

12. Dresdner Gesprächskreis Jugendhilfe und Justiz -  
4. Dezember 2009

**„Im Dschungel des Datenschutzes – ich bin ein Sozialarbeiter, holt mich hier raus!  
Verfahrensregeln und verfahrensrechtlicher Umgang mit Informationen/Sozialdaten im Jugendstrafverfahren“**

Akteure zwischen Schweigepflicht,  
Zeugnisverweigerung, Aussageverweigerung,  
Aussagegenehmigung und Aktenführung

## **Thomas Mörsberger**

### ***Jugendhilfe zwischen „Vertrauensarbeit“ und Informationspflicht“***

- Aussagegenehmigung/Zeugnisverweigerung und Schweigepflicht
- notwendiger Informationsaustausch der Jugendhilfe, insbesondere zwischen JGH – ASD, JGH – Erziehungsberatungsstelle, JGH – Träger der freien Jugendhilfe
- Aktenführung/Dokumentation

Meine Damen und Herren,

für die Einladung zu diesem Gesprächskreis bedanke ich mich. Sie haben sich viel für diesen Vormittag vorgenommen, wenn ich mir die Mammut-Überschriften ansehe.

Da ich der erste Vortragsredner bin, knöpfe ich mir zunächst einmal das Gesamtthema des heutigen Tages vor. Sie wollen ja offensichtlich mit dieser Überschrift provozieren: „*Im Dschungel des Datenschutzes – ich bin ein Sozialarbeiter, holt mich hier raus!*“ und appellieren an alle Rettungsdienste des Landes...

Tja, das muss ja alles ganz furchtbar sein, das mit dem Datenschutz. Jedenfalls offensichtlich ist da ein Riesenthema, auf das ich pointiert mit einigen Thesen eingehen will. Sagen wir es genauer: Mit Gegenthesen...:

Aber beginnen will ich mit einem Märchen. Einem Weihnachtsmärchen vom Striezelmarkt.

***Weihnachtsmärchen.*** *Es war einmal eine Stadt. Eine alte Stadt. Eine schöne Stadt. Aber diese Stadt war seit jeher geteilt durch einen breiten Fluss, der auch manchmal über die Ufer trat. In einem Teil der Stadt lebten die Gerechten, hielten sich gegenseitig die Waage und versuchten so blind wie möglich zu sein. Im anderen Teil der Stadt wohnten die*

*Barmherzigen, bei denen Störungen vorrangig behandelt wurden und die nach jeder Diskussion betonten, es sei doch jedenfalls gut, über das Problem wenigstens gesprochen zu haben. Wollte man zusammenkommen, war das kein Problem, denn es gab kleine und schöne Brücken.*

*Man lebte gerne in dieser Stadt, weil sie schön war und die Menschen so freundlich, gerecht und barmherzig. Deshalb wollten aber auch die aus der weiteren Umgebung daran teilhaben. Viele Andere. Da reichten die alten Brücken nicht. Also plante man eine neue Brücke. Eine lange und große Brücke. Sie drohte aber, die Schönheit der Stadt zu beeinträchtigen. Was tun?*

*Die Superklugen meinten: Machen wir doch alles im Untergrund, dann sieht keiner was. Ihnen wurde aber vorgerechnet, diese Lösung komme zu teuer, der Preis zu hoch. Außerdem sei es im Tunnel dunkel und gefährlich. Man gefährde das Vertrauen!  
Andere meinten, um die Schönheit zu erhalten müsse man eben Umwege in Kauf nehmen.*

*Irgendwann kamen die Ratsherren dann zu einem Beschluss. Eine große Brücke müsse her, Umwege seien nicht mehr zuzumuten. Das Ergebnis war ein großer Paragraphendschungel, den zum Schluss niemand mehr durchschaute, so dass Fragen als störend empfunden wurden, die Gerechten, die sich die Waage hielten, darauf beharrten, dass ihre Blindheit zu berücksichtigen sei, während die schnell Gestörten riefen: Wir wollen hier raus!*

