

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

Rainer Balloff

Familienrecht

Rechtsprechungsübersicht Familienrecht (Beschlüsse leicht gekürzt)

In diesem Heft werden folgende Themen aufgegriffen:

1. Verfassungsbeschwerde gegen die Anordnung der Rückführung eines Pflegekindes
 2. Strafbarkeit einer Mitarbeiterin im Jugendamt wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen
 3. Umgang des Kindes in der Haftanstalt des Vaters
-
1. Verfassungsbeschwerde gegen die Anordnung der Rückführung eines Pflegekindes

BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 3.2.2017 – 1 BvR 2569/16
Fundstellen: NJW 2017, 1285; ZKJ 2017, 225

Voraussetzungen der Rückführung eines Kindes aus der Pflegefamilie zu den leiblichen Eltern

Art. 2 Abs. 1, 2, Art 6 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG; §§ 1632 Abs. 4, 1666 BGB

1. Hält das Gericht eine Trennung des Kindes von den Eltern nicht für erforderlich, obwohl Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Kind bei einem Verbleiben in der Familie oder bei einer Rückkehr dorthin in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet ist, hält die Entscheidung verfassungsgerichtlicher Kontrolle am Maßstab des Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG grundsätzlich nur dann stand, wenn das Gericht in Auseinandersetzung mit den für eine nachhaltige Gefahr sprechenden Anhaltspunkten nachvollziehbar begründet, warum eine solche Gefahr für das Wohl des Kindes nicht vorliegt (im Anschluss an u.a. BVerfGE 136, 382, 391 = NJW 2014, 2853, Rdnr. 28).
2. Einer näheren Begründung bedarf es regelmäßig insbesondere dann, wenn das Gericht der Einschätzung der Sachverständigen nicht folgt, es liege eine die Trennung

DOI: 10.5771/2365-1083-2017-4-480

von Kind und Eltern gebietende Kindeswohlgefährdung vor. Es muss dann eine anderweitige verlässliche Grundlage für eine am Kindeswohl ausgerichtete Entscheidung haben und diese offenlegen. Ein Abweichen von den gegenläufigen Einschätzungen der Sachverständigen bedarf hier eingehender Begründung. Weicht das Gericht von den Feststellungen und Wertungen weiterer beteiligter Fachkräfte ab (insbesondere Verfahrensbeistand, Jugendamt, Familienhilfe, Vormund), gilt im Grundsatz das Gleiche (im Anschluss an u.a. BVerfG [3. Kammer des Ersten Senats], NJW 1999, 3623, Rdnr. 16; Beschluss vom 20.1.2016 – 1 BvR 2742/15 = BeckRS 2016, 41341).

3. Lehnt das Fachgericht eine Trennung des Kindes von seinen Eltern ab, obwohl Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, dass eine nachhaltige Gefahr für das Wohl des Kindes vorliegt, unterliegt dies strenger verfassungsgerichtlicher Kontrolle. Bei dieser Sachlage können neben der Frage, ob die angefochtene Entscheidung Fehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen, auch einzelne Auslegungsfehler nicht außer Betracht bleiben (im Anschluss an u.a. BVerfGE 42, 163, 169). Die verfassungsgerichtliche Kontrolle erstreckt sich ausnahmsweise auch auf deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts (im Anschluss an BVerfGE 136, 382, 391 = NJW 2014, 2853, Rdnr. 28: 1. bis 3. beinhalten redaktionelle Hinweise)

Zum Sachverhalt

Mit der Verfassungsbeschwerde wandte sich die im Fachverfahren bestellte Verfahrensbeistandin gegen eine Entscheidung des *OLG*, durch die den Kindeseltern das Sorgerecht zurückübertragen und die Rückführung des Kindes aus der Pflegefamilie zu seinen Eltern angeordnet wurde.

Das betroffene Mädchen wurde im November 2014 von seiner Mutter in der 30. Schwangerschaftswoche geboren. Die damals 25 Jahre alte Mutter, deren Kontakt zu ihrer Herkunftsfamilie abgerissen ist, hatte nach eigenen Angaben bis kurz vor der Entbindung nicht bemerkt, dass sie schwanger war. Medikamente zur Behandlung einer bei ihr im Jugendalter festgestellten Epilepsie hatte sie einige Zeit zuvor aus eigenem Entschluss und nach eigenen Angaben aufgrund eines Kinderwunschs abgesetzt. Gemeinsam mit dem Kindesvater und der Tochter lebte sie zunächst bei dessen Eltern, bis sie Anfang März 2015 eine eigene Wohnung bezogen. Der Kindesvater wurde wegen Alkoholmissbrauchs zeitweise mit Fahrverboten belegt. Bei ihm besteht ebenfalls ein Epilepsieverdacht, den er entgegen ärztlicher Empfehlung nicht weiter aufgeklärt hat. Die Kindeseltern heirateten am 8.5.2015. Im März 2017 erwarteten sie ein weiteres gemeinsames Kind.

Nach einer vorläufigen Entziehung der Sorge im April 2015 entzog das *FamG* auf Antrag des Jugendamts im Februar 2016 den Eltern nach §§ 1666, 1666 a BGB die elterliche Sorge und ordnete Vormundschaft durch das Jugendamt an, nachdem in einem

rechtsmedizinischen Gutachten Hämatome und Rippenbrüche bei dem Kind festgestellt worden waren. Das Kind befindet sich seit April 2016 in einer Dauerpflegestelle. Gegen den Beschluss des AG legten die Eltern Beschwerde ein. Die Verfahrensbeistandin, die Vertreterin des Jugendamts und die Pflegeeltern waren der Ansicht, die Beschwerde sei zurückzuweisen. Das *OLG Köln* (Beschl. v. 7.10.2016 [erlassen am 13.10.2016] – 21 UF 56/16, BeckRS 2016, 116880) änderte den amtsgerichtlichen Beschluss nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung dahingehend ab, dass die elterliche Sorge unter Aufhebung der Vormundschaft des Jugendamts auf die Eltern zurückübertragen werde. Das Kind sei binnen sechs Wochen zu seinen Eltern zurückzuführen. Konkrete Anhaltspunkte für wiederholt drohende elterliche Gewalt gegen das älter gewordene Kind wegen fehlender emotionaler Sperren der Eltern könnten nicht festgestellt werden. Eine Verbleibensanordnung (§ 1632 Abs. 4 BGB) als mildereres Mittel scheide vorliegend aus.

Das *BVerfG* hat die Vollstreckung des angegriffenen Beschlusses mit Beschluss vom 5.12.2016 (NJW 2017, 465) im Wege der einstweiligen Anordnung ausgesetzt.

Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg; der Beschluss des *OLG Köln* wurde aufgehoben und die Sache wurde an das *OLG Köln* zurückverwiesen.

Aus den Gründen

/34/ II. Die *Kammer* nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des betroffenen Kindes aus Art. 2 Abs. 1 S. 1 iVm Art. 6 Abs. 2 S. 2GG angezeigt ist (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b *BVerfGG*) und gibt ihr statt. Die Entscheidung kann von der *Kammer* getroffen werden, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das *BVerfG* bereits entschieden sind und die zulässige Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet ist (§ 1 § 93 c Abs. 1 S. 1B-*VerfGG*).

/35/ 1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere ist die Bf. aufgrund ihrer Bestellung als Verfahrensbeistandin befugt, Verfassungsbeschwerde einzulegen und mit dieser – ausnahmsweise – fremde Rechte in eigenem Namen geltend zu machen (so zur Position des Verfahrenspflegers im Betreuungsverfahren bei ähnlicher Interessenlage und gesetzlicher Ausgestaltung *BVerfG* [3. *Kammer des Ersten Senats*], NJW 2013, 2658, Rdnr. 4 ff.; ebenso *Engelhardt* in *Keidel*, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 158 Rn. 44 a).

/36/ 2. Die angegriffene Entscheidung verletzt das betroffene Kind in seinen Grundrechten.

/37/ a) Das Kind hat nach Art. 2 I und II 1 iVm Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG einen Anspruch auf den Schutz des Staates (aa). Mit den materiell- und verfahrensrechtlichen Maßgaben von Art. 2 Abs. 1 u. 2 S. 2 GG korrespondieren Anforderungen an die Begründung der gerichtlichen Entscheidung (bb). Lehnt das Fachgericht eine Trennung des Kindes von seinen Eltern ab, obwohl Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, dass

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

eine nachhaltige Gefahr für das Wohl des Kindes besteht, unterliegt dies strenger verfassungsgerichtlicher Kontrolle (cc).

[38] aa) Das Kind hat nach Art. 2 Abs. 1 u. 2 S. 2 iVm Art. 6, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG einen Anspruch auf den Schutz des Staates, wenn seine Eltern ihm nicht den Schutz und die Hilfe bieten, die es benötigt, um gesund aufzuwachsen und sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu entwickeln (1). Diese Schutzpflicht kann dem Staat gebieten, das Kind von seinen Eltern zu trennen oder eine Trennung aufrechthalten, wenn das Kind in der Obhut seiner Eltern in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet ist (2). Die Entscheidung, ob eine Trennung des Kindes von den Eltern geboten ist, verlangt dem Gericht eine Prognose ab und unterliegt darum besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens (3).

[39] (1) Das Kind hat einen Anspruch auf den Schutz des Staates, wenn die Eltern ihrer Pflege- und Erziehungsverantwortung nicht gerecht werden oder wenn sie ihrem Kind den erforderlichen Schutz und die notwendige Hilfe aus anderen Gründen nicht bieten können.

[40] Das Kind, dem die Grundrechte, insbesondere das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit und das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit als eigene Rechte zukommen, steht unter dem besonderen Schutz des Staates (vgl. *BVerfGE* 24, 119, 144 = *NJW* 1968, 2233; *BVerfGE* 55, 171, 179] = *NJW* 1981, 217; *BVerfGE* 57, 361, 382] = *NJW* 1981, 1771; *BVerfGE* 133, 59, 73] = *NJW* 2013, 847, Rdnr. 42). Kinder bedürfen des Schutzes und der Hilfe, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln und gesund aufzuwachsen zu können. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit verpflichten den Staat, Lebensbedingungen des Kindes zu sichern, die für seine Entwicklung und sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind (vgl. u.a. *BVerfGE* 133, 59, 73 f. = *NJW* 2013, 847 Rdnr. 42).

Diese Schutzverantwortung für das Kind teilt das Grundgesetz zwischen Eltern und Staat auf. In erster Linie ist sie den Eltern zugewiesen; nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sind Pflege und Erziehung die zuvörderst den Eltern obliegende Pflicht. Dem Staat verbleibt jedoch eine Kontroll- und Sicherungsverantwortung dafür, dass sich ein Kind in der Obhut seiner Eltern tatsächlich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit entwickeln und gesund aufzuwachsen kann.

[41] Werden Eltern der ihnen durch die Verfassung zugewiesenen Verantwortung nicht gerecht, weil sie nicht bereit oder in der Lage sind, ihre Erziehungsaufgabe wahrzunehmen oder können sie ihrem Kind den erforderlichen Schutz und die notwendige Hilfe aus anderen Gründen nicht bieten, kommt das „Wächteramt des Staates“ nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG zum Tragen. Ist das Kindeswohl gefährdet, ist der Staat nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen; das Kind hat insoweit einen grundrechtlichen Anspruch auf den Schutz des Staates.

[42] (2) Diese Schutzpflicht gebietet dem Staat im äußersten Fall, das Kind von seinen Eltern zu trennen oder eine bereits erfolgte Trennung aufrechthalten.

[43] Ob der Staat zum Schutz des Kindes tätig werden muss und darf und welche Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind, bestimmt sich nach Art und Ausmaß der Gefahr für das Kind. Nicht jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit verpflichtet und berechtigt den Staat, die Eltern von der Pflege und Erziehung auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen; vielmehr ist stets dem grundsätzlichen Vorrang der Eltern vor dem Staat Rechnung zu tragen. Die Eltern haben ein Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder und die Kinder haben ein gegen den Staat gerichtetes Recht auf elterliche Pflege und Erziehung (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG), beide sind besonders dagegen geschützt, voneinander getrennt zu werden (vgl. *BVerfGE* 136, 391 = NJW 2014, 2853 Rdnr. 29). Der Staat darf und muss daher zunächst versuchen, durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der natürlichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen. Darauf ist er jedoch nicht beschränkt, sondern er darf und muss, wenn solche Maßnahmen nicht genügen, den Eltern die Erziehungs- und Pflegerechte vorübergehend, gegebenenfalls sogar dauernd entziehen (vgl. *BVerfGE* 24, 144 f. = NJW 1968,2233).

[44] Der Staat kann verfassungsrechtlich berechtigt und verpflichtet sein, zur Wahrung des Kindeswohls die räumliche Trennung des Kindes von den Eltern zu veranlassen oder aufrechtzuerhalten. Das ist dann der Fall, wenn das Kind bei einem Verbleib in der Familie oder bei einer Rückkehr dorthin in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet ist (vgl. u.a. *BVerfGE* 136, 382 = NJW 2014, 2853 Rdnr. 28). Die Annahme einer nachhaltigen Gefährdung des Kindes setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass bereits ein Schaden des Kindes eingetreten ist oder sich eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt (vgl. *BVerfG* [1. Kammer des Ersten Senats], NJW 2015, 223 = EuGRZ 2015, 98, Rdnr. 23, mwN; s. auch *BGH*, NJW 2005, 672 = FamRZ 2005, 344, 345).

[45] Ist ein Kind, wie hier, seit längerer Zeit bei einer anderen Pflegeperson untergebracht, kann die Gefahr für das Kind gerade aus der Rückführung resultieren. In einem solchen Fall ist es verfassungsrechtlich geboten, bei der Kindeswohlprüfung die Tragweite einer Trennung des Kindes von seiner Pflegeperson einzubeziehen und die Erziehungsfähigkeit der Ursprungsfamilie auch im Hinblick auf ihre Eignung zu berücksichtigen, die negativen Folgen einer durch diese Trennung womöglich verursachten Traumatisierung des Kindes gering zu halten. Das Kindeswohl gebietet es, die neuen gewachsenen Bindungen des Kindes zu seinen Pflegepersonen zu berücksichtigen und das Kind aus seiner Pflegefamilie nur herauszunehmen, wenn die körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigungen des Kindes als Folge der Trennung von seinen bisherigen Bezugspersonen unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition des Kindes hinnehmbar sind (vgl. u.a. *BVerfG* [1. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 22.5.2014 – 1 BvR 288213 = BeckRS 2014, 14448, Rdnr. 31).

[46] (3) Ob eine Trennung des Kindes verfassungsrechtlich zulässig und zum Schutz der Grundrechte des Kindes verfassungsrechtlich geboten ist, hängt danach regelmäßig von einer Gefahrenprognose ab. Dem muss die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens Rechnung tragen. Das gerichtliche Verfahren muss geeignet und angemessen

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

sein, eine möglichst zuverlässige Grundlage für die vom Gericht anzustellende Prognose über die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu erlangen. Ob etwa Psychologen als Sachverständige hinzuziehen sind, um die für die Prognose notwendigen Erkenntnisse zu erlangen, muss das erkennende Gericht im Lichte seiner grundrechtlichen Schutzpflicht nach den Umständen des Einzelfalls beurteilen.

[47] bb) Mit diesen materiell- und verfahrensrechtlichen Maßgaben des Grundgesetzes korrespondieren Anforderungen an die Begründung der gerichtlichen Entscheidung.

[48] Hält das Gericht eine Trennung des Kindes von den Eltern nicht für erforderlich, obwohl Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Kind bei einem Verbleiben in der Familie oder bei einer Rückkehr dorthin in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet ist, hält die Entscheidung verfassungsgerichtlicher Kontrolle am Maßstab des Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG grundsätzlich nur dann stand, wenn das Gericht in Auseinandersetzung mit den für eine nachhaltige Gefahr sprechenden Anhaltspunkten nachvollziehbar begründet, warum eine solche Gefahr für das Wohl des Kindes nicht vorliegt.

