

Rechtsansprüche, Rechtspflichten und Konsequenzen bei Nichterfüllung im SGB VIII – Teil II¹

Prof. Dr. Dr. h. c. Reinhard Wiesner*

Im zweiten Teil werden die rechtlichen Instrumente bei Nichterfüllung subjektiver Rechte (Rechtsansprüche) näher in den Blick genommen. Dazu kennen wir die Verpflichtungsklage vor den Verwaltungsgerichten, wo aber die Umsetzung eines Verpflichtungsurteils an Grenzen stößt, wie es das Beispiel des Urteils des VGH Mannheim zum Nachweis eines Kita-Platzes zeigt. Die beiden anderen Instrumente sind der Aufwendungsersatz bei Nichterfüllung sowie (etwa im Bereich der Kindertagesbetreuung) der Schadensersatz wegen Verdienstauffalls aufgrund der notwendig werdenden häuslichen Betreuung des Kindes. Schließlich wirft der Beitrag auch noch einen Blick auf die Belastung der Fachkräfte und geht auf die strafrechtliche Verantwortung im Zusammenhang mit einer Amtspflichtverletzung ein. Dabei werden einerseits die hohen Hürden für die Strafbarkeit dargestellt, andererseits wird aber angesichts einer fehlenden höchstrichterlichen Rechtsprechung auch auf die dogmatischen Unsicherheiten zur Reichweite einer Garantenstellung und der Sorgfaltspflichten hingewiesen.

IV. Rechtliche Instrumente bei Nichterfüllung

1. Klage auf Erfüllung des Primäranspruchs

Hinsichtlich der (gerichtlichen) Durchsetzung rechtlicher Verpflichtungen ist zwischen **objektiv-rechtlichen Verpflichtungen** und **subjektiven Rechten** (Ansprüchen) zu unterscheiden. Während objektiv-rechtliche Verpflichtungen von Einzelpersonen nicht einklagbar sind, steht bei der Verletzung subjektiver Rechte der Rechtsweg zu den Gerichten offen („Rechtsweggarantie“ Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG). Dieser Rechtsweg wird im Recht der Kinder- und Jugendhilfe – im Unterschied zu allen anderen Sachgebieten des Sozialgesetzbuchs – zu den Verwaltungsgerichten eröffnet. Dabei unterscheidet sich die Kontrolldichte der Gerichte aber wiederum danach, ob die Vorschrift einen **Rechtsanspruch** enthält, der zu einer gebundenen Entscheidung der Behörde führt, oder nur Soll- bzw. Kann-Leistungen „verspricht“.

Schließlich räumt die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte den Jugendämtern hinsichtlich der Entscheidung über Hilfen zur Erziehung (HzE) wegen der damit verbundenen Prognose, der spezifischen Dynamik des Hilfeplanverfahrens und der Steuerungsverantwortung des Jugendamts einen **Beurteilungsspielraum** ein. Nach der Rechtsprechung des BVerwG, der die Fachgerichte folgen, beschränkt sich die verwaltungsgerichtliche Prüfung darauf, ob allgemeingültige fachliche und rechtliche Maßstäbe beachtet worden sind, ob keine sachfremden Erwägungen eingeflossen sind und die Leistungsadressaten (m/w/d**) in umfassender Weise beteiligt worden sind.²

Zur rechtlichen Beurteilung des Engpasses bei dem Nachweis eines bedarfsgerechten Kita-Platzes durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben sich in den letzten Jahren mehrere Verwaltungsgerichte geäußert. So hat der VGH Mannheim deutlich gemacht, dass im Hinblick auf den Nachweis eines Platzes in einer Kindertageseinrichtung den Landkreis als Träger der öffentlichen Jugendhilfe weder der Fachkräftemangel noch andere vergleichbare Schwierigkeiten von der gesetzlichen Pflicht zur Bereitstellung eines bedarfsgerechten Angebots an Betreuungsplätzen entbinden. Das Jugendamt hatte mit einer objektiven Unmöglichkeit der Erfüllung des Anspruchs argumentiert. Dem hat das Gericht entgegnet, ein Vorbehalt mangelnder Verfügbarkeit einer bedarfsgerechten Hilfe könne nicht toleriert werden, und sich dabei auch mit den Schwierigkeiten bei der Bereitstellung eines bedarfsgerechten Angebots an Betreuungsplätzen befasst. Diese seien jedoch – so das Gericht – nicht geeignet, den individuellen und vorbehaltlos gewährleisteten Rechtsanspruch aus § 24 Abs. 3 S. 1 SGB VIII zu relativieren. Denn ein Anspruch, der gerade dann nicht gerichtlich durchsetzbar sein sollte, wenn aktuell sämtliche Plätze belegt seien, würde unter einem Kapazitätsvorbehalt stehen; der Gesetzgeber habe sich jedoch eindeutig gegen einen Kapazitätsvorbehalt entschieden.³

Was kann und soll das in Anspruch genommene Jugendamt nun tun, um den Rechtsanspruch zu erfüllen: einen Platz herbeizaubern, die Gruppe in der Tageseinrichtung mit Billigung der Aufsichtsbehörde weiter vergrößern, Quereinsteiger als

