auseinanderzusetzen und nach den Problemen und Perspektiven im Umgang mit diesen Anforderungen zu fragen (*Kap. 3*). In einem solchen Zusammenhang dürfen selbstverständlich die gesetzlichen Neuregelungen in § 8a SGB VIII mit ihren Auswirkungen für das Konzept von Jugendhilfe nicht außer Acht bleiben (*Kap. 4*) – eine Neuregelung, die ausdrücklich vor dem Hintergrund der skizzierten fachinternen und öffentlichen Debatten installiert worden ist und durch die der Schutzauftrag der Jugendhilfe präzisiert und stärker in das Bewusstsein der Akteure gehoben werden soll.

## 2 Zum Begriff der „Garantenstellung“: Bedeutung und Wirkung einer Rechtskategorie im Kontext Sozialer Arbeit

Der Begriff „Garantenstellung“ und der Hinweis auf die daraus erwachsenden „Garantenpflichten“ stammen aus dem Strafrecht und wirken daher für die Soziale Arbeit zunächst als „fremde Begriffe“. Der Begriff markiert die rechtliche Stellung eines Handelnden bzw. zur Handlung Verpflichteten im Rahmen „unechter Unterlassungsdelikte“: Wenn eine „Garantenstellung“ konstatiert wird, erwachsen daraus Verhaltenspflichten für die mit der Garantienstellung behaftete Person, deren mögliche Verletzung in die Untersuchung einmünden kann, ob ein vorwerfbares Unterlassen in Gestalt eines „Begehens durch Unterlassen“ gem. § 13 StGB vorliegt.<sup>7</sup> Eine solche Konstruktion von „Garantenstellung“ für den einzelnen Mitarbeiter des Jugendamtes bzw. der entsprechenden Organisationsgliederung des Jugendamtes (in der Regel „Allgemeiner Sozialer Dienst“ – ASD – genannt) macht die – auch strafrechtliche relevante – Risikobelastung des professionellen Helfens aus.

Die Proklamation einer Garantienstellung ist aber in der rechtlichen Debatte nicht unumstritten. Kurz gefasst lassen sich die Positionen folgendermaßen zusammenfassen:

- *Bringewat*<sup>8</sup> als derjenige, der im Kontext des „Osnabrücker Verfahrens“ die Proklamation der „Garantenstellung“ offensiv in die Diskussion gebracht hat, plädiert für eine strafrechtli-

<sup>7</sup> Vgl. dazu *Bringewat, P.*, Tod eines Kindes. Soziale Arbeit und strafrechtliche Risiken, Baden-Baden 1997; *ders.*, Sozialpädagogische Familienhilfe und strafrechtliche Risiken. Stuttgart/Berlin/Köln 2000; *ders.*, Kommunale Jugendhilfe und strafrechtliche Garantenhaftung, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 14/1998, S. 944–947; *ders.*, Staatliches Wächteramt und Strafbarkeitsrisiken in der kommunalen Jugendhilfe, in: Unsere Jugend 10/2001, S. 418–430; *ders.*, Fachkräfte haben Verantwortung. Die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe und ihre strafrechtlichen Risiken, in: Blätter der Wohlfahrtspflege 1/2002, S. 25–27; *ders.*, Strafrechtliche Risiken des beruflichen Handelns von ASD-MitarbeiterInnen, Haftungsverteilung zwischen öffentlicher und freier Jugendhilfe sowie Formen und Inhalte der Dokumentation unter strafrechtlichen Aspekten. Eine Expertise, München 2002 (Deutsches Jugendinstitut).

<sup>8</sup> S. dazu die in Anm. 7 nachgewiesenen Publikationen von *Bringewat*; ferner *Beulke, W./Swoboda, S.*, Beschützergarant Jugendamt. Zur Strafbarkeit von Mitarbeitern des Jugendamtes bei Kindesstod, Kindesmisshandlung oder -missbrauch innerhalb der betreuten Familie, in: Dölling, D./Erb, V. (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2002, S. 73–98.

che Aktualisierung des Handelns von Jugendamtsmitarbeitern, indem er darauf verweist, dass der Rechtsgüterschutz des Strafrechts als eine alle Lebensbereiche umfassende Norm einen solch elementaren Charakter habe, dass er nicht durch „fachliche Grundsätze der Sozialen Arbeit“ begrenzt werden könne. Generell ergebe sich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Sozialarbeitern im ASD u.a. aus der Garantenpflicht, die der einzelnen Fachkraft infolge der Schutzfunktion des Staates bzw. des Jugendamtes erwachse und aus zwei Quellen herzuleiten sei: zum einen (Art. 6 GG und – daraus abgeleitet – § 1, Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 3 KJHG) unmittelbar aus dem Gesetz (Schutzauftrag der Jugendhilfe gem. § 1, Abs. 2 und Abs. 3, Nr. 3 SGB VIII) und zum anderen im Einzelfall durch „tatsächliche Schutzübernahme“<sup>9</sup>. Der einzelnen ASD-Fachkraft wachse gleichsam automatisch bei der Ausübung ihrer Berufstätigkeit eine Garantenfunktion zu, weil man – so Bringewat – annehmen könne, dass mit dem Auftreten des Jugendamtes viele Elternteile unreflektiert davon ausgingen, das Jugendamt bzw. die für das Jugendamt handelnde Fachkraft achte nun genauer auf das Wohl des betroffenen Kindes. „Typischerweise sind gerade diejenigen, die schon aufgrund ihres Berufs ... einen besonderen Pflichtenkreis zu betreiben und in diesem Rahmen Gefahren für Rechtsgüter abzuwenden haben, mit Schutzfunktionen versehen, die im Augenblick ihrer faktischen Umsetzung in Gestalt einer sach- und fachgerechten Berufstätigkeit Garantenpositionen aus tatsächlicher Schutzübernahme entstehen lassen.“ (S. 50) Konkret erhielten Garantenpflichten ihre Grundlage in einem „(sozial-) normativ geprägten Übernahmeakt“ (S. 51), und zwar dann, wenn aufgrund „sozialnormativer Grundstrukturen des gesellschaftlichen Zusammenlebens“ die Erwartung begründet werden könne, dass „der Übernehmer die zum Schutz des bedrohten Rechtsguts erforderlichen Vorkehrungen treffen wird“ (ebd.). Für die berufliche Tätigkeit des ASD-Mitarbeiters treffe diese Situation zu. Er übernehme „im Falle einer kontinuierlichen Betreuung von (unvollständigen Problem-) Familien mit Kindern zu deren Gunsten Schutzfunktionen mit Obhutspflichten für das Rechtsgut Leben (körperliche Integrität etc.)“ (S. 54). Bei länger andauernder Betreuung bestehe ein „(unreflektiertes) Vertrauen der Eltern etc. in die Schutzverwirklichung des/der beruflich/amtlich tätigen Sozialarbeiter(in)“ (S. 57). Gerade weil aus § 1 Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII eine Garantenstellung des Trägers der *öffentlichen* Jugendhilfe resultiere, seien die auf den einzelnen betreuenden ASD-Mitarbeiter zukommenden Garantenpflichten nicht vollständig auf weitere Personen (z.B. bei einem freien Träger tätige Mitarbeiter) zu übertragen. Bei der Übertragung bleibe der ASD-Mitarbeiter insofern rechtlich verantwortlich, als ihm die Pflicht obliege, „den anderen sorgfältig unter Berücksichtigung von Qualifikationskriterien auszuwählen und ihn in seiner Pflichterfüllung hinreichend zu überwachen“ (S. 65). Daneben gelte eine intensive Unterrichtspflicht sowohl im Falle der Urlaubsvertretung als auch beim Einbeziehen eines Trägers der freien Jugendhilfe. Auch beim Einschalten eines freien Trägers bestünden Auswahl- und Kontrollpflichten gegenüber der beauftragten Person. Die Fachkraft beim Erbringer einer Leistung (Hilfe zur Erziehung) stehe in der Stellung eines „Sekundärgaranten“, aus der ihr wiederum spezifische Pflichten erwachsen, die jedoch die Garantenstellung des Jugendamtes bzw. des ASD-Mitarbeiters nicht obsolet werden lasse; letzterer bleibe in der Funktion des „Primärgaranten“.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Alle nachfolgenden Zitate aus *Bringewat, P.*, Tod eines Kindes. Soziale Arbeit und strafrechtliche Risiken, Baden-Baden 1997.

<sup>10</sup> S. dazu *Bringewat* 2002 (Expertise), S. 24 f.