[49] Einer näheren Begründung bedarf es regelmäßig insbesondere dann, wenn das Gericht der Einschätzung der Sachverständigen nicht folgt, es liege eine die Trennung von Kind und Eltern gebietende Kindeswohlgefährdung vor. Zwar schließt die Verfassung nicht aus, dass das Fachgericht im Einzelfall von den fachkundigen Feststellungen und Wertungen gerichtlich bestellter Sachverständiger abweicht. Insbesondere ist nicht ausgeschlossen, dass das Gericht zu einer abweichenden Einschätzung und Bewertung von Art und Ausmaß einer Kindeswohlgefährdung gelangt. Es muss dann aber eine anderweitige verlässliche Grundlage für eine am Kindeswohl ausgerichtete Entscheidung haben und diese offenlegen. Ein Abweichen von den gegenläufigen Einschätzungen der Sachverständigen bedarf hier eingehender Begründung (vgl. u.a. *BVerfG [1. Kammer des Ersten Senats]*, BeckRS 2014, 57436, Rdnr. 34 = NJW 2015, 48). Weicht das Gericht von den Feststellungen und Wertungen weiterer beteiligter Fachkräfte ab (insbes. Verfahrensbeistand, Jugendamt, Familienhilfe, Vormund), gilt im Grundsatz das Gleiche (vgl. *BVerfG [1. Kammer des Ersten Senats]*, Beschl. v. 24.3.2014 – 1 BvR 160/14 = BeckRS 2014, 49403, Rdnr. 44 ff.

[50] cc) Lehnt das Fachgericht eine Trennung des Kindes von seinen Eltern ab, obwohl Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, dass eine nachhaltige Gefahr für das Wohl des Kindes vorliegt, unterliegt dies strenger verfassungsgerichtlicher Kontrolle.

[51] Grundsätzlich ist die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestands sowie die Auslegung und Anwendung verfassungsrechtlich unbedenklicher Regelungen im einzelnen Fall Angelegenheit der zuständigen Fachgerichte und der Nachprüfung durch das *BVerfG* entzogen. Ihm obliegt lediglich die Kontrolle, ob die angegriffene Entscheidung Auslegungsfehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung eines Grundrechts oder vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen (vgl. u.a. *BVerfGE* 79, 51, 73 = NJW 1989, 519).

[52] Stellt sich wie hier die Frage der Trennung des Kindes von seinen Eltern zur Abwendung einer nachhaltigen Kindeswohlgefährdung, besteht wegen des sachlichen Gewichts der teils parallelen, teils gegenläufigen Grundrechte der Beteiligten Anlass, über den grundsätzlichen Prüfungsumfang hinauszugehen, zumal die Entscheidung über eine Trennung für alle Beteiligten von existenzieller Bedeutung sein kann (vgl. u.a. *BVerfGE* 136, 382, 391 = *NJW* 2014, 2853, Rdnr 28). Dies gilt auch, wenn das *BVerfG* wie hier zu überprüfen hat, ob die Ablehnung einer Trennung des Kindes von seinen Eltern mit der Pflicht des Staates zum Schutz des Kindes vereinbar ist. Bei dieser Sachlage können neben der Frage, ob die angefochtene Entscheidung Fehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen, auch einzelne Auslegungsfehler nicht außer Betracht bleiben. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle erstreckt sich ausnahmsweise auch auf deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des.

[53] b) Die angegriffene Entscheidung genügt diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. Es bestehen mehrere Anhaltspunkte dafür, dass eine nachhaltige Gefahr für das Kind vorliegt, so dass das Gericht mit Rücksicht auf die Art und Schwere der dem Kind drohenden Gefahr bezüglich seiner gegenläufigen Einschätzung besonders hohen Begründungsanforderungen unterliegt (aa). Diese hat es nicht erfüllt. Es weicht ohne hinreichende Begründung und anderweitige verlässliche Grundlage von der Einschätzung der Sachverständigen und anderer am Verfahren Beteiligter ab (bb). Dessen ungeachtet ist die Würdigung des *OLG* auch für sich genommen nicht hinreichend nachvollziehbar (cc).

[54] aa) Die Anforderungen an die Begründung einer Rückführung sind hier besonders hoch, weil es – vom *OLG* näher zu klärende und zu bewertende – Anhaltspunkte dafür gibt, dass das Kind bei einer Rückkehr in die elterliche Obhut schwerste körperliche Misshandlungen erleiden könnte. In der Vergangenheit ist es bereits zu einer solchen Misshandlung gekommen (neunfacher Rippenbruch, der eine kräftige Gewalteinwirkung voraussetzt), deren Umstände nicht aufgeklärt sind, für die die Eltern indessen auf die ein oder andere Art für verantwortlich gehalten werden. Das Risiko einer neuerlichen schweren körperlichen Misshandlung realisiert sich, wenn es denn eintritt, nicht in einer prozesshaften Entwicklung, die beobachtet und nachträglich aufgehalten werden könnte; der Schadenseintritt ist vielmehr unumkehrbar. Eine Rückführung verlangt unter diesen Umständen ein hohes Maß an Prognosesicherheit, dass dieser Schaden nicht eintreten wird, was sich in hohen Begründungsanforderungen niederschlägt.

[55] bb) Das *OLG* weicht mit der Verneinung einer nachhaltigen Kindeswohlgefährdung von der – von anderen Beteiligten (insbes. Verfahrensbeistandin und Jugendamt) im Wesentlichen geteilten – Einschätzung der Sachverständigen (1) ab, ohne dies hinreichend zu begründen (2) und insbesondere ohne darzulegen, inwiefern es anderweitig über eine verlässliche Grundlage für eine am Kindeswohl ausgerichtete Entscheidung verfügt (3).

[56] (1) Die Sachverständige legt im Befund ihres Gutachtens ausführlich dar, wie sie aufgrund der in der Begutachtung gewonnenen Daten die Entwicklung und Erzie-

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

hungsbedarfe des Kindes, die Bindungs- und Beziehungsstrukturen sowie die Erziehungsfähigkeit der Eltern einschätzt. Zusammenfassend sieht sie ein Risiko einer erneuten Misshandlung des Kindes und bezweifelt, dass die aus ihrer Sicht eingeschränkte Erziehungsfähigkeit der Eltern ausreicht, dem nach ihrer Einschätzung erhöhten erzieherischen Bedarf des Kindes gerecht zu werden:

„... prognostisch besteht ... ein erhöhter erzieherischer Bedarf und eine dauerhaft erhöhte Fragilität durch die Frühgeburtlichkeit und die erfahrene Beeinträchtigung (wiederholte Klinikaufenthalte, wechselnde Betreuungspersonen und Umgebungsbedingungen, Frakturen mit einhergehenden erheblichen Schmerzen, bei welchen am ehesten von Misshandlungen durch eine Betreuungsperson ausgegangen werden kann).“

„Unter der Prämisse einer Misshandlung des Kindes durch einen Elternteil ist von einem wesentlichen Wiederholungsrisiko auszugehen, hier mit potenziell weitreichenden Folgen angesichts des entwicklungs- und altersbedingt noch erhöhten Schutz- und Betreuungsbedarfs bzw. fehlender Möglichkeit zum selbstständigen Schutz des Kleinkindes. Neben den Anforderungen an elterliche, insbesondere ... mütterliche Belastbarkeit durch eine ganztägige Betreuung des Kindes kämen weitere Belastungen auf die Mutter durch die zu erwartende Unruhe des Kindes aufgrund des Bezugspersonen- und Umgebungswechsels zu, was die Kapazitäten der Familie noch zusätzlich beanspruchen würde. Elterliche Überforderungen mit nochmaliger Erhöhung eines etwai- gen Misshandlungsrisikos können in der Gesamtschau nicht ausgeschlossen werden, wenn die Eltern die alleinige Verantwortung für das Mädchen trügen. Bei beiden Eltern ergaben sich Hinweise auf Einschränkungen in der Erziehungsfähigkeit. Eine von einem Elternteil ausgehende unmittelbare Gefährdung des Kindes ist nicht auszuschließen. Das Risiko lässt sich durch aufsuchende Hilfen nicht ausreichend kompensieren.“

„Sachverständigerseits werden in der Gesamtschau bei den Eltern wesentliche Risikofaktoren gesehen, welche besonders vor dem Hintergrund des bestehenden Missbrauchsbefundes durch die Rechtsmedizin ernst zu nehmen sind. Für den Fall einer Misshandlung des Kindes durch einen Elternteil, beispielsweise als Ausdruck der Reinszenierung eigener traumatischer Kindheitserfahrungen, ist das Risiko neuerlicher Übergriffe deutlich erhöht. Insbesondere ist die Gefahr impulsiver plötzlicher Übergriffigkeit in Erwägung zu ziehen, besonders in Überforderungssituationen wie bei anhaltendem Weinen des Kindes, Trotzreaktionen bei zunehmendem Alter, ausgeprägten Explorationswünschen etc. Angesichts der, wenn auch sicherlich situativ mitbedingten, eingeschränkten Offenheit der Eltern, der, soweit beurteilbar bestehenden Zurückhaltung, eigene Schwierigkeiten, Sorgen und Ängste oder Überforderungen offen zu machen, sowie der besonders bei der Mutter bedenklichen Selbstwahrnehmung erscheint prognostisch unsicher, ob und inwieweit die Eltern, beispielsweise in einem stationären Setting, zu einer ausreichend offenen Haltung, eigenständigem Benennen von Unsicherheiten und Überforderung und auch dem Einfordern von Unterstützung finden könnten.“

„Aus fachlicher Sicht ist derzeit nur eingeschränkt beurteilbar, ob und inwieweit die Eltern unter Alltagsanforderungen und insbesondere schwierigen Situationen reagieren würden. ... Aus fachlicher Sicht ist es angesichts der auszumachenden erhöhten Risikosituation ... empfehlenswert, dass sich die Eltern zunächst gemeinsam mit *L* einer stationären Diagnostik unterziehen. ... Prognostisch kann sich erst im Zuge eines begleiteten diagnostischen Settings zeigen, inwieweit unter Alltagsbelastung Hinweise auf wesentliche Überforderung und einhergehend konkret gefährdende Situationen auftreten bzw. ob und inwieweit die Eltern tatsächlich längerfristig zur Reflexion und Annahme von Hilfen bzw. Korrektur bereit sind. Es sollte ein stationäres Setting gefunden werden, welches dem Kind, aber auch den Eltern durch engmaschige Begleitung Schutz, Anleitung und Korrektur bietet.“

[57] Ausweislich des Protokolls des AG äußerte die Sachverständige in der zweiten mündlichen Verhandlung, „dass sie in jedem Fall eine 24-Stunden-Betreuung für erforderlich halte; auch nachts“.

[58] (2) Mit dieser Einschätzung der Sachverständigen und den von der Sachverständigen zugrunde gelegten Befunden setzt sich das *OLG* in seiner Entscheidung nicht hinreichend auseinander und legt auch nicht dar, weshalb es der Einschätzung der psychologischen Sachverständigen nicht folgt. Das Gericht beschränkt sich vielmehr auf die Aussage, es vermöge „konkrete Anhaltspunkte für wiederholt drohende elterliche Gewalt ... weder dem Sachverständigengutachten noch dem übrigen Inhalt der familiengerichtlichen, staatsanwaltlichen oder jugendamtlichen Akten zu entnehmen“.

Die Sachverständige hat indessen zu einer Reihe von Faktoren nähere Ausführungen gemacht, die nach ihrer Einschätzung auf Risiken aufgrund der Biografie und der Persönlichkeit beider Eltern hindeuten: etwa die unbemerkte oder verleugnete Schwangerschaft, massive Gewalterfahrungen der Kindesmutter durch ihre eigene Mutter, die nicht durchgehend behandelte Epilepsieerkrankung der Kindesmutter, die fragliche Epilepsieerkrankung und die ebenfalls nicht weiter aufgeklärte Alkoholproblematik des Vaters, Einschränkungen der Erziehungsfähigkeit insbesondere im Bereich emotionaler Schwingungsfähigkeit und Feinfühligkeit, fehlende Offenheit auch gegenüber „eigenen lebensgeschichtlichen Lerndefiziten und eigenen potenziell traumatisierenden Erfahrungen“, insbesondere die geringe Aufklärungsbereitschaft gegenüber physischen, psychischen Defiziten sowie Anzeichen für eine Überlastungsreaktion und in diesem Zusammenhang die Gefahr weiterer „impulsiver unkontrollierter Reaktionen gegenüber dem Kind“.

Auf die hierzu und zu weiteren Aspekten von der Sachverständigen in der Begutachtung gewonnenen Einschätzungen, die sie ihrem ausführlich mitgeteilten Befund – nicht offensichtlich unplausibel – zugrunde legt, geht das Gericht nicht näher ein. So ist nicht erkennbar, warum das Gericht die von der Sachverständigen herangezogenen Daten und den Befund nicht als „konkrete Anhaltspunkte“ für die von der Sachverständigen bejahte Wiederholungsgefahr gelten lässt.

[59] (3) Es ist nicht ersichtlich, dass das Gericht über eine anderweitige verlässliche Grundlage für seine Einschätzung verfügt. Insbesondere hat es nicht selbst ein Sachverständigengutachten eingeholt, auf das es seine gegenläufige Einschätzung stützen

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

könnte. Demgegenüber hatte die Sachverständige ausführlich dargelegt, dass es weiterer Aufklärung bedürfe, um die Alltagsbelastbarkeit der Eltern und deren Reaktionsmöglichkeiten unter höherer Belastung zu erfassen und um die sich aus ihrer Sicht häufenden unklaren Gesichtspunkte insbesondere hinsichtlich des Vaters wie den Hinweis auf Absencen, den Verdacht auf Epilepsie und den Alkoholkonsum aufzuklären.

[60] Das Gericht gibt an, auch aufgrund des Eindrucks, den es von beiden Eltern bei ihrer Anhörung gewonnen hat, zu der Auffassung gelangt zu sein, den Eltern könne zugetraut werden, für das Kind in ausreichender Weise Verantwortung zu übernehmen. Zwar ist es verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, dass das Gericht aufgrund der mündlichen Verhandlung zu einem solchen Eindruck kommt und auf dieser Grundlage zu einer optimistischeren Risikobewertung gelangt als die anderen Beteiligten. Das Gericht hätte hierfür jedoch konkret benennen müssen, welche Umstände, insbesondere welche Aussagen und welches Verhalten der Eltern in der mündlichen Verhandlung seiner abweichenden Einschätzung zugrunde liegen und weshalb diese geeignet sind, die von der Sachverständigen benannten Risikofaktoren zu entkräften. Das ist hier nicht geschehen. Das Gericht hat den Inhalt der mündlichen Verhandlung nicht näher dargelegt und auch kein aussagekräftiges Protokoll gefertigt, aus dem sich Gründe für die optimistischere Bewertung erschließen könnten.

[61] cc) Ungeachtet der entgegenstehenden Einschätzung der Sachverständigen, der Verfahrensbeistandin und des Jugendamts ist die eigene Würdigung der Gefährdungsaspekte durch das *OLG* auch für sich genommen nicht hinreichend nachvollziehbar. Das *OLG* hat die hier zutage getretenen Gefährdungsaspekte, insbesondere im Hinblick auf etwaig drohende weitere Misshandlungen (1) sowie in Bezug auf die spezifisch mit der Rückführung verbundenen Belastungen des Kindes (2) weder im Einzelnen noch in ihrem Zusammenwirken hinreichend nachvollziehbar gewürdigt. Das gilt auch für die Einschätzung, die Gefährdung könne hier durch öffentliche Hilfen abgewendet werden (3).

[62] (1) Die Einschätzung des *OLG*, es drohe keine erneute Misshandlung, ist nicht plausibel begründet.

[63] (a) Nach Ansicht des *OLG* „deuten die übrigen Umstände eher auf ein Augenblicksversagen als auf wiederholte, in vergleichbarer Weise auch künftig zu erwartende Misshandlungen hin“. Dafür findet sich jedoch keine nachvollziehbare Begründung. Insbesondere bleibt offen, welche „übrigen Umstände“ das Gericht hier meint.

[64] (b) Die Einschätzung des Gerichts, es drohe keine erneute Misshandlung, ist nicht frei von Widersprüchen. Das Gericht nimmt einerseits an, dass die Eltern für die massiven Rippenbrüche des Kindes jedenfalls mitverantwortlich sind und hält die ursprüngliche Inobhutnahme des Kindes zur Abwendung der Gefährdungslage für erforderlich. Aus der Entscheidung geht andererseits nicht hervor, inwiefern sich die Gefahrenlage verbessert haben soll. Es ist nicht dargelegt, was sich in der Zeit der Fremdunterbringung aufseiten der Eltern im Vergleich zur damaligen Familiensituation, in der es zu dem Übergriff kam, in der Weise verändert haben soll, dass eine Abweichung von der vorangegangenen Risikobewertung angezeigt erschien. Zudem steht nun die Geburt eines weiteren Kindes bevor, so dass es bei der Betreuung beider Kinder vermehrt

zu Stresssituationen kommen kann. Hierzu wären nähere Prüfungen und Ausführungen erforderlich gewesen (vgl. *BVerfGK* 17, 212 = *NJW* 2010, 2336).