*Glücklicherweise kam just in jenen Tagen, als die Rufe allzu laut wurden, ein Wanderer des Weges, der aus seiner Heimat im schönen Italien die Erfahrung mitbrachte, dass eine Stadt auch schön sein könne, in der man viele kleine Brücken habe, aber es ohne Umwege nicht abgehe. Gleichwohl schwärmten viele von dieser Stadt. Obwohl er dabei den hiesigen Fluss mit dem Arno, Florenz mit Venedig verwechselte, kam dieser Hinweis gut an und man verständigte sich darauf, sich nunmehr öfter darauf einzulassen, gemeinsam in einem Boot zu sitzen und es auszuhalten, auch wenn es zu Schwankungen komme...*

*Und so geschah es. Nach dem Muster der schönen Stadt Venedig wurde man aktiv, zumal die Bürger Erfahrung hatten mit viel Wasser und wie man Kutschen durch Boote ersetzen kann. Und... man vereinbarte als ständigen Versammlungsort derer von der einen Seite der Stadt und der anderen Seite der Stadt, also der Gerechten und der Barmherzigen, eine der alten kleinen Brücken, die seither ...Seufzerbrücke heißt.*

*Und wenn sie auch gestorben sind, wird es zumindest diese Brücke auch weiterhin geben.*

Soweit das Weihnachtsmärchen. Nun meine Thesen bzw. **Gegenthesen**.

### **Gegenthese 1:**

„Holt mich hier raus aus dem Dschungel des Datenschutzes!“ – ruft der Sozialarbeiter...??  
Erstmal Dschungel und Datenschutz – das muss provozieren, ist doch das oberste Ziel des Datenschutzes die Sicherung von...Transparenz! Wie konnte es zu diesem Hilferuf kommen?!  
Da muss doch in der Vermittlung des Themas Datenschutz oder in der praktischen Umsetzung etwas falsch verstanden worden sein. Oder falsch gelaufen sein. Oder falsch laufen. Aber ich kann Sie beruhigen: Auch anderswo hört man solche Hilferufe.

Ich will insofern zwei Hinweise allgemeiner Art geben, die diesen bemerkenswerten Hilferuf vielleicht erklären können.

- In der Tat gefährdet der Gesetzgeber die eigentlich sehr klare Rechtsstruktur des Datenschutzes durch **bürokratische Formulierungen und Detailregelungen**. Gefördert wird diese Tendenz zudem durch Gesetzes-Kommentierungen, die aus einer Grundorientierung ein bizarres Spiel des Mensch-ärgere-Dich-nicht-Spiels machen. Also: Ärgern ist gar nicht nötig – sofern man sich nicht durch Verwirrspiele verrückt machen lässt, sondern sich an die Grundprinzipien hält. Die sind nämlich klar und überschaubar. Dazu später mehr.
- Allerdings mache ich auch die **Erfahrung, dass der Datenschutz insbesondere dann als Dschungel erlebt bzw. so vermittelt wird, wenn man die massenhaften Verstöße gegen seine Prinzipien kaschieren will**, also Prinzipien wie
  - Transparenz,
  - Orientierung an der jeweiligen (unterschiedlichen) gesetzlichen Aufgabenstellung,
  - die Pflicht zur Legitimation einer Zweckänderung (durch gesetzliche Ermächtigung oder die Bestimmung durch den Betroffenen),
  - den Selbsterhebungsgrundsatz,
  - das Erforderlichkeitsprinzip.

Letztlich: das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. (so der erste Bundesbeauftragte für den Datenschutz in Westdeutschland, Prof. Dr. Hans-Peter Bull) **das Recht auf fairen Umgang mit personenbezogenen Informationen**.

Lassen Sie mich in Richtung sozialer Arbeit behaupten: Der Umgang mit dem Thema Datenschutz ist ein Indikator für professionelles Arbeiten. Wie ich mit Informationen, die Betroffene mir anvertraut haben oder die ich auf andere Weise über sie erfahren habe, umgehe, ist ein Indiz dafür, wie ich überhaupt mit ihnen umgehe (bzw. umzugehen gedenke).

Und was die massenhaften Verstöße angeht, so greife ich analogisierend ein Zitat von Bertolt Brecht auf, ist es wie mit der Dummheit: „Dummheit macht sich unsichtbar, indem sie massenhaft auftritt“...

