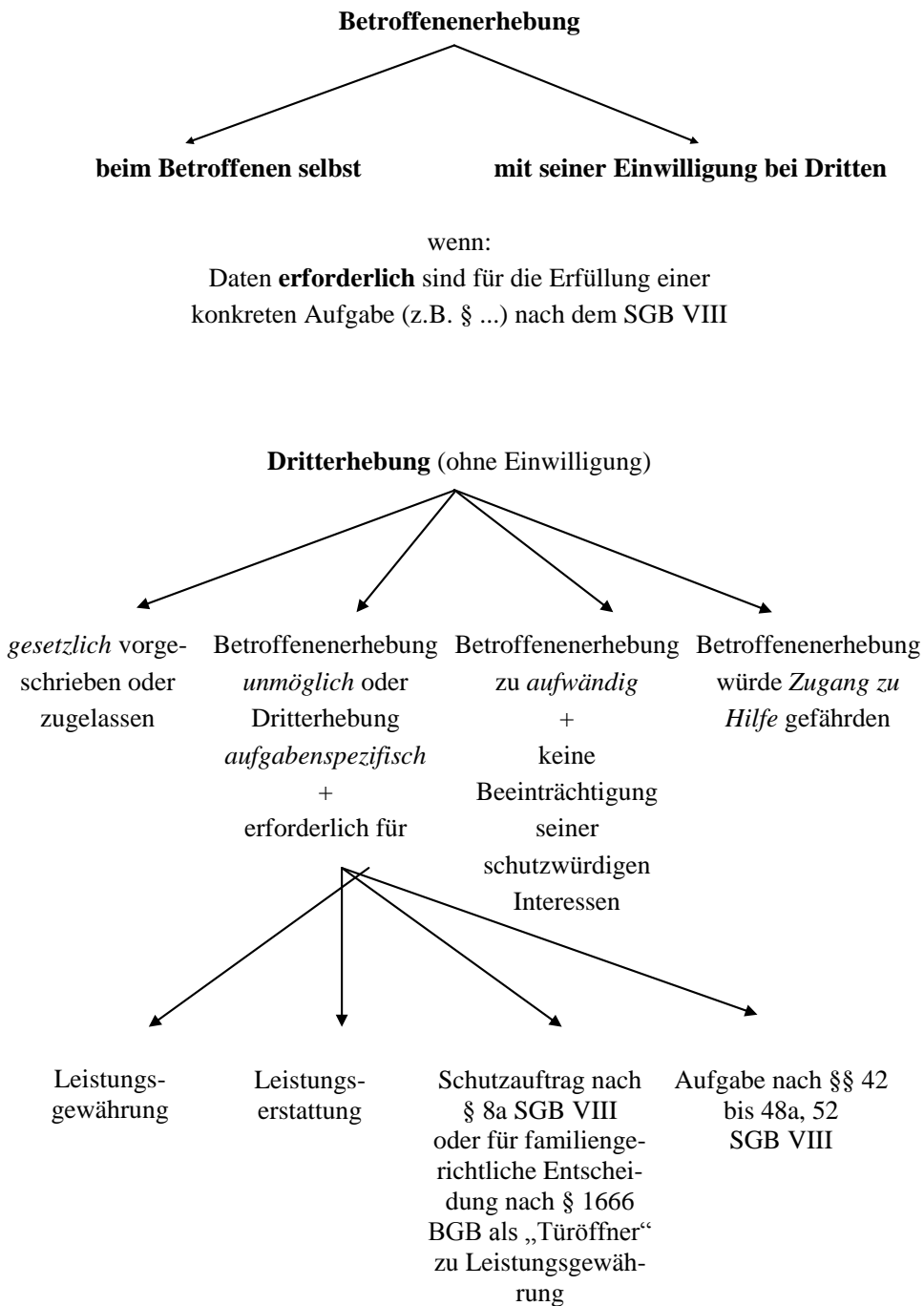


Schaubild: Datenerhebung nach § 62 SGB VIII



RECHTSPRECHUNG

P65

Kinder- und Jugendhilferecht (Verfahrensrecht)
 Schutz des Sozialgeheimnisses bei Durchsuchungsanordnung
 § 35 Abs. 1 SGB I, § 67 Abs. 1 SGB X, § 160 Abs. 4 StPO
 LG Jüdis, Beschl. vom 06.05.2004 - 2 O 34/04

Der Schutz des Sozialgeheimnisses aus § 35 SGB I steht einer gerichtlichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung gem. §§ 94, 98, 103 StPO entgegen. (Ls. d. Red.)

Sachverhalt: I. Die Staatsanwaltschaft führt gegen den Beschuldigten ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Kindesmisshandlung (§§ 223, 225 StGB) zum Nachteil der Kinder seiner Lebensgefährtin, geb. 1997 und geb. 1996.

Das JA hat in der Familie eine sozialpädagogische Familienhilfe installiert, die regelmäßige Hausbesuche absolviert und zum Wohle der Kinder auch in Fragen der Erziehung beratende und unterstützende Funktionen wahrnimmt.

Die von der Staatsanwaltschaft beantragte Aussagegenehmigung für die Mitarbeiterin des JA zum Zwecke ihrer Vernehmung als Zeugin wurde vom Kreisausschuss abgelehnt.

Zur Begründung führte die Behörde aus, dass eine Vernehmung der Jugendamtmitarbeiterin als Zeugin das Vertrauensverhältnis zur betroffenen Familie abrupt zerstören und damit die weitere Arbeit im Rahmen des Sozialdienstes erheblich gefährden, wenn nicht sogar unmöglich machen würde. Im Übrigen unterläge die Informationen des JA dem Sozialdatenschutz.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft ordnete daraufhin das AG mit dem angefochtenen Beschluss vom 11. Dezember 2003 die Durchsuchung der Diensträume des KfJA sowie die Beschlagnahme der die Kinder betreffenden Akten an. Die Vollstreckung des Beschlusses wurde von der Staatsanwaltschaft bis zur Entscheidung der Beschwerdekammer ausgesetzt.

Aus den Gründen: II. Die gegen den Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss des AG gerichtete Beschwerde des Kreisausschusses ist zulässig und begründet.

438

Heft 09 / 2004 JMD

P 66
 Der Schutz des Sozialgeheimnisses aus § 35 SGB I steht einer gerichtlichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmeordnung gem. §§ 94, 98, 103 StPO entgegen. Aus § 35 Abs. 3 StPO ergibt sich ein auch im Strafverfahren geltendes Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot zugunsten der Sozialbehörde (vgl. KK-StPO, 5. Aufl., § 161 Rn. 9; Meyer-Göfner, StPO, 46. Aufl., § 161 Rn. 6; Lemke, StPO, Aufl., § 161 Rn. 8; KMR-StPO, § 161 Rn. 11; LG Berlin DV 92, 417; LG Braunschweig NJW 86, 2586; LG Hamburg NSZ 93, 401; Mrozynski, SGB I, 2. Aufl., § 35 Rn. 24; Hauck/Haines, SGB I, § 35 Rn. 127; Kunkel, Justiz- und Sozialdatenschutz, StV 2000, 531; ders., Zeugnisverweigerungsrecht und Datenschutz StV 2002, 333). Das Beschlagnahmeverbot hat zur Folge, dass auch die zu diesem Zweck angeordnete Durchsuchung unzulässig ist (Meyer-Göfner, StPO, § 103 Rn. 7).

Gem. § 35 Abs. 1 SGB I hat jeder Anspruch darauf, dass Einzelangaben über seine persönlichen und sachlichen Verhältnisse (personalbezogene Daten) von den Leistungsträgern als Sozialgeheimnis gewahrt und nicht unbefugt offenbart werden. Leistungsträger bei der Gewährung von Sozialleistungen einschließlich Jugendhilfe mit persönlicher und zureicherlicher Hilfe sind u. a. auch die JA, §§ 8, 11 SGB I, 1 Abs. 3, §§ 2, 12, 69 SGB VIII. Die Vorschriften über die Wahrung des Sozialgeheimnisses (§ 35 SGB I i. V. m. §§ 67 f. SGB X) gelten gem. § 61 SGB VIII auch für die Jugendhilfe.

Gem. § 35 Abs. 2 SGB I ist eine Offenbarung von Sozialdaten nur unter den – abschließend geregelten – Voraussetzungen der §§ 67 ff. SGB X zulässig. Soweit personenbezogene Daten danach nicht übermittelt werden dürfen, besteht gem. § 35 Abs. 3 SGB I keine Auskunfts- oder Zeugnispflicht und keine Pflicht zur Vorlage oder Auslieferung von Schriftstücken, Akten, Dateien und sonstigen Datenträgern. Daraus folgt für diese Fälle auch ein Beschlagnahmeverbot von Akten. Dies ergibt sich nunmehr auch aus § 160 Abs. 4 StPO, wonach die Kollision zwischen der sozialrechtlichen Pflicht zur Wahrung des Sozialgeheimnisses einerseits und gesetzlichen Übermittlungspflichten andererseits (z. B. § 161 StPO) zugunsten der bereichsspezifischen Regelung, hier also des Sozialdatenschutzes, geregelt ist (vgl. Meyer-Göfner, StPO, § 160 Rn. 28).

Bei der von der Staatsanwaltschaft erstrebten Offenbarung der Kenntnisse des JA handelt es sich um personenbezogene Daten i. S. v. § 35 SGB I i. V. m. § 67 Abs. 1 SGB X. Danach sind Sozialdaten alle Informationen, die über eine bestimmte individualisierbare natürliche Person etwas aussagen, gleichgültig ob es sich um Tatsachen oder Beurteilungen handelt (Hauck/Haines § 35 Rn. 44). Hierunter fallen insbesondere auch Daten über behauptete oder begangene strafbare Handlungen und somit auch Informationen des JA über mögliche Kindesmisshandlungen (GK-Bley, § 35 SGB I § 3, 344 ff.; Schroeder-Printzen, SGB X, 3. Aufl., § 67 Rn. 6).

Das Sozialgeheimnis und das hieraus resultierende Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot bezüglich solcher Daten ist gem. § 35 Abs. 3 SGB I nur aufgehoben, soweit eine Übermittlungsbefugnis für den Sozialleistungsträger besteht.

Die Übermittlung personenbezogener Daten ist gem. § 35 Abs. 2 SGB I i. V. m. § 67 d SGB X nur unter den Voraussetzungen der §§ 67 e bis 77 SGB X oder bei Einwilligung der Betroffenen zulässig. Für Daten in der Jugendhilfe müssen gem. § 61 SGB VIII zusätzlich zu den sozialrechtlichen Übermittlungsbefugnissen noch Weitergabebefugnisse nach §§ 64, 65 SGB VIII hinzutreten.

a) Eine Einwilligung der Betroffenen zur Übermittlung gem. § 67 b Abs. 1 SGB X i. V. m. § 67 Abs. 6 SGB X liegt nicht vor.