/65] (2) Es bestehen auch Anhaltspunkte dafür, dass eine nachhaltige Kindeswohlgefähr aus den rückführungsspezifischen Belastungen resultieren könnte, weil die leiblichen Eltern den hierdurch gesteigerten Anforderungen an die Erziehungsfähigkeit nicht gerecht werden könnten. Insoweit hat es das Gericht bereits an der gebotenen Sachverhaltsaufklärung fehlen lassen.

/66] Das *OLG* hat sich nicht ausreichend mit der Frage befasst, ob und in welchem Maße zu den jetzigen Pflegeeltern Bindungen entstanden sind und eine abermalige Herausnahme aus dem sozialen Umfeld eine nicht hinnehmbare Schädigung des Kindes nach sich ziehen kann. Die Annahme, dass das seit April 2016 bei der Dauerpflegefamilie lebende Kind noch keine beachtlichen Bindungen zu der jetzigen Pflegefamilie entwickelt habe, stützt das Gericht allein auf eine nicht näher wiedergegebene Angabe der Pflegeeltern, die auch nicht aussagekräftig protokolliert ist.

/67] Mögliche aus der Rückführung erwachsende weitere Belastungen für das ohnehin schon erheblich vorbelastete Kind sind nicht näher untersucht worden. Die Gründe des angegriffenen Beschlusses lassen demgemäß auch nicht erkennen, dass das *OLG* der Frage nachgegangen ist, ob die leiblichen Eltern in der Lage sind, die mit der Herausnahme des Kindes aus der Pflegefamilie verbundenen nachteiligen Folgen so gering wie möglich zu halten. Auch insoweit hätten die im elterlichen Umfeld erfolgte und nicht aufgearbeitete Misshandlung des Kindes sowie die eingeschränkte Erziehungsfähigkeit der Eltern in Bezug auf Emotionalität, Feinfühligkeit und Empathie Anlass für eine eingehende Prüfung – gegebenenfalls unter Zuhilfenahme sachverständiger Unterstützung – gegeben.

/68] Schließlich hat das *OLG* für die Rückführung des Kindes in den elterlichen Haushalt lediglich eine Befristung von sechs Wochen vorgesehen, ohne zu prüfen, auf welche Weise der Wechsel des Kindes so vorbereitet werden könnte, dass er das betroffene Kind von seinen bisherigen Bezugspersonen nicht zu abrupt und ohne einen Aufbau von Beziehungen zu seinen Eltern trennt.

Hier wäre in Erwägung zu ziehen gewesen, ob durch eine sich intensivierende Umgangsregelung ein allmählicher Bindungsaufbau zu den noch fremden leiblichen Eltern erreicht werden könnte (vgl. *BVerfGK* 2, 144 = *FPR* 2004, 472; *BVerfGK* 17, 212, 222 = *NJW* 2010, 2336). Zur Ausgestaltung eines behutsamen Übergangs des Kindes von der Pflegefamilie zu den Eltern bestand in gesteigertem Maße Anlass angesichts der besonders belastenden Vorgesichte des Kindes, der Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Eltern und des Umstands, dass seit mehreren Monaten Umgangskontakte der leiblichen Eltern mit ihrem Kind nur alle zwei Monate für eine Stunde stattfinden.

/69] (3) Die Einschätzung des *OLG*, die – in der Entscheidung nicht näher spezifizierte – Gefährdung für das Kind in elterlicher Obhut könne durch öffentliche Hilfen abgewendet werden, ist angesichts des Ausmaßes der hier in Rede stehenden Gefahren nicht ausreichend begründet. Das Gericht versäumt insoweit, Möglichkeiten und Grenzen öffentlicher Hilfen im konkreten Fall aufzuklären und darzulegen. Welche Hilfen im Einzelnen welche Gefährdungsrisiken kompensieren sollen, wird weder im

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

Tenor noch in den Gründen der Entscheidung nachvollziehbar ausgeführt. Mit den Bedenken der Sachverständigen auch in diesem Zusammenhang (fehlende Reflexion der Eltern und fehlendes Vermögen, relevante Aspekte offen anzusprechen, so dass die Hilfe möglicherweise ins Leere läuft) setzt sich das OLG nicht auseinander. Inwieweit in Anbetracht der auch vom Gericht angenommenen markanten Schwierigkeit der Eltern, einen Unterstützungsbedarf zu erkennen, das Ziel, das Kind vor Schädigungen zu schützen, prognostisch erreicht werden kann, ist der Entscheidung nicht zu entnehmen. Die Sachverständige hat dargelegt, dass insoweit ein Bedarf weiterer Aufklärung im Rahmen stationärer Diagnostik besteht. Dies wird ebenso wenig verarbeitet wie die Einschätzung der Sachverständigen, dass ambulante Hilfen zur Vermeidung einer Gefährdungslage nicht genügten und letztlich nur eine – nicht realisierbare – 24-Stunden-Betreuung ausreichenden Schutz des Kindes sicherstellen könne.

Anmerkung der Redaktion unter Berücksichtigung der Ausführungen der Richterin Frau Dr. Katrin Lack, Frankfurt a. M.

Das BVerfG hat erstmals entschieden, dass ein Verfahrensbeistand (lediglich als Interessenvertreter und nicht rechtlicher Vertreter des Kindes, wie z.B. ein Ergänzungspfleger) zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde im Rahmen eines außerordentlichen Rechtsbehelfs befugt ist. Insoweit stärkt die Entscheidung des BVerfG die Stellung des Verfahrensbeistands und zu Recht die Interessen des Kindes.

Mit dieser Entscheidung betont ferner das BVerfG, dass auch das Kind Grundrechtsträger und Subjekt des Verfahrens ist.

In wessen Interesse die Verfassungsbeschwerde eingelegt wird (Kind oder Eltern) ist in derartigen Fällen nicht entscheidungserheblich, da die Eingriffsschwelle für kinderschutzrechtliche Maßnahmen vom Kind her zu definieren sind (Staudinger/Coester, BGB, 2016, § 1666 Rdnr. 3; Staudinger/Salgo, BGB, 2015, § 1632 Rn. 47 ff.).

Nicht zuzustimmen ist der Auffassung des OLG Köln, eine familiengerichtliche Entscheidung diene dazu, den Eltern erst mit Hilfe eines Gerichtsverfahrens es zu ermöglichen, „an sich zu arbeiten und fachkundige Hilfe anzunehmen“.

Richtig ist, dass erst eine Gefahr bzw. eine Gefährdungslage für das Kind beseitigt worden sein muss, bevor eine Rückführung möglich ist. Da auch das BVerfG immer wieder zu dieser Frage unmissverständlich eine Prognose fordert, sei darin erinnert, dass sich (nicht nur) bei einer Rückführung eines Kindes von der Pflegefamilie in die Herkunfts Familie die fünf folgenden Prognosekriterien bewährt haben:

1. Problemsicht (der Eltern)
2. Problemkongruenz (Übereinstimmung der Eltern mit validen und objektiven diagnostischen Erkenntnissen Dritter, die früher einmal zu einer Unterbringung des Kindes geführt haben)
3. Problemakzeptanz (der Eltern in Bezug auf zurückliegende und möglicherweise gegenwärtige Problemlagen in der Herkunfts familie)

4. Hilfeakzeptanz
 5. Veränderungsakzeptanz (vgl. Balloff/Walter 2015, Anforderungen an familienrechtspychologische Gutachten bei Kindeswohlgefährdungen. NZFam, 2 (13), 580-588, 584).
-
2. Strafbarkeit einer Mitarbeiterin im Jugendamt wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen

AG Medebach

Urteil vom 04.05.2017 – Aktz.: 6 Ds-411 Js 274/16-213/16

NZFam 2017, 703-714, mit kritischen und klärenden Anmerkungen von Dr. Janett Theile und Alex Theile, die hier aus Platzgründen nicht abgedruckt werden; BeckRS 2017, 112299

Fahrlässige Tötung, Jugendamt, Kindeswohlgefährdung

Normen: §§ 222, 13 StGB, § (a Abs. S. 2 SGB VIII

Familienrecht, Strafprozessrecht/OWiG, Strafrecht

Zusammenfassung:

Stirbt ein Kind infolge Vernachlässigung durch die Eltern und hat der fallzuständige Mitarbeiter der zuständigen Kinder- und Jugendhilfe Kenntnis von konkreten und gravierenden Alarmzeichen einer massiven Kindeswohlgefährdung, macht sich dieser der fahrlässigen Tötung durch Unterlassung schuldig, wenn er es unterlässt, die gebotenen Aufgaben nach § 8 a Abs. 1 S. 2 SGB VIII sorgfältig wahrzunehmen.

Tenor:

Die Angeklagte wird wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt.

Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe wird zur Bewährung ausgesetzt.

Die Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens und ihre Auslagen.

Gründe:

I. 1 Die jetzt 29 Jahre alte Angeklagte wurde in M geboren und wuchs dort bis zu ihrem 9. Lebensjahr auf. Anschließend wechselte sie in ein Pflegeverhältnis. Nähere Angaben machte die Angeklagte hierzu nach Intervention ihres Verteidigers nicht.

2 In C besuchte die Angeklagte dann die Grundschule. Nach der Grundschule wechselte sie zur N-Schule, einer Realschule, in C. Danach besuchte die Angeklagte

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

das Berufskolleg C1, wo sie die Fachhochschulreife erlangte. Anschließend begann die Angeklagte an der Hochschule I ein Studium „soziale Arbeit“, welches sie mit dem Bachelor abschloss.

3 Im Jahr 2011 bewarb sich die Angeklagte dann beim D-Kreis und wurde dort im Bereich des Jugendamtes als Angestellte eingestellt. Es erfolgte eine Einarbeitung durch andere Mitarbeiter des Jugendamtes. Zurzeit ist die Angeklagte in der Betreuung alleinreisender minderjähriger Ausländer tätig.

4 Die Angeklagte ist ledig und hat keine Kinder. Nach eigenen Angaben erzielt sie ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.100,00 Euro.

5 Ausweislich des Auszuges aus dem Bundeszentralregister und ihrer Einlassung im Hauptverhandlungstermin ist sie bislang strafrechtlich noch nicht in Erscheinung getreten.

II. 1. (Tätigkeitsfeld der Angeklagten)

6 Die Angeklagte war 2013/2014 als Mitarbeiterin des Jugendamtes des D-Kreises im Bereich Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD) für Hilfe zur Erziehung, formlose Beratung, Jugendgerichtshilfe, Familiensachen und Meldungen nach § 8a SGB VIII im Bereich der Stadt X ohne die Ortsteile O und I1 tätig. Ihre Arbeitsbelastung war nach ihren eigenen Angaben normal. Im Jahr 2013 musste die Angeklagte insgesamt 169 Fälle bearbeiten und zwar:

7 Hilfe zur Erziehung 40 Fälle, formlose Beratung 63 Fälle, Familiengerichtshilfe 24 Fälle, Jugendgerichtshilfe 39 Fälle, Kindeswohlgefährdung 3 Fälle.

2. (Zuzug der Familie T)

8 Einer dieser drei Fälle von Kindeswohlgefährdung betraf die Familie T mit 9 Kindern.

9 Die Kindesmutter und gesondert verfolgte U T, die selbst aus sehr schwierigen sozialen Verhältnissen stammt, kam mit 18 Jahren in das betreute Einzelwohnen nach W in Niedersachsen und kehrte dann später nach C2 zurück, wo sie den Vater ihrer 9 Kinder, Herrn C3, in einer Diskothek kennenlernte. Mit 21 Jahren bekam die Angeklagte, kurz nachdem sie sich von Herrn C3 getrennt hatte, ihr erstes Kind. Im Folgenden bekam die Kindesmutter von Herrn C3 weitere 8 Kinder. Dabei kam es zu häufigen Umzügen. Die Familie lebte von Sozialleistungen und der Kindesvater, der keiner Arbeit nachging, kümmerte sich nicht um die Kinder. Es kam zu erheblichen sozialen Problemen. Weihnachten 2009 wurde die Familie vom Landkreis E in einer Obdachlosenunterkunft untergebracht. Im Anschluss daran, im März 2010, zog die Familie dann nach O1 im Landkreis H in Niedersachsen.

10 Aus den Akten des W1-Kreises, die durch das Selbstleseverfahren gem. § 249 Abs. 2 StPO in die Hauptverhandlung eingeführt wurden, ergibt sich, dass aufgrund der besonderen Warnzeichen für das Kindeswohl, eine enge Kontrolle durch die Ju-

gendämter der Landkreise E und H durchgeführt wurde. Das Jugendamt des Landkreises H wurde auf verschiedene Art und Weise aktiv, insbesondere durch folgende

Hausbesuche:

| Art des Besuchs | Vermerk: | Art des Besuchs | Vermerk: |
|-----------------|-----------------------|-----------------|-----------------------|
| angemeldet | regelmäßige Kontrolle | unangemeldet | regelmäßige Kontrolle |
| Datum | | Datum | |
| | | 25.07.2011 | Notwendig alle 1-2 W |
| 04.08.2011 | notwendig | 01.08.2011 | notwendig |
| | | 10.08.2011 | unbedingt notwendig |
| | | 17.08.2011 | unbedingt notwendig |
| | | 24.10.2011 | notwendig |
| | | 13.12.2011 | |
| | | 05.01.2012 | |
| | | 27.02.2012 | |
| 19.09.2011 | notwendig | 21.03.2012 | |

11 Über jeden Besuch wurde Protokoll geführt und die Familie angehalten, untragbare Zustände abzustellen. Aufgrund der engen Kontrollen kam es zwar zu Missständen, nicht aber zu bedrohlichen Situationen für Leib und Leben der Kinder.

12 Am 26./27.04.2012 erfolgte der Umzug in den W1-Kreis, welchen das Jugendamt des Landkreises H dem dortigen Jugendamt mitteilte. In dem Schreiben heißt es, dass 2011 Meldungen wegen Kindeswohlgefährdung eingegangen waren. Man habe daher unregelmäßige Hausbesuche bei der Familie durchgeführt. Dabei sei die häusliche Situation durchgehend grenzwertig gewesen, ohne dass jedoch eine akute Gefährdung der Kinder habe festgestellt werden können. Wegen des erheblichen Unterstützungsbedarfs solle die häusliche Situation jedoch regelmäßig überprüft werden.

13 Der W1-Kreis nahm die Warnungen für die Kindeswohlgefährdung aufgrund der vorliegenden Berichte des Landkreises H ernst und sah sich wegen Gefährdung des Kindeswohls gleichfalls in der Pflicht, engmaschige Kontrollen durchzuführen. Auch das Jugendamt des W1-Kreises ergriff zum Schutze der Kinder der Familie T zahlreiche Maßnahmen und kontrollierte das Kindeswohl regelmäßig. Die Zeugin T1 ließ sich von der Kindesmutter nicht abwimmeln und es kam immer wieder zu angekündigten, aber auch unangemeldeten spontanen Hausbesuchen. Auch war eine Betreuung durch den Verein U1 e.V. eingerichtet, die als engmaschig und hilfreich zu bewerten ist. Im Rahmen der Betreuung und Kontrolle wurde auch festgestellt, dass es durch den Kindesvater zu Misshandlungen seiner Kinder gekommen sein soll. Der älteste Sohn

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

K1 hat sich auf eigenen Wunsch wegen der Misshandlungen am 22.04.2013 in Obhut nehmen lassen und wurde vom Jugendamt in einer Schutzstelle untergebracht. Er schilderte Schläge mit Hand, Gürtel und Stock und auch Gewalttätigkeiten des Vaters gegenüber seinen Geschwistern. Auch fiel auf, dass das Kind nicht über ausreichende Wechselwäsche verfügte.

14 Nach der Inobhutnahme von K1 erfolgte ein unangemeldeter Besuch bei der Familie. Von Mai 2013 bis Juni 2013 bestellte der W1-Kreis dann die Familienhelferin Frau I2, die die Familie nahezu täglich besuchte und ein jeweils ausführliches Monatsprotokoll über die Situation der Familie an das Jugendamt übersandte.

15 Die Kindesmutter trennte sich dann 2013 von dem Kindesvater. Sie zog allein mit ihren 9 Kindern nämlich

- 16 1. K1, geb. am...1998,
2. K2, geb. am...2002,
3. K3, geb. am...2004,
4. K4, geb. am...2006,
5. K5, geb. am...2008,
6. K6, geb. am...2010,
7. K7, geb. am...2011,
8. K8, geb. am...2012,
9. K9, geb. am...2013

nach X-F in ein Haus – eine ehemalige Pension.

17 Auch hier lebte die Kindesmutter mit ihren Kindern ausschließlich weiter von Sozialleistungen. Kontakte zu Nachbarn oder der örtlichen Bevölkerung bestanden kaum.