## **Gegenthese 2:**

Warum rufen *Sozialarbeiter* danach, aus dem Dschungel des Datenschutzes gerettet zu werden? Sind sie das Opfer des Datenschutzes? Oder missverstehen sie da etwas? Bekommen sie falsche Auskünfte über den Datenschutz? Oder werden sie möglicherweise als Geiseln des Datenschutzes behandelt und wehren sich dagegen?!

Zunächst ist allerdings die Hervorhebung eines ganzen Berufsstandes als Opferlamm bemerkenswert, eines hilflosen Tieres, das auf Rettung hofft. Durch wen denn bitte? Durch die Justiz? Ausgerechnet. Oder Juristen? Kaum.

Aber die verbreitete Verwirrung beim Thema Datenschutz hat auch etwas zu tun mit einer Verwirrung der Begrifflichkeiten in anderem Zusammenhang: Da passiert immer wieder eine seltsame, aber **verbreitete Vermischung von Berufsständen einerseits und Institutionen andererseits**. Typisches Beispiel: In der Beziehung bzw. Beschreibung von Jugendhilfe und Schule. Jugendhilfe wird mit Sozialarbeitern gleichgesetzt, Schule mit Lehrern. Und die Justiz mit Juristen bzw. Juristen mit der Justiz. Warum eigentlich? Jedenfalls wird auch in rechtlicher Sicht manches schwer überschaubar, unnötigerweise.

Für die Frage der Kommunikation und Kooperation ist die präzise Unterscheidung wichtig, aber auch im Hinblick auf die Vorschriften zum Datenschutz. Das hat auch mit der Entwicklungsgeschichte dieses Rechtsgebietes zu tun. So gibt es auf der Basis uralter berufsethischer Traditionen die strafrechtliche Regelung zum **Berufsgeheimnis**, irreführenderweise heutzutage überschrieben mit „Verletzung von Privatgeheimnissen“ (§ 203 Abs.1 StGB). Sie knüpft in ihrer Regelungsstruktur an der Berufszugehörigkeit von Einzelpersonen an („Arzt, Apotheker, Rechtsanwalt, Psychologe, Sozialarbeiter usw.“), während das vergleichsweise hypermoderne **Datenschutzrecht** im Wesentlichen anknüpft an **Funktionen, an Stellen und Institutionen**.

In diesem Sinne hier in Stichworten ein kurzer Exkurs zur Geschichte des Datenschutzrechts, gegliedert in „Traditionen“:

- Tradition 1: Seit jeher gibt es die Geheimhaltung des Herrschers, später ausgeweitet auf „seine“ Verwaltungen und Dienste: das **Dienstgeheimnis**, das dem Schutz „öffentlicher Interessen“ dienen soll.
- Tradition 2: Wie schon angesprochen, das Berufsgeheimnis, es ist ähnlich alt, man erinnere an den Eid des Hippokrates, an das Beichtgeheimnis. Hier geht es nicht um Macht, sondern um eine wichtige Funktion, nämlich die **Sicherstellung eines geschützten Raumes für Beratung**, Katharsis.
- Tradition 3: Schutz der **Privatsphäre**, der Familie (Loyalitäten werden respektiert, Menschenwürde, Berufsfreiheit: In diesen Zusammenhang gehören das Zeugnisverweigerungsrecht, gehören die Regelungen zum Quellenschutz (zB der Presse).
- Tradition 4: Datenschutz als Konkretisierung der allgemeinen Handlungsfreiheit, der **Kalkulierbarkeit staatlichen Handelns**, als Sicherung gegen Übermacht im Zeitalter schneller und technisch ungebremster Informationsflüsse und Datenhungers. Dies ist aber immer zu sehen in Kombination mit dem **Transparenzgebot als demokratisches Prinzip** und als individuelles Recht auf Informationen, die einen selbst betreffen (können).

Aber ich will auf die Gemeinsamkeit aller dieser vier Traditionslinien eingehen: Allen diesen vier Traditionslinien gemeinsam ist eine Kategorie, die zu wenig gesehen wird im

„Dschungel“ der bürokratischen regeln: Die Sicherung von Vertrauen, in der Sozialarbeit die Sicherung geschützter Räume als Voraussetzung effektiver Beratung und Hilfe.