Wiesner: Rechtsansprüche, Rechtspflichten und Konsequenzen bei Nichterfüllung im SGB VIII – Teil II (JAMt 2024, 333)

334

Personal einstellen, die Eltern dazu bewegen, die Anwesenheitszeit ihrer Kinder zu reduzieren? Dazu macht der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung bezogen auf die Rechtslage in Baden-Württemberg mehrere Vorschläge, wie

- die Beantragung einer zeitlich begrenzten Ausnahmegenehmigung zur Überbelegung im Einzelfall beim Landesjugendamt,
- die Möglichkeiten zur Unterschreitung des Mindestpersonalschlüssels nach Maßgabe des § 1a BWKiTaVO,
- die Verpflichtung, sich ausreichend Einflussmöglichkeiten auf die (freien) Träger der Einrichtungen zu verschaffen oder selbst Einrichtungen zu betreiben.⁴

Wie bereits unter III.⁵ ausgeführt, dürfte eine Ausnahmegenehmigung seitens des Landesjugendamts zur Erfüllung des Rechtsanspruchs nicht ausreichend sein. Eine landesrechtliche Ausnahmeregelung muss sich daran messen lassen, ob sie innerhalb des Spielraums bleibt, den das Bundes- bzw. Landesrecht zu den Inhalten und Zielen der Leistung eröffnet.

Schließlich erkannte aber auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung, dass den Realisierungschancen seitens des Jugendamts Grenzen gesetzt sind. Diese seien aber

erst im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen. Wenn also das Jugendamt nachweisen könne, dass es alle Möglichkeiten zum Nachweis eines Platzes ohne Erfolg ausgeschöpft hat, dann müsse auch das Verwaltungsgericht diese Situation anerkennen und dies im Vollstreckungsverfahren (bei der Androhung von Zwangsgeld) berücksichtigen.⁶

Aus materiell-rechtlicher Sicht erscheint diese Entscheidung problematisch. Denn im Ergebnis kann damit auch ein Urteil des Verwaltungsgerichts nicht in jedem Fall den rechtmäßigen Zustand herstellen oder aber zwar dem einzelnen Kind einen Kita-Platz (über die Anwendung von Ausnahmeregelungen) verschaffen, der aber nicht mehr der Qualität der gesetzlichen Leistungsbeschreibung entspricht (wie sie sich letztendlich aus den Vorgaben im jew. Landes-KiTaG ergibt). Der immer wieder zu lesende Hinweis, der Erlaubnisvorbehalt nach § 45 SGB VIII enthalte kein Fachkräftegebot,⁷ ist hier wenig hilfreich, weil § 45 SGB VIII nur den Maßstab für die Gefahrenabwehr liefert, nicht aber für den leistungswirtschaftlich vorgegebenen Förderauftrag, der eine deutlich höhere Schwelle markiert als diejenige für die Abwehr von Gefahren. Schließlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass Jugendämter bei der Vergabe von Plätzen eine Priorisierung vornehmen, also Eltern, die den Platz eingeklagt haben, vorrangig gegenüber Eltern behandeln, die erst einmal nur ihren Anspruch auf einen Kita-Platz geltend machen. Berichtet wird von einzelnen Jugendämtern, die versuchen, das vorhandene Platzangebot im Konsens mit den Eltern neu zu verteilen, indem Eltern ihre Nachfrage von einem Ganztags- auf einen Halbtagsplatz reduzieren und damit weitere Kapazitäten geschaffen werden.

Während Verfahren vor den Verwaltungsgerichten im Hinblick auf einen Betreuungsplatz in der Kita oder Kindertagespflege in den letzten Jahren zugenommen haben, bleibt die Anzahl von Verfahren auf die Gewährung einer HZE gering.⁸ So sind bei den HZE (noch) keine gerichtlichen Entscheidungen im Hinblick auf die rechtswidrige Versagung einer Leistung wegen Personalmangels bekannt. Allerdings wird von Fällen verlängerter Inobhutnahme infolge fehlender passender Anschlusshilfen berichtet.⁹ Im Übrigen wird jedoch die Gewährung einer „Schlechtleistung“ aufgrund fehlenden Personals bei den HZE viel schwerer nachzuweisen sein als die Versagung eines Platzes in einer Tageseinrichtung. Zum einen eröffnet die Schwelle für die Versagung einer HZE wegen der unbestimmten Rechtsbegriffe in § 27 Abs. 1 SGB VIII dem Jugendamt einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Zum anderen werden Jugendämter durch Personalmangel in vielen Fällen eine Hilfe nicht versagen, aber das Stundenkontingent etwa bei ambulanten Hilfen verringern, ohne dabei den Konflikt mit einer Bedarfsdeckung offenzulegen.