18 Mit Schreiben des Jugendamtes des W1-Kreises vom 24.06.2013 teilte dieses dem Jugendamt des D-Kreises, zu Händen der Angeklagten mit, dass die Familie T nach X-F umziehe.

19 In dem Schreiben heißt es unter anderem:

20 1. Deutlich war, dass die Familie nicht in der Lage war, dauerhaft in dem großen Haushalt für Ordnung und Sauberkeit zu sorgen.

21 2. Den Eltern sei zur Auflage gemacht worden, Ordnung zu schaffen und beispielsweise Kot von den Wänden zu waschen.

22 3. Die Familie lebe sehr zurückgezogen, die Fenster seien zugezogen und die Kinder seien kaum im Freien zu sehen gewesen.

23 4. Das zuvor beschriebene Bild aus dem Landkreis E habe sich auch im W1-Kreis zum Schluss vor dem Umzug in den D-Kreis gezeigt.

24 5. Bei einem Hausbesuch sei eine deutliche Verschlimmerung der häuslichen Verhältnisse festgestellt worden, so dass eine Unterstützung in Form einer Familienpflege angeordnet worden sei.

25 6. Die Familie habe einen enormen Hilfebedarf. Alle Kinder seien blass und schmal. Auch der Verdacht auf häusliche Gewalt müsse zukünftig kontrolliert werden. Die Familie benötige dauerhaft Anleitung und Unterstützung bei der Betreuung, Versorgung und Förderung der Kinder.

26 7. Im Rahmen des Schutzauftrages nach § 8 a SGB VIII sei nunmehr das Jugendamt des D-Kreises in der Pflicht zu helfen.

27 Die Angeklagte übergab den Fall wegen der mitgeteilten Kindeswohlgefährdung an den Kinderschutz des Jugendamtes des D-Kreises. Am 08.07.2013 wurde daraufhin der Angeklagten ein Meldebogen über die Kindeswohlgefährdung aller Kinder über die Jugendamtsleitung durch die Mitarbeiterin des Kinderschutzes des D-Kreises Frau C4 übersandt, in dem diese die Kindeswohlgefährdung als mittlere bis hohe Gefährdung einschätzte.

28 Diese Gefährdung war der Angeklagten auch durch die eindringlichen Hinweise des Jugendamtes des W1-Kreises bekannt. Der Angeklagten war ausdrücklich mitgeteilt worden, dass die Versorgung des Kindes K9 als gefährdet anzusehen sei und hier dringender Kontrollbedarf bestehe.

29 In einem Fax an das Jugendamt und die Angeklagte durch den W1-Kreis vom 26.06.2013 steht unter anderem ausdrücklich:

„Aktuell wurde das jüngste Familienmitglied bei der U-Untersuchung als unterge wichtig, aber nicht als stationär behandelbar eingestuft. Frau T erklärt dies damit, dass alle Mädchen so zierlich waren. Sie hat heute noch ein Trinkprotokoll durch das Jugendamt erhalten, welches sie ausfüllen soll (und bei ihnen fortführen), um einen Überblick über die Versorgung von K9 zu bekommen und im Notfall einzugreifen“.

30 Außerdem heißt es im letzten Satz des Schreibens des Jugendamtes des W1-Kreises an die Angeklagte nochmals:

„Nach unserer Einschätzung benötigt die Familie dauerhaft Anleitung und Unterstützung bei Betreuung, Versorgung und Förderung der Kinder sowie der Organisation des großen Haushalts.“

3. (Maßnahmen der Angeklagten als Mitarbeiterin des ASD)

Bereits am 05.08.2013 ging die Fallzuständigkeit vom Spezialdienst „Kinderschutz“ an den örtlich zuständigen allgemeinen Sozialdienst und damit an die Angeklagte zurück. Die Angeklagte unterließ auch im Folgenden bis zum Tod von K8 jede Prüfung nach § 8 a SGB VIII, ob bei den Kindern eine Kindeswohlgefährdung weiter vorliegen könnte oder wieder eingetreten ist. Sie blieb insoweit über nahezu 6 Monate völlig untätig. Dabei lag es nicht nur auf der Hand, dass sich bei den Vorwarnungen und den bisherigen der Angeklagten bekannten Missständen in der Familie T eine Kindeswohlgefährdung erneut ergeben könnte, sondern war mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten. Nach der Rückübertragung der Fallzuständigkeit durch den Kinderschutz im August 2013 wurde die Angeklagte nur wie folgt tätig:

31 Im Oktober 2013 meldete sich die Angeklagte bzgl. der Wohnsitzerklärung für K1 bei Frau T zu einem Hausbesuch an. Der Besuch kam jedoch nicht zustande.

32 Auch der geplante Hausbesuch im Dezember 2013 bzgl. der Meldung wegen K1 fand nicht statt. Die Angeklagte sprach stattdessen in der Schule mit K1.

33 Ein gleichfalls im Dezember 2013 angekündigter Besuch scheiterte wiederum.

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

34 Der Anfang Januar 2014 geplante Hausbesuch fand nicht statt. Die Kindesmutter sagte ihn ab.

35 Nur am 30.01.2014 besuchte die Angeklagte die Familie T, wobei es ihr erneut ausschließlich um K1 ging. Eine Gefährdung der anderen Kinder zog die Angeklagte offensichtlich trotz der ihr bekannten Warnhinweise nicht in Betracht.

36 Anfang Februar scheiterte ein weiterer Besuch.

37 Damit ist festzustellen, dass die Angeklagte innerhalb des Zeitraumes ihrer Zuständigkeit über ein halbes Jahr lang – abgesehen von dem Übergabetermin und nach der Rückübertragung der Zuständigkeit am 05.08.2013- die Familie nur einmal, nämlich am 30.01.2014, besucht hat. Dieser Besuch diente jedoch nicht der Überprüfung des Kindeswohls aller Kinder, sondern war ausschließlich der Meldung über Schulprobleme von K1 geschuldet.

38 Im Vergleich zu den Maßnahmen der Landkreise H und des W1-Kreises fand mithin eine Kontrolle des Kindeswohls nicht statt. Selbst die von der Angeklagten behauptete Bemühung, Zugang zur Familie zu finden, konnte bei einer solchen Besuchshäufigkeit nicht ansatzweise gelingen.

K8 und K9 hat die Angeklagte nach der Rückübertragung der Fallzuständigkeit im August 2013 sowie innerhalb von 6 Monaten nur einmal gesehen: K8 am 05.08.2013 und K9 zufällig am 30.01.2014.

39 Das Protokoll des Besuches vom 30.01.2014 erstellte die Angeklagte am 03.02.2014. Am Ende des Protokolls heißt es lediglich:

„Zum Ende des Gesprächs kam der Säugling hinzu. Es war ersichtlich, dass das Kind erkältet gewesen war. Frau T wurde diesbezüglich befragt. Frau T erklärte, dass in der Familie ein Virus vorhanden sei und sie deshalb auch so viel bei Ärzten gewesen sei. Sie wollte auch nochmal mit K9 zum Arzt. Weitere Kinder seien nicht im Haus.“

40 Die Angeklagte hatte hingegen bei anderer Gelegenheit angegeben, K8 habe geschlafen. Auf den Gedanken, gezielt nachzufragen, wo denn das andere Kleinkind im Alter von gerade 2 Jahren sei und sich K9 selbst genauer anzuschauen, scheint die Angeklagte nicht gekommen zu sein. Trotz der Auffälligkeiten füllte die Angeklagte eine Tabelle zur Situationseinschätzung aus, auf der sie als Ergebnis keine Gefährdungsstufe ankreuzte. Dabei ist unklar, ob die Tabelle allein für K1 gelten soll. Obgleich es überhaupt keine U-Hefte gab, kreuzte die Angeklagte in der Tabelle falsch an, die Gesundheitsfürsorge und insbesondere die vorgeschriebenen Vorsorgeuntersuchungen seien in Ordnung.

4. (Tod des Kindes K8 und lebensbedrohlicher Zustand des Kindes K9)

41a) Die gesondert verfolgte Kindesmutter U T unterließ es über einen längeren Zeitraum, mindestens für einen Zeitraum von 2 Monaten, ihre Kinder K8 und K9 ausreichend zu versorgen, insbesondere ihnen in ausreichender Menge Nahrung anzubieten. Der Zustand der beiden Kinder verschlechterte sich dadurch permanent und es kam aufgrund der Unterernährung zu einer extremen Gewichtsabnahme.

42 In den Abendstunden des 23.02.2014 fuhr Frau T mit dem Säugling S9 in die Notfallpraxis nach X. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Säugling in einem extrem schlechten Ernährungs- und Pflegezustand bei lebensbedrohlicher Austrocknung. Durch die Notfallpraxis wurde sofort die Verlegung mit einem Rettungswagen in die Kinderabteilung des L-Hospitals in B veranlasst. Dort wurde eine starke Austrocknung festgestellt und auch die Laborwerte zeigten, dass ein sehr starker Flüssigkeitsverlust vorhanden war. Bei einem Lebensalter von ca. 9 Monaten wog das Kind gerade einmal 4,6 kg. In der Blutgasanalyse wurden eine starke Übersäuerung und hohe Serumnatriumwerte festgestellt. Bei der Untersuchung fiel auf, dass das Kind in einem desolaten Zustand war. Das Kind war nicht nur abgemagert, kachektisch, sondern hatte auch Wunden am Gesäß und im Genitalbereich eine ausgeprägte Windeldermatitis. Es bestand akute Lebensgefahr. Durch eine sofort eingeleitete Infusionstherapie gelang es den Ärzten glücklicherweise, K9 rasch zu stabilisieren. Im weiteren Verlauf des ca. 2-wöchigen Krankenhausaufenthalts konnte K9 mit Infusionen und oraler Ernährung weiter stabilisiert werden. Bei seiner Entlassung hatte das Kind dann ein Gewicht von 5,6 kg, damit war sie immer noch unter dem Gewicht, was sie hätte haben müssen.

43b) Die gesondert verfolgte T hatte in noch schwerwiegenderer Weise die Versorgung ihres Sohnes K8 vernachlässigt. Bereits am 20.03.2013 wurde das Kind wegen einer Atemwegserkrankung behandelt und war damals bereits mit einem Gewicht von 8110 g untergewichtig. Nach etwas mehr als einem Jahr, im Alter von 2 Jahren und 1 Monat, hatte sich der Ernährungszustand derart dramatisch verschlechtert, dass das Kind sogar noch abgenommen hatte und nur noch 6550 g wog und allein aufgrund dieses Ernährungszustandes in absoluter Lebensgefahr war und der Hungertod drohte. Das Normalgewicht eines Kindes in dem Alter liegt bei ca. 12 kg. In bereits komatösem Zustand fuhr die gesondert verfolgte T dann K8 selbst mit ihrem PKW am 25.02.2014 in die Kinderabteilung des L-Hospitals in B. Trotz aller ärztlichen Bemühungen war K8 nicht mehr zu retten. Der Tod von K8 trat am 25.02.2014 um 23.25 Uhr ein. K8 hatte zum Zeitpunkt des Todes im Alter von 2 Jahren und 1 Monat ein Gewicht von 6780 g, wobei sich das Gewicht gegenüber dem Zeitpunkt der Aufnahme ins Krankenhaus bereits durch Infusionen erhöht hatte. Der Leichnam wies einen fast vollständigen Schwund des Unterzellgewebes, des Nierenfettgewebes und eine hochgradige Rückbildung der Thymusdrüse auf. Die Thymusdrüse wog nur noch 2 g, während sie bei der Geburt ca. 12 g wiegt und bei einem gesunden 2-jährigen Kind ca. 35 g wiegen muss. Die Unterernährung war mit ursächlich für den Tod. K8 ist letztlich verhungert.

III. 1. (Einlassung der Angeklagten)

44 Die Angeklagte hat sich in der Hauptverhandlung wie folgt eingelassen:

45 Es sei richtig, dass die Familie T im Sommer 2013 nach X verzogen sei. Das Jugendamt des W1-Kreises, Frau T1, habe sie telefonisch kontaktiert. Frau T1 habe sie darüber informiert, dass es um die Kindeswohlgefährdung der K9 ging. Die Meldung sei dann durch den Spezialdienst – Kinderschutzdienst des Jugendamtes – bearbeitet

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

worden. Es sei eine Familienhebamme zu der Familie geschickt worden, um diese zu kontrollieren. Diese habe nach ca. 1 Monat festgestellt, dass alles in Ordnung sei und das Kind zunehme.

46 Im August 2013 sei die Sache dann zurück an sie, als Mitarbeiterin des ASD, übergeben worden.

47 Im Dezember 2013 habe sich dann die Verbundschule gemeldet. Es sei um das Kind K1 gegangen. K1 habe von häuslicher Gewalt gesprochen, er sei sehr auffällig gewesen. Sie habe daraufhin die Kindesmutter zu einem Hausbesuch angeschrieben.

48 Kurz vorher habe K1 um ein Gespräch gebeten. Sie sei dann in die Schule gefahren und habe den Sachverhalt mit ihm erörtert. K1 habe erklärt, dass die häusliche Gewalt wohl aus der Vergangenheit gewesen sei. Der Kindesvater habe ihn geschlagen. Das sei kein aktueller Vorfall gewesen.

49 Zu dem beabsichtigten Hausbesuch sei es dann nicht mehr gekommen. Die Kindesmutter habe den Termin abgesagt, aufgrund von Erkrankungen verschiedener Kinder. Im Januar sei sie dann nochmals an die Familie herangetreten, wegen K1. Sie habe dann Termine vereinbart, welche die gesondert verfolgte T jedoch abgesagt habe. Ende Januar 2014 sei es dann zu einem Hausbesuch gekommen. Sie habe dann mit Frau T die Situation erörtert. Sie habe den Hausbesuch wegen K1 gemacht, die anderen Kinder habe sie nicht angeschaut.

50 Im Allgemeinen sei Ihre Arbeitsbelastung in Ordnung gewesen.

51 Das Übergabegespräch habe ihrer Meinung nach am 05.08.2013 stattgefunden. Die Fachkraft vom Kinderschutz, die Kindesmutter und sie seien anwesend gewesen. Das Ergebnis und Unterstützungsmöglichkeiten seien besprochen worden. Es sei ein weiterer Termin irgendwann im August vereinbart worden, um die Tagespflege zu beantragen.

52 Bzgl. der Wohnsitzerklärung für K1 habe sie sich angemeldet, der Besuch sei aber nicht zustande gekommen. Sie glaube, das wäre im Oktober 2013 gewesen.

53 Auch der geplante Hausbesuch im Dezember 2013 bzgl. der Meldung betr. K1 habe nicht stattgefunden, da sei sie ja stattdessen in der Schule gewesen. Ferner habe es im Dezember noch einen unangekündigten Besuch gegeben, dabei sei aber niemand angetroffen worden. Der im Januar geplante Hausbesuch sei abgesagt worden. Ende Januar habe dann ein Besuch wegen schulischer Probleme von K1 stattgefunden. Bei diesem Besuch habe das Kind K8 geschlafen. K9 habe geschrien. Frau T habe sie geholt. Diese habe das Kind dann auf dem Schoß gehabt. Wie das Kind gekleidet gewesen sei, daran könne sie sich nach so langer Zeit nicht mehr erinnern. Ihr sei zu dem Zeitpunkt nichts an dem Kind aufgefallen.

54 Sie habe das Kind nie selbst auf dem Arm gehabt bzw. angefasst. Es sei richtig, so wie sie schon bei der Polizei angegeben habe, dass sie K8 nur einmal bei ihrem ersten Besuch im August 2013 aus der Entfernung im Laufstall gesehen habe.

55 Anfang Februar habe sie noch einen unangekündigten Besuch geplant, der aber gescheitert sei. Im Februar sei sie dann nicht mehr in der Familie gewesen.

2. (Ausführungen der Verteidigung)

56 Der Verteidiger hat im Hauptverhandlungstermin folgendes ausgeführt: Eine Strafbarkeit i.S. des § 13 StGB komme nur in Betracht, wenn die Angeklagte bezüglich der beiden Kinder eine Garantenstellung gehabt hätte. Weder aus der Anklageschrift noch aus den der Anklageerhebung zugrunde liegenden Gerichtsakten gehe aber hervor, um welchen Typ einer Garantenstellung (als sog. ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal) es im vorliegenden Fall gehe bzw. gehen könne. Die Prüfung der Strafbarkeit setze aber notwendig voraus, dass der Vorwurf insoweit konkretisiert werde. Nur dann sei es dem Gericht und auch der Verteidigung möglich, die insoweit maßgeblichen Gesichtspunkte in den Blick zu nehmen, Beweisfragen zu klären, entsprechende Anträge zu stellen und die Ergebnisse rechtlich zu bewerten. Daraus folge, dass für die Eröffnung des Hauptverfahrens ein rechtliches Hindernis vorgelegen habe.