- Eine zurückhaltende Position gegenüber der Proklamation einer Garantenvstellung wird insbesondere von *Mörsberger* und *Albrecht* vertreten. *Mörsberger*<sup>11</sup> verweist auf den Vorrang von Leistungsangeboten gegenüber Eingriffen als einem Grundprinzip der rechtlichen Konstituierung von Jugendhilfe im SGB VIII: Das Jugendamt sei primär eine Hilfeinstanz mit Leistungsauftrag, nicht eine ordnungsbehördlich zu charakterisierende Institution. Maßnahmen des Jugendamtes müssten erforderlich und geeignet sein, was eigene fachliche Einschätzungen unter Prämissen des Kenntnisstandes der sozialpädagogischen Profession und des gesetzlichen Auftrages gem. SGB VIII erforderlich mache. Maßgeblich für die Bewertung des Handelns einer Fachkraft sei die Frage, ob sie entsprechend den „Regeln der fachlichen Kunst“ gehandelt, also die in der Fachdebatte üblichen professionellen Maßstäbe eingehalten habe. Eine generelle Proklamation von „Garantenstellung“ des Jugendamtes sei mit der Konstruktion des Jugendamtes im SGB VIII nicht vereinbar. Eine solche generelle Garantenvstellung entspreche einem ordnungsbehördlichen Konzept, das eher dem alten Bild einer intervenierenden Jugendfürsorge folge. Der Verweis auf die Aufgabe der Jugendhilfe, Kinder vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen (§ 1, Abs. 2 und 3 SGB VIII), spreche einen übergreifenden Auftrag an die staatliche Gemeinschaft an, aus dem sich keine generelle Garantenvstellung des Jugendamtes und erst recht keine darauf ausgerichtete Position der einzelnen Jugendamtsfachkraft ableiten lasse.<sup>12</sup> Bei den Formulierungen des § 1, Abs. 2 und 3 handele es sich um allgemeine Programmsätze, mit denen keine konkrete Garantenvstellung des Jugendamtes einhergehe. Eine Garantenvstellung könne demgegenüber lediglich erwachsen bei einem konkreten „Kontrakt“ im Einzelfall, aus dem sich entsprechende konkrete Pflichten ergeben.

*Albrecht*<sup>13</sup> ordnet die Debatte um die Garantenvstellung in der Sozialarbeit ein in eine umfassendere Tendenz der Ausweitung von Garantenvpflichten in der Strafrechtspraxis. Ähnlich wie *Mörsberger* sieht er den ASD-Mitarbeiter nicht generell, sondern lediglich im Einzelfall in der Position eines „Beschützergaranten“, und zwar dann, wenn eine „tatsächliche Schutzübernahme“ nachvollziehbar stattgefunden hat. *Albrecht* sieht im Hinblick auf die Soziale Arbeit eine wesentliche Bedingung für das Vorliegen einer allgemeinen strafrechtlichen Garantenvstellung als nicht gegeben an: die „Beherrschung des tatsächlichen Geschehens“, analog zur feststellbaren „Tatherrschaft“ beim aktiv Handelnden (S. 203 f.); wegen der fehlenden rechtlichen Möglichkeit, „durch Eingriffe auf direkt auf das Geschehen Einfluss zu nehmen“, dürfe das aktive Tun nicht ohne weiteres mit Unterlassen gleichgestellt werden. Hinzu komme das für die Soziale Arbeit spezifische Problem prognostischer Entscheidungen. Aus der Erörterung der Logik von Pflichtverletzungen (und der entsprechenden Rechtsprechung)

<sup>11</sup> S. dazu *Mörsberger/Restemeier* (Anm. 1); Kommentierung § 50 von *T. Mörsberger*, in: Wiesner, R. et al., SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. 2. Aufl., München 2000, S. 754 ff.; Beiträge von *Mörsberger* in: Sozialpädagogisches Institut in SOS-Kinderdorf e.V. (Hrsg.), Jugendämter zwischen Hilfe und Kontrolle, München 2001; Beitrag von *Mörsberger* in: Deutscher Verein/AGJ (Hrsg.), Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge/Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (AGJ) (Hrsg.), Wächteramt und Jugendhilfe. Dokumentation einer Fachtagung, Frankfurt/Main 2001; *ders.*, Zur Aufgabenstellung des Jugendamtes bei Vernachlässigung, Misshandlung und sexuellem Missbrauch von Kindern und Jugendlichen, in: DIJuF – Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (Hrsg.), Verantwortlich handeln – Schutz und Hilfe bei Kindeswohlgefährdung. Saarbrücker Memorandum, Köln 2001, S. 83–111.

<sup>12</sup> So auch *Wiesner, R.*, Das Wächteramt des Staates und die Garantenvstellung der Sozialarbeiterin/des Sozialarbeiters zur Abwehr von Gefahren für das Kindeswohl, in: Zentralblatt für Jugendrecht 5/2004, S.161–172, hier Anm. 29 S. 168. *Wiesner* zweifelt auch an der Tragfähigkeit der Argumentationsfigur, mit der die Garantenvstellung aus tatsächlicher Schutzübernahme hergeleitet wird, mit dem Hinweis, dass das Kind als Rechtsträger diese Erwartungshaltung noch gar nicht aufbauen könne.

<sup>13</sup> *Albrecht, H.-J.*, Sozialarbeit und Strafrecht: Strafbarkeitsrisiken in der Arbeit mit Problemfamilien, in: DIJuF – Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (Hrsg.), Verantwortlich handeln – Schutz und Hilfe bei Kindeswohlgefährdung. Saarbrücker Memorandum, Köln 2001, S. 183–228; kritisch zum Verhältnis Strafrecht und sozialpädagogische Fachlichkeit auch *Meysen, T.*, Kein Einfluss des Strafrechts auf die sozialpädagogische Fachlichkeit in: Zentralblatt für Jugendrecht 11/2001, S. 408–415.

im Bereich der Forensik und aus der Übertragung dieser Grundsätze auf die Soziale Arbeit kommt Albrecht zu dem Schluss, dass in der Sozialen Arbeit „dem Entscheidungsträger eine pflichtwidrige Entscheidung nur dann vorgeworfen werden (kann), wenn ex ante bekannte Entscheidungsgrundlagen und Handlungsalternativen nicht beachtet und in der Entscheidung berücksichtigt worden sind. Im wesentlichen ist es dann aber nicht die inhaltliche Prüfung der eingeleiteten Maßnahmen bzw. des Entscheidungsergebnisses, die aus einer strafrechtlichen Perspektive vorzunehmen ist, sondern eine Prüfung, die der Kontrolle von Verwaltungsmessen entspricht.“ (S. 211) Der sozialarbeiterische Handlungsspielraum zugunsten des Kindeswohls dürfe nicht eingeschränkt werden durch fachlich unangemessene Versuche zur Risikominimierung (z.B. durch eine problematische Absicherungsmentalität, bei der in der Fallbearbeitung sehr frühzeitig das Familiengericht angerufen würde).

Man kann an dieser Kontroverse um die Garantienstellung der Mitarbeiter des Jugendamtes (und der Mitarbeiter der Leistungserbringer in der Position von „Sekundärgaranten“) die grundlegenden Aspekte erkennen, die an die „Substanz“ der Profession „Soziale Arbeit“ gehen:

- die Frage nach dem Verhältnis von fachlichem Risiko im Hilfeprozess und dem Bemühen zur Erlangung von Handlungs- und Rechtssicherheit;
- das Problem der Legitimität einer generellen strafrechtlichen Überprüfung von fachlichen Entscheidungen und damit die Frage nach der relativen „Autonomie“ fachlicher Standards;
- das Selbstverständnis der Jugendhilfe und dessen konkrete Ausgestaltung im Spannungsverhältnis von Elternrecht und Elternverantwortung einerseits und kindbezogenem Schutzauftrag der öffentlichen Jugendhilfe andererseits.

