

Diskussionspapiere

Nr. 2013-01

Peter-Christian Kunkel: **Rechtsfragen in der Schulsozialarbeit**

<http://www.hs-kehl.de/DE/Hochschule/Forschung/Forschungsergebnisse/Seiten/index.aspx>
ISSN 0937-1982

Anschrift des Autors:
Prof. Peter Christian Kunkel
Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl
Kinzigallee 1
77694 Kehl

Hochschule für öffentliche
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY
OF APPLIED SCIENCES

Rechtsfragen in der Schulsozialarbeit

Buchstäblich über Nacht, nämlich in Verbindung mit dem sog. Bildungs- und Teilhabepaket wurden Schulsozialarbeiter über die Schulen ausgeschüttet. Dort wurden sie freundlich begrüßt, oft in der irrigen Annahme, sie seien Assistenten der Lehrkräfte, was auf die Schulsozialarbeiter aber befremdlich wirkt, da sie unter dem Schlagwort (manchmal auch unter dem Schlachtruf): „Gleiche Augenhöhe“ angetreten sind. So ist es nicht verwunderlich, dass es zu Spannungen zwischen den Berufsgruppen kommt, die in Streitfragen kulminieren wie z.B.: Welche Informationen muss ich übermitteln? Wie weit geht die Schweigepflicht? Was verlangt der Schutzauftrag? Antwort auf solche Fragen können nicht aus Reflexionen über die jeweilige Rolle oder nach Handlungsempfehlungen gegeben werden, sondern ausschließlich durch das Gesetz. Dies gebietet der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der elementares Prinzip des Rechtsstaates ist (Art. 20, 28 Grundgesetz-GG).

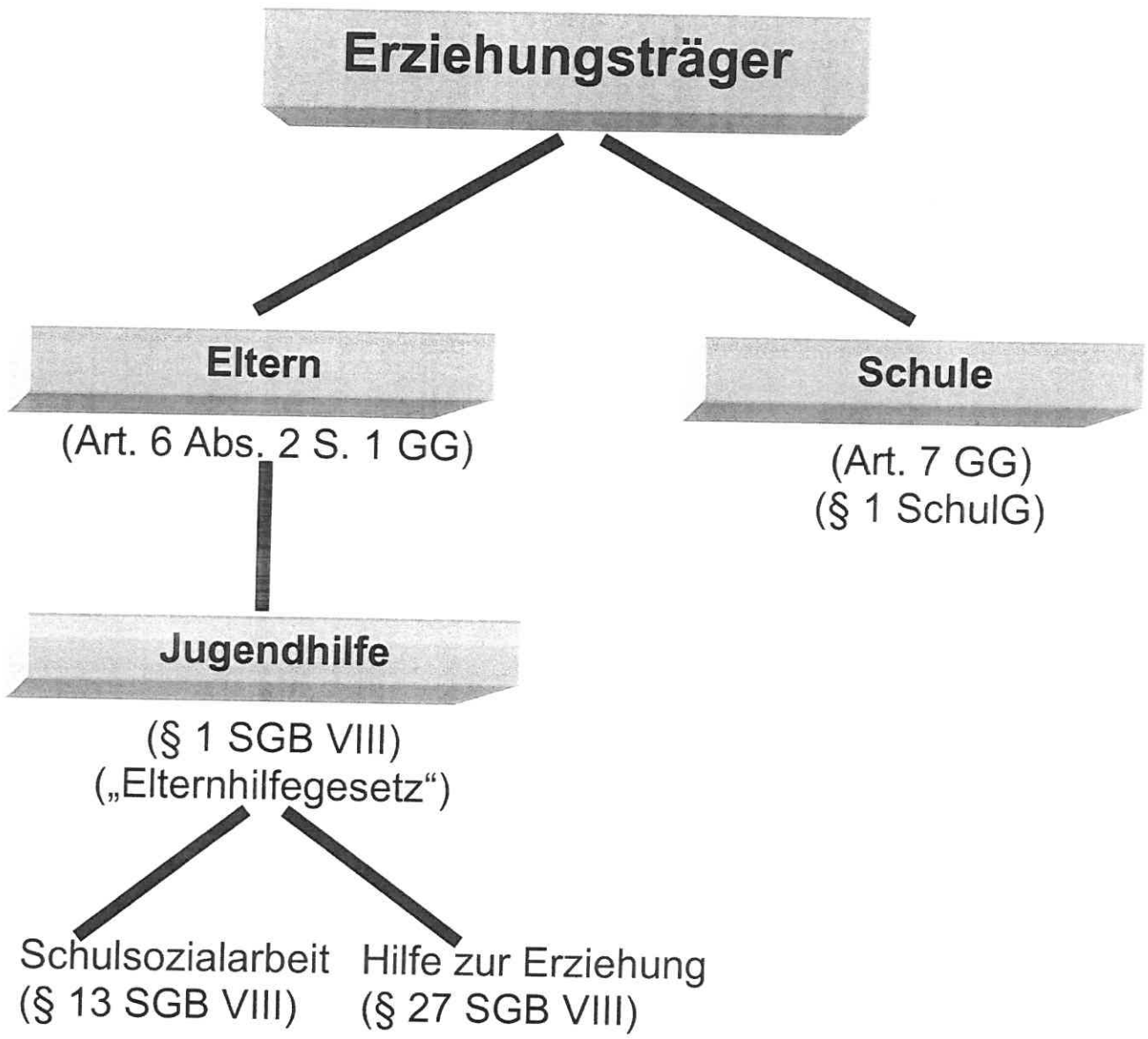
A) Der gesetzliche Auftrag

I. Schulsozialarbeit als Jugendhilfe

Während die Schule einen eigenständigen (originären) Erziehung- und Bildungsauftrag¹ hat (Art. 7 GG i.V.m. Schulgesetz), der neben den der Eltern tritt (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG), hat die Jugendhilfe „nur“ einen derivativen Erziehung- und Bildungsauftrag², der aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. dem Kinder- und Jugendhilfegesetz (SGB VIII), das eigentlich ein Elternhilfegesetz ist, abgeleitet wird. Schulsozialarbeit ist eine Aufgabe der Jugendhilfe (§ 2 Abs. 2 Nr.1 i.V.m. § 13 Abs. 2 SGB VIII), die ausschließlich nach den Regeln des SGB VIII erfüllt wird. Das Schulgesetz findet auf sie keine Anwendung. Dienst- und Fachaufsicht wird daher nur vom Leiter des Jugendamts, nicht aber vom Schulleiter ausgeübt.

¹ Näher hierzu *Luthe*, Bildungsrecht, 2003.

² Näher zu diesem *Wiesner*, SGB VIII, § 1 Rn.1 – 28.



II. Schulsozialarbeit im Verhältnis von öffentlichem zu freiem Träger

Als Leistung der Jugendhilfe kann der öffentliche Träger (Stadt- oder Landkreis) die Wahrnehmung dieser Aufgabe auf einen freien Träger übertragen (§ 3 Abs. 1 SGB VIII). Das geschieht durch einen öffentlich-rechtlichen Leistungs- und Entgeltvertrag (§ 77 SGB VIII i.V.m. § 54 SGB X). Der öffentliche Träger bleibt aber dafür verantwortlich, dass die Schulsozialarbeit dem Gesetz entsprechend erbracht wird (§ 3 Abs. 2 i.V.m. § 79 Abs. 1 u. 2 SGB VIII). Dies bedeutet, dass sie rechtzeitig, ausreichend und plural gem. dem Wunsch- und Wahlrecht aus § 5 SGB VIII geleistet wird (§ 79 Abs. 2 SGB VIII). Nur in diesem Rahmen ist der freie Träger selbständig bei der Durchführung der Aufgabe (§ 4 Abs. 2 SGB VIII).

