
Diskussionspapiere

Nr. 2008-1

Peter-Christian Kunkel: Kinderschutz und Datenschutz

Hochschule für öffentliche
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY
OF APPLIED SCIENCES

Diskussionspapiere

Nr. 2008-1

Peter-Christian Kunkel: Kinderschutz und Datenschutz

<http://193.197.34.225/ZHEAF/diskussionspapiere/>

ISSN 0937-1982

**Hochschule für öffentliche
Verwaltung Kehl**



Anschrift des Autors:
Prof. Peter Christian Kunkel
Fachhochschule Kehl

Hochschule für öffentliche Verwaltung
Kinzigallee 1
77694 Kehl

UNIVERSITY
OF APPLIED SCIENCES

Prof. Peter-Christian Kunkel
Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl

Kinderschutz und Datenschutz

In der Öffentlichkeit, aber auch in Fachdiskussionen, wird immer wieder der Eindruck erweckt, der Datenschutz behindere den Kinderschutz. Gefordert werden dann neue Regelungen des Datenschutzes. Datenschutzregelungen gibt es aber schon mehr als genug; werden sie richtig angewendet, be- oder verhindern sie den Kinderschutz an keiner Stelle. Dies sollen die folgenden Ausführungen erläutern.

1. Für Datenerhebung, Datenspeicherung und Datenübermittlung gilt das Sozialgeheimnis nach § 35 Abs. 1 SGB I i.V.m. § 61 Abs. 1 S. 1 SGB VIII. Auch diese Vorschriften gelten aber nicht für die *freien Träger* – ebenso wenig wie § 8a SGB VIII. Der Datenschutz bei ihnen muss deshalb dadurch sichergestellt werden, dass der öffentliche Träger Sicherstellungsvereinbarungen mit den freien Trägern abschließt (§ 61 Abs. 3 SGB VIII). An deren Stelle kann aber auch hier – wie bei § 8a Abs. 2 SGB VIII – eine Selbstverpflichtungserklärung treten. Soweit der kirchliche Datenschutz gilt, ist damit der Datenschutz sichergestellt. Die Datenschutzregelungen nach dem SGB I, X und VIII gelten für den freien Träger lediglich entsprechend, also unter Berücksichtigung der Besonderheiten des freien Trägers.
2. Die *Datenerhebung* regelt § 62 SGB VIII. Nach Abs. 1 dürfen alle Daten erhoben werden, die notwendig sind, um den Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII zu erfüllen. Nach Abs. 2 S. 1 müssen diese Daten bei dem Betroffenen selbst erhoben werden. Um das Gefährdungsrisiko abschätzen zu können, ist es aber oft erforderlich, Daten bei Dritten zu erheben. Dies erlaubt § 62 Abs. 3 Nr. 2d SGB VIII und zwar auch für den freien Träger. Die Datenerhebung kann auch durch einen Hausbesuch erfolgen (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 SGB X) und zwar sowohl durch den öffentlichen als auch durch den freien Träger. Eine Pflicht, den Hausbesuch zu dulden, gibt es nicht. Infolgedessen scheidet Zwangsmittel zur Durchsetzung des Hausbesuchs sowohl für den freien als auch für den öffentlichen Träger aus.
3. Eine *Datenübermittlung* ist nach § 35 Abs. 2 SGB I i.V.m. § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X zulässig, wenn damit die Aufgabe nach § 8a SGB VIII erfüllt wird. Der Begriff der Aufgabe i.S.d. § 69 SGB X ist nicht gleichzusetzen mit dem der Aufgabe in § 3 SGB VIII. In § 3 SGB VIII ist die Aufgabe des Schutzauftrages nach § 8a SGB VIII nicht aufgeführt.
Erfüllt der freie Träger seine durch Vereinbarung nach § 8a Abs. 2 SGB VIII begründete Pflicht, das Jugendamt zu informieren, erfüllt er damit nicht eine gesetzliche Aufgabe i.S.d. § 69 SGB X, sondern lediglich seine vertragliche Pflicht. Da § 69 SGB X für den freien Träger aber lediglich entsprechend anzuwenden ist, ist auch diese Datenübermittlung zulässig.