Insgesamt zeigt die derzeitige Situation, dass gesetzlich verbriefte Rechte trotz der Rechtsweggarantie nicht erfolgreich eingeklagt werden können und damit das Vertrauen der Bevölkerung in die Wahrung des Rechts schwindet. Der Handlungsspielraum für den Landesgesetzgeber, Mindestpersonalschlüssel zu senken, bleibt im Hinblick auf die (bundes-)rechtlichen Zielvorgaben der Kindertagesbetreuung begrenzt. Zudem werden seit

Langem die Qualitätsstandards in der Kindertagesbetreuung in verschiedenen Bundesländern als unzureichend kritisiert und es wird ein „KiTa-Qualitätsentwicklungsgesetz mit bundesweit weiteren und auf Konvergenz abzielenden Schritten zur Qualitätssteigerung“¹⁰ gefordert.

Angesichts der aktuellen Angebotssituation in vielen Bundesländern, die auch kurzfristig nicht verbessert werden kann, wäre der Gesetzgeber aber eigentlich gehalten, sein normatives Versprechen, also den Umfang der gesetzlich geregelten Rechtsansprüche, zu relativieren bzw. zu reduzieren, was aber wohl keine Mehrheit im Parlament bekommen dürfte. So aber wird sich die Lücke zwischen den gesetzlichen Vorgaben und der Praxis nur noch weiter verschärfen.

Wiesner: Rechtsansprüche, Rechtspflichten und Konsequenzen bei Nichterfüllung im SGB VIII – Teil II (JAMt 2024, 333)

335

2. Klage auf Aufwendungsersatz

Neben dem Anspruch auf den Nachweis eines bedarfsgerechten Platzes in einer Kita oder Kindertagespflege bzw. auf Gewährung einer bedarfsgerechten HzE durch das Jugendamt kennt das Recht auch den Anspruch auf Aufwendungsersatz bei Selbstbeschaffung, die wegen sog. Systemversagens notwendig geworden ist, also der Inanspruchnahme einer privat organisierten Betreuungsform für das Kind bzw. der dadurch entstandenen Kosten (§ 36 a Abs. 3 SGB VIII). Danach besteht ein Anspruch auf Ersatz der entstandenen Aufwendungen, wenn

- die leistungsberechtigte Person den Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor Selbstbeschaffung über den Hilfebedarf in Kenntnis gesetzt hat,
- die Voraussetzungen für die Gewährung der Hilfe vorlagen und
- die Deckung des Bedarfs bis zu einer Entscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe über die Gewährung der Leistung oder bis zu einer Entscheidung über ein Rechtsmittel nach einer zu Unrecht abgelehnten Leistung keinen zeitlichen Aufschub geduldet hat.

Das BVerwG hat diese auf die Einzelfallhilfen bezogenen Regelungen auch im Hinblick auf die übrigen Leistungen im Katalog des SGB VIII entsprechend angewendet.¹¹ Damit hat das Kind – vertreten durch die Eltern – Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die es bei rechtmäßigem Handeln durch den rechtzeitigen Nachweis eines Betreuungsplatzes durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe erspart hätte. Dabei sind ersparte Aufwendungen – also etwa Kosten-/Teilnahmebeträge – abzuziehen.¹² Erstattungsfähig sind erhöhte Beförderungskosten zu einer Tageseinrichtung, nicht aber Verdienstausschlag, der ggf. im Wege der Amtshaftung geltend zu machen ist.

3. Anspruch auf Schadensersatz bei Amtspflichtverletzung

Der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen dürfte häufig daran scheitern, dass Eltern – angesichts der Versorgungsengpässe – auf dem freien Markt keine Einrichtung oder

Betreuungsperson finden, die eine den Rechtsanspruch erfüllende Förderung ihres Kindes übernimmt. So betreut die Hälfte derjenigen Eltern, die keinen Betreuungsplatz bekommen, ihre Kinder schließlich selbst.¹³ Dies bedeutet, dass Eltern(-teile) ihre Erwerbstätigkeit unterbrechen müssen bzw. eine solche nicht (wieder-)aufnehmen können, um die Betreuung ihres Kindes sicherzustellen, und ihnen deshalb ein Schaden wegen Verdienstauffalls entsteht. Als Anspruchsgrundlage kommt die Amtshaftung aus § 839 BGB iVm Art. 34 GG in Betracht. Der Anspruch setzt voraus, dass jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes eine ihm einer dritten Person gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt und dadurch einen Schaden verursacht, ohne dass ein Haftausschließungstatbestand eingreift. Der Anspruch richtet sich gegen die zuständige Behörde, in deren Dienst die für die Amtspflichtverletzung verantwortliche Fachkraft steht (Art. 34 Abs. 1 GG).