Darüber hinaus kommen im vorliegenden Fall nur die Übermittlungsbefugnisse nach § 69 Abs. 1 Nr. 2 und § 73 Abs. 1 SGB X sowie die Weitergabebefugnis nach § 65 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII in Betracht.

b) Die Voraussetzungen von § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X sind nicht gegeben. Danach sind Datenübermittlungen zulässig für die Durchführung eines mit der Erfüllung einer Aufgabe nach dem SGB zusammenhängenden gerichtlichen Verfahrens einschließlich eines Strafverfahrens. Dieser Zusammenhang kann dann angenommen werden, wenn die Datenübermittlung für die Aufgabenerfüllung des Sozialleistungsträgers förderlich ist, ihr also dient. Von dieser Regelung sind daher nur Fälle erfasst, in denen das gerichtliche Verfahren dem Sozialleistungsträger zur Durchsetzung seiner Aufgaben behilflich ist. Ob dieser Zusammenhang besteht, muss vom Sozialleistungsträger beurteilt werden, da er für die Aufgabenerfüllung nach dem SGB zuständig ist, damit die Sachherrschaft über den Zusammenhang besitzt und somit zu entscheiden hat, ob ein Gerichtsverfahren die von ihm durchzuführende Aufgabenerfüllung fördert (so auch Kunkel, a. a. O., m. w. Nachw.; Mrozynski, SGB I, 2. Aufl., § 35 Rn. 36; a. A.: Schroeder-Printzen § 69 Rn. 26; Zeibig, Das Recht zur Übermittlung von Sozialdaten im Strafverfahren, NSZ 1999, 339, der jedoch die Anwendung von § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X für das Ermittlungsverfahren verneint).

Die Prüfung der Frage, ob das vorliegende Ermittlungsverfahren der Aufgabenerfüllung des JA die Kinder vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen (§ 1 Abs. 3, § 16 Abs. 1 S. 3 SGB VIII), dient, obliegt somit dem Kreis als Leistungsträger der Jugend- und Familienhilfe. Dessen Verneinung eines Zusammenhangs gem. § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X ist daher von Strafverfolgungsbehörden hinzunehmen.

Es kann somit offen gelassen werden, ob die Durchführung des Strafverfahrens i. S. v. § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X bereits mit der Einleitung des Ermittlungsverfahrens beginnt, mit der Folge, dass auch Daten an die Polizei oder Staatsanwaltschaft übermittelt werden dürfen oder erst im Zeitpunkt der Anhängigkeit des Verfahrens bei Gericht (vgl. zum Streitstand Kunkel StV 2000, 531 m. w. Nachw.).

c) Die Voraussetzungen der Übermittlungsbefugnis nach § 73 Abs. 1 SGB X liegen ebenfalls nicht vor.

Die Vorschrift erlaubt die unbeschränkte Übermittlung von Sozialdaten, soweit sie zur Durchführung eines Strafverfahrens wegen eines Verbrechens oder wegen einer sonstigen Straftat von erheblicher Bedeutung erforderlich ist. Zur Aufklärung eines einfachen Vergehens kann gem. § 73 Abs. 2 SGB X dagegen nur ein eingeschränkter Datensatz (unempfindliche Sozialdaten wie Name, Anschrift, Geburtsdatum

etc.) übermittelt werden. Hinsichtlich der Erheblichkeit spielen nicht nur objektive, sondern auch subjektive Gesichtspunkte in der Person des Täters eine Rolle. In erster Linie ist aber auf die Tat selber und die Auswirkungen (Schaden, Opfer) abzustellen (*Schroeder-Printzen* § 73 Rn. 3; *Grüner* § 73 S. 2 f.) bzw. muss es sich um ein Vergehen handeln, dessen Unrechtsgehalt einem Verbrechen zumindest nahe kommt (*Kunkel StV* 2000, 531).

Bei der Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 StGB) handelt es sich angesichts der dort beschriebenen Tathandlung des Quälens, des rohen Misshandelns und der böswilligen Vernachlässigung sowie im Hinblick auf den Strafrahmen (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren) im Regelfall um ein Vergehen von erheblicher Bedeutung. Bei der Körperverletzung nach § 223 StGB kommt es dagegen insbesondere auf die Schwere der körperlichen Misshandlung oder der Gesundheitsschädigung an. Ob vorliegend ein Vergehen von erheblicher Bedeutung vorliegt, wobei im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ein Anfangsverdacht genügt, bedarf keiner Entscheidung. Denn die Übermittlungsbefugnis gem. § 73 SGB X setzt die Anordnung der Übermittlung durch den Richter voraus, § 73 Abs. 3 SGB X. Die richterliche Anordnung muss gerade darauf gerichtet sein, die Sozialdaten zu übermitteln. Der richterliche Durchsuchungs- oder Beschlagnahmebeschluss kann die Übermittlungsanordnung nach § 73 Abs. 3 SGB X nicht ersetzen (vgl. *Kunkel StV* 2000, 531; *OLG Celle NJW* 1997, 2964). Bei richterlicher Anordnung können die Daten auch Staatsanwaltschaft und Polizei als deren Hilfsorgan übermittelt werden, da die Durchführung eines Strafverfahrens das Ermittlungsverfahren voraussetzt (*Grüner* § 73 S. 3; *Schroeder-Printzen* § 73 Rn. 14). Damit steht die Übermittlungsbefugnis des § 73 SGB X im Gegensatz zu der des § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X im Zeichen des staatlichen Strafverfolgungsinteresses, mithin entscheidet im Rahmen von § 73 SGB X das Gericht, ob und in welchem Umfang die Übermittlung von Sozialdaten zulässig ist.

Im Rahmen seiner alleinigen Prüfungscompetenz hat es dabei auch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, also Erforderlichkeit und Angemessenheit einer Datenübermittlung zu beachten (*Kunkel StV* 2000, S. 531; *Mrozynski* § 35 Rn. 36; *Grüner* § 73 S. 3; *Schroeder-Printzen* § 73 Rn. 3). Dabei wird insbesondere die Schwere der Tat, die Stärke des Tatverdachts sowie das Interesse des Betroffenen an der Geheimhaltung privater und intimer Daten zu berücksichtigen sein (vgl. auch Ausschussbericht, BT-Drucks. 8/4022, S. 86 zu vormalig § 70 SGB X, jetzt § 73 SGB X).

Zuständig für die Übermittlungsanordnung im Ermittlungsverfahren ist der Ermittlungsrichter, § 162 StPO.

Vorliegend hat die Ermittlungsrichterin des AG eine Übermittlungsanordnung gem. § 73 Abs. 3 SGB X nicht getroffen. Ohne eine solche Anordnung darf das JA die von ihm erhobenen Sozialdaten nicht übermitteln, mithin besteht nach § 35 SGB I i. V. m. § 160 Abs. 4 StPO ein Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot.

Der angefochtene Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss des AG, der den richterlichen Anordnungsbeschluss nach § 73 Abs. 3 SGB X nicht ersetzen kann, ist daher aufzuheben.

3. Ob vorliegend die Voraussetzungen für die Anordnung einer Übermittlung nach § 73 Abs. 3 SGB X vorliegen, ist einer Entscheidung durch das Beschwerdegericht nicht zugänglich, da es insoweit an einer beschwerdefähigen erstinstanzlichen Entscheidung des AG fehlt. Für das weitere Verfahren wird jedoch noch auf Folgendes hingewiesen:

Die Übermittlungsbefugnis nach § 73 SGB X besteht nur dann, wenn nicht die Beschränkung des § 76 SGB X eingreift. Hat das JA Sozialdaten von dritten Personen, die in § 203 Abs. 1, 3 StGB genannt sind, – etwa Ärzten – erhalten, so ist eine Übermittlungsbefugnis bezüglich dieser Informationen nur dann gegeben, wenn die dritte Person selbst gem. § 203 Abs. 1 StGB offenbarungsbefugt wäre, etwa bei Einwilligung, rechtfertigendem Notstand i. S. d. § 34 StGB oder einer höherrangigen gesetzlichen Anzeige- oder Mitteilungspflicht.

Darüber hinaus ergibt sich gem. § 65 SGB VIII für die Mitarbeiter des JA keine Einschränkung der auf § 73 SGB X beruhenden Übermittlungsbefugnis. Zwar bestimmt § 65 Abs. 2 SGB VIII, dass das Sozialgeheimnis nach § 35 Abs. 3 SGB I auch gilt, soweit ein Weitergabeverbot nach § 65 Abs. 1 SGB VIII besteht. Jedoch existiert im Ermittlungs-/Strafverfahren eine Weitergabebefugnis nach § 65 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII. Danach ist die Weitergabe von Sozialdaten zulässig, wenn eine strafrechtliche Offenbarungsbefugnis gem. § 203 Abs. 1 oder Abs. 3 StGB vorliegt. Eine i. S. v. § 203 Abs. 1 StGB befugte Offenbarung ist somit zugleich auch eine erlaubte Weitergabe gem. § 65 SGB VIII. Eine solche Offenbarungsbefugnis ergibt sich aus der prozessualen Zeugnispflicht (*Tröndle/Fischer*, StGB, 51. Aufl., § 203 Rn. 39; *Schönke/Schroeder*, StGB, 25. Aufl., § 203 Rn. 29; *Mirsberger*, in: *Wiesner*, SGB VIII, Anh. § 65 Rn. 12, 21). Danach ist ein Zeuge vor Gericht zur vollständigen Aussage verpflichtet, wenn ihm kein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Bei einer richterlichen Anordnung gem. § 73 SGB X besteht eine Übermittlungsbefugnis nach § 35 Abs. 2 SGB I mit der Folge, dass die Weitergabe der Daten i. S. v. § 65 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII i. V. m. § 203 Abs. 1, Abs. 3 StGB befugt ist und damit kein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 35 Abs. 3 SGB I gegeben ist.

Dies entspricht auch der Intention des Gesetzgebers, wonach im Gegensatz zum Zivilprozess und dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 383 ZPO i. V. m. § 15 FGG) Sozialarbeitern im Strafprozess hinsichtlich der ihnen anvertrauten Tatsachen kein Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt ist. Gem. § 53 Abs. 1 Nr. 3 a und 3 b StPO besteht ein Zeugnisverweigerungsrecht nur für Schwangerschaftsberater und Mitarbeiter von Suchtberatungsstellen. Der Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechtes (BR-Drucks. 348/74) sah zwar ein Zeugnisverweigerungsrecht für Sozialarbeiter/Sozialpädagogen vor, ist aber gerade nicht Gesetz geworden.

Liegt eine richterliche Anordnung gem. § 73 SGB X vor, so besteht – vorbehaltlich einer Einschränkung nach § 76 SGB X – gem. § 35 Abs. 3 SGB I weder ein Zeugnisverweigerungsrecht noch ein Beschlagnahmeverbot. In einem solchen Fall besteht nur dann keine Zeugnispflicht, wenn die nach § 54 StPO notwendige Aussagegenehmigung versagt wird. Die Pflicht zur Aktenvorlage gem. § 95 Abs. 1 StPO steht dann

nur noch unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch die oberste Dienstbehörde (Sozialministerium) gem. § 96 StPO. Legt die oberste Dienstbehörde nach Ablauf einer ihr gesetzten angemessenen Frist eine Sperrerklärung nicht vor und werden die Akten daraufhin nicht freiwillig herausgegeben, können sie gem. § 94 Abs. 2 StPO beschlagnahmt werden (KK, StPO, § 96 Rn. 1, 27; Meyer-Göfner, StPO, § 96 Rn. 2; BGH NSIZ 92, 394)

Zum Zwecke der Vollstreckung der richterlichen Beschlagnahmeanordnung ist in diesem Fall auch die Durchsuchungsanordnung betreffend Dienstgebäude und Diensträume von Behörden gem. § 103 StPO zulässig.