57 Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine Fachkraft des Jugendamtes bzw. des ASD für den konkreten Fall eine Garantenstellung habe bzw. haben könnte, gelte in der Rechtslehre als ungeklärt. Es gebe dazu auch keine insoweit klarstellende höchstrichterliche Rechtsprechung.

58 Der Angeklagten werde vorgeworfen, sie hätte Maßnahmen treffen müssen, die ein weiteres Leiden der K9 T und den Tod des K8 T verhindert hätten.

59 Dass es eine solche Rechtspflicht gegeben habe, werde von der Staatsanwaltschaft nur behauptet, aber nicht durch einschlägige Fundstellen im Gesetz oder der Rechtsprechung oder in Form plausibler Ableitungen belegt. Es werde lediglich eine (auch in der Öffentlichkeit verbreitete) Erwartung formuliert. Erwartungen begründeten aber noch keine Rechtspflicht.

60 Entscheidend sei nicht die Kontrolle, sondern das Vertrauen, dass das Jugendamt zur Begleitung der Familien aufbauen müsse. Durch die Maßnahmen im W1-Kreis sei dieses Vertrauen nicht aufgebaut worden und man habe lediglich erreicht, dass die Familie wegzieht. Verantwortlich für das Kindeswohl sei die Kindesmutter gewesen.

61 Außerdem fehle es an der fiktiven Kausalität des Unterlassens. Das Ergebnis der Beweisaufnahme spreche dafür, dass die Angeklagte die Mangelernährung nicht habe erkennen können.

IV.

62 Nach dem gesamten Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass der Tod des K8 durch Vernachlässigung und Verhungern eingetreten ist und K9 durch Mangelernährung an der Gesundheit geschädigt wurde und beinahe verstorben wäre.

63 Weiter steht fest, dass die Angeklagte bei der Wahrnehmung des ihr obliegenden staatlichen Wächteramtes diese Entwicklung im Verlaufe der Zeit, in dem sich die Familie T in ihrer Zuständigkeit befand, hätte erkennen können und müssen. Sie hätte ohne weiteres bei sorgfältiger Wahrnehmung ihrer Aufgaben den Tod und das Leiden hätte verhindern können.

RECHTSRECHUNGSHINWEISE

64 Nach den im Hauptverhandlungstermin verlesenen Urkunden und der Aussage der Zeugin T1 steht fest, dass die Angeklagte umfassend durch den W1-Kreis über die Gefährdungslage für das Kindeswohl aller Kinder der Familie T informiert war.

65 Nach den Aussagen der behandelnden Ärzte Dr. med. B1 und Dr. med. S sowie des Sachverständigen für Gerichtsmedizin Herrn Dr. med. A und des Sachverständigen Prof. Dr. med. P steht fest, dass K8 verhungert ist und seine Schwester K9 beinahe verhungert ist.

66 Es lag eine massive Unterversorgung, insbesondere bei K8, vor. Ferner ergibt sich aus den Aussagen, dass die Angeklagte die Unterversorgung der Kinder während der Dauer ihrer Zuständigkeit hätte erkennen können und müssen. Das gilt insbesondere, wenn sich die Angeklagte K8 angeschaut hätte. Dieser muss während der Betreuungszeit bereits massiv unterernährt gewesen sein und konnte trotz seines Alters noch nicht laufen. Hätte die Angeklagte sich das Kind angeschaut, hätte ihr der desolate Zustand auffallen müssen. Das hätte entweder weitere Kontrollen oder ein sofortiges Einschreiten zur Folge gehabt, so dass der Tod und das weitere Leiden vermieden worden wäre.

67 Damit hat das Gericht an der Kausalität des Unterlassens keinerlei Zweifel. Denn der katastrophale Versorgungs- und Ernährungszustand kann sich nach den überzeugenden Ausführungen der medizinischen Sachverständigen nicht innerhalb weniger Wochen entwickelt haben.

68 So hat der Sachverständige Zeuge Dr. med. S zu K8 folgendes bekundet:

„Wenn man ihn im Herbst 2013 gesehen hätte und auch die Warnungen wahrgenommen hätte, hätte man erkennen müssen, dass da ein großes Problem gewesen sei. Im Januar 2014 erst recht. Man hätte zumindest erkennen müssen, dass das Kind maximal unterernährt sei und dass da irgendwo ein Fehler vorliegt. Nicht aus dem Grund der Lebensgefahr hätte man das erkennen können, sondern wegen der Fehl- bzw. Mangelentwicklung.“

69 Bestätigt wird die Einschätzung auch durch den Sachverständigen Prof. Dr. med. P. Dieser hat bekundet:

„Das Kind K8 sei bei der Aufnahme in der Klinik ca. 2 Jahre alt gewesen und habe 6550 g gewogen. Dies liege deutlich unter dem Gewicht, welches ein Kind in einem Alter von 1 Jahr habe. Das Gewicht eines 2-jährigen liege bei ca. 10-12 kg im Mittelmaß. Ein Gewicht von 6550 g habe ein Kind im Alter von 7 oder 8 Monaten.“

70 Am 20.02.2013, also 1 Jahr vor dem Tod, habe das Kind eine Behandlung wegen einer Atemwegserkrankung in der Klinik gehabt. Damals habe K8 ein Entlassungsgewicht von 8110 g gehabt. Das sei damals schon etwas zu wenig für sein Alter gewesen. Er glaube, dass das Ganze ganz langsam über die komplette Zeit gelaufen sei, da ja eine Gewichtsabnahme erfolgt sei. Das Kind habe mit 2 Jahren und 1 Monat noch weniger gewogen, als mit 1 Jahr nach Entlassung aus der Klinik.

71 Die Mangelernährung habe man erkennen können, wenn man sich K8 im August 2013 und dann im November 2013 angeschaut hätte. Man habe bekleidet sicherlich 1/2 Jahr vorher die Mangelernährung sehen können. Hätte es bei K8 eine Kontrolle 2 Monate vorher gegeben, wäre der Tod vermeidbar gewesen.

72 Bei K9 sei die Mangelernährung nicht ganz so ausgeprägt gewesen wie bei K8. K9 sei damals 9 Monate alt gewesen und habe nach der Flüssigkeitszugabe ein Gewicht von 5300 g gehabt. Das sei das Gewicht eines 6 Monate alten Kindes. Das sei nicht einfach erkennbar gewesen. Man hätte nicht 2 oder 3 Monate vorher etwas erkennen müssen. Ein paar Wochen vorher hätte man hellhörig werden können."

73 Auf Vorhalt, dass die Information aber da war, dass man das Kind K9 im Blick behalten müsse, erklärte Prof. Dr. med. P:

"Wenn sich jemand kümmere, dann müsse er das seiner Meinung nach erkennen. Man müsse Kinder dem Arzt vorstellen, Vorsorgeuntersuchungen müssten stattfinden, Impfungen erfolgen. Er schaue sich objektivierbare Daten an. Wenn die Mutter nicht verlässlich sei, dann gehe es nur um Tatsachen. Er würde erwarten, dass die gelben Hefte vorgelegt würden. Das sei der normale Vorgang, um herauszubekommen, ob alles in Ordnung sei.

Wenn man sich K9 nur angeschaut hätte, dann sei sie etwas untergewichtig gewesen. Wenn man das Kind nicht ausziehe, dann sei sie nicht hoch auffällig gewesen. Das sei der Unterschied zu K8."

74 Der gerichtsmedizinische Sachverständige Dr. med. A hat ausgeführt:

75 Er könne die Aussage des Kinderarztes Dr. med. S bestätigen, dass das Kind K8 verhungert sei. Die Thymusdrüse müsse bei einem Kind in dem Alter bei ca. 35 g liegen, hier habe sie bei der Leichenöffnung nur 2 g gewogen. Bei der Geburt eines Kindes liege das Gewicht normalerweise bei ca. 12 g. Auch das Nierenfettgewebe sei hochgradig reduziert gewesen. Es sei naheliegend, dass der gesamte Abbau langsam geschehen sei. Der mittlere Gewichtswert eines Kindes im Alter von K8 liege bei ca. 12 kg. Um einen solchen Zustand zu erreichen, dauere es bei einem Erwachsenen ca. 60 Tage, wenn dieser überhaupt keine Nahrung aufnehme.

76 Die Mangelernährung mache sich auch äußerlich bemerkbar, indem die Augen zurücktreten würden, die Wangen einfielen und sich am Rumpf das Skelett deutlich abzeichnen würde.

77 Man hätte das Kind einige Tage vorher noch retten können, wenn nicht der Flüssigkeitsmangel gewesen wäre. Auch dabei spiele jedoch die Unterernährung wieder eine Rolle."

78 Der Sachverständige C5 hat im Wesentlichen Folgendes in seinem mündlich erstatteten Gutachten ausgeführt:

"Dieser Fall sei aus seiner Sicht als Kontrollauftrag zu sehen gewesen, nicht ausschließlich als Beratung. Die Entscheidung, die Familie nicht weiter im Kontrollauftrag zu behandeln, sei für ihn nicht nachvollziehbar. Diese Entscheidung sei nicht von der Angeklagten, sondern von dem Team Kinderschutz getroffen worden. Es habe ein erhöhter Betreuungsbedarf und Hinweise auf Betreuungsmängel bestanden.

79 Bei allen Kindern hätten Entwicklungsdefizite bestanden. Je jünger sie gewesen seien, desto gravierender seien die Defizite gewesen. Es habe sich dabei nicht um anlage- oder krankheitsbedingte Defizite gehandelt.

80 Durch die Fremunterbringung der Kinder in Betreuungsstellen habe es bei allen Kindern deutliche Entwicklungsfortschritte gegeben.

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

81 In dem Moment, als K9 in eine Pflegestelle gekommen sei, habe sie ganz normal gegessen und zugenommen.

82 Bei K7 seien Schaukelbewegungen des ganzen Körpers zu beobachten gewesen, dies sei eine Hospitalismuserscheinung.

83 Bei K7 und K6 habe der W1-Kreis von Gurten in den Betten berichtet, um diese zu fixieren. Dies sei von vornherein eine Kindesmisshandlung".

84 Auf Nachfrage des Gerichts, ob es üblich ist, dass man sich alle Kinder anschaut, erklärte die Sachverständige Q:

„Es wäre hier gefordert gewesen. Die Gefährdungsmeldung sei so gewesen, dass sie allen Kindern gegolten habe. Die Kinder seien sich wahrscheinlich selbst überlassen gewesen. Es habe Hinweise gegeben, auch die anderen Kinder mit in den Blick nehmen zu müssen.“

85 Der Sachverständige C5 erklärte weiter:

„Er arbeite seit 30 Jahren in seinem Fachbereich des Kinderschutzes. Es sei üblich, dass die Kinder bei einer solchen Meldung sämtlich dem Jugendamt von der Mutter vorgestellt werden müssten. Es sei auch üblich, dass eine medizinische Diagnostik eingeholt werde, wie der aktuelle Gesundheitszustand sei. Bei einer so prekären Vormeldung für alle Kinder, wäre eine pädiatrische Diagnostik verpflichtend anzufordern gewesen. So kenne er das aus seiner 30-jährigen Tätigkeit“.

86 Die Sachverständige Q erklärt weiter:

„Bei K9 habe eine massive Vernachlässigung und Bindungsstörung vorgelegen. Diese Merkmale seien hoch alarmierend gewesen. Das Kind habe dann im Haushalt der Pflegemutter irgendwann angefangen, sich bemerkbar zu machen. Beim Umgangskontakt mit der Mutter sei es so gewesen, dass das Kind sich starr gemacht habe, abwartete und beobachtete. K9 habe bei der Pflegefamilie anfangs nichts in den Mund genommen, sie habe abwartend und starr dagelegen. Dieses Verhalten sei beim Kontakt mit der Mutter zurückgekommen. Als die Mutter bei der von ihr durchgeführten Beobachtung 2-mal den Raum verlassen habe, habe sich das Kind in dieser Zeit deutlich entspannt“.

87 Auf Nachfrage des Gerichts, wie eine Fachkraft des Jugendamtes die Familie hätte sehen müssen, wenn sie sich diese angeschaut hätte, erklärte die Sachverständige:

„Es wäre sicher aufgefallen, wenn man näheren Kontakt zu den Kindern gehabt hätte. Die gesondert verfolgte T sei eine Person, die genau wisse, was sie tun muss. Wenn man eine vertrauensvolle Zusammenarbeit herstellen möchte, nehme man das evtl. erst mal so hin. Hier aber habe es den Bericht des W1-Kreises gegeben. Wenn man diesen Bericht vorliegen hatte, hätte ein Jugendamt intervenieren und sich die anderen Kinder auch anschauen müssen. Ein sorgfältig arbeitendes Jugendamt hätte weitere Untersuchungen einleiten müssen.“

88 Der Sachverständige C5 führte weiter Folgendes aus:

„Aus seiner Erfahrung wisse er, dass andere Jugendämter Wert darauf legen, dass Kinder vorgestellt werden müssen und Daten benötigt werden. Er finde die Gefährdungsmeldung des W1-Kreises professionell. Die seien ihrer Verantwortung gerecht geworden. Als er und die Sachverständige Q damals beauftragt worden seien, seien sie

sehr perplex gewesen, dass hier nicht frühzeitiger mehr durch das Jugendamt geschaut worden sei.

Die Gefährdungseinschätzung des Jugendamtes des D-Kreises habe nicht einmal bestanden, nachdem der Junge verstorben gewesen sei. Auf Nachfrage, wohin die Kinder zurückkommen sollten, habe ihm das Jugendamt mitgeteilt, dass die Kinder in die Familie zurückgeführt werden sollten."

V. 1. (rechtliche Würdigung)

89 Die Angeklagte hat sich nach dem festgestellten Sachverhalt wegen fahrlässiger Tötung zum Nachteil des Kindes K8 in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung zum Nachteil des Kindes K9 gem. den §§ 222, 229, 52 StGB strafbar gemacht.

90 Sie hat die Tat nicht durch aktives Tun, sondern durch fahrlässiges Unterlassen begangen. Die Gleichstellung des Unterlassens mit dem Tun setzt nach § 13 StGB voraus, dass der Täter einen Erfolg, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, nicht abwendet, obwohl er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt. Der Täter muss hiernach Garant für den Nichteintritt eines Erfolges sein (Schönke/Schröder/Stree/Bosch StGB § 13 Rdnr. 2 u. 3). Tatbestandsmerkmal aller unechten Unterlassungsdelikte ist die Stellung als Garant für die Schadensabwehr, dies heißt eine Summe von Voraussetzungen, aus denen sich die Pflicht ergibt, gegen Rechtsgutsgefährdungen einzuschreiten. Die Pflicht muss eine Rechtspflicht sein; rein sittliche (moralische) Pflichten genügen nicht (RGSt 64, 275, BGHSt 30, 391, NJW 2010, 1090, NStZ-RR 01, 114).

91 Die Angeklagte hatte die Pflicht und Aufgabe als Mitarbeiterin des ASD des Jugendamtes des D-Kreises dafür Sorge zu tragen, dass K8 T nicht aufgrund einer massiven Vernachlässigung durch die Kindesmutter durch Verhungern zu Tode kommt und K9 T durch Mangelernährung an der Gesundheit verletzt wurde. Die Angeklagte hat ihre sich daraus ergebenden Sorgfaltspflichten grob verletzt und dadurch eine Mitsache für den Tod von K8 und den lebensbedrohlichen und gesundheitlichen Zustand von K9 gesetzt. Hätte die Angeklagte entsprechend ihrer Pflicht angemessene Kontrollen vorgenommen, hätte ihr der Zustand der Kinder vor der Einlieferung ins Krankenhaus auffallen müssen. Sie hätte dann ggf. nach den §§ 8 a, 42 SGB VIII durch eine Inobhutnahme den Tod von K8 und das Leiden von K9 ohne weiteres vermeiden können und müssen.