Seine Amtspflicht zur Erfüllung des Förderanspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII verletzt ein Träger der öffentlichen Jugendhilfe bzw. dessen zuständige Fachkraft, wenn er bzw. sie einem anspruchsberechtigten Kind trotz rechtzeitiger Anmeldung des Bedarfs keinen Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt hat, denn in der Nichterfüllung des Anspruchs liegt zugleich die Amtspflichtverletzung.¹⁴ Umstritten war in den Vorinstanzen, ob auch ein Schaden der Eltern in den Schutzbereich des § 24 SGB VIII fällt, nachdem der Rechtsanspruch dem Kind und nicht den Eltern zusteht. Dazu stellte der BGH fest, dass der durch die Amtspflichtverletzung hervorgerufene Verdienstauffall in den Zurechnungszusammenhang der verletzten Rechtsnorm falle, weil der Rechtsanspruch nicht nur dem anspruchsberechtigten Kind nutzen, sondern nach § 22 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB VIII zugleich auch den Eltern die Vereinbarkeit von Familie und Beruf ermöglichen soll.¹⁵ Diese Amtspflicht besteht – wie der Rechtsanspruch – nicht nur im Rahmen der vorhandenen Kapazität; vielmehr ist der gesamtverantwortliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe gehalten, eine ausreichende Zahl von Betreuungsplätzen selbst zu schaffen oder durch geeignete Dritte – freie Träger der Jugendhilfe oder Tagespflegepersonen – bereitzustellen.¹⁶

4. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist vom BSG entwickelt und näher ausgebaut worden¹⁷ und wird auch in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte angewendet¹⁸. Er soll die Verletzung behördlicher Pflichten im Sozialleistungsverhältnis, insbesondere die Verletzung von Beratungs- und Betreuungspflichten, ausgleichen, sofern sie nicht anderweitig aufgefangen werden kann.¹⁹ Der Anspruch zielt wie die Naturalrestitution auf die Herstellung des rechtlichen Zustands, der jetzt bestehen würde, wenn die Behörde sich rechtmäßig verhalten hätte.

Die Voraussetzungen des Herstellungsanspruchs sind:

1. Rechtswidriges Verhalten der Behörde (Verfahrensfehler, zB eine falsche Auskunft),

2. Fehlverhalten des Bürgers (zB verspätete Antragstellung),

Wiesner: Rechtsansprüche, Rechtspflichten und Konsequenzen bei
Nichterfüllung im SGB VIII – Teil II(JAmt 2024, 333)

336

3. Schaden aufseiten des Bürgers (zB Verlust einer Sozialleistung wegen Nichteinhaltung der Antragsfrist),

4. Kausalität zwischen der Rechtsverletzung der Behörde, dem Fehlverhalten des Bürgers und dem Schaden.

Die dogmatischen Grundlagen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs sind noch umstritten. Er wird als richterrechtlich entwickeltes und gewohnheitsrechtlich erstarktes Rechtsinstitut sui generis zu qualifizieren sein.²⁰

Der Herstellungsanspruch ist darauf gerichtet, dass der öffentliche Träger eine rechtlich zulässige Amtshandlung vornimmt, um den Zustand herzustellen, der bei rechtzeitiger und inhaltlich korrekter Beratung bestehen würde. Dabei geht es idR darum, eine Anspruchsvoraussetzung als erfüllt zu fingieren, weil ihre Nichterfüllung durch die grundsätzlich Leistungsberechtigten gerade Folge eines Beratungsmangels ist. Dies kommt bspw. in Betracht, wenn das Jugendamt es im Rahmen der Beratung zum Förderungsanspruch in der Kita bzw. Tagespflege (§ 24 SGB VIII) versäumt, auf eine landesrechtlich geregelte Anmeldefrist (§ 24 Abs. 5 S. 2 SGB VIII) hinzuweisen.

V. Strafrechtliche Verantwortung im Zusammenhang mit einer Amtspflichtverletzung

Zu den Rechtspflichten und den Konsequenzen bei Nichterfüllung gehört schließlich auch die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortung einer Fachkraft. Gerade in Zeiten von Personalknappheit kann sich die Frage stellen, welche strafrechtlichen Folgen sich aus einem Fehlverhalten einzelner Fachkräfte ergeben. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage nach einer Strafbarkeit wegen Unterlassens.

1. Voraussetzungen für die Strafbarkeit

Die Strafbarkeit wegen Unterlassens setzt voraus ...

• **... das Bestehen einer Garantenstellung:**

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass mit dem Begriff „Garantenstellung“ keine Garantie im umgangssprachlichen Sinne gemeint ist,²¹ sondern dieses Konstrukt dazu dient, einen Personenkreis zu definieren, dem aufgrund seiner besonderen Beziehung zum geschützten Rechtsgut eine spezielle Rechtspflicht zum Tätigwerden obliegt.

Ob es am Ende zu einer strafrechtlichen Haftung dieser Person kommt, hängt aber von einer Vielzahl von (weiteren) Faktoren ab.

Ob diese Garantenstellung im Einzelfall bei den Eltern oder einer Fachkraft im Jugendamt liegt, ist der grundgesetzlichen Aufgabenverteilung zwischen Eltern und Staat in Art. 6 Abs. 2 GG zu entnehmen: Eine Garantenstellung mit daraus resultierenden Garantenpflichten für eine Fachkraft im Jugendamt kommt daher erst dann in Betracht, wenn die Eltern in ihrer

Schutzfunktion ausfallen, also wenn eine Kindeswohlgefährdung festgestellt worden ist und die Gefahrabwendungspflicht nicht mehr von den Eltern wahrgenommen wird, sondern das Jugendamt zur Gefahrabwendung verpflichtet wird.²² Da es strafrechtlich immer nur um die persönliche Verpflichtung gegenüber einer zu schützenden Person geht, nicht um die institutionelle Verantwortung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, muss der konkreten Person aufgrund ihrer besonderen Beziehung zum geschützten Rechtsgut (Leben oder Gesundheit des Kindes) im Einzelfall eine spezielle Rechtspflicht zum Tätigwerden obliegen. Erst wenn die zuständige Fachkraft zu dem Ergebnis kommt (oder hätte kommen müssen), dass eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, die von den Sorgeberechtigten bzw. dem Personal in der Einrichtung nicht abgewendet wird, entsteht eine Garantenstellung, aus der sich Garantenpflichten ergeben.