Diese Grundsätzlichkeit der mit dem Thema „Garantenstellung“ verbundenen Problemstellungen erklärt auch die Intensität der Debatte und die emotionale Betroffenheit der Fachkräfte. Der sicherlich zutreffende Hinweis auf den Ausnahmecharakter der vor Gericht getragenen Fälle und damit auf die statistisch geringe Wahrscheinlichkeit, dass der einzelne Sozialarbeiter mit einem entsprechenden Strafverfahren persönlich konfrontiert wird, sowie weitere Warnungen vor einer „Angstmache vor dem (geringen) Haftungsrisiko“<sup>14</sup> können hier letztlich kaum zur Entdramatisierung beitragen. Auch der Hinweis, dass es „keine mit der Garantienpflicht verbundenen Konsequenzen für sozialpädagogisches Handeln (gibt), die nicht ohnehin aus den Anforderungen an fachliche Qualität folgen“<sup>15</sup>, wirkt bei den Fachkräften nur mäßig beruhigend. Denn es geht gleichermaßen um existentielle Risiko-Empfindungen bei der einzelnen Fachkraft wie um elementare Fragen des professionellen Profils der Sozialen Arbeit. Damit ist auch erklärbar, warum der Begriff „Garantenstellung“ in der Jugendhilfe so rasch „Karriere“ gemacht hat – eine „Karriere“, die den Begriff nicht nur zur Leitvokabel vieler Veröffentlichungen und Tagungen hat werden lassen, sondern ihn sogar als Stichwort in ein weit verbreitetes Lexikon zur Sozialen Arbeit hineinkatapultiert hat.<sup>16</sup> Die Brisanz des Themas zeigt sich z.B. auch darin, dass die Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (AGJ) in ihrer Fachtagung zum 11. Kinder- und Jugendbericht<sup>17</sup> dem Thema „Garanten-

<sup>14</sup> Mörsberger, T., in: DIJuF (Hrsg.) 2004 (Anm. 11), S. 107.

<sup>15</sup> Fieseler, G., Garantienpflicht – Konsequenzen für sozialpädagogisches Handeln unter Berücksichtigung berufsrechtlicher und berufsethischer Gesichtspunkte, in: Zentralblatt für Jugendrecht 5/2004, S. 172–180, hier S. 174; ähnlich ders., Fachliche Leitlinien und Standards versus Garantienstellung und Wächteramt in der Jugendhilfe? in: Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (AGJ) (Hrsg.), Aufwachen in öffentlicher Verantwortung, Berlin 2003, S. 171–189.

<sup>16</sup> Mörsberger, T., Stichwort „Garantienpflicht“, in: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge (Hrsg.), Fachlexikon der Sozialen Arbeit. 5. Aufl., Frankfurt/Main 2002, S. 372 f.

<sup>17</sup> AGJ 2003 (Anm. 15); Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Elfter Kinder- und Jugendbericht. Bericht über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland, Berlin 2002.

tenstellung“ einen eigenen Themenschwerpunkt gewidmet hat, obwohl dieses Thema im 11. Kinder- und Jugendbericht kaum ausdrücklich erwähnt, geschweige denn diskursiv behandelt wird.

Trotz der Umstrittenheit des Rechtskonstrukts „Garantenstellung“ für die Jugendhilfe und trotz der Tatsache, dass höchstinstanzliche Urteile in dieser Frage, die Rechtsklarheit bringen könnten, nicht existieren, geht man mittlerweile in der fachlichen und in der rechtlichen Debatte der Jugendhilfe offenkundig vom „Faktum Garantenstellung“ aus. Man kalkuliert mit diesem „Faktum“. Dieses Kalkül wird nicht nur mit der erwähnten Aufnahme dieses Begriffs in ein weit verbreitetes Fachlexikon symbolisiert. Auch in Gesetzeskommentaren wird eine allmähliche Einschätzungsänderung sichtbar, so etwa in dem von Fachkräften häufig herangezogenen *Frankfurter Kommentar*. Fand man noch in der dritten Auflage des Frankfurter Kommentars zum SGB VIII eine eindeutige Ablehnung der generellen Garantenstellung des Jugendamtes<sup>18</sup>, so fällt die rechtliche Bewertung in der vierten Auflage wiederum anders aus: „Ungeachtet der teilweise berechtigten Kritik gegenüber der Argumentation der Strafgerichte wird man aufgrund der etablierten Rechtsprechung und -literatur von einer Garantenpflicht der Mitarbeiter des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe für die von ihnen betreuten Kinder und Jugendlichen ausgehen müssen, sofern im konkreten Einzelfall die entsprechenden Bedingungen erfüllt sind.“<sup>19</sup> Der Meinungswechsel im Frankfurter Kommentar spiegelt eine allgemeine Tendenz bei der Herausbildung einer „herrschenden Meinung“ wider: In Gesprächen mit Fachkräften in Jugendämtern wird man nur noch selten eine kritische Haltung zur Garantenstellung finden<sup>20</sup>, und Gerichte wie z.B. das Oberlandesgericht Stuttgart in einem Urteil vom 28.05.1998 beziehen sich bei der Urteilsbegründung ausdrücklich auf die Darlegungen von *Bringewat* und gehen von der Existenz einer generellen Garantenstellung des Jugendamtes aus.<sup>21</sup> Auch in der Jugendhilfe wird von einigen Personen, die den Kinderschutz in den Mittelpunkt rücken, das Vorhandensein einer Garantenstellung (in der Positionierung von *Bringewat*) im Grundsatz unterstützt.<sup>22</sup> Unter dem Aspekt der Risikoeinschätzung und der Risikobewältigung müssen ASD-Fachkräfte also pragmatisch einkalkulieren, dass auch die Argumente der Befürworter einer Garantenstellung des Jugendamtes mit den daraus resultierenden Anforderungen an die im Jugendamt tätigen Fachkräfte in künftigen Rechtsverfahren vermutlich nicht ohne Wirkung bleiben werden. Die Existenz einer „Garantenstellung“ wird offenkundig allmählich zur „herrschenden Meinung“. Man stellt sich sicherheitshalber darauf ein. Dabei besteht die Tendenz, dass die noch ungeklärten rechtlichen Fragen ausgeblendet werden zugunsten einer jugendhilfebezogenen „Rechtspolitik“, die sich in das vermeintlich Gegebene fügt und es dadurch bestätigt und zementiert. Ein Teil der rechtssystematischen Frage nach der Existenz einer Garantenstellung in der Jugendhilfe ist allerdings durch das Einfügen des § 8a in das SGB VIII und durch die damit einhergehenden Klarstellungen zu den Anforderungen an die Träger und die Fachkräfte zumindest für die Praxis der Jugendhilfe zweitrangig geworden (s. Kap. 4).

<sup>18</sup> S. Münder, J. et al., Frankfurter Lehr- und Praxis-Kommentar zum KJHG/SGB VIII. 3. Auflage, Münster (Votum) 1999, S. 409 (§ 50 Rz 17). Beim genauen Hinsehen erscheint die Eindeutigkeit der Aussage in ihrem praktischen Gehalt für die ASD-Fachkräfte jedoch wieder gebrochen. Münder et al. weisen nämlich trotz der Ablehnung einer Garantenstellung des Jugendamtes darauf hin, dass sich strafrechtlich Sanktionen ergeben können, „wenn Fachkräfte Schutzpflichten haben, z.B. ‚aus vorangegangenen Tun‘.“

<sup>19</sup> Münder, J. et al., Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder und Jugendhilfe. 4. Aufl. Weinheim/Berlin/Basel 2003, S. 96 (§ 1, Rz 39); vgl. auch *Trenczek, T.*, Garantenstellung und Fachlichkeit, in: Zentralblatt für Jugendrecht 10/2002, S. 383–385. Der letzte Satzteil des Zitats (weitere Erläuterungen unter Rz 39 und 41) macht deutlich, dass jeweils die Bedingungen des Einzelfalls genau betrachtet und bewertet werden müssen.

<sup>20</sup> Ein Beispiel: In einem Projekt an der Fachhochschule Münster wurden Mitarbeiter aus fünf Jugendämtern von den Studierenden u.a. zum Thema „Garantenstellung“ befragt. Ausnahmslos alle Interviewten gingen selbstverständlich davon aus, dass sie in ihrer beruflichen Tätigkeit im ASD eine Garantenstellung innehaben.

<sup>21</sup> Abgedruckt in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 42/1998, S. 3131–3134.

<sup>22</sup> So etwa *Ludwig Salgo* in seinem Statement bei der Tagung des Deutschen Vereins, s. Deutscher Verein/AGJ (Hrsg.), a.a.O., S. 17–22; ähnlich auch *Busch, M.*, Kindeswohlgefährdung und Garantenstellung – (kein Thema für die Jugendhilfe, in: Unsere Jugend 2/2002, S. 82–89.