1.1. (Garantenstellung aus Pflichtübernahme)

92 Nach einer in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung haben die Mitarbeiter von kommunalen Jugendämtern und Sozialdiensten sowie die von ihnen beauftragten Mitarbeiter von Trägern der freien Jugendhilfe als Beschützergaranten kraft Pflichtenübernahme strafrechtlich dafür einzustehen, dass von ihnen mit betreute Kinder nicht durch vorhersehbare vorsätzliche Misshandlungen durch die Mutter oder durch einen von ihr beauftragten ungeeigneten Dritten körperlich verletzt werden

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

oder zu Tode kommen (OLG Stuttgart NJW 1998, 3131, AG Mönchengladbach, Urteil vom 9.3.2004 – 13 Cs 343/03 BeckRS 2004, 1718; a.A. LG Osnabrück NStZ 1996, 437). Nicht einmal die sachgerechte Übertragung der Familienhilfe auf Dritte lässt eine Garantenstellung der Mitarbeiter des ASD entfallen (OLG Oldenburg NStZ, 1997, 238).

93 Die Garantenstellung der Mitarbeiter des ASD für Kinder in ihrem Betreuungsbereich wurde von der Rechtsprechung mit der sogenannten Funktionenlehre begründet. Danach wird nach dem sozialen Sinngehalt nur noch zwischen Garantenstellungen aus der Pflicht zur Beherrschung einer Gefahrenquelle und aus der Pflicht zum Schutz eines Rechtsguts unterschieden. Für die soziale Arbeit im Aufgabenbereich des Jugendamts ist kennzeichnend, dass der für eine Problemfamilie zuständige Mitarbeiter des Jugendamtes im Rahmen eines längerfristigen Arbeits- und Betreuungszusammenhangs tatsächlich den Schutz der betreuten Kinder übernimmt. Ihm erwächst daher aus der eigenen, von ihm übernommenen Aufgabenerfüllung eine Garantenpflicht aus tatsächlicher Schutzübernahme. Diese Rolle als Beschützergarant im Hinblick auf wichtige Rechtsgüter des Kindes wie Leib oder Leben, Freiheit und sexuelle Integrität ist das strafrechtliche Gegenstück des Gesetzesauftrags des Kinder- und Jugendhilfegesetzes, das Recht eines jeden jungen Menschen auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu verwirklichen und ihn vor Gefahren für sein Wohl zu schützen Dabei ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 Abs. GG, § 1 Abs. 2 SGB VIII, dass trotz des Elternrechts (Art. 6 Abs. 1 GG) die öffentliche Jugendhilfe oder der von ihr beauftragte Träger der freien Jugendhilfe aufgrund des Wächteramts des Staates verpflichtet ist, das körperliche, geistige und seelische Wohl von betreuten Kindern auch vor rechtsgutsverletzendem Verhalten der Eltern oder eines Elternteils zu schützen. Aus der tatsächlichen Übernahme dieser Verpflichtung erwächst die Beschützergarantenpflicht des betreuenden Jugendamtsmitarbeiters i. S. von § 13 StGB (vgl. Bringewat, StV 1997, 135; ders., NJW 1998, 944).

94 Richtigerweise wird man allein aus dem Erstkontakt allerdings noch keine Garantenstellung ableiten können. Erforderlich ist vielmehr, dass der Prozess der Gefährdungseinschätzung ein Stadium erreicht hat, indem konkrete Handlungsschritte zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung geboten sind und ein Unterlassen daher als pflichtwidrig anzusehen ist (Wiesner, SGB VIII, 5. Auflage, 2015, § 8 a Rdnr. 89).

1.2. (Garantenstellung aus § 8 a SGB VIII)

95 Die Garantenstellung ergibt sich seit dem Inkrafttreten von § 8 a SGB VIII durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe vom 08.09.2005 (BGBl. 2005 Teil I Seite 57), aber auch unmittelbar aus dem Gesetz (so auch ausdrücklich Dießner, Die Unterlassungsstrafbarkeit der Kinder- und Jugendhilfe bei familiärer Kindeswohlgefährdung, Verlag Duncker Humblot 2008, Seite 429 mit dem zusätzlichen Verweis auf Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG und die §§ 1, Abs. 2 S. 2, 79 Abs. 1 SGB VIII und dem Ergebnis, dass dies nicht für die administrativ Verantwortlichen im Jugendamt, also die Leitung des Jugendamtes gilt).

96 Insbesondere der den Schutzauftrag konkretisierende § 8 a SGB VIII verdeutlicht, dass Jugendamt und Familiengericht im Rahmen staatlicher Wächterfunktion eine Verantwortungsgemeinschaft für das Kindeswohl bilden (Münchener Kommentar BGB § 1666 Rdnr. 22-23).

97 Dem Gesetzgeber erschien es vor dem Hintergrund spektakulärer Fälle von Kindeswohlgefährdung (Vernachlässigung, sexueller Missbrauch) geboten, den aus dem staatlichen Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) abgeleiteten Schutzauftrag des Jugendamtes eindeutig zu formulieren. Diese Notwendigkeit einer gesetzlichen Konkretisierung ergab sich aber auch gerade daraus, dass die mögliche strafrechtliche Bedeutung von Handlungen und Unterlassungen der Jugendamtsmitarbeiter zunehmend erkannt wurde (vgl. Münchener Kommentar 7. Auflage 2017, § 8 a SGB VIII Rdnr. 2 mit Hinweis auf OLG Düsseldorf ZfJ 2000, 309; OLG Stuttgart NJW 1998, 3131); Bringewat ZKJ 2012, 330; Bringewat, Tod eines Kindes – Soziale Arbeit und strafrechtliche Risiken, 2. Aufl. 2001, 116 ff; Dießner, a.a.O.).

98 Damit ist die vom Verteidiger auch in Fachaufsätzen weitgehend bestrittene Garantenstellung (Mörsberger, Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe, 2013, 21 und 61) nunmehr eindeutig geregelt. Die Angeklagte und ihr Verteidiger wurden im Hauptverhandlungstermin am 06.04.2017 in Ergänzung zum Eröffnungsbeschluss gem. § 265 StPO nochmals ausdrücklich hierauf hingewiesen. Bei der gegenteiligen Rechtsauffassung der Verteidigung handelt es sich um eine von der Rechtsprechung und der überwiegenden Literatur (vgl. OLG Stuttgart NJW 1998, 3131; OLG Oldenburg StV 1997, 133; OLG Düsseldorf NStZ 2001, 199ff; LG Stuttgart Urteil vom 17.0.1999 KLS 114 Js 26273/96; AG Mönchengladbach 13 Cs 343/03 BeckRS 2004, 17128) nicht akzeptierte Mindermeinung.

99 Nach § 8 a Abs. 1 S. 1 SGB VIII hat das Jugendamt, wenn gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen bekannt werden, das Gefährdungsrisiko im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte einzuschätzen. Ausweislich der Gesetzesbegründung wurde mit § 8 a SGB VIII beabsichtigt, den verfassungsgemäßen Schutzauftrag des Jugendamtes bei Kindeswohlgefährdungen zu konkretisieren (Dießner a.a.O. S. 243). Besteht nach pflichtgemäßer Abwägung die Notwendigkeit, dass das Familiengericht zum Schutze des Kindes tätig werden muss, so hat das Jugendamt das Gericht nach § 8 a Abs. 2 S. 1 SGB VII anzurufen. Nach S. 2 gilt dies insbesondere auch dann, wenn die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken.

1.3. (Objektive und subjektive Vermeidbarkeit)

100 Der Tod von K8 und die Gesundheitsschädigung am Rande des Todes von K9 waren für die Angeklagte objektiv und subjektiv vermeidbar. Auch aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich, dass die Angeklagte verpflichtet und berechtigt war, bei einem solchen Grad der Gefährdung die Zustände in der Familie wesentlich stärker zu kontrollieren. Sie war zu Hausbesuchen und ggf. auch nicht angekündigten Hausbesuchen und zur umfassenden Informationsverschaffung verpflichtet

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

(Dießner a.a.O S. 122). Auch hier ist entgegen der Auffassung der Verteidigung festzustellen, dass die Angeklagte selbstverständlich auch die rechtliche Möglichkeit zu einer Überprüfung und auch zu unangekündigten Hausbesuchen hatte. Was für die Jugendämter der Kreise H und W1-Kreis rechtlich gilt, gilt auch für den D-Kreis. Rechtsgrundlage für die Durchführung von Hausbesuchen durch die Angeklagte ist § 8 a Abs. 1, S. 1, 2 SGB VIII.

Auch hier gilt, dass die Regelung des § 8 a Abs. 1 SGB VIII Ausfluss des aus dem staatlichen Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 GG) abgeleiteten Schutzauftrags des Jugendamts ist (vgl. nur Hauck, SGB VIII, Stand 6/2013, K § 8 a Rn. 1 mwN; VG Köln, Beschluss vom 28.2.2012 – Aktion. 26 L 203/12, BeckRS 2012, 49469) und die Verpflichtung des Jugendamts enthält, tätig zu werden, wenn diesem – wie hier – gewichtige Anhaltpunkte für eine Kindeswohlgefährdung bekannt werden (VG Freiburg NJW 2014, 648).

Das Jugendamt ist daher regelmäßig gehalten, den Sachverhalt weiter aufzuklären und sich hierfür auch einen unmittelbaren Eindruck von dem Kind und von seiner persönlichen Umgebung zu verschaffen. Ein allgemein anerkanntes und praktiziertes Mittel in diesem Zusammenhang ist die Durchführung eines Hausbesuchs (vgl. nur Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Komm. SGB VIII, 7. Aufl., § 8 a Rn. 34; Hauck, K § 8 a Rn. 4; MüKoBGB/Tillmanns, 6. Aufl., § 8 a SGB VIII Rn. 6; VG Köln, Urt. v. VG Köln 28.2.2012, BeckRS 2012, 49469; VG Münster, Urt. v. 2.4.2009 – 6 K 1929/07, BeckRS 2009, 37261).

101 Daraus ergibt sich eindeutig, dass die Angeklagte als Mitarbeiterin des ASD nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet war, sich ein ausreichendes Bild über die tatsächliche Situation zu verschaffen und in diesem Zusammenhang auch – je nach konkreter Situation angemeldete oder unangemeldete – Hausbesuche durchzuführen, um eine Gefährdungseinschätzung auf möglichst großer Tatsachenbasis vornehmen zu können.

102 Gegen diese Pflicht hat die Angeklagte in grober Weise verstoßen. Der Besuch im August 2013 zur Fallübernahme und der einzige erfolgreiche Besuch Ende Januar 2014 in der Familie waren allein von der Anzahl evident unzureichend, wie sowohl das Ergebnis als auch ein Vergleich mit den Tätigkeiten der Jugendämter H und W1-Kreis mehr als deutlich machen.

103 Der gesondert verfolgten T stand kein Recht zu, von Hausbesuchen nach Maßgabe des § 8 a Abs. 1 Abs. SGB VIII verschont zu werden (vgl. VG Freiburg a.a.O).

104 Damit ist festzustellen, dass man in den Kreisen H und W1-Kreis anders als im D-Kreis den Auftrag aus § 8 a SGB VIII richtig interpretiert und das staatliche Wächteramt für den Schutz der Kinder ernst genommen hat. Die Arbeit der Zeugin T1 war anders als die der Angeklagten insoweit professionell, angemessen und vorbildlich.

105 Es gibt einen Schutz- und einen daraus resultierenden Kontrollauftrag (s. VG Freiburg a.a.O) und dieser ist in seiner Intensität sicher abzuwagen gegenüber dem Versuch Zugang zu den Sorgeberechtigten zu schaffen. Hier waren aber die Alarmzeichen einer massiven Kindeswohlgefährdung so gravierend, dass zunächst Kontrolle und Information absolut im Vordergrund stehen mussten. Insoweit muss bei den vor-

handenen Alarmzeichen auch deutlich die Auffassung als nicht haltbar zurückgewiesen werden, es habe keinen Anlass für weitere Besuche gegeben. Vielmehr waren die Warnungen und die Erfahrungen der vorher zuständigen Jugendämter, die der Angeklagten übermittelt wurden, derart deutlich, dass hinsichtlich der Frage, inwieweit Kontrolle vor Vertrauen schaffen geboten war, hinsichtlich der Kontrolle eine Ermessensreduzierung auf null vorlag.

106 Die Auffassung der Verteidigung, hierdurch habe man lediglich erreicht, dass die Familie weggezogen sei, irritiert maßlos und kann nur mit ungläubigem Staunen zur Kenntnis genommen werden. Der Landkreis H und der W1-Kreis haben durch die gebotenen ausreichenden Kontrollen dafür gesorgt, dass die Kinder der Familie T erst gar nicht in einen lebensbedrohlichen Ernährungszustand geraten oder gar verhungern.

107 Ebenso erschreckend ist die Aussage des Zeugen X1, der als Leiter des Jugendamtes bekundete, man werde auch heute, nach den Erfahrungen mit der Familie T, einen solchen Fall nicht anders behandeln. Dies bedeutet konkret nichts anderes, als dass im Bereich des Jugendamtes des D-Kreises, anders als im W1-Kreis, jederzeit die Gefahr der Wiederholung der für K8 tödlichen und für K9 fast tödlichen Verfahrensweise besteht. Das Gericht vermisst insoweit jede Form von Selbtkritik und Lernfähigkeit und darf sich wegen der damit verbundenen Gefahren den deutlichen Hinweis erlauben, dass die Art und Weise der Leitung des Jugendamtes des D-Kreises durch den Zeugen X1 vor diesem Hintergrund mehr als fragwürdig erscheint, auch wenn dieser durch das massive Auftreten des Verteidigers und dessen Vortrag sich in seiner Auffassung bestärkt fühlen kann.

108 In dieser Weise konsequent aber geradezu grotesk ist daher dann auch, dass selbst nach der Kenntnis vom Hungertod von K8 und dem Zustand von K9 beim Jugendamt erst nach Intervention des eingeschalteten Sachverständigen C5 eine Gefährdung der anderen Kinder gesehen wurde und diese zuvor vom Jugendamt des D-Kreises in die Familie zurückgeführt werden sollten.

109 Fest steht, dass man, so wie offensichtlich auch die Leitung des Jugendamtes des D-Kreises meint, nicht mit dem staatlichen Wächteramt und damit mit dem anvertrauten Schutz von Kinderleben umgehen kann und darf.

110 Die Gefährdungslage für das Kindeswohl i.S.d. § 1666 BGB, also die Schwelle an der die Angeklagte vorläufige Maßnahmen auch nach dem SGB VIII ergreifen und das Familiengericht anrufen musste, liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn eine gegenwärtige, in einem solchen Maß vorhandene Gefahr besteht, sich bei weiterer Entwicklung des Kindes eine erhebliche Schädigung des Kindes mit ziemlicher Sicherheit vorhersehen lässt (Dießner a.a.O. S. 141). Die Hinweise waren so eindeutig, dass hier im konkreten Fall auch ein Eingreifen und eine Kontrolle des Jugendamtes nach dem SGB VIII evident erforderlich waren. Das Versäumnis der Angeklagten, engere Kontrollen durchzuführen bzw. durch den Kinderschutz durchführen zu lassen, ist als grob pflichtwidrig anzusehen.

111 1. Der Angeklagten war mitgeteilt worden, dass es bereits im W1-Kreis und auch vorher zu massiven Vernachlässigungen gekommen war.

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

112 2. Die Angeklagte wusste unter anderem,

- a) dass die K9 nicht ausreichend ernährt worden ist,
- b) alle Kinder blass waren,
- c) dass es zu häuslicher Gewalt und Misshandlung gekommen war,
- d) dass man Gurte in den Kinderbetten festgestellt hat,
- e) dass Wände von den Kindern kotverschmiert waren und sie wusste, dass die gesondert verfolgte T eine Fassade aufbauen konnte und sich sowohl der Hilfe als auch der Kontrolle des Jugendamtes zu entziehen wusste.

113 Bei solchen extremen Warnzeichen war es keinesfalls ausreichend, nur für wenige Wochen und nur für K9 den Kinderschutz einzuschalten und eine Familienhebamme zu installieren. Aufgrund der Vorgeschichte war es zwingend erforderlich und lag für jeden Laien auf der Hand, dass die weitere Entwicklung kontrolliert werden musste. Spätestens, nachdem geplante Besuche mehrfach gescheitert waren, musste die Angeklagte aufgrund des Berichtes des W1-Kreises alarmiert sein.

114 Eine Überprüfung hat jedoch überhaupt nicht stattgefunden. Der Vorwurf der Anklage, die Angeklagte habe nicht richtig hingeschaut, hat sich damit nicht nur bestätigt. Es ist vielmehr so, dass sich die Angeklagte gerade die aufgrund ihres Alters hilfloseren und damit schutzbedürftigsten Kinder überhaupt nicht angeschaut hat.