· ... **die Verletzung einer Garantenpflicht durch Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt:**

Aus der Garantenstellung ergeben sich für Fachkräfte im Jugendamt die in § 8 a SGB VIII aufgeführten Garantenpflichten, bei deren Wahrnehmung von einem fachlichen Beurteilungsspielraum der zuständigen Fachkräfte ausgegangen werden muss:²³

- Entweder ist das Familiengericht anzurufen, damit dieses die erforderlichen Maßnahmen nach § 1666 BGB trifft (§ 8 a Abs. 2 S. 1 Halbs. 1 SGB VIII), also dadurch die als erforderlich eingeschätzten Hilfen zum Schutz des Kindes/Jugendlichen ermöglicht werden.
- Oder das Kind bzw. der Jugendliche ist in Obhut zu nehmen (§ 42 SGB VIII), wenn das Jugendamt davon ausgehen muss, dass bis zu einer gerichtlichen Entscheidung ein Schaden für das Kind oder den Jugendlichen eintreten kann; das Gesetz verwendet hier den unbestimmten Rechtsbegriff einer „dringenden Gefahr“ (§ 8 a Abs. 2 S. 2 SGB VIII).
- Oder es ist eine andere zur Abwendung der Gefährdung zuständige Stelle (zB Kinder- und Jugendpsychiatrie, Polizei) einzuschalten, weil ein sofortiges Tätigwerden erforderlich ist und die Erziehungsberechtigten nicht mitwirken (§ 8 a Abs. 3 S. 2 SGB VIII).

Wiesner: Rechtsansprüche, Rechtspflichten und Konsequenzen bei Nichterfüllung im SGB VIII – Teil II(JAmt 2024, 333)

337

Garanten- und Sorgfaltspflichten sind inhaltlich im Ergebnis deckungsgleich.²⁴ Werden also Garantenpflichten verletzt, wird zugleich gegen Sorgfaltspflichten verstoßen. Für die Bewertung eines Einzelfalls bedarf es einer Konkretisierung der in § 8 a SGB VIII statuierten Handlungspflichten, wie sie in verschiedenen Einschätzungshilfen, die den Charakter von Empfehlungen haben, erfolgt ist.²⁵

Damit kann rein zeitlich eine (strafrechtliche) Garantenpflicht auch nicht früher entstehen als eine (sozialrechtliche oder haftungsrechtliche) Amtsermittlungspflicht. Maßgeblich für

diese Einschätzung kann nur das Wissen sein, das die Fachkraft zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung hatte. Bei der Beurteilung ist zudem in Rechnung zu stellen, dass sich soziale Interaktionen kaum verlässlich vorhersagen lassen. Das nachträgliche Wissen um eine Eskalation mit schwerwiegenden Folgen darf nicht ohne Weiteres zu dem Rückschluss verleiten, die fallzuständige Fachkraft habe diese Entwicklung vorhersehen müssen.²⁶

• ... **die fahrlässige (also sorgfaltswidrige) Nicht-Erfüllung der Rechtspflicht:**

Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, die in den gegebenen Umständen erforderlich und die ihm zuzumuten ist (§ 15 StGB). Da Garanten- und Sorgfaltspflichten im Ergebnis deckungsgleich sind,²⁷ ist mit der Garantenpflichtverletzung auch eine Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne von Fahrlässigkeit verbunden. Dies heißt aber auch im Umkehrschluss, wer fachliche Standards einhält, dem kann keine Fahrlässigkeit vorgeworfen werden.²⁸

Unter dem Aspekt der Schuld wird problematisiert, ob eine subjektive Sorgfaltspflichtverletzung entfallt, wenn bei einem Sozialarbeiter eine **adäquate Ausbildung** fehlt oder Erfahrungs- und Wissenslücken vorhanden sind. In einem solchen Fall verlagere sich der strafrechtliche Vorwurf dahingehend vor (sog. Übernahmeverschulden), dass sich der Sozialarbeiter auf die Übernahme eines bestimmten Falls trotz seines Mangels an Fähigkeiten und Kenntnissen eingelassen habe. Dies sei allerdings nur der Fall, wenn er die eigenen Defizite und Gefahren, die er zu meistern habe, auch erkennt.²⁹

• ... **den Eintritt einer Rechtsgutsverletzung („Erfolg“):**

Eine Rechtsgutsverletzung (Schaden) kommt insbesondere bei folgenden Rechtsgütern in Betracht: Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit.