Genau so problematisch wie die ungeklärte rechtliche Frage nach der Tragfähigkeit des strafrechtsdogmatischen Konstrukts „Garantenstellung“ für die Jugendhilfe ist die sprachliche Wirkung dieses Begriffs, also das semantische Umfeld, das mit dem Garantienbegriff transportiert wird. Die Öffentlichkeit sucht nach einer Institution und nach Personen in Institutionen, die durch ihr Handeln verlässlich gewährleisten bzw. „garantieren“, dass Grausamkeiten an Kindern, die deren Leben bedrohen, im familiären Rahmen nicht geschehen. Die Präsentation einer Organisation, der eine „Garantenfunktion“ zugeschrieben wird, kommt diesem Wunsch der Öffentlichkeit nach: Wenn diese Organisation das Kindeswohl „garantiert“, dann hat man die Verantwortung auch in solchen Fällen verortet, in denen dramatische Entwicklungen nicht gesehen oder nicht verhindert wurden. Die Semantik des „Garanten“ enthält hohe Erwartungen an die die Handlungsbereitschaft und die Wirkungsfähigkeit des jeweiligen Akteurs, verbunden mit der Gefahr einer umso größeren Enttäuschung und Schuldzuschreibung, wenn die in Aussicht gestellte „Garantie“ nicht realisiert werden kann. Der Begriff scheint zu signalisieren, „dass es im Zusammenhang der Sozialarbeit gegen jede Lebenserfahrung doch so etwas zu geben scheint wie einen ‚Garanten‘ für erfolgreiches Helfen“.<sup>23</sup> Mit dem Begriff der „Garantenstellung“ werden implizite Omnipresenz- und Omnipotenzzuschreibungen an die Jugendhilfe aktualisiert, die untergründig die Einstellung eines großen Teils der Öffentlichkeit gegenüber dem Jugendamt prägen und dabei differenzierte Erwägungen zu den sozialpädagogischen Gestaltungsmöglichkeiten innerhalb der Funktionskomplexität und der Organisationsweisen der öffentlichen Jugendhilfe unterlaufen.<sup>24</sup> Das semantische Umfeld des Garantienbegriffs sorgt somit für Nebenwirkungen im Diskurs über die Funktion der Jugendhilfe: Es erzeugt Erwartungen, die wegen ihres impliziten Charakters kaum durch Diskurs wirkungsvoll bearbeitet werden können, die aber dennoch oder gerade dadurch Prägungskraft erhalten.

### 3 Anforderungen an Fachkräfte des Jugendamtes im Zusammenspiel von Recht und Fachlichkeit

Zur Bewertung der Handlungsanforderungen, in deren Kontext die proklamierte Garantienstellung der Mitarbeiter des Jugendamtes (und ggf. in der Folge: der Mitarbeiter der Leistungserbringer) abgeleitet wird, sollte man sich die Komplexität dieser Anforderungen ins Bewusstsein rufen. Sowohl in der Bewertung des konkreten Handelns von Fachkräften im Einzelfall als auch in der Festlegung von fachlichen Verfahrensregeln („Regeln der fachlichen Kunst“) wird die Komplexität der Aufgabe und der Handlungskonstellationen einzubeziehen und zu bedenken sein. Dies soll im Folgenden in einigen Thesen mit entsprechenden Erläuterungen skizziert werden.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Mörsberger, in: DIJuF 2004, S. 107.

<sup>24</sup> Peter Marquard spricht dies offensiv an mit seiner Frage: „Welche ‚Allmachtsphantasien‘ hinsichtlich prognostischer Kompetenz, hoheitlicher Macht und vor allem auch entsprechender Ressourcen des ASD bestimmten die Erwartungen an diesen Dienst des öffentlichen Trägers, quasi omnipräsent das ‚Wächteramt‘ wahrzunehmen?“ Marquard, P., in: Deutscher Verein/AGJ (Hrsg.), Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge/Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (AGJ) (Hrsg.), Wächteramt und Jugendhilfe. Dokumentation einer Fachtagung. Frankfurt/Main 2001, S. 33.

<sup>25</sup> Wegen des thesenartigen Charakters der Darstellung verzichte ich auf einen umfassenden Nachweis der jeweiligen Herleitungen und auf entsprechende Beleg-Zitate. Allgemein sei insbesondere verwiesen auf: Schone, R. et al., Kinder in Not. Vernachlässigung im frühen Kindesalter und Perspektiven Sozialer Arbeit. Münster 1997; Münder, J./Mutke, B./Schone, R., Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz. Professionelles Handeln in Kindeswohlverfahren, Münster 2000; Goldstein, J. et al., Das Wohl des Kindes. Grenzen professionellen Handelns, Frankfurt/Main 1988; Beiträge in: Sozialpädagogisches Institut im SOS-Kinderdorf e.V. 2001 (Anm. 11), hier insbesondere der Beitrag von R. Schone, Familien unterstützen und Kinder schützen – Jugendämter zwischen Sozialleistung und Intervention, S. 51–89; Beiträge in: DIJuF 2004 (Anm. 11).

- (1) *Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung sind Begriffe, die in besonderer Weise auf Deutung angewiesen sind. Sie basieren auf Normen und Bewertungen im Hinblick auf gesellschaftliche Vorstellungen zu gesundem Aufwachsen von Kindern und zu Gefährdungsschwellen sowie im Hinblick auf den Transfer solcher Vorstellungen auf den Einzelfall.*

Würde man verschiedene Sozialarbeiter und Familienrichter nach ihren Kriterien für Kindeswohl und für Kindeswohlgefährdung fragen, so würde man möglicherweise einige Übereinstimmungen zu basalen Kriterien hinsichtlich einer Gefährdung des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit von Kindern, also zu elementaren Hinweisen auf Kindeswohlgefährdung, stoßen. Aber wenn man darüber hinaus psychosoziale Gefährdungsmomente für Kindeswohl und die positiv konnotierten Vorstellungen von Kindeswohl in den Blick nimmt, so wird sich die Gemeinsamkeit bei den Befragten schnell reduzieren. Dies verweist auf verschiedene Normen, auf eigene Sozialisationserfahrungen der beteiligten Akteure, auf personenspezifische Wünsche, die auf Kinder übertragen werden etc. „Kindeswohl“ ist ein höchst subjektiver Begriff, ein Konstrukt, das in hohem Maße von persönlichen Lebens- und Erziehungsvorstellungen geprägt wird. Der Staat hält sich mit einer „positiven“ Begriffsdefinition von „Kindeswohl“ zurück, weil Vorstöße in diese Richtung möglicherweise mit einem Eingriff in private Lebensverhältnisse verbunden sein könnten – eine Folge, die mit den Vorstellungen von einem liberalen Rechtsstaat nicht vereinbar wäre. Daher findet sich in den gesetzlichen Bestimmungen (§ 8a SGB VIII; § 1666 BGB) keine „positive“ Definition von Kindeswohl, sondern der Gesetzgeber nähert sich dem Kindeswohl von seiner „negativen“ Ausprägung her (Kindeswohlgefährdung). Die damit notwendig gewordene Definition von Eingriffsschwellen ist insofern problematisch und mit Risiken belegt, weil diese immer bis zu einem gewissen Grad unbestimmt, situationsbezogen und für den Einzelfall flexibel bleiben müssen.

Die Definition von Kindeswohlgefährdung, die die Jugendhilfe-Fachkraft im Einzelfall vornehmen muss, setzt somit zwei Bewertungsvorgänge voraus:

- (a) die Festlegung allgemeiner Bewertungsmaßstäbe: Innerhalb der Organisation (sowohl beim Jugendamt als auch beim Leistungserbringer) bedarf es vor der Konfrontation mit einem Einzelfall einer Absprache darüber, ab wann ein bestimmter Faktor in der Lebenssituation eines Kindes nicht mehr als in der „normalen“ Bandbreite des Akzeptierbaren hinzunehmen ist, sondern als ein Gefährdungsfaktor angesehen werden soll, der zum Intervenieren auffordert.
- (b) die Bewertung einer konkreten Situation: Hier ist die Fachkraft gefordert, die allgemeinen Bewertungsmaßstäbe auf den Einzelfall zu transferieren, also die aktuell vorfindbare Situation vor dem Hintergrund der generalisierten Maßstäbe zu bewerten. Neben der aktuellen Situationsbewertung muss aber auch im Hinblick auf die Zukunft eingeschätzt werden, ob das Gefährdungspotential ohne eine Intervention voraussichtlich anhalten oder sich sogar intensivieren wird. Aus dieser komplexen einzelfallbezogenen Bewertungsdynamik müssen angemessene, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtende Maßnahmen getroffen werden.

Sowohl in der komplexen Widerspiegelung gesellschaftlicher Anschauungen und persönlicher Normsetzungen zu Kindeswohl und Kindeswohlgefährdung als auch in der Aktualisierung dieser normativen Vorstellungen bei der Definition und einzelfallbezogenen Konkretisierung der Bewertungsmaßstäbe zeigt sich der Konstruktcharakter des Kindeswohlbegriffs, mit dem die Fachkräfte in der Jugendhilfe immer wieder umzugehen haben.