115 Die Angeklagte hat K8 nur zweimal gesehen:

116 Einmal im Laufstall auf größere Entfernung bei der Übergabe im August 2013 und einmal auf dem Foto nach seinem Tod.

117 Auch der Zustand von K9 wurde nicht kontrolliert, obwohl es bei dem letzten Besuch der Angeklagten im Januar 2014, der sich jedoch nur auf K1 bezog, problemlos möglich gewesen wäre. Es wurde auch nicht einmal genauer hinterfragt, wo denn das andere Kleinkind im Alter von gerade mal 2 Jahren sei. Das war alles andere als professionell und angemessen, sondern wie bereits ausgeführt, grob fahrlässig.

1.4 (Kausalität des Unterlassens)

118 Die grob-fahrlässige Untätigkeit der Angeklagten im Hinblick auf eine Kontrolle des Kindeswohls von K8 und K9 hat den Tod und das Leiden mit verursacht. Da der Unterlassende den Dingen lediglich seinen Lauf lässt, vermag ein Unterlassen als solches zwar nichts zu bewirken und es kann daher bei Unterlassungen nicht im eigentlichen Sinne von Kausalität gesprochen werden wie bei positivem Tun, es gilt dann aber die hypothetische Kausalität. Ein Kausalzusammenhang liegt demnach vor, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass damit der eingetretene Erfolg entfällt.

Nur wenn das erwartete Handeln den Erfolg hätte abwenden können, ist das Unterlassen dem Tun gleichzustellen. Es muss eine Gewissheit oder an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass der Erfolg bei Vornahme der unterlassenen Handlung nicht wesentlich später oder in wesentlich geringerem Umfang eingetreten.

...

119 Hätte die Angeklagte irgendwann nach der Fallübernahme K8 selbst näher angeschaut, hätte sie die akute Gefährdungslage entweder sofort erkannt oder zumindest erkannt, dass sie weiter den Zustand von K8 überwachen muss. Das ergibt sich eindeutig aus dem gesamten Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere aus der sachverständigen Stellungnahme von Prof. Dr. med. P, der bekundet hat, bei K8 hätte man sicher 1/2 Jahr vorher selbst im bekleideten Zustand sehen müssen, dass eine Mangelernährung vorlag. Es hätten dann ohne weiteres Maßnahmen ergriffen werden können und müssen, die diese Mangelernährung beseitigen. Nur wenn man sich, wie die Angeklagte, das Kind überhaupt nicht näher anschaut, konnte man diese Feststellungen nicht treffen.

120 Hätte sich die Angeklagte zumindest vergewissert, ob K8 ärztlich durch U-Untersuchungen überwacht wird, hätte sie diese veranlassen können. Bei der Vorgeschichte wäre eine solche Untersuchung auch ohne weiteres gegen den Widerstand der Kindesmutter rechtlich gem. § 1666 Abs. 3 S. 1 BGB durchzusetzen gewesen. Wenn die Angeklagte der ihr obliegenden Pflicht, sich darüber zu informieren, dass das Kindeswohl von K8 und K9 nicht gefährdet war, nachgekommen wäre, so wäre es ohne jedes Problem sicher vermeidbar gewesen, dass K8 den grausamen Hungertod stirbt und K9 fast das gleiche Schicksal getroffen hätte.

VI. 1. (Strafrahmen)

121 Die fahrlässige Tötung wird nach § 222 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Der Strafrahmen für die fahrlässige Körperverletzung beträgt nach § 229 StGB Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe. Die Taten stehen zueinander in Tateinheit. Es handelt sich hier zwar um höchstpersönliche Rechtsgüter, die durch das Unterlassen der Angeklagten verletzt wurden und die Angeklagte hatte gegenüber jedem geschädigten Kind eine selbständige Garantenstellung und die Pflicht, diese im Sinne des § 8 a SGB VIII zu schützen, dies steht der Anwendung von § 52 StGB jedoch hier ausnahmsweise nicht entgegen. Grundsätzlich gilt, dass die Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Personen einer additiven Betrachtungsweise nach Art der natürlichen Handlungseinheit selbst bei einheitlichem Willensentschluss des Täters grundsätzlich nicht zugänglich ist (vgl. Fischer, 63. Auflage vor § 52 Rdnr. 7 m.w.N.; BGH NStZ 2016, 594). Etwas anders gilt jedoch, wenn es sich wie hier um ein fahrlässiges Unterlassen handelt, welches ungewollt zur Verletzung mehrerer Personen führt. Auch bei Unterlassungsdelikten ist eine natürliche Handlungseinheit möglich (vgl. Fischer a.a.O. Rdnr. 9), wenn die gegenüber mehreren Personen bestehende gleichartige Pflicht fahrlässig nicht wahrgenommen wird.

122 So liegt es hier:

123 Das Unterlassen von Kontrollbesuchen bzw. das Unterlassen anderweitiger Kontrollmaßnahmen zum Schutze der Kinder ist als eine einheitliche Pflichtverletzung zu sehen, die dann mehrere Strafgesetze verletzt.

124 Damit ist nur auf eine Strafe zu erkennen, wobei sich der Strafrahmen gem. § 52 Abs. 2 StGB aus § 222 StGB als dem Gesetz, welches die schwerste Strafe androht er-

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

gibt. Mithin ergibt sich für die Angeklagte ein Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe.

2. (Strafzumessung)

125 Innerhalb des gegebenen Strafrahmens ist eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten tat- und schuldangemessen.

126 Grundlage der Strafzumessung ist nach § 46 StGB die Schuld. Dabei wähgt das Gericht bei der Zumessung die Umstände, die für und gegen den Täter sprechen, gegeneinander ab. Dies sind unter anderem insbesondere, das Maß der Pflichtwidrigkeit und die verschuldeten Auswirkungen der Tat. Das Gericht hat festgestellt, dass die Angeklagte dadurch, dass sie gerade kein Augenmerk für die kleinsten und hilfsbedürftigsten Kinder hatte und diese selbst keinmal genauer in Augenschein genommen hat, ihre Pflichten im besonders schweren Maß verletzt hat. Auch eine völlige Untätigkeit – bis auf den Versuch der Lösung der Schulprobleme von K1 – über nahezu 6 Monate nach der Rückübertragung des Falles auf die Angeklagte, kann nur als schwere Verletzung ihrer Pflichten aus § 8 a SGB VIII angesehen werden. Die Angeklagte hat daher grob-fahrlässig gehandelt. Bei der Strafzumessung wegen fahrlässiger Tötung von K8 ist zu berücksichtigen, dass das Unterlassen nicht nur zum Tod, sondern zu langen Leiden geführt hat. Gleiches gilt für die fahrlässige Körperverletzung von K9.

127 Zugunsten der Angeklagten konnte lediglich festgestellt werden, dass sie bislang noch nicht in Erscheinung getreten ist. Strafmildernd war zu berücksichtigen, dass das Jugendamt des D-Kreises die erste Stelle der Angeklagten als Mitarbeiterin im ASD ist und dass ihr offenbar sowohl durch die Leitung des Jugendamtes als auch durch Kollegen vermittelt wurde und wohl auch noch immer vermittelt wird, ihre Arbeitsweise sei so in Ordnung. Allerdings hätte die Angeklagte wie jeder Laie durch nur geringes Nachdenken erkennen müssen, dass diese Arbeitsweise nicht dem verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Auftrag des Kinderschutzes entspricht und letztlich tödlich enden kann. Das Gericht geht auch zugunsten der Angeklagten davon aus, dass sie der Tod von K8 und das Leiden von K9 sehr belasten. Erst in ihrem Schlusswort wurde dies allerdings deutlich.

128 Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe konnte zur Bewährung ausgesetzt werden. Der Angeklagten kann eine positive Prognose gestellt werden. Sie ist erstmals strafrechtlich in Erscheinung getreten. Es liegen alle Voraussetzungen des § 56 StGB vor.

129 Die Kosten- und Auslagenentscheidung ergibt sich aus § 465 StPO.

Anmerkung der Redaktion:

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig und wird wohl einer Berufung nicht standhalten können, da die Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen der Garantiestellung und das ursächliche Verhalten der Mutter der Kinder nicht hinreichend herausgearbeitet und festgestellt wurden.

Kritikwürdig ist auch der in der Urteilsbegründung Vorurteile begünstigende Sprachgebrauch in diesem Urteil: Ausdrucksformen wie „grausamer Hungertod“ haben in einem Strafurteil vermutlich nichts zu suchen.

3. Umgang des Kindes in der Haftanstalt des Vaters

OLG Hamburg

Beschluss vom 2.8.2016 – 2 UF 49/16

Vorgehend: AG Hamburg-Wandsbek, Beschluss vom 04.03.2016

BeckRS 2016, 117688; NZFam 2017, 581, mit Hinweisen von Rechtsanwältin Sivia Söpper, Herford; FamRZ 1140

Titel:

Umgang des Kindes mit einem Elternteil, der sich in Untersuchungshaft befindet: Mutter des Kindes, Umgangsrecht eines Elternteils mit einem Kind in einer Strafanstalt
Normen: § 1684 Absatz 3, 4 BGB, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

Leitsatz:

Das von der Untersuchungshaftanstalt Hamburg entwickelte Konzept zur Gestaltung des Umgangs inhaftierter Väter mit ihren Kindern im Rahmen einer Vater-Kind-Gruppe ermöglicht grundsätzlich einen mit dem Kindeswohl in Einklang stehenden Umgang des Kindes mit dem betreffenden Elternteil, der sich in Haft befindet

Tenor:

Die Beschwerde der Kindesmutter gegen den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg Wandsbek, Abt. 730, vom 4. März 2016 (Az. 730 F 258/14) wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass die Umgangsregelung wie folgt gefasst wird:

- 1.) Der Antragsteller hat für die Zeit seines Aufenthalts in der Untersuchungshaftanstalt Hamburg das Recht, mit seinem Sohn (...), geboren am 30.9.2010, Umgang zu haben im Rahmen des Projekts der Vater-Kind-Gruppe der UHA Hamburg, und zwar in den von der UHA vorgegebenen Zeiten, d.h. derzeit 14-tägig donnerstags von 15.15 Uhr bis ca. 17.15 Uhr.
Erster möglicher Umgangstermin ist der 1. September 2016.
- 2.) Voraussetzung der Ausübung des Umgangs ist, dass der Vater in Abstimmung mit der UHA am Vormittag eines jeden Termins durch einen Drogen-Schnelltest (Urin-Test) seine Drogenfreiheit nachweist.
- 3.) Die seitens der Kindesmutter von der UHA verlangte Einverständniserklärung der Kindesmutter ist durch die Anordnung in Ziffer 1.) ersetzt.

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

- 4.) Die Kindesmutter wird verpflichtet, zu einem von der UHA vereinbarten Termin mit (...) in den Räumen des H. Fürsorgevereins (Holstenglacis 4, H., Tel....) zu erscheinen, damit die zuständige Mitarbeiterin Mutter und Kind persönlich kennenlernen.
- 5.) Die Kindesmutter wird verpflichtet, das Kind () zu den Umgangsterminen an die Besucherporte der UHA zu bringen und dort nach Beendigung des Umgangs wieder abzuholen.
- Beabsichtigt die Mutter, das Holen und Bringen einer dritten volljährigen Person zu übertragen, ist sie verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die dritte Person sich durch Personalausweis legitimieren und eine schriftliche Vollmacht vorlegen kann.
- 6.) Das Recht auf Durchführung des Umgangs besteht nicht in Zeiten, in denen die Mutter sich mit dem Kind urlaubsbedingt außerhalb Hamburgs aufhält.
- Das Recht auf Durchführung der Umgänge entfällt ferner, wenn (...) zwingende Termine in Kita/Vorschule oder religiöse Termine wahrzunehmen hat (z.B. Kita/VorschulVeranstaltungen/Ausflüge/Reisen, gesetzliche Feiertage).
- Die Mutter ist jedoch verpflichtet, durch ihre Urlaubsplanung sicherzustellen, dass nicht mehr als 2 Umgangstermine nacheinander ausfallen.
- 7.) Die Kindesmutter wird verpflichtet, die nachmittäglichen Aktivitäten des Kindes so zu planen, dass (...) in der Lage ist, die Umgangstermine wahrzunehmen.
- 8.) Ein Umgang außerhalb der Vater-Kind-Gruppe der UHA wird für die Dauer von 2 Jahren ausgeschlossen beginnend ab Rechtskraft dieses Beschlusses.
- 9.) Der Kindesmutter wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der in Ziffer 4.) bis 7.) genannten Anordnungen die Festsetzung von Ordnungsgeld bis zur Höhe von € 25.000,-, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft angedroht.

II.) Die Beschwerdeführerin trägt die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens. Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet.

III.) Der Verfahrenswert des Beschwerdeverfahrens wird auf € 3.000,- festgesetzt.

Gründe:

1 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Kindesmutter bleibt in der Sache ohne Erfolg.

2 Die Neufassung der Umgangsregelung hat lediglich klarstellenden bzw. präzisierenden Charakter im Hinblick auf die in zweiter Instanz konkret getroffenen Feststellungen.

3 I.) Zum Sachverhalt wird zunächst auf die Darstellung im angefochtenen Beschluss Bezug genommen. Das Familiengericht hat auf Antrag des Kindesvaters dem Vater das Recht eingeräumt, Umgang mit (...) im Rahmen der Vater-Kind-Gruppe der UHA zu haben, und den Umgang im Übrigen für zwei Jahre ausgeschlossen.

4 Die Kindesmutter wendet sich hiergegen mit ihrer Beschwerde und trägt Gründe vor, warum die angeordneten Umgänge mit dem Kindeswohl von (...) nicht vereinbar seien.

5 Das Jugendamt und die Verfahrensbeiständin haben sich ebenfalls gegen den Umgang ausgesprochen.

6 Das Beschwerdegericht hat im Rahmen der Vater-Kind-Gruppe hospitiert und die Beteiligten angehört sowie Mitarbeiterinnen der Vater-Kind-Gruppe informatorisch hinzugezogen.

7 Zum Ergebnis der Anhörungen wird auf die Sitzungsniederschriften vom 14.6.16 und 20.7.16 Bezug genommen.

8 Auf eine Anhörung von (...) vor dem Beschwerdegericht wurde in Übereinstimmung der Beteiligten verzichtet, um weitere Belastungen für ihn zu vermeiden.

9 Nach dem gegenwärtigen Stand des vom Kindesvater betriebenen Revisionsverfahrens ist der Einschätzung seines Verfahrensbevollmächtigten zufolge zu erwarten, dass der Kindesvater noch mindestens bis Ende 2016 in der UHA Hamburg verbleibt, aller Wahrscheinlichkeit aber noch bis Ende des ersten Quartals 2017.

10 II.) Die Beschwerde der Kindesmutter erweist sich nach Überprüfung als unbegründet, denn das Familiengericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung dem Vater das Recht auf Umgang mit (...) innerhalb der UHA zugebilligt und der Kindesmutter entsprechende Mitwirkungspflichten auferlegt.

11 Das Beschwerdegericht ist zu der Überzeugung gekommen, dass die Ausübung des Umgangs im tenorierten Umfang unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten in der gegenwärtigen konkreten Situation sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 1697 a BGB).

12 1.) Das Kind hat das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil und jeder Elternteil ist zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt (§ 1684 Abs. 1 BGB). Da die sorgeberechtigten Eltern sich uneinig sind, hat das Gericht über den Umfang des Umgangsrechts und seine nähere Ausgestaltung zu entscheiden (§ 1684 Abs. 3 u. 4 BGB).

13 Das Umgangsrecht eines Elternteils folgt unmittelbar aus dem Elterngrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und steht gegebenenfalls in Konkurrenz zum Sorgerecht des anderen Elternteils und zu den Rechten des Kindes als selbständiger Grundrechtsträger. Aufgabe der gerichtlichen Umgangsregelung ist deshalb, die gleichermaßen mit Verfassungsrang ausgestatteten Positionen der Beteiligten in eine verfassungskonforme Konkordanz zu bringen. Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass die verfassungsmäßigen Elternrechte dadurch relativiert sind, dass sie nur im Interesse des Kindes bestehen. Die in Art. 6 GG zum Ausdruck kommende Pflichtbindung der Elternrechte ist mit der Subjektstellung des Kindes nur in Einklang zu bringen, wenn das Elternrecht als ein dem Kindeswohl dienendes Recht verstanden wird. Somit besteht auch das Umgangsrecht eines Elternteils nur im Interesse des Kindes und ist seinem Umfang nach unmittelbar durch das Kindeswohl begrenzt (vgl. zu allem Obermann, FamRZ 2016, 1031ff. m.w.N.).

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

14 Andererseits ergibt sich daraus ohne weiteres, dass der Umstand der Inhaftierung nicht automatisch ein Recht auf Umgang ausschließt.