• ... **die Rechtsgutsverletzung als Folge der Verletzung der Garantenpflicht (Kausalität)**

Der Schaden muss ursächlich auf die Verletzung der Garantenpflicht zurückzuführen sein. Eine strafrechtliche Verantwortung kommt nur in Betracht, wenn bei rechtmäßigem Handeln entsprechend den fachlichen Standards eine Schädigung des Kindes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre. Dabei kann der Fachkraft vorgeworfen werden, dass sie Handlungen hätte vornehmen müssen, die sie zum Zeitpunkt des Unterlassens unter Beachtung der seinerzeit vorliegenden Erkenntnisse hätte rechtmäßig ergreifen können. Eine strafrechtliche Verantwortung besteht also nicht, wenn die Rechtsgutsverletzung trotz fachgerechten Verhaltens eingetreten ist.

Dies bedeutet, dass bei einer **Einzelfallprüfung** folgende Fragen zu beantworten sind:

- Wer ist für die Entscheidung über die Nichtgewährung bzw. Schlechtleistung persönlich verantwortlich?
- Hat sich die Fachkraft an die örtlich geltenden fachlichen Standards gehalten, die sich inhaltlich an den Kriterien von § 8 a SGB VIII orientieren?

- Ist die Entscheidung die Ursache für eine Kindeswohlgefährdung, die von den Eltern bzw. dem Personal in der Einrichtung nicht abgewendet wird?

Die Furcht, als Fachkraft im Jugendamt mit einem Bein im Gefängnis zu stehen, ist unbegründet. Dies zeigt nicht nur die geringe Zahl der Verfahren, in denen es zu einer Anklage oder gar zu einer Verurteilung kommt (s. dazu die Ausführungen unter III.30). Vor allem sind bis zu einer Verurteilung strafrechtlich etliche Hürden zu nehmen, die die Rechtsordnung zum Schutz der Bürger aufbaut, „um zu gewährleisten, dass nur tatsächlich eklatant straffälliges Versagen mit Kriminalstrafe geahndet wird“³¹.

2. Überlastung und die Folgen für die Strafbarkeit

Nicht erst in der gegenwärtigen angespannten Personalsituation kann es zu **Überlastungen** einzelner Fachkräfte kommen. Eine solche Überlastung kann sich auch bereits aus einer Überforderung ergeben, die über das normale Niveau hinausgeht. In solchen Situationen ist es geboten, eine sog. Überlastungsanzeige zu erstatten.³² Die Überlastungsanzeige nimmt die vorgesetzte Person in die Pflicht, befreit aber die zuständige Fachkraft nicht aus ihrer Pflichtenstellung. Die Überlastungsanzeige hat aber Folgen für die Bewertung der Sorgfaltspflichtverletzung der Fachkraft und kann zum Ausschluss der Verantwortlichkeit führen. Unterlässt die zuständige Fachkraft hingegen die Überlastungsanzeige, die zur

Wiesner: Rechtsansprüche, Rechtspflichten und Konsequenzen bei
Nichterfüllung im SGB VIII – Teil II (JAmT 2024, 333)

338

Wiederherstellung ihrer Arbeitsfähigkeit geführt hätte (zB, weil weitere Ressourcen zur Verfügung gestanden hätten, da man sie von anderen Aufgaben entbunden hätte etc), und wäre auf diesem Weg der Schutz eines bestimmten Kindes möglich gewesen, dann muss die Fachkraft sich die Mitverursachung einer Rechtsgutsverletzung des Kindes (Körperverletzung, Tod) zurechnen lassen.

3. Strafrechtliche Haftung als Thema gerichtlicher Verfahren

Die strafrechtliche Haftung von Fachkräften der Kinder- und Jugendhilfe war auch Gegenstand gerichtlicher Verfahren – beginnend mit dem Fall „Laura-Jane“ im Jahr 1994. Insgesamt sind bis heute zwölf gerichtliche Verfahren bekannt, in denen Kinder nach einer Kontaktaufnahme zum Jugendamt zu Tode gekommen, schwere körperliche Verletzungen oder sexualisierte Gewalt erlitten haben. In drei Fällen kam es zu rechtskräftigen Verurteilungen (zu Geldstrafen).³³ Diese Verfahren haben zu Ängsten und Unsicherheit in der Fachwelt geführt. Geschürt werden diese Ängste auch dadurch, dass es bis heute dogmatische Unsicherheiten zur Reichweite einer Garantenstellung und den Sorgfaltspflichten gibt.³⁴ Zuletzt war es die Entscheidung des OLG Hamm vom 20.10.2020³⁵, die im Hinblick auf den Zeitpunkt des Eintritts einer Garantenstellung auf Verunsicherung in der Praxis und heftige Kritik in der Fachliteratur gestoßen ist, kam das Gericht doch in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, dass eine Garantenstellung bereits zu dem Zeitpunkt besteht, zu dem noch keine Gefahr erkennbar war, die von den Eltern nicht

abgewendet wird.³⁶ Damit droht schon Strafe, wenn nicht bei den kleinsten Auffälligkeiten eingeschritten und daher nicht verhindert wird, dass sie später ganz andere, zu diesem Zeitpunkt gar nicht abzusehende Risiken entwickeln, die irgendwann zum Tod eines Kindes führen.³⁷ So wenig es einerseits wünschenswert ist, dass Kinder nach Kontaktaufnahme zum Jugendamt körperlich verletzt werden oder gar zu Tode kommen, so wichtig wäre es andererseits, dass ein neuer Fall den Gerichten die Möglichkeit bietet, die Entscheidung des OLG Hamm zu korrigieren.