Nun sei noch eine weitere Basis für Missverständnisse angesprochen, nämlich die **Begrifflichkeit: „Datenschutz“ statt „Recht der Informationsbeziehungen“**. Es geht doch nicht um „Daten“, sondern um den Schutz von Rechten! Und die **Steuerung von Informationsbeziehungen unter Aspekten des Rechtsstaats, der Machtbegrenzung**.

Ein typisches Beispiel, wie der Begriff „Datenschutz“ zu falschen Bewertungen führen kann. Wenn nämlich allenthalben verkündet wird: „Kinderschutz geht vor Datenschutz“. Ähnlich: Datenschutz ist Täterschutz. Der perfide oder auch dumme Polemik-Trick. Nehmen Sie es wie im Dreisatz: Kinderschutz, Datenschutz, Täterschutz. Kürzen Sie „-schutz“ als gemeinsamen Nenner weg und Sie sehen die Konkurrenz, fragen auf der Straße: „Wer ist für Kinder? Wer für Daten? Wer für Täter?“ Die Antwort dürfte klar sein. Nur komme ich der Problematik mit solchem Unsinn nicht näher.

### **Gegenthese 3:**

Nochmal zum „Herausholen“: Also eingeschlossen? Ohne fremde Hilfe kein Entkommen? Immerhin: Kein Jurist würde ernstlich rufen: Holt mich raus aus dem Dschungel eines §§-Werks. Für Sozialarbeiter würde ich verstehen, wenn sie rufen: Hol mich raus aus der Unmöglichkeit zu erziehen, zu helfen. Aber vielleicht hier ein Schlüssel zur eigentlichen Problematik: Die Jugendgerichtsbarkeit hat auch zu entscheiden aus pädagogischer Sicht. **Da läge es sehr nahe, wenn sie ruft: Holt uns raus aus der Unmöglichkeit, hier das zu tun, was eigentlich erzieherisch richtig wäre.** So wie es für einen Sozialarbeiter unmöglich sein dürfte, seine Helfefunktion konsequent umzusetzen, wenn er auf die Entscheidungsfindung des Gerichts direkt Einfluss zu nehmen versucht. Was sollen denn ihre Kriterien sein? Milder strafen? Oder noch schlimmer: Eigentlich könnten wir besser beurteilen, wie das Gericht entscheiden sollte, aber man lässt uns ja nicht wirklich... Eine schwierige Sache. Aber ich frage doch kritisch an („Gegenthese“): Wenn es um's Herausholen geht: Stünden da nicht andere Anlässe an als ausgerechnet „der Datenschutz“?

### **Gegenthese 4:**

Zurück zur Hervorhebung des Datenschutzes: Justiz hat wenige Vorgaben zum Datenschutz. Das hat mit ihrem Wesen zu tun: Wahrheitsfindung als oberste Maxime. Das gilt prinzipiell auch für den Zivilprozess, wenn auch dort nach den Vorgaben formeller Wahrheit, also zwischen den Parteien, nicht materiell, nicht mit den Anforderungen von Amtsermittlung. Dagegen **die Kinder- und Jugendhilfe: Sie hat ihr Tun zu messen an den Wirkungen**, nicht an der Beachtung der Richtigkeit der Entscheidung nach relativ formalen Kriterien. Und die Justiz? Sie hat Rechtsnormen nach bestimmten Auslegungsregeln richtig anzuwenden, während die Sozialarbeit danach zu messen ist: Helfen nach den Regeln der Kunst. Oder doch nicht nur Helfen? Doch irgendwie das andere System (das Jugendgericht) stützen, die andere Aufgabenstellung?

## Gegenthese 5:

Früher galt als Kürzel für die Aufgaben des Jugendamtes in Jugendstrafverfahren (anknüpfend an § 38 JGG) „JGH“. Die DVJJ empfiehlt jetzt eine andere, treffendere Bezeichnung: JuHiS (Jugendhilfe in Strafverfahren). Aber mit dieser Begriffsänderung ist natürlich das Kernproblem in den gesetzlichen Vorgaben nicht gelöst: **Die Unentschiedenheit des Gesetzgebers**. Bei genauer Analyse der einschlägigen Normen wird es deutlich, ja an jedem Tag auch praktisch: Da sind Widersprüche eingebaut, eben in dem Sinne, wie man in der Politik mitunter Kompromisse kaschiert: Versteckte Dissense, die sich auswirken auf die Praxis. Es wird schizophrenem Selbstverständnis Vorschub geleistet, nur ist die eine Krankheit. Eine gesetzliche Aufgabe so widersprüchlich zu beschreiben, ist demnach eine Art „Körperverletzung des Gesetzgebers im Amt“ (leider noch nicht ins StGB übernommen...). Man sollte mal prüfen, ob hier keine Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden können nach den Prinzipien der Kriegsopferversorgung. Schädigungen in Ausübung staatlicher Aufgaben...