- (2) *Die Aufgabe des Jugendamtes zw. des ASD liegt darin, eine konkrete Situation eines Kindes im Hinblick auf die Gefährdungsrelevanz einzuschätzen sowie prognostisch abzuwägen. Bei der prognostischen Abwägung geht um das Erlangen einer tragfähigen Einschätzung zu den Fragen, (a) welche schädigenden Folgen für das Kind künftig zu erwarten sind, (b) ob die Eltern durch ein offensives Herantragen und eine entsprechende Annahme von Hilfen veranlasst werden können, wirkungsvolle Korrekturen an der Situation vorzunehmen und (c) welche Hilfen und/oder kontrollierenden Interventionen die Gefährdungsentwicklung reduzieren bzw. abwenden können.*

Gefragt sind Prognosen, die auf der Grundlage einer Situationseinschätzung zum Kind und zu den (pragmatischen, sozialen, intellektuellen und motivationalen) Handlungspotentialen der Eltern bzw. der Elternteile in ihrem Verhältnis zueinander. Die bisweilen in der sprachlichen Version eines vermeintlichen Handlungsautomatismus vorgebrachte Folge nach dem Motto „Erkennen von Gefährdung → Gang zum Familiengericht“<sup>26</sup> vermag die komplexen Prognosevorgänge nur sehr verkürzt zu erfassen. Denn es handelt sich um eine komplexe Situationseinschätzung, bei der sowohl die wahrscheinliche Entwicklung der Gefährdungssituation bei unterschiedlichen Interventionen betrachtet werden muss als auch die Hilfedynamik im Sinne eines Vorzugs von langfristig wirkenden Hilfen kalkuliert werden muss. Prognosen sind selbstverständlich immer risikobelastet, sie sind auch bei fachlich sorgfältiger Abwägung immer mit Unsicherheit und mit einem gewissen Grad von Irrtumswahrscheinlichkeit verbunden. Die Fachkräfte haben abzuwägen

- die voraussichtliche Entwicklung des Kindes,
- das Potential und das voraussichtliche Verhalten der Eltern bzw. der Elternteile,
- die realistisch zu erwartenden Veränderungen, die durch verschiedene Arrangements von Jugendhilfeleistungen erreicht werden können.

- (3) *Der Auftrag, der im SGB VIII an die Organisationen der Jugendhilfe gerichtet wird und dem sie in der differenzierten Verantwortung von öffentlichen und freien Trägern nachzukommen haben, lautet: Vermeidung von Kindeswohlgefährdung durch Hilfe für Eltern und Kinder sowie durch Gewährleistung von Schutz einschließlich kontrollierender Interventionen.*

Helfen und Schutz – oder anders gewendet: Hilfe und Kontrolle – sind im SGB VIII als zwei korrespondierende, aber auch spannungsvolle Handlungsprinzipien miteinander verwoben worden. Die Fachkräfte werden vor die Aufgabe gestellt, ihr Handeln vor dem Hintergrund dieser Spannung zu konzipieren. Sie müssen die Unterschiede zwischen beiden Handlungsimperativen erkennen, aber gleichzeitig auch deren Verwobenheit („Kinder schützen dadurch, dass man El-

<sup>26</sup> Diese Formel legt Assoziationen in Richtung des einfachen konditionalprogrammierten Handelns nach festgelegten Wenn-Dann-Schemata nahe. Demgegenüber ist das Handeln in der Jugendhilfe durch Zweckprogrammierung charakterisiert, bei denen das Handeln nicht einfach in der Folge von Tatbestand und Rechtsfolgen strukturiert werden kann. Vielmehr werden den Organisationsakteuren (durch das Gesetz sowie durch fachliche und innerorganisatorische Handlungsanforderungen) Ziele vorgegeben, für deren Erreichung sie unter Zweckmäßigkeitgesichtspunkten ihr Handeln konstituieren müssen. Versuche, das Handeln von ASD-Fachkräften in Fällen von Kindeswohlgefährdung durch Konditionalprogrammierung stärker kalkulierbar zu machen, müssen letztlich fehl schlagen, weil (a) Entscheidungen im Hinblick auf das Vorliegen eines handlungsauslösenden Sachverhalts getroffen werden müssen und (b) prognostische Kalküle angestellt werden müssen, durch welche Maßnahme das Kindeswohl am besten geschützt werden kann. Mit diesen beiden Entscheidungsanforderungen bewegt sich die ASD-Fachkraft im Kern von zweckprogrammierten Codierungen, deren Bearbeitung immer auch mit einem gewissen Risikograd verbunden ist. Zur idealtypischen, auf Luhmann zurückgehenden Unterscheidung von Konditionalprogrammierung und Zweckprogrammierung in Verwaltungshandeln s. *Ortmann, F.*, Öffentliche Verwaltung und Sozialarbeit, Weinheim/München 1994, S. 47 ff.

tern hilft“) in den Blick nehmen. Und sie sollen Eltern gleichermaßen als Partner begreifen wie ggf. auch als zu kontrollierende Subjekte. Der Umgang mit diesem mehrdimensionalen Spannungsfeld ist deswegen so schwierig, weil es nicht nur entsprechend ausgefeilte methodische Kompetenzen erfordert, sondern auch eine innere Haltung voraussetzt, die dieser Spannung gerecht wird und die es erlaubt, mit der immer wieder gefährdeten inneren Balance umzugehen.<sup>27</sup>

(4) *Den schwierigen Aufgaben der Situationseinschätzung und der Prognose kann der ASD nicht dadurch entgehen, dass er „präventiv“ das Familiengericht anruft und damit das Risiko auf eine andere Institution verlagert. Dies wäre mit den fachlichen Anforderungen des SGB VIII nicht vereinbar und würde die Hilfpotentiale der Jugendhilfe untergraben.*

Auch wenn Langenfeld/Wiesner richtigerweise die „Verantwortungsgemeinschaft“ von Jugendamt und Familiengericht hervorheben<sup>28</sup>, so hat doch jede der beiden Institutionen ihre spezifische Funktion, die sie im Hinblick auf ein gelingendes Zusammenwachsen der „Verantwortungsgemeinschaft“ selbst in eigener Verantwortung zu erfüllen hat. Die durchaus verständliche Neigung mancher Fachkräfte, vor dem Hintergrund einer als persönliche Bedrohung empfundenen Proklamation ihrer „Garantenstellung“ das eigene Risiko dadurch zu reduzieren, dass „präventiv“ das Familiengericht angerufen wird, kann aus mehreren Gründen keine Lösungsperspektive für die Bewältigung der Risikobelastung bieten:

- Die Familiengerichte müssen sich bei ihren Entscheidungen immer auf die fachlichen Einschätzungen des ASD stützen. Ohne die Fachlichkeit des ASD erhielte die juristische Fachlichkeit des Familienrichters keine angemessene Grundlage.<sup>29</sup> Ein Handlungsmuster nach dem Motto „präventives Anrufen des Familiengerichts“ würde den für die Entscheidung erforderlichen eigenständigen fachlichen Beurteilungsteil des Jugendamtes nicht in angemessener Weise entstehen lassen.
- Die Hilfemöglichkeiten des Jugendamtes für viele Eltern würden erheblich reduziert bzw. für einige Eltern verschlossen. Zu bedenken ist, dass jede Anrufung des Familiengerichts die Hilfekonstellation verändert. Wenn Familienrichter keine Maßnahmen treffen, besteht das Risiko, dass trotz bestehenden Hilfebedarfs die Interaktionsstruktur so stark von Misstrauen und Abneigung gegenüber dem Jugendamt geprägt wird, dass eine produktive Hilfestellung kaum möglich ist. Negative Wirkungen für den Kinderschutz wären somit die Folge.
- Ein „präventives“ Anrufen des Familiengerichts würde die Fachlichkeit des Jugendamtes in den Augen der Familienrichter nachdrücklich in Zweifel ziehen und damit eine tragfähige Arbeitsbeziehung zum Familiengericht untergraben. Dies wäre letztlich zum Nachteil der betroffenen Kinder und zum Nachteil eines hilfeorientierten Handlungsansatzes gegenüber den Eltern.
- Unter professionspolitischem Aspekt käme die Praxis eines häufigen Anrufens des Familiengerichts zur Erreichung von „Rechtssicherheit“ einem Aufgeben jeglichen Fachlichkeitsan-

<sup>27</sup> U.a. vor diesem Hintergrund wird die Dysfunktionalität von Konzepten der „Parteilichkeit“ in der Sozialen Arbeit erkennbar; vgl. dazu ausführlicher Merchel, J., Parteilichkeit – ein problematisches Prinzip für professionelles Handeln in der Sozialen Arbeit, in: Hartwig, L./Merkel, J. (Hrsg.), Parteilichkeit in der Sozialen Arbeit, Münster 2000, S. 49–68.