VI. Zum Schluss

War es lange Zeit vor allem die finanzielle Situation einzelner kommunaler Gebietskörperschaften, die erkannt oder unerkannt zur Leistungsverweigerung oder zur Erbringung nicht bedarfsgerechter Leistungen geführt hat, so sind es in letzter Zeit vor allem die fehlenden Fachkräfte im Jugendamt und in den Einrichtungen freier Träger. Die mangelnden Kapazitäten (in Kitas) sind nicht das Ergebnis unzureichender Planung, sondern die Folge einer unzureichenden Personalausstattung aufgrund fehlender Attraktivität und nicht angemessener Entlohnung der Tätigkeit – eine Situation, die auch nicht kurzfristig verändert werden kann. Die Folgen dieser tatsächlichen Verhältnisse sind vor dem Hintergrund des geltenden Rechts für die leistungsberechtigten Personen einerseits und die Leistungsanbieter andererseits unterschiedlich zu bewerten.

Während die leistungsberechtigten Personen die Umsetzung bzw. Erfüllung des geltenden Rechts erwarten dürfen, sehen sich die Jugendämter bei der Wahrnehmung ihrer Gesamtverantwortung, aber auch die freien Träger bei der Leistungserbringung überfordert.

So bleibt die Frage im Raum, ob der gesetzliche Anspruch auf Leistungsgewährung (für welchen Zeitraum) dadurch erfüllt werden kann, dass zwar ein Platz (in einer Einrichtung) zur Verfügung gestellt wird, der aber den zu erfüllenden, gesetzlich oder im Rahmen der Hilfeplanung bestimmten Bedarf nicht deckt (Absenkung des Personalschlüssels, Einsatz von Zusatzkräften). Immerhin mag der Landesgesetzgeber bei der Konkretisierung bundesrechtlich geregelter Leistungen einen gewissen Gestaltungsspielraum haben („Näheres regelt das Landesrecht“). Dieser Gestaltungsspielraum ist aber im Hinblick auf die bundesrechtlichen Vorgaben begrenzt – eine Fragestellung, die nur im Zusammenhang mit der Gewährung von personenbezogenen sozialen Dienstleistungen auftaucht, da es bei gesetzlich bestimmten Geldleistungen, wie etwa der monatlichen Grundsicherung, nicht vorstellbar ist, dass es hier zu Leistungsverkürzungen kommt.

Damit Recht Wirklichkeit wird,³⁸

- muss das Thema auf die Agenda der Kommunal-, Landes- und Bundespolitik kommen;
- müssen die (Grund-)Rechte von Eltern und Kindern auch tatsächlich erfüllt werden;
- bedarf es der Bereitstellung der erforderlichen Finanzen zur Wahrnehmung der Gesamtverantwortung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe;

- brauchen wir eine Fachkräfteoffensive im Feld der sozialen Arbeit sowie eine aufgabenentsprechende Entlohnung.

Wiesner: Rechtsansprüche, Rechtspflichten und Konsequenzen bei Nichterfüllung im SGB VIII – Teil II (JAmT 2024, 333)

339

¹ Teil I des Beitrags wurde veröffentlicht in JAmT 2024, 258. Der Beitrag basiert auf dem Vortrag des Verf. bei der Sommerakademie 2023 des DIJuF in Frankfurt a. M.

^{*} Der Verf. war bis Juni 2010 Leiter des Referats Rechtsfragen der Kinder- und Jugendhilfe im Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ), Berlin, hat eine Honorarprofessur an der FU Berlin inne und war bis Frühjahr 2023 Vorsitzender der Ständigen Fachkonferenz 1 (SFK 1) „Grund- und Strukturfragen des Jugendrechts“ des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF), Heidelberg.

^{**} Alle Geschlechter sind gemeint. Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird den Veröffentlichungsvorgaben der Zeitschrift entspr. jew. in einem Beitrag durchgängig entweder nur die männliche oder nur die weibliche Form verwendet.

² Grundlegend BVerfG NJW 2015, 2278; krit. dazu Wiesner/Wapler/ *Wapler* SGB VIII, 6. Aufl. 2022, SGB VIII § 27 Rn. 60; Deutscher Sozialrechtsverband e. V./ *Scheiwe* Das Sozialrecht und seine Nachbardisziplinen, 2015, 129 (139).

³ VGH Mannheim 23.11.2022 – 12 S 2224/22.

⁴ VGH Mannheim 23.11.2022 – 12 S 2224/22 Rn. 11.

⁵ S. Teil I dieses Beitrags: *Wiesner* JAmT 2024, 258 (261).