Geschäftsnummer:
2 Gb 37/04



Landgericht Baden-Baden

2. Große Strafkammer

Beschluss

vom 31. August 2004

Ermittlungsverfahren gegen

~~_____~~

wegen fälscher Verdächtigung

hier: Beschwerde des Landratsamts Rastatt

wegen Durchsuchung u. a.

Die Beschwerde des Landratsamts Rastatt, vertreten durch den Leitenden Kreisrechtlichdirektor Müller, gegen den Beschluss des Amtsgerichts Rastatt vom 10.06.2004 (11 Gs 70/04) wird kostenpflichtig als unbegründet verworfen.

Protokoll Nr. 14/04 vom 15.07.2004

2

Gründe:

Das Rechtsmittel des beschweideführenden Landratsamts Rastatt hat im Ergebnis keinen Erfolg.

Allerdings teilt die Beschwerdebekammer die in der Beschwerdebegründung anzubringen Bedenken im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der von Amtsblattverfahren beschuldigten Person, sondern bei einem „Dritten“ im Sinne von § 103 Abs. 1 StPO erfolgen und zur Aufhebung von Unterlagen führen sollte, welche lediglich keinen gravierenden Tatvorwurf zu begründen geeignet wären. Eine Durchsuchungsmaßnahme muss insoweit stets in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und zur Stärke des Tatverdachts stehen und für die Ermittlungen notwendig sein. Im Falle der Durchsuchung bei einer Behörde bedarf es zudem einer Besetzung der Regelung des § 96 StPO, wonach einem Ersuchen um Herausgabe von Akten und anderen Schriftstücken ohnehin entsprochen werden muss, sofern nicht die Voraussetzungen einer Sperrklärung der obersten Dienstbehörde gegeben sind; deren Erholung muss der betreffenden Behörde aber in jedem Fall ermöglicht werden, worauf vorliegend allerdings auch nicht mehr näher eingegangen wurde.

Die im Hinblick auf die Einhaltung des Übermaßverbots und die sonstigen Voraussetzungen der Vorschrift des § 103 StPO aufgeworfenen Fragen konnten aber dahingestellt bleiben; die getroffene Durchsuchungsanordnung, von der ohnehin wegen freiwilliger Herausgabe der Akten des Kreisjugendamts - keinen Gebrauch gemacht und die nicht zwangweise durchgesetzt werden musste, ist richtig. Zwar ist nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung anerkannt, dass wegen des mit einer Wohnungsdurchsuchung verbundenen Eingriffs in Grundrechte und der Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes trotz einer prozessualen Überholung der Beschwerdebeschuldigung grundsätzlich eröffnet ist und insoweit auch noch die Rechtmäßigkeit einer erzieligen Durchsuchungsanordnung überprüft werden kann. Vorliegend ist ein solches Rechtschutzinteresse wie im Falle eines leifolgenden Grundrechtsbegriffs aber nicht gegeben, so dass die durch bundesverfassungsgerichtliche Vorgaben (vgl.

P 69

§ 97 Abs. 27 ff.) erweiterten Rechtsschutzmöglichkeiten im Rahmen einer Beschwerde gegen Durchsuchungen nicht greifen.

Diesem könnte die Beschwerdekammer - mangels eines im Falle einer Behörde gerade nicht vorliegenden, fortwirkenden und tiefgreifenden Grundrechtsbegriffs und somit mangels eines vorhandenen Feststellungsbedürfnisses - auch dahingehend lassen, ob den Ermittlungsbehörden gegebenenfalls auch weniger einschneidende Maßnahmen als eine Durchsuchung zur Verfügung gestanden hätten.

Im übrigen erweist sich die Beschwerde aber, was die erfolgte Beschlagnahmewahlordnung anbelangt, als unbegründet.

Die inneweil maßgeblichen Rechtsfragen hat die Beschwerdekammer des Landgerichts Baden-Baden in einem ähnlich gelagerten Fall bereits entschieden (Beschluss vom 13.04.2004 - 2 Oa 56/04).

Daneben kann bei Vorliegen eines entsprechenden Anfangsverdachts gemäß § 94 SPO, der hier wohl aufgrund der Angaben der Anzeigenerstellerin anzunehmen ist, zu Beweiszwecken auch eine Sicherstellung bzw. Beschlagnahme schriftlicher Unterlagen erfolgen; bei einem im behördlichen Gewahrsam befindlichen Gegenstand wird die damit nach § 95 Abs. 1 SPO einhergehende Herausgabepflicht durch Verlegung bzw. Auslieferung der Akten bzw. der in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücke verwirklicht.

Eingeschränkt wird diese behördliche Amtspflichtpflicht durch die Regelung des § 88 SPO bei einer Gefahr von Nachteilen für das Wohl des Bundes oder eines Landes; die im Sinne dieser Regelung erforderliche Sperrklärung der obersten Dienstbehörde hat das Landratsamt Rastatt allerdings nicht vorgelegt.

Ein Weigerungsrecht des Landratsamts Rastatt zur Vorlage der herausverlangten Unterlagen ist ebenfalls nicht der Vorschrift des § 97 SPO zu entnehmen; ein Beschlagnahmeverbot, das nur für zeugnisverweigerungsberichtigte Personen im Sinne der §§ 52, 53, 53 a SPO gilt, um eine Umgehung ihres Auskunftsverweigerungsrechts zu verhindern, war vorliegend nicht einschlägig.

Im vorliegenden Fall stehen ebenfalls Datenschutzbestimmungen - wie in der Regel ansonsten auch (vgl. Mayer-Göfner, SPO, 47. Auflage 2004, § 94 Randnummer 20) - einer Beschlagnahme nicht entgegen, siehe Schutz personenbezogener Daten wird auch Beachtung gefordert, wenn sich die schriftlichen Unterlagen zur Person eines

P 70

behördlichen Informationen wie im vorliegenden Fall dann bei den Akten der Strafverfolgungsbehörden oder des Gerichts befinden.

Eine gegenläufige Beurteilung ergibt sich, wie die Beschwerdekammer schon früher entschieden hat, auch nicht aus den Vorschriften des Sozialgesetzbuchs und dem darin geregelten Sozialdatenschutz, und zwar selbst unter der Prämisse, dass sich aus § 35 Abs. 3 SGB I ein auch im Strafverfahren geltendes Zeugnisverweigerungsrecht und hieran anschließend ein Beschlagnahmeverbot von Unterlagen zu Gunsten eines Sozialleistungsträgers bzw. des Jugendlichen herleitet. Das in § 35 SGB I festgelegte Sozialgeheimnis und dessen Wahrung, das eine Auskunfts- und Zeugnispflicht sowie eine Pflicht zur Vorlegung oder Auslieferung von Schriftstücken, Akten und Dateien enthält, besteht nach dem erwähnten Absatz 3 dieser Vorschrift nämlich nur, „soweit eine Übermittlung nicht zulässig ist“. Entsprechende Übermittlungsbefugnisse ergeben sich aus den Vorschriften der §§ 69 bis 77 SGB X bzw. nach anderen Rechtsvorschriften.

Selbst wenn man daher entsprechend der von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (DVStW 2004, 443 ff) personenbezogene Daten eines Behördenmitglieds als dem Sozialgeheimnis unterliegende Sozialdaten im Sinne des § 67 Abs. 1 SGB X erachtet, ist dem Jugendamt im konkreten Fall hier eine Übermittlung der Personalien des Informanten und seiner Angaben nicht verwahrt. Eine entsprechende Offenbarungs- und Übermittlungsbefugnis ist nämlich der Vorschrift des § 73 Abs. 2 SGB X zu entnehmen, wonach eine Übermittlung auch zur Durchführung eines Strafverfahrens wegen einer „anderen Straftat“ zulässig ist, eingeschränkt auf die in § 72 Abs. 1 Satz 1 SGB X genannten Angaben über Name, Vorname, Geburtsdaten und Anschriften. Dadurch, dass das Amtsgericht Rastatt in näher bezeichneter Art und Weise die Beschlagnahme von Akten betreffend das Kind Lilly Denner sowie von Unterlagen, die den Vorgang des Verdachts einer Misshandlung dieses Kindes betreffen, angeordnet hat, ist insoweit auch dem nach § 73 Abs. 3 SGB X vorgeschriebenen Richtervorbehalt genügt. Demnach besteht nach dieser Regelung ebenfalls eine Übermittlungsbefugnis des Jugendamts, so dass insoweit der Sozialdatenschutz aufgehoben ist. Das (berechtigt) Anlagen, das das Jugendamt bei Ausübung seines staatlichen Wächteramts auf die Mithilfe der Bürger und deren Hinweise zur Erfüllung seiner Aufgaben, Kinder und Jugendliche vor Gefahren ihrer Wohl zu schützen, angewiesen ist, muss in Anbetracht der eindeutigen gesetzlichen Regelung zurücktreten.

5

Aufgrund der richterlichen Anordnung besteht eine Weitergabepflicht der behördlichen Daten, weshalb auch die Inowelt vom Amtsgericht Rastatt erfasste Einschlagmaßnahmenordnung nicht zu beanstanden ist.

Die Beschwerte war mit der Kostenfolge das § 473 Abs. 1 SPO daher zurückzuweisen.

Neeforht
Vorsitzender Richter am Landgericht

Neeforht
Vorsitzender Richter am Landgericht

Richter am LG Flörsch
ist wegen Abordnung an der Urteilsabteilung verhindert.



Ausgefertigt

[Handwritten signature]

Brechtel
Justizsekretär
als Urkundsbekannter der Geschäftsstelle
des Landgerichts

P21 - *[Handwritten mark]*



DER LANDESHAUPTKASSE FÜR DEN DATENSCHUTZ
BADEN-WÜRTTEMBERG

Landkreis
Baden-Württemberg
Panoramastr. 37
70174 Sulzgart

LANDKREISBADEN-WÜRTTEMBERG
F. D. 1000
18. Jan. 2015

II. Sitzung des
07. Januar 2005
071/01 05 41-15

S. 01
S. 02
S. 03
S. 04
S. 05
S. 06
S. 07
S. 08
S. 09
S. 10
S. 11
S. 12
S. 13
S. 14
S. 15
S. 16
S. 17
S. 18
S. 19
S. 20
S. 21
S. 22
S. 23
S. 24
S. 25
S. 26
S. 27
S. 28
S. 29
S. 30
S. 31
S. 32
S. 33
S. 34
S. 35
S. 36
S. 37
S. 38
S. 39
S. 40
S. 41
S. 42
S. 43
S. 44
S. 45
S. 46
S. 47
S. 48
S. 49
S. 50
S. 51
S. 52
S. 53
S. 54
S. 55
S. 56
S. 57
S. 58
S. 59
S. 60
S. 61
S. 62
S. 63
S. 64
S. 65
S. 66
S. 67
S. 68
S. 69
S. 70
S. 71
S. 72
S. 73
S. 74
S. 75
S. 76
S. 77
S. 78
S. 79
S. 80
S. 81
S. 82
S. 83
S. 84
S. 85
S. 86
S. 87
S. 88
S. 89
S. 90
S. 91
S. 92
S. 93
S. 94
S. 95
S. 96
S. 97
S. 98
S. 99
S. 100