15 2.) Bei dem Wunsch des Kindesvaters, nach langer Trennung sein Umgangsrecht gegenüber der Kindesmutter durchzusetzen, geht es nach alledem nicht um die einseitige Durchsetzung eines subjektiven Rechts des Vaters, sondern um die Frage, ob in der besonderen Situation der Inhaftierung die konkret bestehende Möglichkeit zur Ausübung des Umgangs dem Kindeswohl am besten entspricht oder ob unter Kindeswohlaspekten ein Umgang zu unterbleiben hätte, wie es sich die Mutter vorstellt.

16 a) Das Beschwerdegericht hat zunächst von Amts wegen ermittelt, ob das Konzept der VaterKind-Gruppe in der UHA grundsätzlich einen mit dem Kindeswohl in Einklang zu bringenden Umgang ermöglicht. Das Beschwerdegericht ist aus eigener Anschauung überzeugt, dass dies der Fall ist. Auch die Kindesmutter hat ihre ursprünglichen Bedenken zurückgestellt.

17 Das Beschwerdegericht konnte sich davon überzeugen, dass innerhalb der in der UHA eingerichteten Vater-Kind-Gruppe ein Umgang möglich ist, der nach den äußeren Umständen wie auch der Art der Durchführung für die beteiligten Kinder keine Belastung darstellt, sondern ihnen einen möglichst unbeschwertem Kontakt mit den Vätern bietet. Es konnte beobachtet werden, dass von den Kindern unterschiedlichen Alters die spezifische Gefängnissituation ersichtlich nicht als bedrohlich, einschüchternd oder anderweitig belastend wahrgenommen wird, obwohl sie sich bei der Übergabesituation an der Pforte der UHA, über den Weg durch die Sicherheitskontrolle bis hin zum Raum, in dem der Umgang stattfindet, eigentlich optisch aufdrängen müsste. Die Kinder werden von den Mitarbeiterinnen zugewandt einzeln begrüßt und je nach Bedürfnis buchstäblich an die Hand genommen. Sie legen den Weg im Kontakt miteinander spielerisch und fröhlich zurück. Die im Casino wartenden Väter werden übergangslos innerhalb von Sekunden umarmt und mit Beschlag belegt.

18 Obwohl auch das Casino selbstverständlich vergittert ist, strahlt der Raum auf die Kinder keinerlei Gefängnisatmosphäre aus. Angesichts des aufgebauten Büfets mit Getränken und Snacks, der Anordnung des Mobiliars und der vorhandenen Spielzeuge/Spielgeräte wird der Eindruck einer Vater-Kind-Gruppe vermittelt, die ebenso gut an jedem anderen Ort stattfinden könnte.

19 Das Gericht hält es nach dem persönlichen Eindruck für ausgeschlossen, dass vom konkreten Setting Belastungen für (...) ausgehen werden. Die Durchführung des Umgangstermins verbindet eine für alle kontrollierte und haltgebende Struktur mit individuell unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeiten für jeden Vater und sein Kind, die dem Zweck des Umgangsrechts entsprechen.

20 Eine verbindende Klammer für alle Kinder und ihre Väter stellt der an den Beginn gesetzte gemeinsame Stuhlkreis dar, der das Ankommen in der Situation symbolisiert, ohne von einem Kind etwas zu verlangen. () wird schon dadurch am Beispiel der anderen Kinder sehen, dass diese Art des Zusammentreffens mit seinem Vater eine Art Normalität darstellen kann. Das an den Schluss jedes Treffens gesetzte gemeinsame Abendbrot, bei dessen Auf- und Abbau alle helfen, bedeutet einerseits einen gleitenden Übergang zum Ende hin, ermöglicht den Kindern andererseits aber auch durch die mit

dem Vater eingenommene Mahlzeit eine gelebte Normalität, die einem alltäglichen, un-aufgeregten Zusammensein nahekommt. Die dazwischen zur Verfügung stehende Zeit zur individuellen Gestaltung ermöglicht Vätern und Kindern ein Eingehen auf die jeweiligen konkreten Bedürfnisse, sei es eher nach Reden, nach Kuscheln oder Spielen. Eine Überforderung der Kinder durch die Situation oder konkrete Verhaltensweisen der Väter konnte das Gericht zu keinem Zeitpunkt bemerken.

21 b) Das Gericht geht auch ohne erneute Anhörung des Kindes davon aus, dass (...) seinen Wunsch, den Vater im Gefängnis zu besuchen, deutlich und authentisch geäußert hat und dass dieser nach wie vor besteht. Er wird einem Besuch positiv gestimmt entgegensehen, sich auf den Besuch freuen und allein deshalb die Belastung durch die spezielle Situation nicht übermäßig empfinden. Letztlich handelt es sich um einen begleiteten Umgang, wie ihn (...) in früherer Zeit in anderer Form bereits erlebt hat. (...) weiß nun seit geraumer Zeit, dass der Vater im Gefängnis ist und hat seinen Wunsch, den Vater zu treffen in diesem Bewusstsein fortentwickelt.

22 c) Einer intensiven Überprüfung bedurfte es, ob () durch das konkret gezeigte bzw. zu erwartende Verhalten seiner Eltern einzeln oder insgesamt einer Belastung ausgesetzt wird, die mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren ist, ob also die zu erwartende Belastung bei einer Gesamtabwägung von Nutzen und Risiko zum Umgangsausschluss führen muss.

23 Feststeht, dass (...) wie jedes Kind darunter leidet, wenn seine Eltern über den Umgang uneins sind. Ob ausgesprochen oder nicht, wird (...) wie jedes Trennungskind eine ablehnende Haltung der Mutter spüren und versuchen, ihr die Reaktion zu geben, von der er meint, dass sie sie erwartet und ihm ihre Liebe sichert. Gerade wegen der Abwesenheit des Vaters ist (...) in besonderer Weise auf die Zuwendung durch seine Mutter angewiesen. Durch zahlreiche sachverständige Äußerungen gerichtsbekannt sind viele auffällige Verhaltensweisen nach Umgängen überwiegend auf den Loyalitätskonflikt zurückzuführen, dem die Eltern das Kind aussetzen. Es ist dann nicht der Umgang als solcher schädlich, sondern das Verhalten der Eltern im Zusammenhang damit. Gerade das von der Mutter zuletzt geschilderte Verhalten von (), der nach dem letzten Telefonat mit dem Vater „dermaßen aufgewühlt und aggressiv gewesen sein soll, dass der Besuch des Freundes habe abgebrochen werden müssen“, ist damit ohne weiteres erklärlich. So wie der Vater dieses Gespräch geschildert hat, wird (...) einige Momente der Nähe mit dem Vater verspürt haben (für ihn ein Tor geschlossen, für ihn etwas gemalt) und alsbald unterbewusst ein schlechtes Gewissen für einen vermeintlichen Verrat gegenüber der Mutter empfunden haben.

24 Das Gericht sieht es als dringende Aufgabe der Mutter an, jenseits ihrer praktischen Mitwirkung (...) das Gefühl zu vermitteln, dass er sich auf den Umgang wie auch auf die Telefonate mit dem Vater freuen darf, dass er den Kontakt unbeschwert genießen darf und seiner Mutter dadurch kein Leid antut.

25 Zwar sind die Sorgen der Mutter, die sich eine möglichst ungestörte Entwicklung und einen ruhigen, geordneten Alltag mit (...) wünscht, verständlich. Es ist aber zu bedenken, dass jede Art von Umgang letztlich eine Störung des Alltags von Mutter und Kind darstellt, die indes grundsätzlich hinzunehmen ist. Auch ein „normaler“ Umgang

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

stellt für ein Kind jedes Mal aufs Neue eine Anpassungsleistung und eine Anstrengung eigener Art dar. Die erkennende Richterin weiß zudem aus eigener Erfahrung, dass auch in harmonischen Familienverhältnissen Kinder nach schönen Unternehmungen Anstrengung empfinden und sich dann bei aufkommender Müdigkeit nicht etwa ruhig zurückziehen, um auszuruhen, sondern im Gegenteil aggressiv werden, besonders herumtoben oder ähnliche für die Eltern nicht verständliche herausfordernde Verhaltensweisen zeigen.

26 Allerdings hat der Vater es dem Gericht in der Anhörung schwer gemacht, eine Prognose darüber zu stellen, wie er sich bei den Umgängen, insbesondere beim ersten Wiedersehen nach so langer Zeit, gegenüber (...) verhalten wird. Die Mutter hatte ausdrücklich formuliert, sie halte es aufgrund des Verhaltens des Kindesvaters, insbesondere seiner unruhigen Art, nicht für günstig, wenn (...) ihn treffe. Das Gericht hat den Vater als aufbrausend und impulsiv kennengelernt. Obwohl das Gericht versuchte, durch verschiedene Fragen zu ermitteln, wie der Vater sich angesichts der besonderen Situation und der langen Trennung in (...) einfühlen wird, kam der Vater stets umgehend auf seine eigenen Gefühle zurück, beklagte wortreich seine eigene Situation und griff alle Personen an, die er als Vertreter der Staatsgewalt bzw. vermeintliche Unterstützer der Mutter als seine Gegner ansieht. Ersichtlich ging es dem Vater mehr um die Durchsetzung seiner „Rechte“ und um die Befriedigung seiner eigenen emotionalen Bedürfnisse als um den möglichen Einfluss auf (...)s Seelenleben.

27 Das Gericht ist dennoch überzeugt, dass das überbordend selbstbezogene Verhalten des Vaters zu einem großen Teil seiner jetzigen Situation geschuldet ist. Diese ist von bereits langer Inhaftierung und noch längerer Trennung von seinem Sohn geprägt und verständlicherweise emotional hoch belastend. Die Mitarbeiterin des UHA bekundete, sie habe den Kindesvater bei den Kontakten innerhalb der Haftanstalt noch nie so außer sich gesehen. Dies spricht dafür, dass das in Teilen unangemessene Verhalten dem erheblichen Leidensdruck einerseits und der besonderen Anhörungssituation geschuldet war. Schließlich und endlich kam es doch zu einer Beruhigung der Gesprächsatmosphäre und der Vater hat dem Gericht vermitteln können, dass er (...) nicht instrumentalisieren und durch Beteuerung seiner Unschuld belasten wird, sondern dass er sich bemühen wird, auf (...) in seinen kindlichen Bedürfnissen einzugehen. Letztlich ist das Gericht davon überzeugt, dass beim Vater gerade durch die Erreichung seines Ziel eine Beruhigung in dem Sinne eintritt, dass er sich auf (...) und seine Bedürfnisse einlassen kann und alles unterlässt, was zu einem Abbruch der Umgänge führen müsste.

28 In diesem Zusammenhang geht das Gericht davon aus, dass von den anderen Vätern und Kindern ebenso wie von den Mitarbeiterinnen der Vater-Kind-Gruppe eine stark disziplinierende Wirkung ausgeht. Für die Väter, die das Gericht während der Hospitation erlebt hat, stellt die Teilnahme an der Vater-Kind-Gruppe ein Privileg dar. Die Wartelisten sind lang und die Väter, die einen Platz bekommen konnten, werden sicher nicht hinnehmen, wenn ein überbordendes, bedrängendes oder unangemessenes Verhalten des Vaters gegenüber (...) zu Situationen führt, die die Durchführung des Termins für alle in Frage stellt.

29 Ebenso hat das Gericht aufgrund eigener Anschauung Vertrauen in die Mitarbeiterinnen der Vater-Kind-Gruppe, die ein ganz offenkundiges Bestreben verfolgen, dass es nicht nur den Vätern als Untersuchungshäftlingen gut geht, sondern insbesondere den Kindern. Denn Ausgangspunkt des gesamten Konzeptes ist die Prämisse, dass eine Aufrechterhaltung des Kontaktes zum Vater vorteilhaft für die Kinder ist. Die Verfahrensbevollmächtigte der Mutter hat zwar zu Recht darauf hingewiesen, dass die Mitarbeiterinnen nicht ausgebildete Kinderpsychologen und auch nicht in anderer Weise speziell als Umgangsbegleiter geschult sind. Für das Gericht steht aber die tatsächliche Fähigkeit zur Empathie und zur Beurteilung der Interaktion zwischen Vater und Kind im Vordergrund, wie auch die Fähigkeit, gegebenenfalls zu erkennen, wenn es dem Kind in der Situation nicht gut geht und wann eine Intervention notwendig sein könnte. Das Gericht konnte insofern in eigener Anschauung die Fähigkeit der Mitarbeiterinnen feststellen, auf jedes Kind einzugehen und während der gesamten Dauer des Umgangs jedes Mitglied der Vater-Kind-Gruppe diskret im Blick zu haben.

30 d) Soweit die Verfahrensbeistandin die Gefahren eines erneuten Beziehungsabbruchs benannt hat, so besteht diese konkret darin, dass nicht absehbar ist, wie lange der Kindesvater noch in der UHA Hamburg sein wird und ob die Fortsetzung der Umgänge in einer anderen Haftanstalt, in einer Therapieeinrichtung oder in Freiheit in einer dem Kindeswohl entsprechenden Weise möglich wäre. Dies stellt allerdings keinen Grund dar, jeglichen Umgang von vornherein zu unterbinden.

31 (...) hat das Recht, seinen Vater wenigstens von Person zu kennen. Angesichts des Kontaktabbruch vor inzwischen 1,5 Jahren, als (...) 4,5 Jahre alt war, muss (...) ohnehin seinen Vater in gewisser Weise neu kennenlernen. Es wäre für die kindliche Entwicklung schädlich, wenn (...) abgesehen von Brief- und Telefonkontakten dauerhaft nur eine immer mehr verblassende, aus dem Kindergartenalter stammende Erinnerung an seinen Vater hätte. (...) hat nur diesen Vater und wird sich im Laufe seines Heranwachens mit dessen Persönlichkeit und Schicksal auseinandersetzen müssen, gleichviel ob die Verurteilung letztlich Bestand hat oder nicht. Der Zweck des Umgangsrechts wird im Grundsatz dahin definiert, dass es dazu dient, sich vom körperlichen und geistigen Befinden fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen aufrechtzuerhalten, einer Entfremdung vorzubeugen und dem gegenseitigen Liebesbedürfnis Rechnung zu tragen. Mit Blick auf das Kind als Rechtsträger ist das Umgangsrecht jedoch auch zu verstehen als das Recht, die gewachsenen Beziehungen zwischen Kind und Erwachsenem fortzusetzen und zu pflegen und so zu einer gedeihlichen Entwicklung des Kindes beizutragen.

32 e) Dennoch rechtfertigt sich zugleich der Umgangsausschluss außerhalb des jetzt konkret zur Verfügung stehenden Konzepts für 2 Jahre. Abhängig vom tatsächlich eintretenden Verlauf wird zu gegebener Zeit konkret zu prüfen sein, ob und unter welchen Vorzeichen ein dem Kindeswohl entsprechender Umgang stattfinden kann.

33 f) Angesichts der Drogenvergangenheit des Kindesvaters ist die Durchführung eines Drogentests vor jedem Umgang im wohlverstandenen Interesse des Kindes erforderlich. Die Mitwirkungspflichten der Mutter sind aus den konkreten Einzelheiten des Konzepts der VaterKind-Gruppe entwickelt worden. Die aus organisatorischen Grün-

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

den zwingenden tatsächlichen Vorgaben müssen dazu führen, dass (...) 14-tägig am Donnerstag keinen anderen Freizeitbeschäftigungen nachgehen kann. Aufgabe der Mutter ist es, (...) begreiflich zu machen, dass der teilweise Verzicht auf seine Fußballgruppe keine Bestrafung für den Wunsch nach Umgang mit dem Vater ist, sondern eine unvermeidliche Folge der Sachzwänge.

34 III.) Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Angesichts der besonderen Konstellation hat die Kindesmutter als Unterlegene zwar die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Die Erstattung außergerichtlicher Kosten der Gegenseite entspräche aber nicht der Billigkeit.

35 Der Verfahrenswert ist gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 2 FamGKG festgesetzt worden.

Anmerkung der Redaktion:

Hier handelt es sich um eine der wenigen Entscheidungen, die sich mit Umgangskontakten des Kindes mit einem Elternteil beschäftigt, der in Strafhaft einsitzt. Interessanterweise hat das OLG Hamburg, das sogar die Strafanstalt persönlich aufgesucht hat (wörtlich: „... habe ... in der Untersuchungshaft hospitiert und ermittelt, dass das Konzept grundsätzlich mit einem dem Kindeswohl in Einklang zu bringenden Umgang ermögliche.“) auf ein Sachverständigengutachten verzichtet, aber zu Recht einen Verfahrensbeistand bestellt.