⁶ VGH Mannheim 23.11.2022 – 12 S 2224/22 Rn. 14.

⁷ So zB *Kepert* JAmT 2023, 210.

⁸ Dazu Deutscher Sozialrechtsverband e. V./ *Scheiwe* 129 (136, 142) (Fn. 2).

⁹ Internationale Gesellschaft für erzieherische Hilfen e. V. (IGfH)/Fachgruppe Inobhutnahme Handbuch Inobhutnahme, 2. Aufl. 2022, 429.

¹⁰ S. dazu BMFSFJ/Jugend- und Familienministerkonferenz der Länder (JFMK) Letter of Intent vom 27.3.2024, abrufbar unter www.bmfsfj.de/resource/blob/237790/26f5c8dda2cba59200eb923b3d7eef34/240327-letter-of-intent-bmfsfjjfjmk-prozess-weiterentwicklung-kita-qualitaet-data.pdf, Abruf: 11.4.2024.

¹¹ BVerwG 12.9.2013 – 5 C 35.12, JAmT 2014, 42; BVerwG 20.12.2017 – 5 B 9.17.

¹² OVG Koblenz 25.1.2021 – 7 A 10771/20; VGH München 22.7.2016 – 12 BV 15.719.

¹³ *Meiner-Teubner* djbZ 2016, 161.

¹⁴ BGH 20.10.2016 – III ZR 278/15 Rn. 19.

¹⁵ So BGH 20.10.2016 – III ZR 278/15 Rn. 25 abw. von Vorinstanz OLG Dresden NZFam 2015, 915.

¹⁶ BGH 20.10.2016 – III ZR 278/15 Rn. 18.

¹⁷ BSG 12.10.1979 – 12 RK 47/77; 10.11.2011 – B 8 SO 12/10 R.

¹⁸ BVerwG 30.6.2011 – 3 C 36.10 Rn. 16.

¹⁹ Näheres dazu bei *Luthe* ZKJ 2021, 451 (456).

²⁰ *Maurer/Waldhoff* Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 30 Rn. 24.

²¹ Keine „Garantie, dass nichts passiert“, Böwer/Kotthaus/*Mörsberger* Praxisbuch Kinderschutz, 2018, 62; *Merche*/RdJB 2005, 456 (463) spricht von „Omnipotenz- und Omnipräsenzzuschreibungen an die Jugendhilfe“.

²² *Heghmanns* JAmt 2018, 230; *Mörsberger* ZKJ 2021, 52; aA LPK-SGB VIII/ *Bringewat*, 8. Aufl. 2022, SGB VIII § 8 a Rn. 142, der eine Garantenposition auch im Präventionsbereich des staatlichen Wächteramts annimmt; s.a. OLG Hamm 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, JAmt 2021, 46 (47); Näheres dazu unter V. 3.

²³ Dazu Döring ua/ *Heghmanns* Garanten für den Kinderschutz?, 2023, 53 (57); Deutsches Jugendinstitut e. V. (DJI)/ *Wiesner* Strafrechtliche Verantwortung und Haftung von Fachkräften im Kinderschutz – Was können Institutionen und Fachkräfte tun, um sich abzusichern?, 2023, 17; *Mörsberger* ZKJ 2021, 52.

²⁴ Döring ua/ *Heghmanns* 131 (133) (Fn. 23); *Heghmanns* ZKJ 2018, 407.

²⁵ Dazu *Heghmanns* ZKJ 2018, 407.

²⁶ *Döring* RdJB 2020, 488 (501).

²⁷ Döring ua/ *Heghmanns* 131 (132) (Fn. 23).

²⁸ *Heghmanns* ZKJ 2018, 407; aA *Bringewat* ZKJ 2018, 346.

²⁹ *Döring* Sozialarbeiter vor Gericht?, 2018, 147.

³⁰ S. Teil I dieses Beitrags: *Wiesner* JAmt 2024, 258 (261).

³¹ *Heghmanns* JAmt 2018, 230 (235).

³² Dazu Döring ua/ *Heghmanns* 53 (63) (Fn. 23); *Heghmanns* JAmt 2018, 230 (234).

³³ Döring ua/ *Döring* ua 7 (9, 10) (Fn. 23).

³⁴ S. dazu *Wiesner* 8 ff. (Fn. 23).

³⁵ OLG Hamm 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, JAmt 2021, 46.

³⁶ Döring ua/ *Heghmanns* 53 (60) (Fn. 23); Anm. *Heghmanns* zu OLG Hamm 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, JAmt 2021, 48; *Mörsberger* ZKJ 2021, 52.

³⁷ Anm. *Heghmanns* zu OLG Hamm 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, JAmt 2021, 48 (50).

³⁸ Dazu Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe e. V. (AGJ) Recht wird Wirklichkeit – von den Wechselwirkungen zwischen Sozialer Arbeit und Recht, Positionspapier vom 21./22.2.2018, abrufbar unter www.agj.de/fileadmin/files/positionen/2018/Recht_wird_Wirklichkeit.pdf, Abruf: 11.4.2024.