Abstimmungsprotokoll
Zusammenfassung: V. 5900/71

Abstimmungsprotokoll
Zusammenfassung: V. 5900/71

Sozialdatenschutz und Beschäftigtenverordnung

Ihre Schreiben vom 6. und 17. Dezember 2004, Az. 402.640 HdH und Loo0 HdH
Telefonat mit meiner Dienststelle am 13. Dezember 2004

Anlagen: 1

Sehr geehrte Damen und Herren,
aus der Sicht des Datenschutzes ist der Vorgang wie folgt zu beurteilen:

Die personenbezogenen Angaben des/derjenigen, der eine Sozialbehörde unterrichtet, sind, sofern sie von der Sozialbehörde gespeichert werden, Sozialdaten des Informanten. Dies folgt bereits aus § 67 Abs. 1 des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB X), wonach das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 4. September 2003 (5 C 48/02) Hinweis, Sozialdaten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlicher Person (Betroffener), die von einem Leistungsträger im Hinblick auf seine Aufgaben nach dem Sozialgesetzbuch erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Der Betroffene muss zu diesem Zeitpunkt nicht bereits in einer Beziehung zu der Sozialbehörde stehen, so dass ein solcher Informant gleichermäÙen „Betroffener“ im Sinne des § 67 Abs. 1 SGB X sein kann. Die Bewertung resultiert allein aus dem Personenbezug der mitgeteilten Informationen. Macht eine Person beim Jugendamt Angaben über einen Dritten, so spricht Kunkel (in GK-SGB VIII, § 81 Rdnr. 3) zutreffend von personenbezogenen Daten mit „Doppelbezug“. Betroffener im Sinne des § 67 Abs. 1 SGB X sind damit beide Personen. Von da-

her ist es auch irrelevant, ob die Person, über die informiert wird, bereits Empfänger von Leistungen dieser Sozialbehörde ist, wie das allerdings in dem der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegenden Sachverhalt der Fall war. Entscheidend ist daher, ob die Behörde diese Informationen im Hinblick auf ihre gesetzlichen Aufgaben erhebt, verarbeitet oder nutzt. Das war hier der Fall. Ob es dabei um eine Datenerhebung als zielgerichtetes Bewachen von Daten handelte, da das Jugendamt die Angaben der Informanten jedenfalls gespeichert und damit zur Erfüllung seiner Aufgaben verarbeitet hat.

Das Sozialgerichte beansprucht auch Geltung für den Verhältnis der Sozialleistungsträger zu den Strafverfolgungsbehörden. So ist Arbeit im Rahmen staatsanwaltlicher Ermittlungen die Übermittlung von Sozialdaten nur zulässig, wenn eine gesetzliche Befugnis nach dem §§ 66 ff. SGB X oder eine andere Rechtsvorschrift im Sozialgesetzbuch dies gestattet (§ 35 Abs. 2 des Ersten Buchs des Sozialgesetzbuchs – SGB I, § 67b Abs. 1 und § 67d Abs. 1 SGB XI, Art. § 38 Abs. 3 SGB I folgt noch als Weiteres. Sowie eine Übermittlung nicht zulässig ist, besteht auch keine Pflicht zur Vorlegung oder Auslieferung von Schriftstücken. Das gilt auch für den von Ihnen geschilderten Sachverhalt.

Nach § 94 der Strafprozessordnung (StPO) können Gegenstände, also auch Schriftstücke sowie gesamte Akten, durch die Strafverfolgungsbehörde abgerufen werden, wenn sie als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können. Die Behörde ist daher nach § 98 StPO verpflichtet, diese Unterlagen herauszugeben. Vorgeht sie die Herausgabe, kommt eine Beschäftigte der Gegenstände nach § 94 Abs. 2 StPO in Betracht. Findet die Pflicht zur Vorlage von Unterlagen ihre Grenzen aber in der Bestimmung des § 35 Abs. 3 SGB I, so vermittelt diese Regelung somit auch ein Beschäftigter, soweit keine gesetzliche Befugnis die Datenweitergabe gestattet. Ein Verweigerungsrecht zur Herausgabe folgt demgegenüber aber nicht bereits aus § 67 StPO, der bestimmte Gegenstände von einer Beschäftigten ausnimmt. Eine Sozialbehörde kann zwar nach § 203 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs schweigepflichtig sein, sie ist aber nicht nach § 63 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, so dass auch ihre Aufzeichnungen nicht im Sinne des § 97 StPO privilegiert sind.

Es kommt mithin darauf an, ob eine sozialgesetzliche Befugnis nach dem §§ 66 ff. SGB X die Weitergabe der Unterlagen rechtfertigt. Die Beschäftigten sind greif in ihrer Entscheidung allein auf § 73 SGB X zurück. Danach kann der Richter zum Zweck der Durchführung eines Strafverfahrens die Übermittlung anordnen, wenn die Weitergabe zur Aufklärung dieser Tat erforderlich ist. Das

Dienstsitz
Unterstadt 33
70174 Sulzgart

Zuständig:
241/04 10 39 31
10032 Sulzgart

☒ Zentrale
(071 1) 61 31 41 9

Büro für den Datenschutz
K-001, e-001, p-001, w-001, r-001
Innenministerium, Baden-Württemberg
202 Postfach, 70174 Sulzgart, 071 1 61 31 41 9

123

Die Vorgehensweise der Strafverfolgungsbehörden, der Beschlagnahmebeschlusses des Amtsgerichts und die Entscheidung des Landgerichts über die Beschwerde waren aus unserer Sicht somit in mehrfacher Hinsicht zu kritisieren. Dies bereits deshalb, weil, wie oben ausgeführt, die Übermittlungsbefugnis des § 73 SGB X gar nicht eingriff und auch andere Normen die Weitergabe nicht erlaubten.

Aber selbst wenn die Annahme des Landgerichts zuträfe, genügt der Beschlagnahmebeschluss diesen Anforderungen jedenfalls nicht. Eine Übermittlung auf der Grundlage des § 73 SGB X ist durch den Richter anzuordnen (§ 73 Abs. 3 SGB X). Die richterliche Anordnung muss nach dem Wortlaut der Bestimmung aber nicht nur die prozessualen Maßnahmen bezeichnen, sondern auch darauf perichthet sein, die geschützten Sozialdaten zu übermitteln (vgl. Kunkel, a. a. O., § 81 Rdnr. 170). Daran lässt sich ablesen, dass der (Amts-)Richter ausdrücklich feststellt, dass es sich bei den personenbezogenen Angaben der Informantin gerade nicht um Sozialdaten handelt, die somit auch nicht dem Sozialgeheimnis unterliegen. Des Weiteren umfasst die Entscheidung die Beschlagnahme aller Akten und Unterlagen, die dem Vorgang betreffen. Ein solch umfassender Beschluss kann keinesfalls auf § 73 Abs. 2 SGB X gestützt werden, der ja, wie bereits erwähnt, lediglich die Weitergabe eines Standarddatensatzes zulässt.

Insgesamt war das Jugendamt nach unserer Auffassung damit nicht berechtigt, den Polizeibeamten den eineinhalbseitigen Vermerk über das Telefonat mit der Informantin zu übergeben.

Mit freundlichen Grüßen,

Im Auftrag


A. Wehner

P75 58

Landgericht geht dabei zureifend davon aus, dass es sich bei dem Vorwurf der fälschlichen Verdächtigung nicht um ein Vergehen „von erheblicher Bedeutung“ nach § 73 Abs. 1 SGB X handelt, sondern lediglich um eine „andere Straftat“ nach § 73 Abs. 2 SGB X. Die Übermittlung umfasst nach § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB X nur den dort bezeichneten Standarddatensatz, wobei hier der Name der Informantin im Vordergrund steht.

§ 73 Abs. 2 SGB X erlaubt es aber in solchen Fällen grundsätzlich nicht, den Namen des Behördeninformanten an die Strafverfolgungsbehörden herauszugeben. Die Staatsanwaltschaft wollte nämlich nicht nur den Namen der fraglichen Person erfahren, sondern wollte wissen, ob diese Person auch der Behördeninformant ist. Sie verband das Merkmal „Name“ mit der weiteren Eigenschaft „Informant“, welche jedoch nicht vom Katalog des § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB X umfasst ist. Das Auskunftsebene der Staatsanwaltschaft ließe sich daher allein unter Rückgriff auf § 73 Abs. 1 SGB X rechtfertigen. Die Voraussetzungen dieser Befugnisnorm sind jedoch - mangels Schwere des Tatvorwurfs - nicht gegeben.

Dies hat unsere Dienststelle bereits im 16. Tätigkeitsbericht für das Jahr 1995 (0-4 Die Staatsanwaltschaft und das Sozialgeheimnis) ausgeführt. Die entsprechenden Ausführungen sind als Anlage beigefügt. Hieran ist festzuhalten. Demgegenüber sind die Ausführungen im 22. Tätigkeitsbericht hier nicht einschlägig.

Andere gesetzliche Befugnisse erlauben die gefällige Übermittlung ebenfalls nicht.

Auch nach § 60 Abs. 1 SGB X darf nur ein sog. Standarddatensatz weitergegeben werden, so dass die obigen Ausführungen hier gleichermaßen gelten. Hinzu kommt, dass, wie im Fall des § 83 Abs. 4 SGB X, die Interessen des Betroffenen zu berücksichtigen sind.

Für eine Übermittlung nach § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X ist es erforderlich, dass die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens einschließlich eines Strafverfahrens mit der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe des Jugendamts zusammenhängt. Für diesen Zusammenhang ist es aber nicht ausreichend, dass zwischen der gesetzlichen Aufgabe und dem Verfahren lediglich Berührungspunkte bestehen, wie das hier der Fall war. Kunkel (a.a.O., § 81 Rdnr. 124) verlangt deshalb, dass die Datenübermittlung und damit die Durchführung des Verfahrens für die Aufgabenerfüllung förderlich ist. Rombach (a.a.O., § 69 Rdnr. 35) sieht diesen Zusammenhang grundsätzlich nur dann als gegeben an, wenn ein Leistungsträger z. B. durch Klageerhebung oder eine Anzeige selbst den Anstoß zu dem Verfahren gegeben hat oder sonst (z. B. als Beklagter) notwendig beteiligt ist.