III. Überschneidungen zwischen Jugendhilfe und Schule

Da sich Jugendhilfe und Schule an die gleichen Adressaten richten (Kinder und Eltern), kommt es zu tatsächlichen Überschneidungen (im Sprachgebrauch der Informationstechnologie: „Schnittstellen“). Das Gesetz enthält keine Regelungen, wie das Zusammenwirken beider Institutionen im Einzelfall geschehen soll. Es enthält lediglich die Pflicht zu struktureller Zusammenarbeit (§ 81 Nr. 1 SGB VIII). Ähnlich regelt Art. 1 § 3 Bundeskinderschutzgesetz (BKSchG³) die Pflicht für den öffentlichen Träger ein „Netzwerk“ (modisch für „Zusammenarbeit“) zu organisieren, in dem auch die Schule beteiligt ist. Der öffentliche Träger ist dazu verpflichtet, das Netzwerk zu knüpfen, die Schule aber nicht, an dem gemeinsamen (natürlich „runden“) Tisch Platz zu nehmen. In (öffentlich-rechtlichen) Vereinbarungen (§ 53 SGB X) sollten Schule und Jugendamt regeln, wie die Zusammenarbeit zwischen ihnen erfolgen soll.

B. Das Elternrecht als Inhalt und Grenze der Jugendhilfe

I. Elternrecht als Elternverantwortung

Das in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 geregelte Elternrecht ist kein eigennütziges Recht wie die übrigen Grundrechte, sondern ein fremdnütziges Recht, das darin besteht, das Kindeswohl zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht⁴ spricht daher von „Elternverantwortung“. Über die Betätigung des Elternrechts wacht die staatliche Gemeinschaft (sog. Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG). Dieses Wächteramt verpflichtet (präventiv) zu Leistungen und (repressiv) zu Eingriffen.

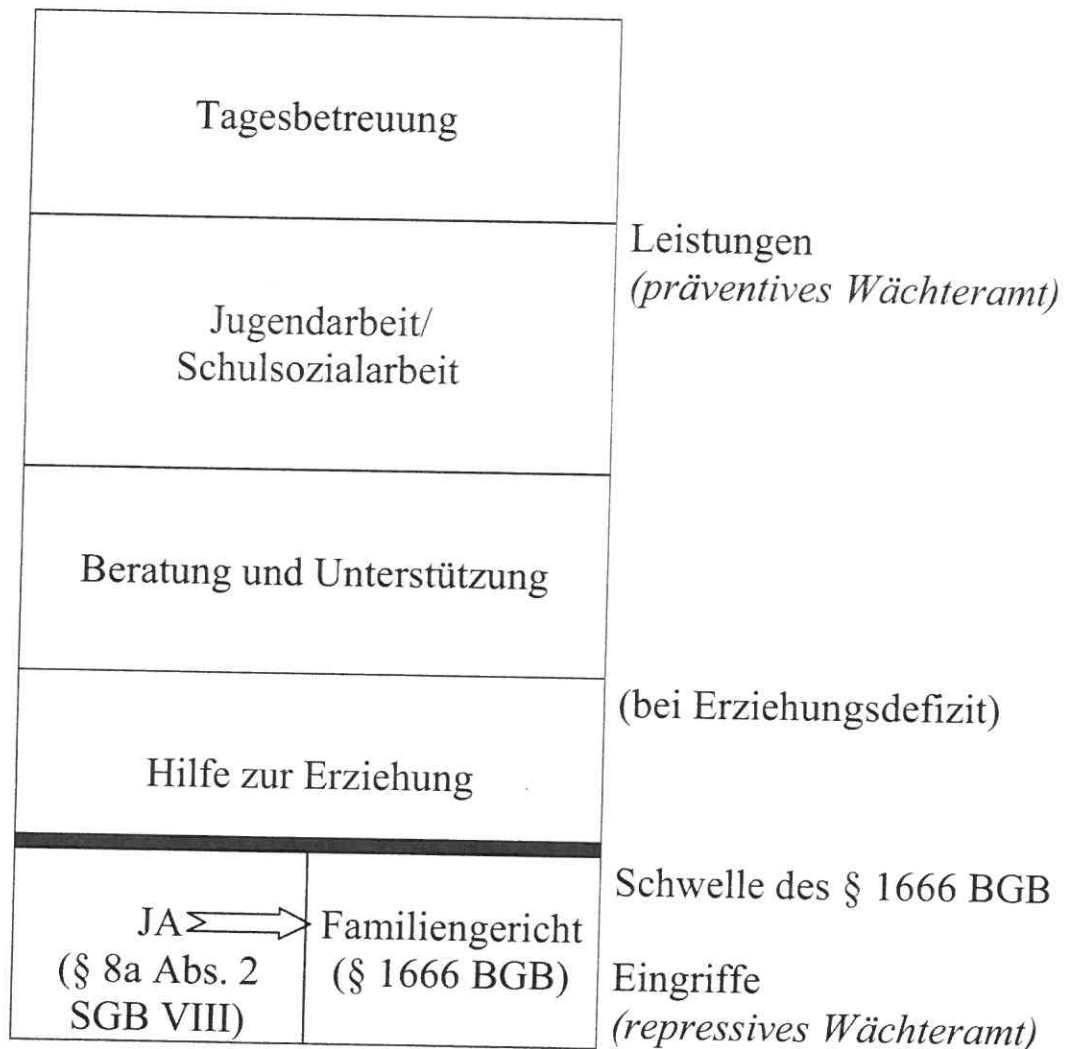
Vgl. hierzu das nachfolgende Schaubild

³ = § 3 Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG)

⁴ BVerwG 24, 119 (143)

Das staatliche Wächteramt

(Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG = § 1 Abs. 2 S. 2 SGB VIII)



©Kunkel 2013

Zu Eingriffen ist das Jugendamt nicht berechtigt; solche kann nur das Familiengericht vornehmen (§ 1666 BGB). Die Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII ist lediglich eine vorübergehende Maßnahme des Jugendamts bei Gefahr im Verzug. Sie ist nur möglich, wenn das Familiengericht nicht rechtzeitig zu erreichen ist und muss von diesem nachträglich bestätigt werden.