<sup>28</sup> Langenfeld, C./Wiesner, R., Verfassungsrechtlicher Rahmen für die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe bei Kindeswohlgefährdungen und seine einfachgesetzliche Ausfällung, in: DIJuF (Hrsg.) 2004 (Anm. 11), S. 45–81, hier S. 77 f.; Wiesner, in: Zentralblatt für Jugendrecht 5/2004, S. 167.

<sup>29</sup> Zwar lässt sich nicht von einem Automatismus sprechen, mit dem Gerichte den Anträgen der Jugendämter folgten, doch besteht eine relativ große Übereinstimmung zwischen den Voten der Jugendämter und den Entscheidungen des Gerichts, insbesondere wenn es sich um massive Eingriffe in die elterliche Sorge handelt. vgl. dazu Minder, J., Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz – das Handeln des Jugendamtes bei der Anrufung des Gerichts, in: Neue Praxis 3/2001, S. 238–257.

spruchs der Jugendhilfe gleich. Eine Profession, die sich ihrer eigenen Beurteilungskompetenz so offenkundig entledigt, kann keinen Anspruch auf Zuerkennung von Respekt erheben.

Ein solches Verhalten von Jugendhilfe-Fachkräften wäre nicht nur gesetzwidrig, weil damit die Aufgaben der Jugendhilfe gem. § 8a SGB VIII verfehlt würden, sie würden auch das komplizierte, stets strukturell für Missverständnis-Optionen anfällige Verhältnis zwischen Jugendhilfe und Justiz<sup>30</sup> weiter belasten.

Die Verdeutlichung des spezifischen Stellenwerts der Jugendhilfe in Verfahren, in denen um Kindeswohlgefährdung geht, muss einhergehen mit einer öffentlichen Markierung der Differenz in den Funktionen: Entgegen den vereinfachenden Darstellungen in der Öffentlichkeit muss deutlich bleiben, das nicht das Jugendamt „das Kind aus der Familien holt“, sondern Sorge-rechtsentscheidungen eine Sache des Familiengerichts sind, das bei seinen Entscheidungen auf die fachliche Unterstützung der Jugendhilfe angewiesen ist.

(5) *Das Handeln des Jugendamtes bzw. der ASD-Mitarbeiter in Fällen potentieller Kindeswohlgefährdung bleibt immer risikobehaftet. Das Risiko kann (und muss) lediglich begrenzt werden durch Formulierung von „Regeln der fachlichen Kunst“ und durch Maßnahmen, die eine Realisierung dieser Regeln und deren Fortschreibung gewährleisten, sowie durch Instrumente zur verbesserten Beobachtung und Bewertung von möglichen Gefährdungssituationen.*

Die Jugendhilfe, aufgeschreckt durch das „Osnabrücker Urteil“ und durch die nachfolgenden Diskussionen zur „Garantenstellung“, hat mannigfache Aktivitäten unternommen, um dem drängenden Wunsch von Fachkräften nach mehr „Handlungssicherheit“ entgegenzukommen. Dabei wurden Orientierungshilfen zur Verbesserung der Kompetenz der ASD-Fachkräfte erarbeitet, die auf zwei verschiedene Ansatzpunkte zielten:

- Zum einen ging es um Verfahrensregelungen: Es wurden in der Organisation zu verankernde Verfahrensanforderungen formuliert, in denen ersichtlich wird, was die einzelne Fachkraft tun muss, um mit den schwierigen Anforderungen der Situation angemessen umgehen zu können. Die Einhaltung solcher Verfahrensanforderungen ist bis zu einem gewissen Punkt auch überprüfbar, so dass im Konfliktfall reflektiert werden kann, ob und ggf. in welcher Weise eine Fachkraft mit dem Vorwurf eines falschen Vorgehens zu konfrontieren ist.<sup>31</sup>
- Zum anderen wurden verschiedene Beobachtungs- und Einschätzungsinstrumente erarbeitet, die durch ihre Systematik den Fachkräften eine angemessene fachliche Bewertung der Situation und die prognostischen Erwägungen erleichtern sollen. Solche Materialien sind z.B. als „Glider Manual“, „Stuttgarter Kinderschutzbogen“, Münchener Verfahren der „Qualitätssicherung

<sup>30</sup> S. dazu *Mörsberger, T.*, Wirklichkeit und Wahrheit. Warum sich Jugendhilfe und Justiz so oft missverstehen in: Das Jugendamt 10/2002, S. 434–440.

<sup>31</sup> Als ein Beispiel s. *Merchel, J.*, Der Umgang mit der „Garantenstellung“ des Jugendamtes und die „Regeln der fachlichen Kunst“ – Verfahrensanforderungen und offene Fragen, in: Zentralblatt für Jugendrecht 7/2003, S. 249–257; *Freie und Hansestadt Hamburg/Behörde für Soziales und Familie*: Handlungsempfehlungen zum Umgang mit der „Garantenstellung“ des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdung, Hamburg 2004. (dazu auch *Plewig*, in diesem Heft, S. 486) In diese Richtung zielen auch die Empfehlungen des Deutschen Städtetages; *Deutscher Städtetag*: Strafrechtliche Relevanz sozialarbeiterischen Handelns. Empfehlungen zur Festlegung fachlicher Verfahrensstandards in den Jugendämtern bei akut schwerwiegender Gefährdung des Kindeswohls, in: Zentralblatt für Jugendrecht 5/2004, S. 187 ff.

in der Bezirkssozialarbeit bei Kindeswohlgefährdung<sup>32</sup> bekannt geworden und haben als Vorlage für die Konstruktion vieler Erhebungsbögen in anderen Jugendämtern gedient.

Auch wenn durch solche Verfahrensregelungen und Hilfsinstrumente zur Verbesserung der Beobachtungs- und Beurteilungskompetenz Wege zu einem verbesserten, professionell geprägten Umgang mit komplexen Situationen möglicher Kindeswohlgefährdung aufgezeigt worden sind, so gilt es dennoch festzuhalten, dass der Wunsch vieler Fachkräfte nach „Handlungssicherheit“ letztlich nicht einlösbar ist, weil es um ein Handeln geht, das immer in strukturell unsicheren Situationen herausgebildet werden muss und das daher immer von Unsicherheit geprägt sein wird. Soziale Arbeit generell besteht zu einem großen Teil aus ‚Handeln in Ungewissheit‘<sup>33</sup>. Die meisten Situationen sind weder eindeutig zu interpretieren noch weisen sie stringent und eindeutig auf erforderliche Interventionen hin. Fachliches Handeln bedeutet, dass man zu einem kompetenten Umgang mit dieser Unsicherheit in der Lage ist. Bei den Verfahrensregelungen und Orientierungshilfen kann es nur um Reduktion von Unsicherheit, nicht um das Erlangen von Handlungssicherheit gehen. Auch in strafrechtlicher Hinsicht können die angesprochenen Regelungen und Instrumente letztlich nicht zu einer Absicherung führen. Denn die strafrechtliche Bewertung des Handelns von Personen richtet sich immer auf den Einzelfall: Gefragt wird, ob sich unter den konkreten Bedingungen eines bestimmten Falls die beschuldigte Person rechtlich angemessen verhalten oder gegen Rechtsnormen verstoßen hat. Immer werden die Rechtsnormen in einen Bezug gesetzt zu den Konstellationen des Einzelfalls. In den Urteilen und Begründungen zu den Einzelfällen werden zwar Muster der Rechtsinterpretation deutlich, aus denen sich Orientierungen zum Handeln ableiten lassen, jedoch befreit dies die Handelnden nicht von der Anforderung, die generellen Orientierungen in einen sinnhaften Bezug zu den Bedingungen ihres Einzelfalls zu setzen und daraus eigene Entscheidungen abzuleiten. Somit verbleibt auch unter diesem Aspekt ein gewisses Maß an Unsicherheit. Die durch das „Osabrücker Urteil“ ausgelösten Absicherungsbedürfnisse von ASD-Fachkräften können – trotz begrüßenswerter Aktivitäten zur fachlichen Qualifizierung des fachlichen Umgangs – letztlich nicht in die gewünschte Absicherung einmünden. Dass die Fachkräfte dies auch spüren, macht einen Teil der Dramatik der Diskussion aus, die durch das Thema „Garantenstellung“ ausgelöst wurde.