Prof. Peter-Christian Kunkel

~~Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl~~ 23.1.2008
~~Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl~~ 27.06.07

Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII - Zusammenfassung -(Stand: 01.11.2010) -

1. Das schon bisher in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG geregelte *Wächteramt* des Staates wird durch § 8a SGB VIII insoweit konkretisiert, als die Pflichten des Jugendamts als staatlicher Wächter näher beschrieben werden. Andere staatliche Wächter sind andere Behörden wie Sozialamt, Agentur für Arbeit, Polizei, Schule ebenso wie das Familiengericht; nicht aber freie Träger. Da das Jugendamt –aus Verwaltung und Ausschuss besteht (§ 70 SGB VIII), sind auch die Mitglieder des Jugendhilfeausschusses staatliche Wächter.
2. *Auslöser* für die Einfügung des § 8a SGB VIII waren die *Strafverfahren* wegen Begehung einer Straftat durch Unterlassen und die *Zivilverfahren* wegen Verletzung von Amtspflichten.

a. § 13 StGB bestimmt, dass man sich auch durch Unterlassen strafbar machen kann, wenn man eine Garantenstellung hat. Diese Garantenstellung ergibt sich für den Mitarbeiter des öffentlichen Trägers aus dem staatlichen Wächteramt, für den Mitarbeiter eines freien Trägers aus vertraglicher oder rein tatsächlicher Schutzübernahme für das Kind („Beschützergarant“). Die Garantenstellung hat der für den Fall zuständige Mitarbeiter; dies ist beispielsweise die Mitarbeiterin im Allgemeinen Sozialen Dienst, aber auch der Jugendamtsleiter im Rahmen seiner Fachaufsicht. Unklar war, welche Garantenpflichten der Garant erfüllen muss. Die „Regeln der Kunst“ sind nun in § 8a SGB VIII als Standard beschrieben. Damit sind diese verwaltungsverfahrensrechtlichen Pflichten zugleich strafrechtliche Handlungspflichten. Die strafrechtlichen Garantenpflichten können aber über diese verwaltungsverfahrensrechtlichen Pflichten hinausreichen (z.B. kann sich aus der strafrechtlichen Garantenpflicht eine Pflicht zur Mitteilung an das Familiengericht oder eine Anzeigepflicht bei der Polizei ergeben). Ebenso können umgekehrt die verfahrensrechtlichen Pflichten nach § 8a SGB VIII über die strafrechtlichen Garantenpflichten hinausreichen, wenn beispielsweise beim öffentlichen Träger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung des (nicht in der Einrichtung befindlichen, also keine Garantenpflichten auslösenden) Geschwisterkindes bekannt werden. Befindet sich das Kind dagegen in der Einrichtung eines freien Trägers, muss dieser Anhaltspunkten für eine Gefährdung des Geschwisterkindes nicht nachgehen, da er in den Schutzauftrag nur insoweit einbezogen ist, als er Leistungserbringer, also zuständig für das in der Einrichtung befindliche Kind ist. **Strafbar ist das Unterlassen eines Garanten nur dann, wenn ein Rechtsgut verletzt wird, das in einer Strafnorm geschützt ist (Leben, Gesundheit, sexuelle Selbstbestimmung).**

b. Eine Amtspflichtverletzung § 839 BGB liegt dann vor, wenn ein Beamter im haftungsrechtlichen Sinn (erweitert durch Art. 34 GG auf Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst) hoheitlich (also auch bloß schlicht-hoheitlich im Rahmen der Leistungsverwaltung) seine ihm gegenüber einem Dritten obliegende Pflicht verletzt. Auch diese Pflichten sind durch § 8a Abs. 1 SGB VIII näher konkretisiert worden. Die sich aus § 839 BGB ergebende Schadenersatzpflicht übernimmt die

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze, Tabstops: 16 cm, Rechtsbündig

Formatiert: Schriftart: 12 pt

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Schriftart: 12 pt

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Erste Zeile: 0 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Anstellungskörperschaft nach Art. 34 GG, die aber bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit Rückgriff beim Beamten nehmen kann.

a. 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. § 13 StGB bestimmt, dass man sich auch durch Unterlassen strafbar machen kann, wenn man eine Garantenstellung hat. Diese Garantenstellung ergibt sich für den Mitarbeiter des öffentlichen Trägers aus dem staatlichen Wächteramt, für den Mitarbeiter eines freien Trägers aus vertraglicher oder rein tatsächlicher Schutzübernahme für das Kind. Unklar war, welche Garantenpflichten der Garant erfüllen muss. Die „Regeln der Kunst“ sind nun in § 8a SGB VIII als Standard beschrieben. Damit sind diese verwaltungsverfahrensrechtlichen Pflichten zugleich strafrechtliche Handlungspflichten. Die strafrechtlichen Garantenpflichten können aber über diese verwaltungsverfahrensrechtlichen Pflichten hinausreichen. Ebenso können umgekehrt die verfahrensrechtlichen Pflichten nach § 8a SGB VIII über die strafrechtlichen Garantenpflichten hinausreichen, wenn beispielsweise in der Einrichtung eines freien Trägers Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung des (nicht in der Einrichtung befindlichen, also keine Garantenpflichten auslösenden) Geschwisterkindes bekannt werden.

b. Eine Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB liegt dann vor, wenn ein Beamter hoheitlich (also auch im Rahmen der Leistungsverwaltung) jemand seine ihm gegenüber einem Dritten obliegende Pflicht verletzt. 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 abzuschätzen 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 scheiden Zwangsmittel zur Durchsetzung des Hausbesuchs sowohl für den freien als auch für den öffentlichen Träger aus.

c. 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.

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm, Hängend: 0,75 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

- ~~(§ 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 § 67e Abs. 2 SGB X zulässig ist.~~
- ~~d. 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).~~
- ~~e. 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 Sicherstellungsvereinbarung 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).~~
- ~~f. 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 benötigt. 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.~~
- ~~g. 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 Garantienpflicht seiner Mitarbeiter erforderlich sind (z.B. Anrufung des Familiengerichts). Die Erfüllung der strafrechtlichen Garantienpflicht 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.~~

- ~~h. 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.~~

- ~~i. 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). Wechselt die Eltern den Arzt daraufhin („Ärzte 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.~~

~~Quelle: Kunkel, LPK SGB VIII, 3. Aufl. 2006~~

~~Auch hier sind diese Pflichten durch § 8a SGB VIII näher konkretisiert worden. Für Mitarbeiter bei freien Trägern (die nicht Hoheitsträger nach § 839 BGB sind) ergibt sich eine Schadenersatzpflicht aus § 823 BGB, wenn ein Kind zu Schaden kommt.~~

3. Das Verfahren des Schutzauftrages ist dreistufig:
 - (1) Erkennen von Anhaltspunkten („Aha!“)
 - (2) Bewerten des Gefährdungsrisikos
 - (3) Handeln zur Abwendung der Gefährdung.

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm, Hängend: 0,75 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

4. a. „Gewichtige Anhaltspunkte“ sind Tatsachen, die generell bei ungehindertem Geschehensablauf mit hoher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit einen Schaden i.S.v. § 1666 BGB bewirken würden.

Formatiert: Schriftart: 12 pt, Kursiv

Formatiert: Einzug: Links: 0 cm, Hängend: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze, Tabstopps: 0,75 cm, Links + 1,5 cm, Links

Schaden i.S.d. § 1666 BGB ist eine schwerwiegende (tiefe) und nachhaltige (Dauer; mindestens 6 Monate) Beeinträchtigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohles des Kindes. Nicht ausreichend sind Tatsachen, die lediglich zu einer Mangelsituation i.S.v. § 27 SGB VIII führen. Es kommt bei § 8a SGB VIII nicht darauf an, das Beste für das Kind zu erreichen, sondern darauf, das Schlimmste von ihm abzuwenden.

„Gewichtig“ ist ein Anhaltspunkt dann, wenn er
 • aus einer ernst zu nehmenden Quelle stammt
 • plausibel ist

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

- sich auf einen Schaden i.S.d. § 1666 BGB bezieht.

Der Anhaltspunkt kann sein Gewicht auch erst aus der Kumulierung einzelner Anhaltspunkte gewinnen, die für sich allein nicht ausreichend wären (z.B. schlechte Wohnverhältnisse). Anhaltspunkte können sich sowohl am Kind selbst ergeben als auch in seiner Umgebung (z.B. in seiner Familie). Das Kind kann auch schon im Mutterleib gefährdet sein (z.B. durch Suchtverhalten der Mutter).

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze, Aufgezählt + Ebene: 1 + Ausgerichtet an: 0,75 cm + Tabstopp nach: 1,52 cm + Einzug bei: 1,52 cm, Hängende Interpunktion nicht zulassen, Leerraum zwischen asiatischem und westlichem Text nicht anpassen, Leerraum zwischen asiatischem Text und Zahlen nicht anpassen, Zeichenausrichtung: Grundlinie, Tabstopps: 2,27 cm, Listentabstopp + Nicht an 1,52 cm

Bei Hinweisen auf eine Kindeswohlgefährdung ist zunächst zu prüfen, ob sie „Anhaltspunkte für (gewichtige) Anhaltspunkte“ enthalten. Wird zB die Nichtteilnahme an einer Vorsorgeuntersuchung mitgeteilt, ist zu klären, ob die Gründe hierfür bekannt sind und sicherzustellen, dass keine Verwechslung vorliegt.

Die Justiz (Richter oder Staatsanwalt) ist nach der Mistra (Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen) in Nr. 35 verpflichtet, dem Jugendamt Tatsachen mitzuteilen, deren Kenntnis zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung von Minderjährigen erforderlich ist.

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Erste Zeile: 0 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Erste Zeile: 0 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Schriftart: 12 pt, Kursiv

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Das Jugendamt muss Anhaltspunkten nicht „hinterher jagen“; Es kann also warten, dass Anhaltspunkte bekannt werden. Teilweise besteht geradezu eine „§ 8a-Hysterie“. Die Jugendhilfe wird nur noch durch das Nadelöhr des § 8a SGB VIII eingefädelt – vielleicht auch wegen der systematischen Stellung dieser Regelung am Anfang des Gesetzes. Die Leistungen der Jugendhilfe müssen können aber – losgelöst von § 8a SGB VIII – wie bisher erbracht werden, da nicht jede Kindeswohlgefährdung oder gar bloß die Notwendigkeit der Förderung des Kindeswohls das Verfahren nach § 8a SGB VIII auslöst. Ebenso musst kann die Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII unmittelbar erfolgen, auch wenn kein Verfahren nach § 8a SGB VIII vorausging. Die Funktion des § 8a SGB VIII ist lediglich die, dass er einen „Notzugang“ in das Leistungsgehäuse des SGB VIII ist, daneben aber der „Hauptzugang“ offen bleibt. § 8a SGB VIII bewirkt, dass Leistungen gleichsam zu einer Bringschuld werden, während sie außerhalb des § 8a SGB VIII eine Holschuld sind.

- b. Ob ein Anhaltspunkt gewichtig ist, entscheidet die fallzuständige Fachkraft allein; erst bei der Bewertung der Gefährdungssituation ist eine weitere Fachkraft hinzuzuziehen. Bei der Beurteilung des Gewichts des Anhaltspunkts besteht kein Ermessen und auch kein Beurteilungsspielraum; vielmehr handelt es sich um die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Voraussetzung der Beurteilung ist, dass zunächst der Sachverhalt geklärt sein muss; hierzu ist auch ein Hausbesuch möglich (§§ 20, 21 Abs. 1 Nr.4 SGB X in entsprechender Anwendung; unmittelbare Anwendung nur in einem Verwaltungsverfahren).

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm, Hängend: 0,75 cm

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

5. Bewertung der Gefährdungssituation

- a. Ziel der Bewertung ist es, zu klären, inwieweit - im *individuellen* Fall - Eigenkräfte des Kindes oder der Eltern (sog. Resilienz), Ressourcen oder schon geleistete Hilfen ausreichen, den Schadenseintritt i.S.v. § 1666 BGB zu verhindern. Reichen diese Kräfte nicht aus, muss außerdem geklärt werden, welche Hilfen (solche nach dem SGB oder andere) notwendig sind, um den Schadenseintritt zu verhindern.
- b. Ergibt die Gefährdungsabschätzung aber, dass ein Schadenseintritt in absehbarer Zeit nicht sehr wahrscheinlich ist, verläuft der weitere Hilfeprozess außerhalb des Verfahrens nach § -8a SGB VIII (z.B. durch Anbieten erzieherischer Hilfen oder von Eingliederungshilfe).