II. Beratung und Elternrecht

1. Not- und Konfliktsituation

Die Eltern haben das Recht, Pflege und Erziehung „nach ihren eigenen Vorstellungen frei zu gestalten“⁵. Der Berater muss daher die Eltern über Durchführung und Inhalt der Beratung informieren („informierte Beratung“). Die Schweigepflicht des Beraters (näher unter C.) kann deshalb nur in Ausnahmefällen das grundrechtlich gesicherte Informationsrecht der Eltern beschränken. Allein die Gefährdung von Gesundheit und Wohlergehen des Kindes reicht dafür nicht aus.⁶ § 8 Abs. 3 SGB VIII lässt daher eine Beratung des Kindes ohne Wissen seiner Eltern nur zu, wenn eine „Not- und Konfliktsituation“ besteht. Bei dieser Not- und Konfliktsituation darf die Beratung auch nur so lange ohne Wissen der Eltern erfolgen, wie die Information der Eltern das Kindeswohl gefährden würde. Ist eine länger andauernde (i.d.R. 6 Monate) Beratung ohne Wissen oder gar gegen den Willen der Eltern erforderlich, muss ein Eingriff in das Elternrecht durch das Familiengericht gemäß § 1666 BGB die weitere Beratung legitimieren. Die Konfliktsituation muss zu der Notsituation hinzutreten.⁷ Ob sie vorliegt, muss der Berater beurteilen, indem er alle Umstände des Einzelfalls in Erwägung zieht, z.B. Alter und Reife des Kindes sowie seine Stellung innerhalb der Familie. Der Berater muss die Familie so gut kennen, dass er die Folgen einer Information der Eltern aufgrund konkreter Tatsachen richtig einschätzen kann. Sind die Eltern nicht völlig verbiestert, muss er zunächst versuchen, auf sie einzuwirken, sich der Nöte des Kindes anzunehmen.⁸ Mediation kann dabei hilfreich sein.⁹ Nur wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass bei Information der Eltern eine körperliche oder seelische Schädigung des Kindes wahrscheinlich ist, kann diese Information unterbleiben. Diese Anhaltspunkte müssen dokumentiert werden. Bei der Bewertung hat der Berater weder Ermessen noch Beurteilungsspielraum; vielmehr unterliegt sie gerichtlicher Nachprüfung.

§ 8 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII lässt § 36 SGB I unberührt. Dies bedeutet, dass der Jugendliche unabhängig von einer Not- und Konfliktsituation ab 15 Jahren die Beratung als Sozialleistung (also beim Schulsozialarbeiter) beantragen kann. Dies kann auch formlos geschehen; es reicht aus, dass er den Willen äußert, beraten zu werden. Die Eltern müssen davon allerdings verständigt werden (§ 36 Abs. 2 SGB I), um ein „Veto“ einlegen zu können¹⁰.

2. Beratungsmündigkeit

Mit zunehmendem Alter und wachsender Reife des Kindes tritt das Elternrecht als pflichtgebundenes Recht allmählich zurück (§ 1626 Abs.2 BGB). Als ein Recht, das um des Kindes und dessen Persönlichkeitsentfaltung willen besteht, liegt es in seiner Struktur begründet, dass es in dem Maße, in dem das Kind in die Mündigkeit hineinwächst, überflüssig und gegenstandslos wird.¹¹ Für einzelne Handlungsbereiche wird dem Kind daher schon eine Teilmündigkeit eingeräumt (z.B. Religionsmündigkeit nach § 5 RelKErzG;

⁵ BVerfG 24, 119; 31, 194; 47, 46

⁶ BVerfGE 59, 360.

⁷ Näher Kunkel, LPK-SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 8 Rn. 19; Münder/Meysen/Trenczek, FK-SGB VIII, 7. Aufl. 2012, § 8 Rn. 9.

⁸ In diesem Sinn auch BVerfGE 59, 360.

⁹ So Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 8 Rn. 44.

¹⁰ Der (gebräuchliche) Begriff der „Teilmündigkeit“ ist daher irreführend.

¹¹ So Böckenförde, Elternrecht-Recht des Kindes-Recht des Staates. Zur Theorie des verfassungsrechtlichen Elternrechts und seiner Auswirkung auf Erziehung und Schule, in: Essener Gespräche, Bd. 14 (1980), S. 67.

=>
Oberstl
Küster

Beschwerderecht nach § 60 FamFG; Handlungsfähigkeit nach § 36 SGB I), die sich nach einem bestimmten Alter richtet. Für den Handlungsbereich der Beratung kann man nicht generell ein bestimmtes Alter festlegen, sondern muss individuell auf den Gegenstand der Beratung und die Reife des Kindes abstellen („gleitende Beratungsmündigkeit“).

C. Schweigepflicht

I. Berufsheimnisträger

Der strafrechtlichen Schweigepflicht nach § 203 Abs. 1 StGB unterliegen nur die Angehörigen einer dort genannten Berufsgruppe („Berufsheimnisträger“). Dazu gehören Berater nur, wenn sie Ehe-, Familien- oder Jugendberatung in einer anerkannten Beratungsstelle leisten (Abs. 1 Nr. 2) oder als Suchtberater in einer Beratungsstelle (Abs. 1 Nr. 3). Schulsozialarbeiter sind Berufsheimnisträger nach Abs. 1 Nr. 5. Sie sind aber nur dann schweigepflichtig, wenn ihnen gerade in dieser Eigenschaft als Sozialarbeiter ein Geheimnis anvertraut worden ist. Voraussetzung dafür ist, dass der anvertrauende Schüler diese berufliche Qualifikation kennt. Der Sozialarbeiter darf dann ein Geheimnis nicht unbefugt offenbaren. Unbefugt offenbart er ein Geheimnis, wenn er keine Offenbarungsbefugnis hat. Eine solche kann sich ergeben aus Einwilligung (sog. Schweigepflichtentbindung), gesetzlichen Mitteilungspflichten oder –befugnissen, rechtfertigendem Notstand oder dem Elternrecht.

X 1. Einwilligung

Die Einwilligung ist eine Entbindung von der Schweigepflicht („Schweigepflichtentbindung“). Die Einwilligung muss von der Person gegeben werden, die das Geheimnis anvertraut hat. Als tatsächliche Handlung setzt sie nicht Geschäftsfähigkeit voraus, kann also auch von Minderjährigen gegeben werden, wenn sie die dafür notwendige Einsicht haben. Diese Einsichtsfähigkeit ist nicht gleichzusetzen mit der sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit, die Minderjährige ab 15 Jahren haben (§ 36 SGB I). In dem Maße, in dem das Kind in die Mündigkeit hineinwächst, tritt das Elternrecht zurück (s.o. B.II.2.). Da die Entscheidungsfähigkeit des Jugendlichen sich für die verschiedenen Lebensbereiche unterschiedlich entwickelt, ist jeweils eine Abwägung zwischen Erziehungsbedürftigkeit und Selbstbestimmungsfähigkeit des Jugendlichen erforderlich. Dabei gilt der Grundsatz, dass der zwar noch Unmündige, aber schon Urteilsfähige die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehenden Rechte eigenständig ausüben sollen.¹²

Die Einwilligung kann auch stillschweigend (konkludent) erfolgen. Dies ist dann der Fall, wenn die Eltern (soweit es auf deren Einwilligung ankommt) beispielsweise am Anfang des Schuljahres über die Aufgabe des Schulsozialarbeiters oder des Beratungslehrers informiert worden sind und nicht widersprochen haben.

X 2. Gesetzliche Mitteilungspflicht oder –befugnis

Es besteht keine Mitteilungspflicht von Straftaten. § 138 StGB beschränkt die Mitteilungspflicht nur auf geplante Straftaten, die enumerativ in § 138 StGB aufgeführt sind. Dazu gehören nicht Betrug oder Kindesmisshandlung oder Drogendelikte.

¹² So BVerfGE 59, 360.