Ebenso ist es zulässig, der hinzuzuziehenden erfahrenen Fachkraft Daten zu übermitteln. Diese müssen aber pseudonymisiert oder anonymisiert sein; nur dann, wenn es zur Aufgabenerfüllung notwendig ist, können sie personenbezogen sein (§ 64 Abs. 2a SGB VIII). Ist die hinzuzuziehende erfahrene Fachkraft in derselben Einrichtung tätig, handelt es sich nicht um eine Datenübermittlung, sondern um eine Datennutzung, die nach § 64 Abs. 1 SGB VIII oder nach § 67c Abs. 2 SGB X zulässig ist.

4. Mit der Zulässigkeit der Datenübermittlung ist aber die datenschutzrechtliche Prüfung noch nicht abgeschlossen. Die Zulässigkeit der Übermittlung nach § 69 SGB X steht unter dem Vorbehalt, dass die Übermittlung nicht eine *Leistungsbeziehung* „kaputt macht“ (§ 64 Abs. 2 SGB VIII)
5. Hinzu kommt ein weiterer Vorbehalt für die Datenübermittlung. Die *Übermittlung* ist nur zulässig, wenn sie auch eine zulässige *Weitergabe* nach § 65 SGB VIII ist. Diese Datenweitergabe ist nur unter erschwerten Voraussetzungen möglich. § 65 SGB VIII ist dann anwendbar, wenn Daten zum Zweck der persönlichen oder erzieherischen Hilfe *anvertraut* worden sind. Anvertraut wurde ein Datum nur dann, wenn es im Vertrauen auf die persönliche Verschwiegenheit des Mitarbeiters preisgegeben wurde. § 65 SGB VIII ist also nicht anwendbar, wenn lediglich bekannt gewordene Anhaltspunkte weitergegeben werden. Teilt ein Dritter die Beobachtung einer Kindesmisshandlung mit, handelt es sich nicht um ein Datum, das im Rahmen persönlicher Hilfe anvertraut worden ist. Die Vertrauensperson kann ein Mitarbeiter eines öffentlichen oder (bei Sicherheitsvereinbarung oder -erklärung) eines freien Trägers sein. Sind Daten besonders anvertraut worden, dürfen sie nur mit der Einwilligung des Betroffenen weitergegeben werden (Nr. 1); diese kann auch stillschweigend erfolgen, z.B. dadurch, dass der Klient zu Beginn eines Beratungsgesprächs über das Verfahren informiert wird, den Fall im Team oder mit Supervision zu besprechen. Da die Einwilligung keine rechtsgeschäftliche Erklärung ist, können auch Minderjährige die Einwilligung abgeben, wenn sie die Tragweite der Einwilligung erkennen können. Auch ohne Einwilligung dürfen Daten an die hinzugezogenen Fachkräfte weitergegeben werden (Nr. 4). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass auch (erst recht) die anvertrauten Daten zu anonymisieren sind, wenn es sich um eine externe Fachkraft handelt (§ 64 Abs. 2a SGB VIII). Auch beim Wechsel der Fallzuständigkeit dürfen die anvertrauten Daten weitergegeben werden (Nr. 3). Bei einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Kindes dürfen die Daten im Rahmen des rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) ebenfalls weitergegeben werden (Nr. 5).
6. Will ein Mitarbeiter des *freien Trägers* im Rahmen des § 8a Abs. 2 SGB VIII zur Erfüllung der sich daraus ergebenden vertraglichen Pflichten anvertraute Daten an das Jugendamt weitergeben, erlaubt § 65 SGB VIII seinem Wortlaut nach diese Weitergabe nicht, da er an Mitarbeiter im Jugendamt adressiert ist. Für Mitarbeiter beim freien Träger ist § 65 SGB VIII aber entsprechend anzuwenden (§ 61 Abs. 3 SGB VIII), also unter Berücksichtigung der für den freien Träger geltenden

Besonderheiten. Daraus folgt, dass auch der Mitarbeiter des freien Trägers anvertraute Daten dem Jugendamt weitergeben darf, wenn das Jugendamt diese Daten braucht, um seine Pflicht, das Familiengericht anzurufen (§ 8a Abs. 3 SGB VIII), erfüllen zu können. Die bloße Mitteilung, dass die Personensorgeberechtigten eine Hilfe nicht angenommen haben oder dass eine Hilfe nicht ausreichend ist, ist aber ohnehin kein anvertrautes Datum, das die zusätzliche Weitergabebefugnis nach § 65 SGB VIII benötigte.