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze, Nummerierte Liste + Ebene: 1 + Nummerierungsformatvorlage: a, b, c, ... + Beginnen bei: 1 + Ausrichtung: Links + Ausgerichtet an: 0,75 cm + Tabstopp nach: 1,38 cm + Einzug bei: 1,38 cm, Hängende Interpunktion nicht zulassen, Leerraum zwischen asiatischem und westlichem Text nicht anpassen, Leerraum zwischen asiatischem Text und Zahlen nicht anpassen, Zeichenausrichtung: Grundlinie

- c. Die Bewertung geschieht beim Jugendamt im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte i.S.d. § 72 SGB VIII; beim freien Träger aber durch Heranziehung einer „insoweit erfahrenen Fachkraft“. In beiden Fällen können auch externe Fachleute (z.B. ein Arzt) einbezogen werden.

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Der Begriff der Fachkraft ist relativ zu verstehen, also in Bezug auf die von dieser Kraft wahrzunehmende Aufgabe. Die „insoweit erfahrene Fachkraft“ muss also Kenntnisse auf dem Gebiet der Entwicklungspsychologie haben (z.B. Sozialarbeiter/Sozialpädagogen, DiplompädagogInnen, HeilpädagogInnen, Psychologen, Pädiater, Psychotherapeuten, Psychiater). Die „insoweit erfahrene Fachkraft“ nach Abs. 2 muss keine höheren Anforderungen erfüllen als die „Fachkraft“ in Abs. 1.

Die Fachkraft kann bei dem Träger selbst tätig sein oder eine überregional tätige Kraft sein. Subsidiär (wegen des Datenschutzes) kann auch auf eine beim Jugendamt beschäftigte Fachkraft zurückgegriffen werden.

„Erfahren“ ist die Fachkraft dann, wenn sie aufgrund einer genügenden Zahl von Fallbearbeitungen die Bewertung der Gefährdungssituation vornehmen kann. Da sie bei der Bearbeitung der ersten Fälle noch nicht erfahren sein kann, genügt es, wenn sie davor im weiten Feld der Kinder- und Jugendhilfe tätig war.

„Insoweit erfahrene Fachkraft“ ist dagegen nicht, wer sich dafür hält oder dazu bestimmt wird.

- d. Bei der Bewertung der Gefährdungssituation sind Kinder, *Personensorgeberechtigte* i.S.v. § 7 Abs. 1 Nr. 5 SGB VIII und (dies folgt aus Abs. 3) Erziehungsberechtigte i.S.v. § 7 Abs. 1 Nr. 6 SGB VIII *einzu beziehen*. Erziehungsberechtigte sind beispielsweise Tagesmutter, Pflegeeltern, Erzieherin, Stiefeltern (nicht aber die Familienhelferin nach § 31 SGB VIII). Von ihrer Beteiligung kann und muss aber dann abgesehen werden, wenn sie dazu führt, dass die Bewertung der Gefährdungssituation nicht mehr möglich ist (z.B. durch Einschüchterung des Kindes).

Sind Personensorge- oder Erziehungsberechtigte nicht bereit oder nicht in der Lage mitzuwirken, muss das Jugendamt das Familiengericht anrufen (§ 8a Abs. 3 SGB VIII); Ermessen besteht dabei nicht.

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

- e. Kommen die Fachkräfte zu einer unterschiedlichen Bewertung der Gefährdungssituation, hat der die Fachaufsicht führende Vorgesetzte im Jugendamt bzw. beim freien Träger das letzte Wort. Verantwortlich ist nicht die hinzugezogene Fachkraft, sondern die fallzuständige Fachkraft. Bei einer unterschiedlichen Bewertung zwischen Fachkräften des freien Trägers und einer hinzugezogenen Fachkraft des öffentlichen Trägers entscheidet ebenfalls der Vorgesetzte im Jugendamt, weil der öffentliche Träger die Letztverantwortung für den Fall hat (§ 79 Abs. 1+2, § 3 Abs. 2 S. 2 SGB VIII).
- f. Werden die Anhaltspunkte in einer (kommunalen) Einrichtung des Jugendhilfeträgers bekannt, ist dies ein⁴ Bekanntwerden beim JA“. Das weitere Verfahren wird dann in Verantwortung des JA gesteuert; es laufen nicht etwa 2 Verfahren nebeneinander.

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Schriftart: 12 pt

Formatiert: Schriftart: 12 pt

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

6. Handlungspflichten

- a. Hat sich bei der Bewertung der Gefährdungssituation ergeben, dass ein Schadensereignis i.S.v. § 1666 BGB in absehbarer Zeit sehr wahrscheinlich ist, wenn nicht eine Hilfeintervention erfolgt, muss das Jugendamt die notwendigen Hilfen anbieten bzw. vermitteln (Interventionspunkt für das Verfahren des § 8a SGB VIII). Dies können Hilfen innerhalb oder außerhalb des SGB VIII sein. Bei einer seelischen Krankheit oder Behinderung eines Elternteils kommt beispielsweise die Bestellung eines rechtlichen Betreuers – durch das Betreuungs- oder Vormundschaftsgericht nach § 1896 BGB i.V.m. §§ 271-311 FamFG – in Betracht.

- b. Werden die notwendigen Hilfen angenommen, ~~erfolgt die weitere Hilfe außerhalb des § 8a Verfahrens. Das Jugendamt~~ muss sich ~~das Jugendamt aber~~ im Rahmen der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII vergewissern, ob die Hilfen ausreichend sind.
- c. Werden diese Hilfen nicht angenommen, *hat* das Jugendamt das Familiengericht anzurufen (§ 8a Abs. 3 S. 1 1. HS SGB VIII); Ermessen besteht nicht (Interventionspunkt für das familiengerichtliche Verfahren).

- d. Steht ein Schadenseintritt beim Kind unmittelbar bevor und ist es zeitlich nicht mehr möglich, auf eine Entscheidung des Familiengerichts zur Abwendung dieses Schadens zu warten („Gefahr im Verzuge“), muss das Jugendamt das Kind in Obhut nehmen (§ 8a Abs. 3 S. 2 SGB VIII). Die nähere Ausgestaltung der Inobhutnahme regelt § 42 SGB VIII. Muss die Inobhutnahme mit Gewalt geschehen, hat das Jugendamt die Polizei hinzuzuziehen (§ 42 Abs. 6 SGB VIII); diese muss dem Jugendamt Amtshilfe leisten (z.B. § 26 Abs. 2 LKJHG BW).

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Das Jugendamt kann auch den freien Träger vertraglich verpflichten, im Rahmen des § 76 Abs. 2 SGB VIII die Aufgabe der Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII wahrzunehmen. Damit wird der freie Träger aber nicht beliehener Unternehmer mit der Befugnis, Verwaltungsakte zu erlassen.

Formatiert: Schriftart: 12 pt

Formatiert: Einzug: Links: 0 cm, Erste Zeile: 0 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

7. Besonderheiten für den freien Träger

- a. Der freie Träger wird weder durch § 8a SGB VIII noch durch eine sonstige Regelung des SGB VIII zu irgendetwas verpflichtet. Er hat Pflichten nur dann, wenn sie sich aus einem mit dem öffentlichen Träger abgeschlossenen Vertrag (öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 53 SGB X) ergeben.
- b. Der *Inhalt* dieser Vereinbarung ist durch § 8a Abs. 2 SGB VIII vorgegeben – allerdings nicht abschließend („insbesondere“). Vorgegeben ist die Pflicht,
- das Verfahren entsprechend dem des Jugendamtes durchzuführen,
 - auf die Inanspruchnahme von Hilfen hinzuwirken, also für sie zu werben und

Formatiert: Schriftart: 4 pt

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

- das Jugendamt zu informieren, falls die angenommenen Hilfen nicht ausreichen,
 - das Jugendamt zu informieren, wenn die Hilfen gar nicht erst angenommen werden (dies ergibt sich im Wege des Erst-recht-Schlusses),
 - das Jugendamt zu informieren, wenn Personensorge- oder Erziehungsberechtigte nicht an der Gefährdungsabschätzung mitwirken (dies folgt aus der Pflicht des Jugendamtes nach § 8a Abs. 3 SGB VIII, das Familiengericht anzurufen).
- Außerdem muss das Jugendamt bei Gefahr im Verzug informiert werden, damit es eine Inobhutnahme durchführen kann. Das Jugendamt kann aber auch den freien Träger an der Aufgabe der Inobhutnahme beteiligen (s.o. 6. d).
- c.** War das Werben für eine Hilfe beim Personensorgeberechtigten erfolgreich, leistet das Jugendamt aber diese Hilfe nicht oder nicht ausreichend oder nicht rechtzeitig, kann der Personensorgeberechtigte sich diese Hilfe *selbst beschaffen* (§ 36a Abs. 3 SGB VIII).
 - d.** Der freie Träger kann auch selbst das Familiengericht anrufen. (§ 24 FamFG). Dieses muss von Amts wegen tätig werden (§ 26 FamFG). Die Stellung eines Beteiligten i.S.v. § 7 FamFG hat der freie Träger damit aber nicht. Er muss aber unterrichtet werden, wenn das Gericht seiner Anregung nicht folgt (§ 24 Abs. 2 FamFG).
 - d.e.** Eine Rückmeldung bei vom freien Träger angeregten Hilfen ist gesetzlich nicht vorgesehen, aber vertraglich möglich und für eine gute Kooperation auch erforderlich, solange der Fall beim freien Träger weitergeführt wird. Datenschutzrechtlich ergeben sich aber Grenzen für eine Rückmeldung, soweit sie anvertraute Daten betrifft; solche dürfen nur mit Einwilligung rückgemeldet werden (vgl. hierzu unten 11. g.d.).
 - e.f.** Es empfiehlt sich zu regeln, wie die Hinzuziehung der insoweit erfahrenen Fachkraft erfolgen soll und wer die Kosten trägt. Die Kosten können als Fachleistungsstunden abgerechnet werden, wenn Leistungs- und Entgeltverträge nach § 78a SGB VIII abgeschlossen worden sind. Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 78a (also z.B. für ambulante Hilfen) können Leistungs- und Entgeltverträge im Rahmen des § 77 SGB VIII abgeschlossen werden.
 - f.g.** Zuständig für den Abschluss solcher Verträge ist der öffentliche Träger, in dessen Bereich die Einrichtung liegt (§ 78e SGB VIII); nicht entscheidend ist der Sitz des Trägers der Einrichtung.
 - g.h.** Der Abschluss der Verträge erfolgt nicht mit einzelnen Personen (z.B. Pflegeeltern oder Tagesmutter), sondern mit den Trägern solcher Dienste, also den Trägern der freien Jugendhilfe oder den privat-gewerblichen Trägern. Beschäftigt das Jugendamt selbst eine Person (-z. B. eine Familienhelferin) als Honorarkraft oder mit einem Dienstleistungsvertrag (-sog. Bedarfsverwaltung), ist diese das Jugendamt nach § 8a Abs.1 SGB VIII. Bei Einrichtungen ist die Vereinbarung mit der einzelnen Einrichtung abzuschließen (nicht mit dem übergeordneten Verband), da sie sich dazu verpflichten muss, das vereinbarte Verfahren einzuhalten; darin kann sie sich nicht vertreten lassen.
 - h.i.** Nur mit solchen Einrichtungen und Diensten sind Vereinbarungen abzuschließen, die Leistungen i.-S.-v. § 2 Abs.2 SGB VIII erbringen, also nicht z.B. mit Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen; ebenso wenig mit freien Trägern, die z.B. Jugendgerichtshilfe nach § 52 SGB VIII für den öffentlichen Träger leisten.
 - i.j.** Beim Abschluss der Verträge ist die Autonomie des freien Trägers (§ 4 Abs. 1 SGB VIII) zu beachten. Der freie Träger ist nicht verpflichtet, eine Vereinbarung abzuschließen. Er kann den Schutz der Kinder auch dadurch gewährleisten, dass er eine Selbstverpflichtungserklärung (einseitig) abgibt. Konsequenzen für die Erlaubniserteilung nach § 45 SGB VIII (Betriebslaubnis) können sich dann nicht ergeben, wenn durch die Selbstverpflichtungserklärung der Kinderschutz ausreichend gewährleistet ist.
 - j.k.** Legt der freie Träger auf den Abschluss einer Vereinbarung Wert, kann er den öffentlichen Träger auch durch allgemeine Leistungsklage (§ 40 VwGO) vor dem Verwaltungsgericht zum Abschluss der Vereinbarung zwingen.