(KKG = Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz)

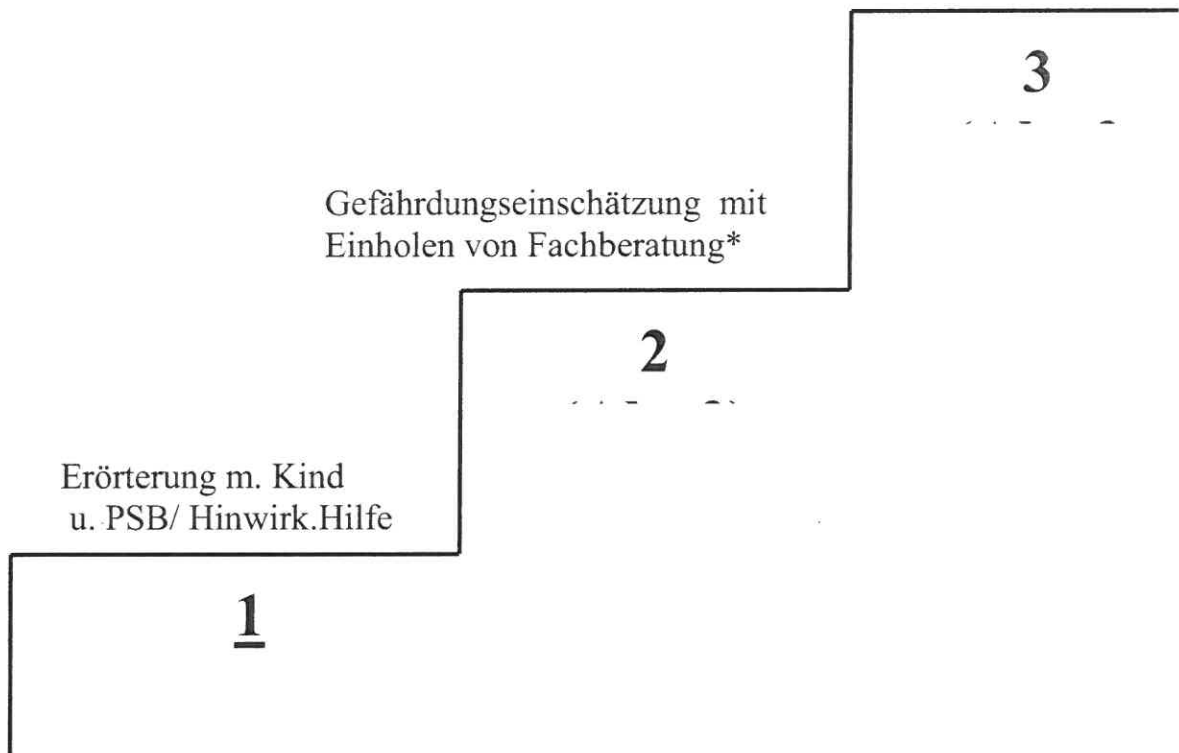
Eine Mitteilungsbefugnis kann sich aber für Berufsheimnisträger aus § 4 KKG¹³ ergeben. Sie besteht allerdings nur gegenüber dem Jugendamt und setzt ein dreistufiges Verfahren voraus. Vgl. hierzu nachfolgendes Schaubild.

=>

Übersicht

§ 4 KKG: Offenbarungsbefugnis von Berufsheimnisträgern in 3-stufigem Verfahren

- Hinweis auf Einschalten des JA
- Offenbaren



*Anspruch auf Fachberatung durch insoweit erfahrene Fachkraft(auch beim ASD, aber pseudonymisiert)

¹³ = Art.1 § 4 BKiSchG.

In § 4 Abs. 1 Nr. 7 KKG sind auch Lehrer als Berufsheimnisträger genannt. Dies ist unverständlich, da Lehrer keine Schweigepflicht nach § 203 Abs. 1 StGB haben, also auch keiner Offenbarungsbefugnis bedürfen. Sie können allenfalls als Amtsträger nach § 203 Abs. 2 StGB schweigepflichtig sein (siehe hierzu unten II).

3. Rechtfertigender Notstand

Unabhängig von der gesetzlichen Mitteilungsbefugnis nach § 4 KKG besteht eine Offenbarungsbefugnis aus rechtfertigendem Notstand (§ 34 StGB). Dieser ist dann anzunehmen, wenn die Schweigepflicht hinter ein höherrangiges Rechtsgut zurück treten muss. Dies ist der Fall bei einer Gefährdung des Kindeswohls i.S. des § 1666 BGB.

4. Elternrecht

Wie oben unter B. II. dargestellt, endet die Schweigepflicht am Elternrecht. Das Elternrecht bewirkt eine Offenbarungsbefugnis, die für den Berater zugleich Informationspflicht ist. Dies gilt aber nicht, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen, also bei einer Not- und Konfliktsituation oder bei Hineinwachsen des Minderjährigen in individuelle „Beratungsmündigkeit“.

II. Amtsträger (§ 203 Abs. 2 StGB)

Amtsträger ist jede im öffentlichen Dienst stehende Person (§ 11 StGB), also auch Schulsozialarbeiter, die beim öffentlichen Träger der Jugendhilfe angestellt sind oder Lehrer, nicht aber Schulsozialarbeiter, die bei einem freien Träger angestellt sind. Amtsträger haben eine Offenbarungsbefugnis dann, wenn Berufsheimnisträger eine solche haben und darüber hinaus, wenn eine datenschutzrechtliche Übermittlungsbefugnis vorliegt.

D. Datenschutz

Der Datenschutz wird für die Schule im Schulgesetz und – ergänzend – im Landesdatenschutzgesetz geregelt. Schulsozialarbeiter nehmen aber keine Aufgaben der Schule, sondern der Jugendhilfe nach dem SGB VIII wahr. Soweit sie beim öffentlichen Träger der Jugendhilfe angestellt sind, gilt für sie der Sozialdatenschutz nach dem Sozialgesetzbuch. Sie sind nach § 35 SGB I i.V.m. § 61 SGB VIII verpflichtet, das Sozialgeheimnis zu wahren („originäre Bindung“).

Hat der öffentliche Träger Aufgaben der Schulsozialarbeit auf freie Träger übertragen, muss er sicherstellen, dass der freie Träger das Sozialgeheimnis ebenso wahrt wie der öffentliche Träger (§ 61 Abs. 3 SGB VIII). Dies geschieht in der Regel durch Sicherstellungsvereinbarung, also durch öffentlich-rechtlichen Vertrag (§ 53 SGB X), könnte aber auch durch Verwaltungsakt (§ 31 SGB X) angeordnet werden („derivative Bindung“).

Eine Übermittlung von Daten darf nur erfolgen, wenn eine Einwilligung vorliegt oder wenn eine gesetzliche Übermittlungsbefugnis nach §§ 68 - 75 SGB X i.V.m. §§ 61, 64 SGB VIII die Übermittlung erlaubt (§ 35 Abs. 2 SGB I). Ein personenbezogenes Datum darf die Schulsozialarbeiterin einem Dritten (Kollegen, Lehrer, Schulleiter, Jobcenter) übermitteln,

② = Ethik, 202. Aufgabe 4 in Eltern befragt?

wenn sie damit ihre eigene („eigennützige Übermittlung“) oder die Aufgabe des Dritten („fremdnützige Übermittlung“) nach einem Buch (Zweites bis Zwölftes Buch) des Sozialgesetzbuchs erfüllt (§ 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X). In der Regel wird sie ihre Aufgabe nach § 13 SGB VIII (Schulsozialarbeit) erfüllen. Bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung kann (und muss) sie die Daten dem Allgemeinen Sozialen Dienst im Jugendamt übermitteln, damit das Jugendamt den Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII erfüllen kann.