#### 4 Der neue § 8a SGB VIII: seine Bedeutung für das Konzept von Jugendhilfe und für Anforderungen an Träger und Fachkräfte

Am 8.07.2005 stimmte der Bundesrat dem vom Bundestag am 3.06.2005 beschlossenen „Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz“ (erstaunlicherweise mit dem Kürzel „KICK“ versehen) zu. Einen Schwerpunkt dieses Gesetzes, das zum 1.10.2005 in Kraft trat, bildet die

<sup>32</sup> Vgl. dazu *Verein für Kommunalwissenschaften* (Hrsg.), *It Takes Two to Tango. Konzepte und Modelle zur Früherkennung von Entwicklungsgefährdungen bei Säuglingen und Kleinkindern. Dokumentation des Pre-Conference-Workshops II in Kooperation mit dem Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband, Landesverband Berlin e.V., und in dem Universitätsklinikum Ulm, Klinik und Poliklinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie/Psychotherapie am 14. Mai 2003 in Berlin. Berlin 2004; Eisenlohr, K./Reich, W., Der Stuttgarter Kinderschutzbogen. Ein Diagnoseinstrument, in: Heiner, M. (Hrsg.), *Diagnostik und Diagnosen in der Sozialen Arbeit. Ein Handbuch*, Berlin 2004, S. 285–298; auch die „Hamburger Empfehlungen“ (Anm. 30) enthalten solche Instrumente. Allgemeiner s. auch *Kindler, H./Zimmermann, P., Helfen mit handhabbarem Risiko? Empirisch gestützte Verfahren zur Risikoeinschätzung in der Jugendhilfe*, in: *Diskurs* 2/2003, S. 5–18 sowie *Kanthak, T., Kindeswohlgefährdung: Diagnostische Verfahren und Methoden*, in: *Zentralblatt für Jugendrecht* 5/2004, S. 180–187.*

<sup>33</sup> Vgl. *Hörster, R./Müller, B., Zur Struktur sozialpädagogischer Kompetenz*, in: *Combe, A./Helsper, W. (Hrsg.), Pädagogische Professionalität. Untersuchungen zum Typus pädagogischen Handelns*, Frankfurt/Main 1996, S. 614–648; *Hörster, R., Lehre sozialpädagogischen Handelns. Zur Verständigung über ein Qualifizierungsproblem*, in: *Der pädagogische Blick* 1/1996, S. 5–13.

„Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen vor Gefahren für ihr Wohl“.<sup>34</sup> Der bisherige § 50, Abs. 3 SGB VIII, der die Jugendämter zur Anrufung des Familiengerichts in Fällen akuter Kindeswohlgefährdung verpflichtete, ist entfallen. Stattdessen ist in einem neuen § 8a der Schutzauftrag des Jugendamtes differenzierter dargelegt und konkretisiert worden. Daneben wird in § 42 verdeutlicht, dass bei akuter Kindeswohlgefährdung die Inobhutnahme des gefährdeten Kindes auch die Wegnahme des Kindes von den personensorgeberechtigten Eltern einschließt; damit entfällt der alte § 43 („Herausnahme des Kindes oder des Jugendlichen ohne Zustimmung des Personensorgeberechtigten“).

Mit der gesetzlichen Neuregelung erfolgt zwar keine Neuorientierung im Hinblick auf den der Jugendhilfe zukommenden Schutzauftrag, jedoch nimmt der Gesetzgeber einige Klarstellungen, Korrekturen und Konkretisierungen vor, mit denen er (a) die Schutzfunktion der öffentlichen Jugendhilfe deutlicher in das Bewusstsein der Akteure heben will und (b) dem mittlerweile erreichten Stand der fachlichen und rechtlichen Diskussion durch das Schließen von Regelungslücken und durch eine höhere Genauigkeit von Regelungen Rechnung tragen will. Zwar hatte sich durch den Wechsel vom Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) zum Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) die Dualität von Hilfe und Schutz im Auftrag an die Jugendhilfe im Grundsatz nicht verändert, jedoch weisen Langenfeld/Wiesner<sup>35</sup> zu Recht darauf hin, dass im Gefolge des KJHG eine gewisse Unschärfe hinsichtlich des Schutzauftrags im Bewusstsein der Jugendhilfe-Akteure Platz gegriffen hat. Dies mag zum einen die Folge der Einordnung des Jugendhilfe-rechts in das Sozialgesetzbuch sein, das aufgrund seiner Ausrichtung auf Sozialleistungen den Schutzauftrag gegenüber dem Leistungscharakter hat stärker in den Hintergrund treten lassen.<sup>36</sup> Zum anderen berief sich die Dienstleistungsdebatte in der Jugendhilfe ausdrücklich auf das leistungsbezogene Konzept des SGB VIII und führte dabei zu manchen verkürzenden Interpretationen und Missverständnissen, bei denen die Schutzfunktion marginalisiert oder kaum noch als für die Jugendhilfe prägend zur Kenntnis genommen wurde.

Mit der Neuregelung des § 8a SGB VIII, bei der die Schutzfunktion der Jugendhilfe markant in das erste Kapitel des Gesetzes gesetzt wird, in dem die Grundsätze der Kinder- und Jugendhilfe markiert werden, soll das entstandene „Defizit“ kompensiert werden. Neben den materiellen Regelungsgehalten des § 8a wird in seiner Platzierung auch ein symbolischer Gehalt erkennbar: Während vorher die Schutzfunktion des Jugendamtes in einem Absatz eines Paragraphen in der Mitte des Gesetzes verortet war (§ 50, Abs. 3), soll nun ein eigener Paragraph an markanter Stelle im ersten Kapitel diese Funktion programmatisch und deutlich sichtbar hervorheben. Die sicherlich zu begrüßende deutlichere Prononcierung des Schutzauftrags der Jugendhilfe kann jedoch eine unbeabsichtigte Nebenwirkung nach sich ziehen: Mit der symbolischen Hervorhebung des Schutzauftrags in einem eigenen Paragraphen innerhalb des Grundsatzkapitels des SGB VIII könnte ein traditionelles eingriffsorientiertes Verständnis von Jugendhilfe wieder stärker Platz greifen und implizit die Haltungen der Fachkräfte und das Bewusstsein der Öffentlichkeit prägen, das man mit der Reform der Jugendhilfe bereits als überwunden angenommen hatte. Denn eigentlich bildet die in § 8a enthaltene Regelungsform einen

<sup>34</sup> Vgl. Bundesrat Drucksache 444/05 vom 17.06.2005. Wiesner, R., Das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe, in: Forum Erziehungshilfen 4/2005, S. 245–249; die neue Fassung des SGB VIII samt der Begründungen zu den einzelnen Neuregelungen ist übersichtlich dargestellt in: *Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (AGJ)* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch VIII – Arbeitshilfe zur Novellierung, Berlin 2005.

<sup>35</sup> In: *DLJuF* (Hrsg.) (Anm. 27), S. 62; ähnlich Wiesner, in: Zentralblatt für Jugendrecht 5/2004, S. 171 f.

<sup>36</sup> Vgl. dazu Merchel, J., Zehn Jahre Kinder- und Jugendhilfegesetz – Zwischenbilanz zur Reform der Jugendhilfe, in: Sachverständigenkommission 11. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.), Materialien zum 11. Kinder- und Jugendbericht, Bd. 2, Kinder- und Jugendhilfe im Reformprozess, München 2003, S. 9–142, hier S. 39 ff. (mit weiteren Nachweisen); *Olk, T./Otto, H.-U.* (Hrsg.), Soziale Arbeit als Dienstleistung. Grundlegung, Entwürfe und Modelle, München 2003.