Entsprechend § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII können anvertraute Daten bei einem Wechsel des Kindes von einer Einrichtung in eine andere („Einrichtungshopping“) der neuen Einrichtung mitgeteilt werden.

7. Hat ein freier Träger im Rahmen der Sicherstellungsvereinbarung nach § 8a Abs. 2 SGB VIII das Jugendamt davon verständigt, dass Hilfen nicht angenommen wurden oder nicht ausreichend sind, kann (soweit vertraglich vereinbart: muss) das Jugendamt dem freien Träger *rückmelden*, was es in dem Fall weiter veranlasst hat. Nur dann kann der freie Träger nämlich entscheiden, ob weitere Maßnahmen zur Erfüllung der Garantenpflicht seiner Mitarbeiter erforderlich sind (z.B. Anrufung des Familiengerichts). Die Erfüllung der strafrechtlichen Garantenpflicht durch den Mitarbeiter ist zugleich die Erfüllung der vertraglichen Pflicht der Einrichtung. Bei der Rückmeldung werden keine anvertrauten Daten an die meldende Einrichtung weitergegeben, sondern lediglich das Ergebnis der Bewertung des Gefährdungsrisikos durch das Jugendamt mitgeteilt.

8. Eine *Pflicht* zur *Anzeige einer Straftat* gibt weder für den öffentlichen noch für den freien Träger. § 138 StGB verpflichtet lediglich dazu, geplante Straftaten, die dort besonders aufgeführt sind (also nicht Kindesmisshandlung oder Kindesmissbrauch) anzuzeigen. Eine *Befugnis* zur Strafanzeige kann sich aber aus § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X ergeben, wenn die Strafanzeige notwendig ist, um eine weitere Gefährdung des Kindes zu verhindern. Aus § 73 SGB X dagegen ergibt sich eine solche Befugnis nicht; dort ist nur geregelt, dass nach Anordnung durch den Richter Daten an das Gericht zur Durchführung eines Strafverfahrens übermittelt werden dürfen. Ebenso wenig ergibt sich eine Anzeigebefugnis aus § 68 SGB X, da dort ein Ersuchen der Staatsanwaltschaft vorausgesetzt wird und nur der dort benannte Datensatz übermittelt werden darf.

Auch bei anvertrauten Daten ergibt sich eine *Befugnis* zur Anzeige; sie kann aus § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB VIII abgeleitet werden, wenn die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) vorliegen, also die Anzeige ultima ratio ist, um das Kind zu schützen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, welche Auswirkungen eine Anzeige oder das Unterlassen einer Anzeige für das Kind haben kann. Für eine Anzeige kann sprechen, dass der Täter von weiteren Handlungen abgehalten wird, gegen eine Anzeige kann sprechen, dass das familiäre Beziehungssystem irreparabel geschädigt wird. Die für das Vorliegen des rechtfertigenden Notstandes erforderliche „gegenwärtige Gefahr“ liegt dann vor, wenn alsbald ein Schaden einzutreten droht. Von vergangenen Misshandlungen kann nicht ohne Weiteres auf weitere Misshandlungen geschlossen werden. Wird eine Person aber regelmäßig unter Alkoholeinfluss

gewalttätig, besteht eine Dauergefahr; ebenso ist sexueller Missbrauch ein Delikt, das nicht nur einmalig auftritt.