Hat sie ein personenbezogenes Datum aber im Rahmen eines Gesprächs persönlich anvertraut bekommen, kann sie die anvertrauten Daten nur unter den (zusätzlichen) Voraussetzungen des § 65 SGB VIII weitergeben. Eine Weitergabebefugnis liegt dann vor, wenn eine Offenbarungsbefugnis nach § 203 Abs. 1 StGB gegeben wäre, also insbesondere bei Einwilligung oder bei Kindeswohlgefährdung (s.o. bei C.I.1.-3.).

E. Schutzauftrag

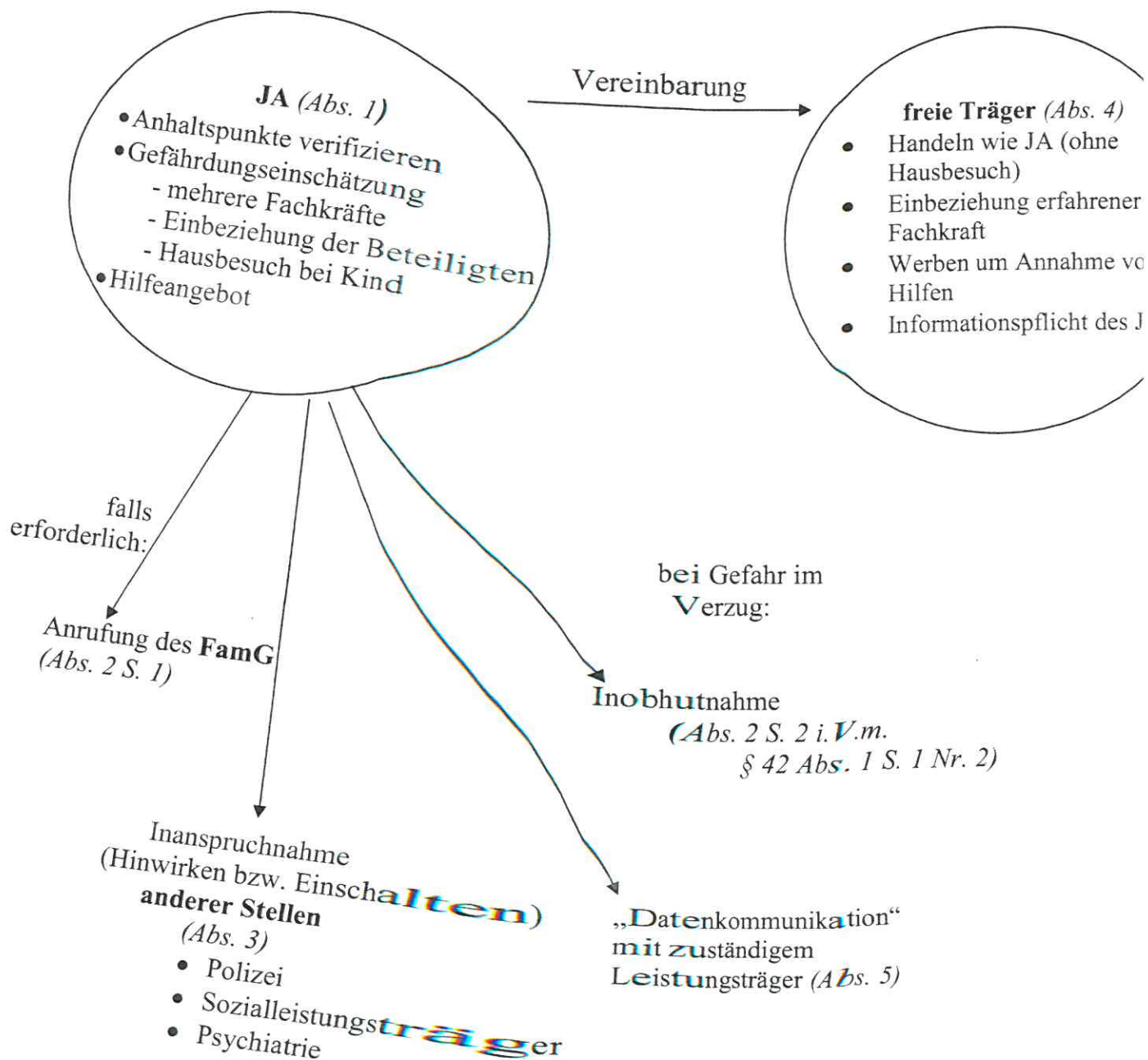
I. Schulsozialarbeiter

Für das Jugendamt regelt § 8a Abs.1 SGB VIII, wie es sein Wächteramt aus Art.6 Abs.2 S.2 GG wahrzunehmen hat. Insoweit ist es eine Verfahrensregelung. Beim Jugendamt angestellte Schulsozialarbeiter sind „das Jugendamt“. Werden ihnen gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung bekannt, müssen sie diese an die fallzuständige Fachkraft im Allgemeinen Sozialen Dienst (ASD) weitergeben, die zusammen mit einer weiteren Fachkraft die Einschätzung des Gefährdungsrisikos vornehmen muss.

Für den freien Träger gilt § 8a Abs.1 SGB VIII nicht. Das Jugendamt muss deshalb mit ihm eine Sicherstellungsvereinbarung abschließen, mit der er sich verpflichtet, ähnlich wie das Jugendamt zu verfahren (§ 8a Abs.4 SGB VIII). Erst nach Gefährdungsabschätzung und erfolglosem Werben für Hilfen bei den Personensorgeberechtigten hat er das Jugendamt zu informieren (§ 8a Abs.4 S.2 SGB VIII).