Fremdkörper innerhalb der logischen Struktur des ersten Kapitels im SGB VIII. Das erste Kapitel ist dadurch geprägt, dass es die grundlegenden Leitorientierungen des Gesetzes, den Sinngehalt und die elementaren Strukturelemente von Jugendhilfe markiert; die spezifischen Regelungen erfolgen dann ab dem zweiten Kapitel. Durch den neuen § 8a wird diese Aufbau-logik durchbrochen. Hier wird nicht nur der Schutzauftrag generell formuliert – dieser ist als programmatische Leitlinie bereits in § 1 Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII enthalten –, es werden darüber hinaus im Grundsatzkapitel bereits konkrete Anforderungen an das Jugendamt formuliert: Einschätzung des Gefährdungsrisikos und Anbieten von Hilfen (Abs. 1), Abschließen von Vereinbarungen mit leistungserbringenden Trägern von Einrichtungen und Diensten zur Kooperation mit Eltern und zu Informationspflichten gegenüber dem Jugendamt in Fällen von Kindeswohlgefährdung (Abs. 2), Anrufung des Familiengerichts und ggf. Inobhutnahme des Kindes (Abs. 3), Einbeziehen von Leistungsträgern, Einrichtungen der Gesundheitshilfe und Polizei zur Abwendung von Kindeswohlgefährdung (Abs. 4). Die Konkretisierung des Schutzauftrags im SGB VIII sowie das Schließen bestimmter Regelungslücken, die einem effektiven kinderschützenden Handeln möglicherweise bisher im Wege gestanden haben (beim Datenschutz und bei der Informationsbeschaffung sowie bei der Inobhutnahme bzw. Herausnahme aus der Familie in akuten Gefährdungssituationen), sind sicherlich eine sinnvolle Maßnahme. Fraglich ist jedoch, ob die Platzierung spezifischer Regelungen im ersten Kapitel des SGB VIII mit problematischen Folgen für die Konzeptionierung von Jugendhilfe verbunden sein wird, die gleichsam zu einer Überkompensation des bisherigen Defizits führen: zu einer Profilierung des Schutzauftrags, gegenüber dem die „Dienstleistungsorientierung“ in den Hintergrund zu geraten droht. Damit würde auf der gesetzesstrukturellen Ebene ein Problem wiedergespiegelt und verstärkt, das an einigen Orten bereits durch die Proklamation der „Garantenstellung“ auf der Ebene des konkreten Alltagshandelns des ASD in Gang gesetzt wurde: eine interventionistische Profilierung von Jugendhilfe mit negativen Auswirkungen für die Erreichbarkeit von Problemfamilien.<sup>37</sup> Es ist das Problem des Balance-Haltens zwischen dem Hilfe- und Förderungsauftrag einerseits und dem Schutzauftrag der Jugendhilfe andererseits, das noch dadurch verschärft wird, dass in einem erheblichen Teil von Jugendhilfe-Handlungen beide Dimensionen miteinander verknüpft sind. Ob dieses notwendige Balance-Halten durch die Art der Markierungen zum Schutzauftrag in § 8a SGB VIII gefördert oder erschwert wird, ist eine offene Frage. Man kann hier leichte Skepsis äußern, zumal die Profilierung von Jugendhilfe erfolgen muss in einer durch Medien spezifisch angesprochenen und sensibilisierten Öffentlichkeit<sup>38</sup>, die für Differenzierungen nur begrenzt zugänglich ist, sondern meist mit eher eindimensionalen Funktionsschilderungen und entsprechenden Schuldzuschreibungen konfrontiert wird.

## 5 Fazit/Schlussbemerkungen

Die Debatte um eine „Garantenstellung“ und um damit verbundene „Garantenpflichten“ hat in der Jugendhilfe einiges bewirkt. Waren bis zum „Osnabrücker Verfahren“ diese Vokabeln in der Jugendhilfe völlig unbekannt, so sind sie mittlerweile nicht nur im Sprachschatz der Jugendamtsakteure geläufig, sondern sie haben auch Fachkräfte verunsichert und sie dadurch zu einer nachdrücklichen Reflexion ihrer Verantwortung und ihres methodischen Handelns veranlasst. Die dadurch entstandenen methodischen Orientierungshilfen und die Verfahrensregelungen haben einen deutlichen Gewinn in der qualitativen Ausrichtung der Arbeit des ASD er-

<sup>37</sup> Vgl. Mörsberger, in: Deutscher Verein 2002 (Anm. 16), S. 373; *Trenczek, T.*, Garantienstellung und Fachlichkeit – Anmerkungen zur strafrechtlich aufgezwungenen aber inhaltlich notwendigen Qualitätsdiskussion in der Jugendhilfe, in: Zentralblatt für Jugendrecht 10/2002, S. 383–385, hier S. 385.

<sup>38</sup> Vgl. dazu *Hamburger, F./Otto, H.-U.* (Hrsg.), Sozialpädagogik und Öffentlichkeit, Weinheim/München 1999; *Krause, H.-U.* (Hrsg.), Das Bild der Jugendhilfe in den Medien, Frankfurt/Main 1999.

bracht. Auch die im Gefolge dieser Debatten veranlasste Neuregelung zum Schutzauftrag im SGB VIII hat zur Klärung des Auftrags, zu einer Verdeutlichung von Handlungsanforderungen und zu einer Klarstellung von rechtlichen Handlungsbefugnissen geführt. Positive Wirkungen bestehen darin, dass die Jugendhilfe-Akteure ihren Schutzauftrag deutlicher präsent haben und sich nicht mehr so leicht von einem verkürzten und falsch interpretierten Dienstleistungsverständnis zu Formen unangemessener Nicht-Intervention verführen lassen. Dass damit auch ambivalente Wirkungen im Sinne eines stärker interventionistischen Selbstverständnisses von Jugendhilfe verbunden sind, darf jedoch nicht übersehen werden. Dies muss im Bewusstsein gehalten werden, gerade wenn es um eine kontinuierliche Konzeptreflexion und um eine Evaluation des Handelns und seiner Wirkungen durch die Akteure in den Jugendämtern geht.

Bemerkenswert ist die Tatsache, dass sich trotz der Divergenzen in den Rechtsauffassungen und trotz einiger ungeklärter rechtlicher Fragestellungen die Akzeptanz einer „Garantenstellung“ der Fachkräfte des öffentlichen Jugendhilfeträgers und der daraus möglichen vertraglich abzuleitende „Sekundärgarantenstellung“ der Leistungserbringer offenkundig durchzusetzen scheint. Man kann das kritisch betrachten als einen Beitrag der Jugendhilfe-Akteure zur Prägung der herrschenden Meinung, der letztlich wieder negativ auf sie zurückschlagen kann. Man kann das auch mit größerem Verständnis betrachten als eine Haltung, bei der sich die Akteure im Bemühen um individuelle Risikominimierung „sicherheitshalber“ auf das „Faktum Garantenstellung“ einstellen und ihr Handeln dementsprechend ausrichten. Auf jeden Fall deutet alles darauf hin, dass sich allmählich die „Garantenstellung“ im Bewusstsein der Jugendhilfe-Akteure festsetzt. Dies wird nicht ohne Einfluss bleiben auf die weitere Rechtsgestaltung. Die Platzierung des § 8a SGB VIII kann auch in diesem Zusammenhang als eine symbolische Markierung interpretiert werden.

Die richtige Perspektive, das mit der Proklamation einer „Garantenstellung“ einhergehende Risiko der Fachkräfte zu reduzieren durch eine Qualifizierung von Beobachtungs- und Beurteilungskompetenzen sowie durch das Formulieren von Verfahrensregeln, darf nicht zu einer abschließlichen Individualisierung des Themas führen. Die damit einhergehenden Anforderungen an die einzelne Fachkraft zur kompetenten und verlässlichen Anwendung der Instrumente und Verfahrensregelungen sind das eine. Gleichermaßen entstehen aber auch Anforderungen an die „Organisation Jugendamt“. Für die Organisation entsteht die Anforderung, für die Rahmenbedingungen Sorge zu tragen, damit die Verfahrensregeln im Alltag umgesetzt und die methodischen Instrumente eingesetzt werden können, über entsprechendes Leitungsverhalten für die Realisierung der Regeln Sorge zu tragen und die Art des Umgangs mit den Verfahrensregeln und den methodischen Instrumenten zu evaluieren (mit entsprechenden Schlussfolgerungen für die Weiterentwicklung der Verfahrensregeln und Methoden). Damit erhält das Handeln in Situationen der akuten Kindeswohlgefährdung ein höheres Maß an Verbindlichkeit und Kalkulierbarkeit. Der Umgang mit Situationen der Kindeswohlgefährdung wird erkennbar gleichermaßen als eine jeweils individuumbezogene Anforderung an die einzelnen Fachkräfte und als eine Sache, der sich die Organisation annimmt und zu deren Bewältigung die Organisation das Problem nicht allein bei den einzelnen Fachkräften und den entsprechenden personenbezogenen Zufälligkeiten verortet. Nur dadurch kann die Organisation in ihrer „Fürsorgepflicht“ die Mitarbeiter unterstützen und kontrollieren, damit diese ihr weiterhin vorhandenes Risiko, das durch die Strukturbedingungen eines „Handelns in Unsicherheit“ gegeben ist, kalkulierbar tragen können. Und nur dann können die Mitarbeiter Praxisformen entwickeln, bei der sie die Spannungen des Arbeitsfeldes und ihr persönliches Risiko nicht aufzulösen versuchen in Richtung rigider Interventionsweisen mit fachlich problematischen Wirkungen für die Hilfestaltung gegenüber Kindern und Jugendlichen.

*Verf.: Prof. Dr. Joachim Merchel, Fachhochschule Münster, Fachbereich Sozialwesen, Hüfenerstr. 27, 48149 Münster*