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Hängend: 0,75 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze, Keine Aufzählungen oder Nummerierungen

Formatiert: Nummerierung und Aufzählungszeichen

Formatiert: Nummerierung und Aufzählungszeichen

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm, Hängend: 0,75 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Nummerierung und Aufzählungszeichen

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm, Hängend: 0,75 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Nummerierung und Aufzählungszeichen

8. Besonderheiten für den kommunalen Träger ohne eigenes Jugendamt
Kreisangehörige Gemeinden, die nicht örtlicher Träger der Jugendhilfe sind, können auch Aufgaben der Jugendhilfe nach Landesrecht (z.B. § 6 LKJHG BW) wahrnehmen (~~§ 69 Abs. 5 + 6 SGB VIII~~). Für sie gelten die für den örtlichen Träger geltenden Vorschriften entsprechend (so für den Datenschutz § 69 Abs. 6 S. 3; § 61 Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Dies sollte dann auch für § 8a Abs. 1 SGB VIII gelten. Dennoch wird auch auf sie § 8a Abs. 2 SGB VIII angewandt. Sie so zu behandeln wie freie Träger entspricht aber nicht dem Verständnis der freien Jugendhilfe, da nur sie aufgrund ihrer Autonomie von gesetzlichen Verpflichtungen ausgenommen ist, während dies für Stellen der öffentlichen Verwaltung gerade nicht gilt.

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere
0,9 ze

9. Die Schule
Auch die Schule ist staatlicher Wächter nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG. Daher ist sie verpflichtet, bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung das Jugendamt zu informieren (s. auch unten 12. j.). § 85 Schulgesetz Baden-Württemberg enthält seit 12.01.2008 soll in Zukunft eine dementsprechende Verpflichtung. Die Schulgesetze der meisten Bundesländer enthalten zumindest eine entsprechende Berechtigung (zB § 120 Abs.5 SchulG NRW).

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere
0,9 ze

~~enthalten.~~

10. Wegzug der Familie
Verzieht die Familie in einen anderen Zuständigkeitsbereich, hat sich der Schutzauftrag des bislang zuständigen Jugendamts nicht erledigt. Hat ~~es~~ schon Leistungen erbracht, muss ~~es~~ diese fortsetzen, bis der neue zuständige Träger die Leistung erbringt dies tut (§ 86c SGB VIII). Er muss den neu zuständigen Träger über den Umzug informieren (§ 86c S. 2 SGB VIII). Sind die Eltern aber verzogen, bevor Leistungen gewährt worden sind, folgt aus dem staatlichen Wächteramt, dass auch dann eine Informationspflicht des bisher zuständigen Jugendamts über die Kindeswohlgefährdenden Anhaltspunkte besteht. Ein Informationsrecht ergibt sich jedenfalls aus § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII.

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere
0,9 ze

11. Zuständigkeit

Da die Wahrnehmung des Schutzauftrages die verfahrensrechtliche Bündelung der Aufgaben der Leistungsgewährung (§§ 16 -40 SGB VIII), der Familiengerichtshilfe (§ 50 SGB VIII) und der Inobhutnahme (§ 42 SGB VIII) ist, gelten die für diese Aufgaben geltenden Zuständigkeitsregelungen nach §§ 86, 87b, 87 SGB VIII. Die Abschätzung des Gefährdungsrisikos muss jedes JA vornehmen, bei dem Anhaltspunkte für die Gefährdung bekannt werden. Ist dies ein anderes als das für die genannten Aufgaben zuständige, ist es lediglich für die Information des anderen JA zuständig.

Formatiert: Zeilenabstand: Mehrere
0,9 ze

12. Datenschutz

- a. 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.
Beispiel: „Der freie Träger verpflichtet sich, den Datenschutz nach § 35 SGB I i.V.m. §§ 68-73 SGB X und nach §§ 61-68 SGB VIII einzuhalten.“
Die Datenschutzregelungen nach dem SGB I, X und VIII gelten für den freien Träger lediglich entsprechend, also unter Berücksichtigung der Besonderheiten des freien Trägers.
- b. 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 oder mit seiner Einwilligung bei Dritten erhoben werden. Um das Gefährdungsrisiko abschätzen zu können, ist es aber oft erforderlich, Daten bei Dritten ohne diese Einwilligung zu erheben. Dies erlaubt § 62 Abs. 3 Nr. 2d SGB VIII. Die Datenerhebung kann auch durch einen Hausbesuch erfolgen (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 SGB X). Eine Pflicht, den Hausbesuch zu dulden, gibt es nicht. Infolgedessen scheidet Zwangsmittel zur Durchsetzung des Hausbesuchs aus.
Beispiel: Das Jugendamt erbittet vom Arzt oder vom Gesundheitsamt oder von der Schule oder von der Polizei weitere Informationen, um abschätzen zu können, ob eine Kindeswohlgefährdung i.S.d. § 1666 BGB droht. Auch ein Hausbesuch in der Familie ist zulässig.
Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass ein Elternteil psychisch gestört ist, muss das Gefährdungsrisiko zusammen mit dem Elternteil abgeschätzt werden (§ 8a Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Dies wird häufig nur gelingen, wenn ein ärztliches Gutachten zum Ausmaß der Störung eingeholt wird. Ist der betroffene Elternteil damit nicht einverstanden, fehlt es an seiner Mitwirkungsbereitschaft. Dann hat das Jugendamt das Familiengericht anzurufen (§ 8 Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Der freie Träger muss in solche einem Fall das Jugendamt informieren, wenn dies in der Vereinbarung mit dem Jugendamt so geregelt ist.
Auch § 62 SGB VIII ist für den freien Träger entsprechend anwendbar – aber eben nur entsprechend, also unter Berücksichtigung seiner Besonderheiten. Dies bedeutet, dass er keinen Ermittlungsdienst (ASD) unterhält. Selbst wenn man eine Ermittlungsbefugnis annähme, würde ihm kaum ein Dritter Daten auch übermitteln. Zur Klarstellung empfiehlt sich eine Regelung in der Sicherstellungsvereinbarung.
Beispiel: „Der freie Träger ist nicht verpflichtet, bei Dritten ohne Einwilligung des Betroffenen Informationen einzuholen.“
- c. 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. Die Erfüllung der in den Vereinbarungen nach § 8a Abs. 2 SGB VIII geregelten Pflichten, das Jugendamt zu informieren, ist daher datenschutzrechtlich zulässig. Da die Datenschutzregelungen auf den freien Träger lediglich entsprechend anzuwenden sind, ist die Erfüllung der vertraglichen Pflichten der gesetzlichen Aufgabenerfüllung gleichzustellen.
Beispiel: Die Einrichtung informiert das Jugendamt darüber, dass die Eltern eine angebotene Hilfe nicht annehmen.
Ebenso ist es zulässig, der hinzuzuziehenden erfahrenen Fachkraft Daten zu übermitteln. Diese müssen aber pseudonymisiert (erfundener Name) oder anonymisiert (ohne Namen) sein, allerdings nur dann, wenn die Aufgabenerfüllung dies zulässt (§ 64 Abs. 2a SGB VIII).

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm,
 Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Beispiel: Keine Anonymisierung ist notwendig, wenn die von der Einrichtung hinzugezogene Fachkraft in der Psychologischen Beratungsstelle des Jugendamtes den Fall bereits kennt. Ebenso wenig ist eine Anonymisierung notwendig, wenn die Anonymisierung zuviel Zeit kostet und der Fall keinen zeitlichen Aufschub duldet.

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.

- d. 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).

Beispiel: Es besteht die ernsthafte Gefahr, dass Eltern die weitere Zusammenarbeit mit dem freien Träger aufkündigen, wenn eine Fachkraft des Jugendamts hinzugezogen wird.

- e. 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 Sicherstellungsvereinbarung oder -erklärung) eines freien Trägers sein.

Beispiel: Ein Nachbar ruft beim Jugendamt an, in der Familie eines Hausbewohners werde ein Kind misshandelt. Die Mitteilung der Kindesmisshandlung ist kein von den Eltern anvertrautes Datum. Ebenso wenig ist die Tatsache der Mitteilung ein Datum i.S.d. § 65 SGB VIII, weil die Mitteilung nicht im Rahmen einer persönlichen oder erzieherischen Hilfe erfolgt ist. Erstattet die beschuldigte Familie Anzeige gegen Unbekannt wegen Verleumdung, darf das Jugendamt aber Name und Adresse des Nachbarn nicht nach § 68 SGB X der Polizei oder Staatsanwaltschaft mitteilen, weil damit zugleich mitgeteilt würde, dass der Nachbar eine Kindesmisshandlung mitgeteilt hat, also ein Datum, das nicht im Übermittlungskatalog des § 68 Abs. 1 aufgeführt ist. Besteht auch kein Grund zur Annahme, dass der Nachbar ein Denunziant ist, würden durch die Übermittlung auch seine schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt (§ 68 Abs. 1 S. 1 SGB X).

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). Ein Fall des § 8 a SGB VIII ist immer auch ein Fall des rechtfertigenden Notstands.

Beispiel: Einer Beraterin in einer Beratungsstelle eines freien oder kommunalen Trägers teilt die Mutter eines Mädchens mit, dass der Vater die Tochter sexuell missbraucht. Die Beraterin darf diese Information an den ASD weitergeben.

f. 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.

Beispiel: In der Vereinbarung zwischen Jugendamt und Einrichtung ist die Pflicht der Einrichtung geregelt, das Jugendamt zu verständigen, wenn Eltern eine angebotene Hilfe nicht annehmen. Die Eltern lehnen eine Sozialpädagogische Familienhilfe ab. Die Einrichtung kann und muss diese Information an das Jugendamt weitergeben.

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.