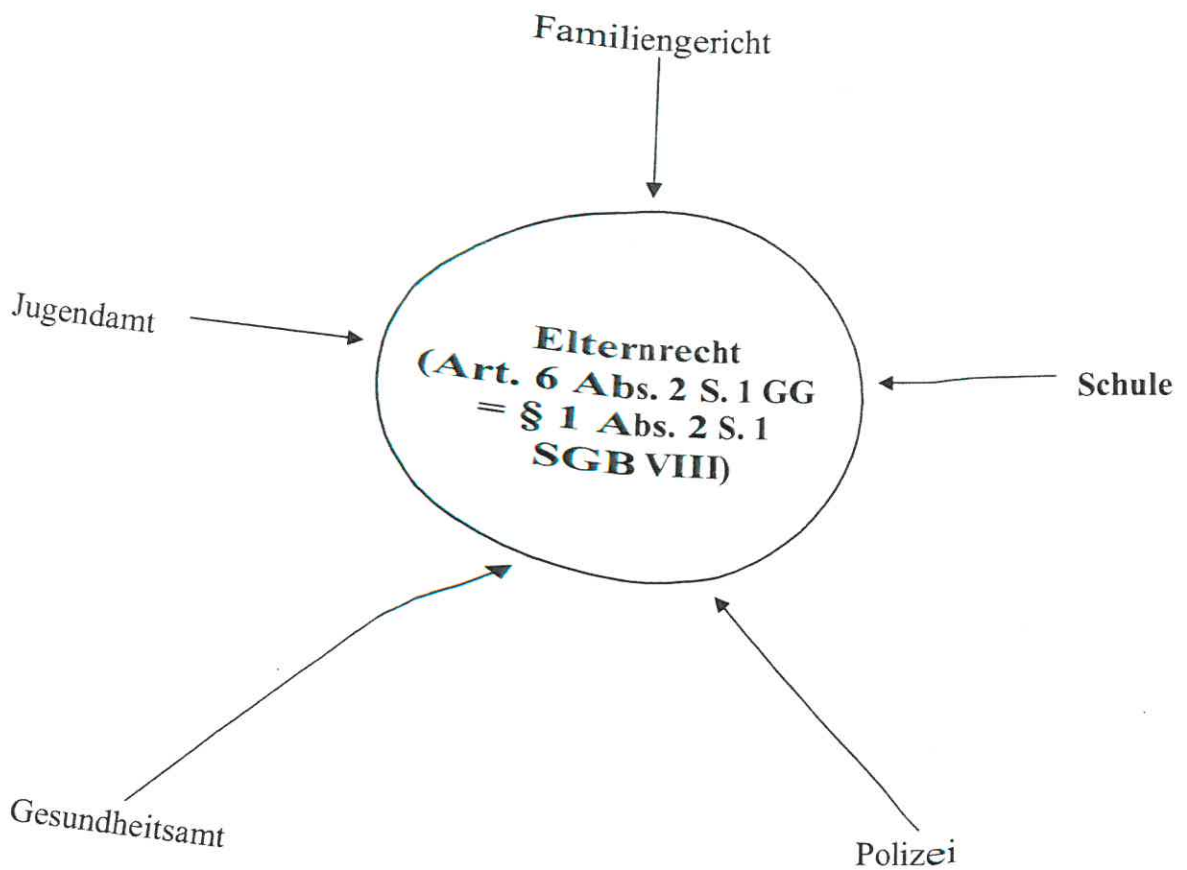
Vgl. hierzu das nachfolgende Schaubild.

Das Jugendamt als „Schaltstelle“ des Schutzauftrages nach § 8a SGB VIII



II. Lehrer

Die staatlichen Wächter (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG = § 1 Abs. 2 S. 2 SGB VIII)



Auch die Schule ist staatlicher Wächter i. S. v. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG. Einzelne Schulgesetze¹⁴ regeln deshalb ausdrücklich einen Schutzauftrag für sie.

¹⁴ § 85 Abs. 3 SchulG BW; § 5a SchulG Berlin; Art. 31 Abs. 1 BayEUG; § 3 Abs. 2 S. 3 SchulG RP; § 50a Abs. 1 SchulG Sachsen; § 55a Abs. 2 Thür SchulG.

Unabhängig davon kann das Jugendamt auch mit den Schulen Sicherstellungsvereinbarungen abschließen, mit denen die Schule verpflichtet wird, ein Verfahren ähnlich dem des Jugendamts nach § 8a Abs.1 SGB VIII durchzuführen.

Die Übermittlung von Informationen an das Jugendamt ist nach den Übermittlungsbefugnissen im Landesdatenschutzgesetz¹⁵ oder im Schulgesetz¹⁶ zur Wahrnehmung der Aufgaben des Jugendamts zulässig. Auch aus § 4 KKG ergibt sich eine solche Befugnis.

Die Schule kann auch das Familiengericht informieren (§ 24 FamFG). Vgl. hierzu das folgende Formblatt.

Anregung der Schule/Einrichtung an das Familiengericht

An das Amtsgericht
- Familiengericht – in ...

Verfahren gemäß § 1666 BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

bezüglich unseres Schülers/unserer Schülerin ... sorgeberechtigt regen wir als familiengerichtliche Maßnahmen zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung die Einrichtung einer Ergänzungspflegschaft an mit dem Wirkungskreis Schulangelegenheiten, Zuführung zur Schule.

Der Schüler/die Schülerin hat seit Beginn des Schuljahres Unterrichtsstunden versäumt, wodurch das Erreichen des Schulabschlusses in Frage gestellt wird.

Beweis: anliegende Aufstellung und Bewertung durch den Klassenlehrer/die Klassenlehrerin vom ...

Darüber hinaus führt das Verhalten des Schülers/der Schülerin zu folgenden Problemen:...

Die Sorgeberechtigten wurden mehrfach auf das Fehlverhalten hingewiesen und zu Gesprächen eingeladen.

Beweis: Durchschrift des Briefes.

Hierauf reagierten sie wie folgt:...

Mangels Mitwirkung durch die Sorgeberechtigten konnte die Situation nicht verbessert werden.