Warum haben wir das Problem? Früher galt ohnehin körperliches Züchtigen und ähnliche Strafen als zentrales Erziehungsmittel. Ich befasse mich derzeit als Mitglied des Runden Tisches zur Aufarbeitung der (westdeutschen) Heimerziehung der 50er und 60er Jahre sehr intensiv mit dieser Praxis. Heute gilt ein vergleichsweise strenges Gewaltverbot. Aber was ist im Blick auf dieses Verbot mit dem Jugendstrafverfahren? Mit der Aufgabe des Jugendamtes in diesen Verfahren? **So könnte es doch sein, dass die JuHiS (früher: JGH) letztlich noch als eine Art Ruine der Gewaltanwendung im Erziehungssystem von heute steht. Immerhin ist doch wohl unstreitig jede Freiheitsstrafe mit körperlicher (und seelischer) Gewaltanwendung verbunden**. Aber trotzdem heißt es wie früher: Ja, diese Rolle des Jugendamtes in diesen Verfahren ist hilfreich... Na klar, aber nicht als erzieherische Maßnahme, sondern als Chance im Hilfeprozess.

Von wegen Strafe, wenn sie durch Eltern erfolgt. Da gibt es einen zentralen Unterschied: Kinder können früher oder später ihren Eltern verzeihen, Institutionen (anonym) aber nicht. Und es kommt ein weiteres, strukturelles Problem verkomplizierend hinzu: Für die Justiz liegt „das Problem / der Fall“ als Akte auf dem Tisch, ist die Perspektive das Verfahren, weniger die Beziehung.

Was hat da Sozialarbeit zu tun? Für Sozialarbeiter besteht die Chance, hier überhaupt erst einmal Zugang aufzubauen, zu sich und/oder zu Helfern, dauerhaft, tragfähig. Die Realität sieht anders aus: Die JuHiS ist allzu sehr ins Verfahren „eingebaut“, gilt als „Teil des Systems Justizverfahren“.

## Gegenthese 6:

Ich habe behauptet, der Datenschutz sei einfach. Also muss ich das demonstrieren, bezogen auf die Zusammenarbeit zwischen Jugendamt und Jugendgericht.

1. Der wichtigste, der Knackpunkt, ist der Streit um die **Definition der Aufgabenstellung**. 80% der Probleme knüpfen an der Frage an, ob dieses oder jenes Erheben bzw. Verwenden von Informationen erforderlich ist zur Aufgabenstellung der Kinder- und Jugendhilfe. So die Formulierung in § 69 SGB X. Ohne klare Definition gibt es keine klare Antwort, sondern...Dschungel. Wer definiert aber die Aufgabe? Für das Jugendamt die dafür verantwortliche Leitung.
2. **Zeugnisverweigerungsrecht**: Taucht als Problem nicht auf, solange der betreffende Mitarbeiter in behördlicher Funktion betroffen ist und agiert. Denn dann ist vorab – also bevor überhaupt ein Verweigerungsrecht in Betracht zu ziehen ist - zu klären, ob die Zeugeneinvernahme eine Verletzung eines Dienstgeheimnisses darstellen könnte, das auch gegenüber der Justiz zu wahren ist, jedenfalls dann, wenn sogenannte öffentliche Interessen tangiert sind. Was heißt das für die Praxis? Die Sicherung von Vertrauen, von Kalkulierbarkeit, von konsequenter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben für den geschützten Raum der Hilfesysteme ist per Gesetz als öffentliches Interesse zu sehen, übrigens u.U. auch dann, wenn der Betroffene seine Einwilligung gegeben hat. Das ergibt sich aus § 35 Abs.3 SGB I. Damit liegt in kritischen Fällen „der ball“ nicht im Feld der Justiz, sondern im Feld der öffentlichen Verwaltung, beim Dienstherrn des JuHiS-Mitarbeiters.
3. Wenn nun aber doch eine Aussagegenehmigung erteilt wurde, hat die Justiz zu entscheiden. Zwar gibt es – anders als im Zivilprozess – kein Zeugnisverweigerungs- bzw. Aussageverweigerungsrecht für Sozialarbeiter bzw. für Mitarbeiter des Jugendamtes (etwa in „Verlängerung“ zu § 65 SGB VIII); gleichwohl ist das nach allgemeinen Prinzipien verpflichtet, angesichts eines möglichen Vertrauensverlustes des Jugendamtes in der Arbeit mit Jugendlichen **eine Abwägung i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** vorzunehmen. Und zuletzt bleibt auch für einen engagierten Sozialarbeiter, das Risiko einer Beugehaft in Kauf zu nehmen. Groß ist dieses Risiko wahrlich nicht, denn bei der Anordnung und insbesondere einer Verlängerung einer solchen **Beugehaft** sind strenge Anforderungen nach Maßgabe des erwähnten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beachten!