9. Unter die Schweigepflicht nach § 203 Abs. 1 StGB fallen nur die Personen, die zu den dort genannten Berufsgruppen zählen, also insbesondere Berater in Beratungsstellen (Nr. 4), Psychologen (Nr. 2), Sozialarbeiter/Sozialpädagogen (Nr. 5). Nicht dagegen: Erzieherinnen, Heilpädagoginnen, Diplompädagoginnen, es sei denn, in ihrer Funktion als Beraterinnen in einer Beratungsstelle (Nr. 4). Die in § 203 Abs. 1 StGB genannten Personen haben nur dann eine (strafrechtliche) *Offenbarungsbefugnis*, wenn eine (auch nur stillschweigende) Einwilligung vorliegt oder wenn die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) vorliegen. Unter diesen Voraussetzungen dürfen auch sie anvertraute Daten dem Jugendamt mitteilen oder Strafanzeige erstatten. Haben diese Personen (bzw. der Arzt) eine Garantenstellung für das Kind, kann sich daraus eine Anzeigepflicht ergeben. Dies ist dann der Fall, wenn der Arzt mit den Eltern des Kindes über seine Feststellungen gesprochen hat, ihnen Hilfemöglichkeiten aufgezeigt hat, diese aber ungenutzt bleiben und er sie für diesen Fall darauf hingewiesen hat, das Jugendamt zu verständigen (so beispielsweise § 12 Landeskinderschutzgesetz Rheinland-Pfalz vom 7. März 2008). Wechseln die Eltern den Arzt daraufhin („Ärzt hopping“) besteht ebenfalls die Pflicht, Jugendamt oder Polizei zu verständigen, weil der Arztwechsel die Vermutung rechtfertigt, dass die Eltern sich der Feststellung einer Kindesmisshandlung zu entziehen suchen.

Prüfschema zum Datenschutz bei Kindeswohlgefährdung

I. Übermittlungsbefugnis

1. *Eingriff in Sozialgeheimnis?*
 § 35 Abs. 1 SGB I i.V.m. § 61 Abs. 1 SGB VIII
 - Sozialleistungsträger (§§ 18 - 29 SGB I)
 - Sozialdatum (§ 67 Abs. 1 SGB X)
 - Übermittlung (§ 67 Abs. 6 Nr. 3 SGB X)
2. *Zulässigkeit des Eingriffs?*
 § 35 Abs. 2 SGB I i.V.m. §§ 67b, d SGB X i.V.m.
 - a) § 68 SGB X
 - (gültiges) Ersuchen der Polizei
 - übermittlungsfähiges Datum (Adresse ...)
 - b) § 69 SGB X i.V.m. § 64 Abs. 2, 2a SGB VIII
 - Erfüllung einer Aufgabe nach dem SGB (Abs. 1 Nr. 1) oder damit im Zusammenhang stehendes gerichtliches Verfahren (Abs. 1 Nr. 2)
 - Erforderlichkeit für diese Aufgabenerfüllung
 - die Übermittlung darf den Erfolg einer Leistung gem. § 2 Abs. 2 SGB VIII nicht gefährden
 - Anonymisierung oder Pseudonymisierung der Sozialdaten
 - c) § 71 SGB X
 Abs. 1 Nr. 1 ist nur für geplante Straftaten, die in § 138 StGB genannt sind, anwendbar.
 - d) § 73 SGB X
 - Anordnung durch den Richter
 - Verbrechen (gem. § 12 StGB) oder Vergehen von erheblicher Bedeutung, insbesondere
 - § 176 StGB (sexueller Missbrauch von Kindern)
 - § 225 StGB (Misshandlung von Schutzbefohlenen)

bei anvertrauten Daten *zusätzlich*:

II. Weitergabebefugnis

1. *Eingriff gem. § 65 SGB VIII?*
 - a) anvertrautes Datum
 - b) bei persönlicher oder erzieherischer Hilfe
2. *Zulässigkeit des Eingriffs?*
 - a) Nr. 1:
Einwilligung des Anvertrauenden
 - b) Nr. 2:
Gefährdungsschwelle des § 1666 BGB
 +
Entscheidung des Familiengerichts
 +
Leistung des Jugendamts gem. § 2 Abs. 2 SGB VIII
 - c) Nr. 3:
bei Zuständigkeitswechsel
 - d) Nr. 4:
zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos
 - Anonymisierung oder Pseudonymisierung
 - e) Nr. 5:
Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)
 - höherwertiges Schutzgut als die Schweigepflicht
 - gegenwärtige Gefahr für dieses Schutzgut
 - Weitergabe notwendig (= keine Alternative) zur Abwendung der Gefahr

- Beachte:**
- (1) Für Tätigkeit des Beistands/Amtspflegers/Amtsvormunds gilt nur § 68 SGB VIII.
 - (2) Für Angehörige einer Berufsgruppe nach § 203 Abs. 1 StGB gilt zusätzlich die strafrechtliche Schweigepflicht aus § 203 Abs. 1 StGB.