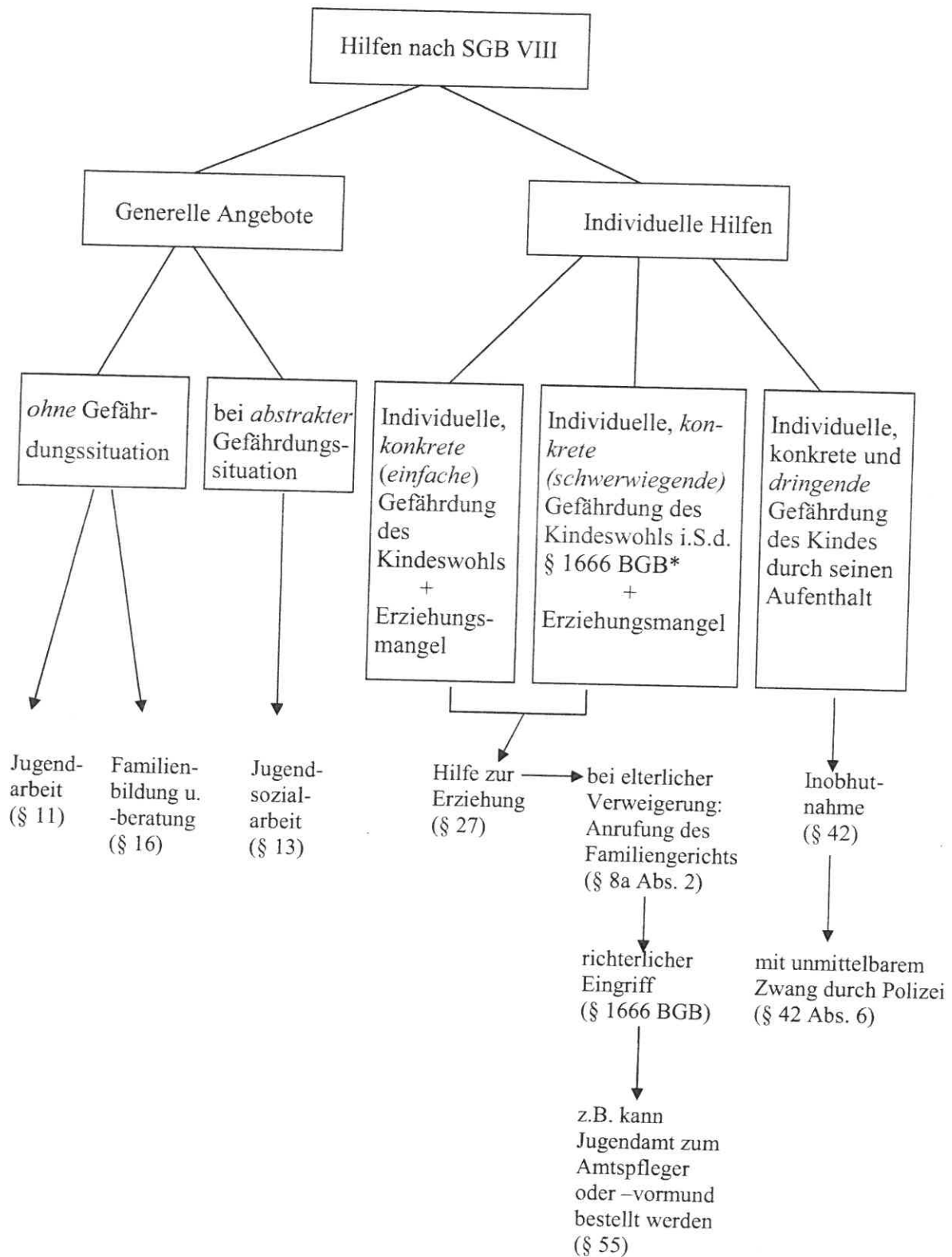
Mit freundlichen Grüßen

(Schulleiter)

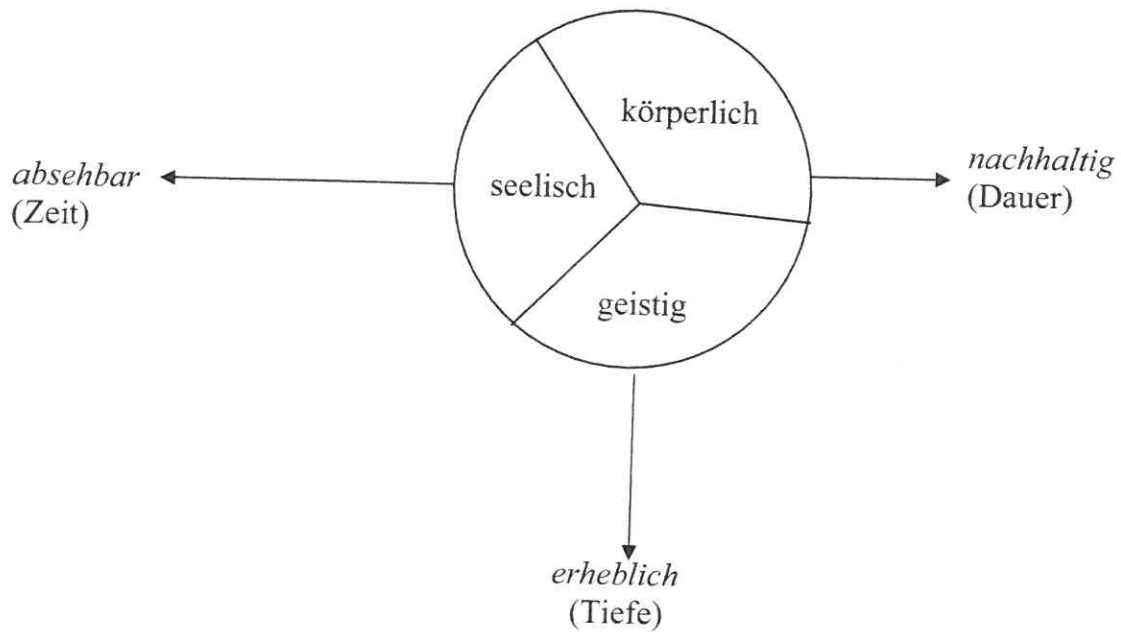
¹⁵ Z.B. § 16 LDSG BW.

¹⁶ Z.B. § 67 Abs.4 SchulG RP.

Schaubild : Hilfen des Jugendamts je nach Gefährdungsgrad



Gefährdung des Wohls des Kindes i.S.d. § 1666 BGB



Faustformel: § 1666 BGB verlangt nicht, das Beste für das Kind zu erreichen, sondern das Schlimmste zu verhindern.

F. Garantenstellung

Strafbar durch Unterlassen ist, wer eine Garantenstellung¹⁷ hat. Diese kann sich aus Gesetz ergeben oder aus tatsächlicher Schutzübernahme („Beschützergarant“). Die fallzuständige Fachkraft im Jugendamt hat diese Garantenstellung aus dem staatlichen Wächteramt nach Art.6 Abs.2 S.1 GG, die Fachkraft eines freien Trägers aus tatsächlicher Schutzübernahme, die mit der Annahme eines Falles eintritt. Auch der Familienrichter hat eine Garantenstellung aus dem staatlichen Wächteramt (s. Schaubild oben zu den staatlichen Wächtern), ebenso der **Lehrer**. Die Garanten müssen Garantenpflichten erfüllen, nämlich alles tun, was die Gefahr für das Schutzgut (Kind) abwendet. Dazu kann auch eine Strafanzeige gehören.

¹⁷ Zu dieser näher *Bringewat* in Kunkel, LPK - SGB VIII, § 8a Rn.108-129.

Schaubild: Strafbarkeit bei Unterlassen (§ 13 StGB)

1

Erfolgseintritt
(= **Rechtsgutverletzung**)

+

2

Pflicht zur Abwendung des Erfolgs
(= **Garantenstellung**)

+

3

Verletzung von **Garantenpflichten**
(= Handlungspflichten nach § 8a SGB VIII)

+

4

Ursächlichkeit des Unterlassens für Erfolgseintritt
(= **Kausalität**)

+

5

Vorsatz oder Fahrlässigkeit hinsichtlich des Erfolgseintritts
(= **Schuld**)

G. Einzelne Fragen aus der Praxis

1. Austausch mit den Lehrern?

Nach § 65 SGB VIII oder im Rahmen des § 203 Abs.1 StGB anvertraute Daten dürfen nur mit Einwilligung des Anvertrauenden an Lehrer weitergegeben werden. Nicht anvertraute Daten dürfen zur Wahrnehmung der Aufgabe nach § 13 SGB VIII („eigennützig“) an Lehrer übermittelt werden (§ 69 Abs.1 Nr.1 SGB X).

2. Datenaustausch mit dem Schulleiter bei Schweigepflichtentbindung?

In der Schweigepflichtentbindung muss bestimmt sein, wem gegenüber Daten mitgeteilt werden dürfen. Ist der Schulleiter darin nicht genannt, können ihm auch keine Daten mitgeteilt werden, selbst wenn er diese vom Lehrer erfahren hat.

3. Schweigepflicht nach § 203 Abs.1 StGB (Berufsgeheimnisträger)?

Schweigepflicht und Schweigerecht ergeben sich für die Schulsozialarbeiterin aus § 203 Abs. 1 Nr. 5 StGB – gleichgültig, ob sie bei einem öffentlichen oder freien Träger tätig ist.

4. Schweigepflicht gegenüber kooperierenden Einrichtungen ?

Die strafrechtliche Schweigepflicht besteht auch gegenüber den kooperierenden Einrichtungen. Daten dürfen nur nach Schweigepflichtentbindung mitgeteilt werden. Nicht anvertraute Daten können aber nach § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X zur Erfüllung von Aufgaben nach dem SGB - entweder der eigenen nach § 13 SGB VIII („eigennützig“) oder der Aufgabe des Jobcenters nach dem SGB II („fremdnützig“) mitgeteilt werden.