Ganz allgemein ist festzuhalten: Datenschutz heißt eigentlich: Sichern Sie einen fairen Umgang mit den Informationen, die sie von bzw. über Klienten bekommen haben. Natürlich kann es da zu Interessenkonflikten kommen. Die sind – beidseitig – auszuhalten! Im gegenseitigen Respekt! Und falls jemand auf den Gesetzgeber hofft, dass er § 36 a SGB VIII ändert zugunsten einer Anordnungs-kompetenz der Strafjustiz: Wir hätten anschließend mehr Probleme geschaffen als Probleme gelöst! Prüfen Sie mal in Szenarien, ob das stimmt. Oder glauben Sie mir einfach!...

**Nun noch einige Einzelfragen:**

- wie "informativ" sollen/dürfen wir uns bei Anfragen von Behörden, z.B. Staatsanwaltschaft, Polizei äußern, ohne eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Klientel zu gefährden?

*Was ist Aufgabenstellung? Haben Sie diese Aufgabenstellung den Betroffenen vermittelt?  
Wie haben Sie sich entschieden?*

- Verwendung bereits erhobener Daten aus einem anderen Verfahren - dürfen diese für das neue Verfahren genutzt werden?

*Thematisieren mit dem Betroffenen! Kein Ja oder Nein. Fragen sind ein Mittel zur Gestaltung des Hilfeprozesses! Hilfebeziehung. Anders als Justiz kommt es auf diese Beziehung an. Kein Schmusen, keine Anwaltersatzfunktion. Chance des Neubeginns. Ansprechpartner bleiben.*

- wie sollte sich der Arbeitgeber aus "sozialpädagogischer Sicht" positionieren, wenn Jugendgerichtshelfer als Zeugen aussagen sollen?

*Aufgabenstellung Jugendhilfe: Wie ernst nehme ich diese Aufgabe? Oder bin ich zu Diensten?*

- wie weit geht die Aktenführung, ohne uns selbst zu schädigen (eigene leidvolle Erfahrung!!!)

*Die Aktenführung ist ein Spiegel der Arbeit. Und im Übrigen: Dokumentieren Sie, wovon Sie überzeugt sind. Dann haben Sie im Zweifelsfall eine bessere Position als wenn Sie nichts in der Hand haben und man alles Mögliche unterstellen darf. Entscheidend ist, dass Sie ihr Tun begründen können. Fehler zu machen, ist menschlich. Aber mit geschlossenen Augen zu agieren, das darf man – im professionellen Bereich – zu Recht kritisieren und Verantwortlichkeit einfordern. Die aber beinhaltet, das eigene Vorgehen beschrieben zu haben, Erinnerungsstützen zu sichern und Material zur Selbstreflexion zu sammeln.*

*Jedenfalls sollten Sie nicht in Selbstmitleid verfallen nach dem Motto: Wir haben eh keine Chance, wenn was schief geht. Dann lieber so: Wenn Sie Mist gebaut haben, bleiben Ihnen mit Akten keine Chancen, ohne Akten erst recht keine...*

***Ich wünsche viel Freude und Erfolg bei der weiteren Arbeit. Trotzdem!***