5. Sanktionen?

Wird die strafrechtliche Schweigepflicht verletzt, macht sich die Sozialarbeiterin strafbar.

Wird die sozialrechtliche Pflicht zur Wahrung des Sozialgeheimnisses verletzt, ist dies eine Ordnungswidrigkeit, die durch Bußgeld geahndet wird (§ 84 SGB X). Daneben kommt eine Schadenersatzpflicht wegen Verletzung der Amtspflicht (§ 839 BGB), für Mitarbeiterinnen bei einem freien Träger nach § 823 BGB in Betracht.

Außerdem ist disziplinarrechtliche Verfolgung möglich.

6. Schweigepflicht und Jugendamt?

Die Schulsozialarbeiterin ist Teil des Jugendamtes, weil sie Aufgaben der Jugendhilfe nach § 13 SGB VIII wahrnimmt, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe (Gebietskörperschaft) ihr Dienstherr ist. Auch gegenüber den Kollegen im Jugendamt besteht die strafrechtliche Schweigepflicht nach § 203 Abs.1 StGB, wenn nicht eine strafrechtliche Offenbarungsbefugnis gegeben ist (Einwilligung oder gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung).

Bei nicht anvertrauten Daten gibt § 69 Abs.1 Nr. 1 SGB X eine sozialrechtliche Übermittlungsbefugnis.

7. Schweigepflichtentbindung durch einen Elternteil ?

Bei zusammenlebenden Elternteilen gilt der eine Elternteil als ermächtigt, für den anderen Elternteil zu handeln.

Bei getrennt lebenden Elternteilen kommt es darauf an, ob ihnen die gemeinsame elterliche Sorge zusteht oder ob ein Elternteil die Alleinsorge hat. Nach Trennung oder Scheidung bleibt die gemeinsame elterliche Sorge erhalten. Daher muss jeder der beiden Elternteile unterschreiben. Hat aber bei gemeinsamer elterlicher Sorge ein Elternteil grundsätzlich sein Einverständnis mit dem Schulbesuch erteilt, müssen darauf bezogene Einwilligungserklärungen nicht von ihm unterschrieben werden (§ 1687 Abs. 1 BGB).

8. Inhalt der Schweigepflichtentbindung?

Die Schweigepflichtentbindung muss sich auf einen konkreten Vorgang der Übermittlung beziehen; sie darf nicht auf „Vorrat“ gegeben werden. Beispiel: „Ich bin damit einverstanden, dass Frau ihr von mir anvertraute Daten an zum Zwecke von ... weitergibt. Diese Einwilligungserklärung kann ich jederzeit widerrufen.“

Die Einwilligung muss nicht schriftlich erteilt werden, es genügt auch eine stillschweigende Einwilligung. So kann beispielsweise zu Beginn oder im Laufe des Schuljahres den Eltern die Information gegeben werden, dass Beratungsgespräche mit Schulsozialarbeitern stattfinden und dass diese sich mit den Lehrern über den Schüler austauschen. Zur Sicherheit sollte von

den Eltern bestätigt werden, dass sie diese Information erhalten haben. Dann liegt darin ihre stillschweigende (konkludente) Einwilligung. Die Schweigepflichtentbindung kann gegenüber jedem Schulsozialarbeiter erteilt werden, gleichgültig, ob er beim öffentlichen Träger der Jugendhilfe oder bei einem freien Träger angestellt ist.

9. Einzelheiten zur Schweigepflichtentbindung

- a) Die Schweigepflichtentbindung ist ausdrücklich oder stillschweigend möglich.
- b) Eine Schweigepflichtentbindung ist nicht in jedem Fall erforderlich; auch bei anvertrauten Daten darf der Schweigepflichtige bei einer Kindeswohlgefährdung die Daten dem Jugendamt mitteilen.
- c) Anvertraute Daten dürfen nur mit Einwilligung den Lehrern, dem Schulleiter oder den Kollegen weitergegeben werden.
- d) Kinder können bei entsprechender Reife (Einsichtsfähigkeit) eine wirksame Einwilligung abgeben. Wegen des Elternrechts ist es aber ratsam, die Einwilligung von den Eltern einzuholen. Das Elternrecht umfasst auch ein Informationsrecht der Eltern, d.h. sie müssen über Gesprächsinhalte informiert sein. Grenze dieser Informationspflicht ist erst eine akute Not- und Konfliktsituation, bei der das Wohl des Kindes das Elternrecht verdrängt. Das Elternrecht ist keine gegenüber dem Kind gegenläufige Rechtsposition, sondern ist ein fremdnütziges Recht zugunsten des Kindes. Das BVerfG spricht deshalb von „Elternverantwortung“.
- e) Bei Kindeswohlgefährdung ist eine Information des Jugendamtes auch ohne Schweigepflichtentbindung möglich und notwendig, damit das Jugendamt den Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII erfüllen kann.
- f) Für die Schule gelten weder die Regeln über die strafrechtliche Schweigepflicht noch über die sozialrechtliche Pflicht zur Wahrung des Sozialgeheimnisses; allerdings bezieht § 4 KKG in Nr. 7 die Lehrer mit ein. Das hat nur die Bedeutung, dass Lehrer unter den in § 4 KKG genannten Voraussetzungen die ihnen obliegende Schweigepflicht nach dem LDSG, dem SchulG, dem Beamtenstatusgesetz (§ 37) oder § 13 Abs.1 TVÖD durchbrechen dürfen, wenn sie das Jugendamt über eine Kindeswohlgefährdung informieren wollen.

10. Aufbewahrung von Gesprächsvermerken?

Gesprächsvermerke sind so lange aufzubewahren, wie sie zur Aufgabenerfüllung benötigt werden. Danach sind sie zu löschen (§ 84 SGB X), also beispielsweise nach Verlassen der Schule.

11. Sicherung der Daten ?

Die Wahrung des Sozialgeheimnisses aus § 35 SGB I umfasst auch die Sicherung der Daten. Die Daten dürfen Dritten nicht frei zugänglich sein. Bei Verlassen des Arbeitszimmers müssen die Daten verschlossen aufbewahrt werden.

12. Umfang der Schweigepflicht ?

Personenbezogene Daten sind gegenüber jedem Dritten geheim zu halten, also auch gegenüber dem Arbeitgeber oder der Schulleitung. Sie dürfen diesen gegenüber nur bei einer Offenbarungs- bzw. einer Übermittlungsbefugnis mitgeteilt werden. Das Begehen einer Straftat gibt weder eine Mitteilungsbefugnis noch gar eine Mitteilungspflicht. § 138 StGB enthält eine Mitteilungspflicht (Anzeigepflicht) nur bei *geplanten* Straftaten von *erheblicher* Bedeutung.

13. Entsorgung von Computern ?

Zur Datensicherung gehört auch die Löschung der Daten. Die Datensicherung besteht aber nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit (§ 78a SGB X). Dies bedeutet, dass kein unzumutbarer Aufwand getrieben werden muss, um die Daten zu sichern. Die Wartung eines Computers durch eine Firma verletzt die Datensicherungspflicht nicht.