Beispiel: In einer Einrichtung werden Spuren einer Kindesmisshandlung wahrgenommen. Als die Erzieherin darüber mit den Eltern sprechen will, wechseln sie die Einrichtung. Die bisherige Einrichtung kann der neuen Einrichtung die Beobachtungen schon deshalb mitteilen, weil es sich nicht um anvertraute Daten handelt. Selbst wenn sie aber vom Kind der Erzieherin anvertraut worden wären, könnten sie der neuen Einrichtung übermittelt werden. Das „Einrichtungshopping“ erhöht noch die Wahrscheinlichkeit einer Kindeswohlgefährdung.

g. 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 Garantienpflicht seiner Mitarbeiter erforderlich sind (z.B. Anrufung des Familiengerichts). Die Erfüllung der strafrechtlichen Garantienpflicht 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.

Beispiel: Die Eltern lehnen vom freien Träger angebotene Hilfe ab. Der freie Träger teilt dies dem Jugendamt mit. Das Jugendamt will dennoch nicht das Familiengericht anrufen. Da der Fall weiterhin ein Fall des freien Trägers ist, muss er alles tun, was nach seiner Gefährdungsabschätzung notwendig ist, um das Kind vor Schaden zu bewahren. Daher muss der freie Träger darüber informiert werden, was das Jugendamt tut oder nicht tut. Hält der freie Träger die Anrufung des Familiengerichts für erforderlich, das Jugendamt aber nicht, kann er selbst das Familiengericht anrufen.

h. 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.

Beispiel: Eine Mitarbeiterin im Jugendamt oder bei einem freien Träger will einen Vater anzeigen, der seine Tochter sexuell missbraucht. Mit der Anzeige beginnt das Ermittlungsverfahren, das im Zusammenhang mit der vorangegangenen Tätigkeit des Jugendamtes oder des freien Trägers steht. Damit ist die mit der Anzeige verbundene Übermittlung der Daten zulässig. Ist von dritter Seite eine Anzeige bei der Polizei oder Staatsanwaltschaft erfolgt und will die Polizei vom Jugendamt oder der Einrichtung in dieser Sache Informationen, besteht keine Auskunftspflicht, soweit nicht eine Übermittlungsbefugnis besteht (§ 35 Abs. 3 SGB I). Eine Übermittlungsbefugnis aber ergäbe sich nur, wenn der Mitarbeiter des Jugendamtes oder des freien Trägers eine Anzeige selbst für sinnvoll hält. Dann hätte er eine Übermittlungsbefugnis nach § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X und damit auch eine Auskunftspflicht gegenüber Polizei und Staatsanwaltschaft – sonst nicht.

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.

- i. 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), die deckungsgleich mit den Voraussetzungen des § 8 a SGB VIII sind, vorliegen. Unter diesen Voraussetzungen dürfen auch sie anvertraute Daten dem Jugendamt mitteilen oder Strafanzeige erstatten. Haben diese Personen (z.B. der Arzt aus Behandlungsvertrag) 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. Wechselt die Eltern den Arzt daraufhin („Ärzt hopping“) besteht erst recht die Pflicht, Jugendamt oder Polizei zu verständigen, weil sich dadurch die Gefahr für das Kind noch vergrößert hat. Das Landeskinderschutzgesetz Rheinland-Pfalz vom 7.3.2008 enthält in § 12 ausdrücklich eine derartige Regelung für die Offenbarungsbefugnis des Arztes. Ebenso § 1 Abs. 5 Landeskinderschutzgesetz Baden-Württemberg vom 03.05.2009. Als Landesrecht können sie nur deklaratorische Regelungen sein, also Regelungen, die das Bundesrecht in § 203 StGB lediglich bestätigen.
- Beispiel: Ein Arzt stellt fest, dass ein Kind misshandelt worden ist. Er spricht mit den Eltern darüber und weist auf Hilfen einer Beratungsstelle hin. Die Eltern weisen den Verdacht oder die Hilfen zurück. Der Arzt ist verpflichtet, das Jugendamt zu verständigen.
- j. Will die Schule Informationen über eine Kindeswohlgefährdung dem Jugendamt mitteilen, gilt für sie nicht der Sozialdatenschutz, sondern das Landesdatenschutzgesetz. Danach ist eine Übermittlung im öffentlichen Bereich zulässig zur Auf-

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm,
Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm,
Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

gabenerfüllung der öffentlichen Stelle, also des Jugendamtes. § 85 Abs. 3 Schulgesetz Baden-Württemberg regelt, dass bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung die Schule zunächst mit den Eltern sprechen muss, bei fruchtlosem Bemühen dann aber das Jugendamt verständigen soll (siehe auch oben 9.). Da auch die Schule das staatliche Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG auszufüllen hat, hat der Lehrer eine daraus abgeleitete Garantenstellung, die ihn dazu verpflichtet, alles Notwendige zu tun, um Schaden vom Kind abzuwehren, also auch das Jugendamt zu verständigen. Ebenso kann er das Familiengericht anrufen.

Beispiel: Ein Schüler schwänzt wiederholt die Schule. Ein Gespräch mit den Eltern blieb erfolglos. Der Lehrer kann das Familiengericht anrufen, um ein Gebot des Familienrichters an die Eltern zu erreichen, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen (so § 1666 Abs. 3 BGB, in der Neufassung, die seit 12.7.2008 gilt).

- k. Die personenbezogenen Daten müssen wieder gelöscht werden, wenn sie zur Aufgabenerfüllung nicht mehr benötigt werden (§ 63 SGB VIII). In Fällen des § 8a SGB VIII kann aber fraglich sein, wann dies der Fall ist.

Beispiel: Im Kindergarten werden Anhaltspunkte beobachtet, die auf eine Kindeswohlgefährdung schließen lassen. Die Eltern melden nun das Kind ab. Mit der Abmeldung ist die Aufgabe nach § 8a SGB VIII aber nicht abgeschlossen (vgl. hierzu das Beispiel oben unter f.). In der Vereinbarung nach § 8a Abs. 2 SGB VIII sollte daher auch eine Regelung darüber getroffen werden, wie lange die Daten noch zu speichern sind. Unabhängig von einer solchen Regelung sollten die Daten so lange gespeichert bleiben, wie sie erforderlich sind, um nachzuweisen, was die Fachkraft in Erfüllung ihrer Garantenpflichten aus § 13 StGB getan hat.

Formatiert: Schriftart: 12 pt, Nicht Kursiv

Formatiert: Schriftart: 12 pt, Kursiv

Formatiert: Einzug: Links: 0,75 cm, Hängend: 0,75 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Schriftart: 12 pt, Kursiv

Formatiert: Einzug: Links: 1,5 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Schriftart: 12 pt, Kursiv

Quelle: Kunkel, LPK-SGB VIII, 3. Aufl. 2006 und Fälle zur Kinder- und Jugendhilfe, 3. Aufl. 2007 sowie Lehrbuch, Jugendhilferecht, 6. Auflage 2010.

11. Datenschutz

a. 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

b. 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 scheiden Zwangsmittel zur Durchsetzung des Hausbesuchs sowohl für den freien als auch für den öffentlichen Träger aus.

c. 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.

Formatiert: Einzug: Links: 0 cm, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

Formatiert: Standard, Block, Zeilenabstand: Mehrere 0,9 ze

~~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.~~

~~d. 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).~~

~~e. 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 Sicherstellungsvereinbarung 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).~~

~~f. 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.~~

~~g. 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 Garantienpflicht seiner Mitarbeiter erforderlich sind (z.B. Anrufung des Familiengerichts). Die Erfüllung der strafrechtlichen Garantienpflicht 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.~~

~~h. 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.~~

~~i. 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 Garantienstellung 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 Hilfsmöglichkeiten 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). Wechselt die Eltern den Arzt daraufhin („Ärzte 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.~~

~~Quelle: Kunkel, LPK-SGB VIII, 3. Aufl. 2006~~

~~a. 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. 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 eine Selbstverpflichtungserklärung treten. Soweit der kirchliche Datenschutz gilt, ist damit der Datenschutz sichergestellt.~~

~~b. 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.~~

~~c. 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. Die Erfüllung der in den Vereinbarungen nach § 8a Abs. 2 SGB VIII geregelten Pflichten, das Jugendamt zu informieren, ist daher datenschutzrechtlich 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).~~

~~d. Mit der Zulässigkeit der Datenübermittlung ist aber die datenschutzrechtliche Prüfung noch nicht abgeschlossen. Die Zulässigkeit der Übermittlung nach § 69 SGB X steht nämlich unter dem Vorbehalt, dass sie auch eine zulässige Datenweitergabe 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 Sicherstellungsvereinbarung 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).~~

~~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 benötigt. Entsprechend § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII können anvertraute Daten bei einem Wechsel des Jugendlichen von einer Einrichtung in eine andere der neuen Einrichtung mitgeteilt werden.~~

~~e. Eine Pflicht zur Anzeige einer Straftat gibt es nicht. § 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.~~

~~f. 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.~~

| *Quelle: Kunkel, LPK-SGB VIII, 3. Aufl. 2006*

Vertragsmuster
- Vereinbarung zur Sicherstellung des Schutzauftrages in einer
Einrichtung -

zwischen
dem Jugendamt (...)
- vertreten durch ...-

und

der Einrichtung (...)
- vertreten durch ... –

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vertrages sind die Sicherstellung des Schutzauftrages nach § 8a SGB VIII, des Sozialdatenschutzes nach § 61 Abs. 3 SGB VIII und des Beschäftigungsverbotens nach § 72a SGB VIII durch öffentlich-rechtlichen Vertrag nach § 53 SGB X.

§ 1 Gefährdungsabschätzung

Werden der Einrichtung gewichtige Anhaltspunkte (vgl. hierzu Anlage 1) für die Gefährdung des Wohls eines Kindes bekannt, hat sie das Gefährdungsrisiko im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte (vgl. Anlage 2) abzuschätzen. Bei der Gefährdungsabschätzung sind die Personensorgeberechtigten und das Kind einzubeziehen, wenn dadurch nicht dessen Schutz gefährdet wird. Das weitere Verfahren richtet sich nach Anlage 3.

§ 2 Kosten

Zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos entstehende Kosten können zur Hälfte als Fachleistungsstunden mit dem öffentlichen Träger abgerechnet werden. An den Kosten von Fort- oder Weiterbildungsangeboten zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos beteiligt sich der öffentliche Träger zur Hälfte.

§ 3 Anbieten von Hilfen

Die Fachkräfte in der Einrichtung wirken darauf hin, dass der Leistungsberechtigte beim Jugendamt die im Einzelfall jeweils erforderlichen Hilfen, insbesondere nach den §§ 27–35 SGB VIII in Anspruch nimmt. Auf die Voraussetzungen einer Selbstbeschaffung nach § 36a Abs. 3 SGB VIII wird der Leistungsberechtigte hingewiesen, insbesondere auf die Pflicht, das Jugendamt rechtzeitig über den Hilfebedarf in Kenntnis zu setzen.

§ 4 Information des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe

Nimmt der Leistungsberechtigte eine erforderliche Hilfe nicht an oder ist die angenommene Hilfe nicht ausreichend, die Gefährdung abzuwenden, informiert die Leitung der Einrichtung umgehend schriftlich das Jugendamt hiervon.

Dasselbe gilt, wenn die Personensorgeberechtigten nicht bereit oder nicht in der Lage sind, bei der Gefährdungsabschätzung mitzuwirken oder wenn Gefahr im Verzuge besteht.

§ 5 Wahrung der Autonomie des freien Trägers

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe achtet bei der Umsetzung dieses Vertrages die Selbstständigkeit des Trägers der freien Jugendhilfe in der Durchführung seiner Aufgaben sowie in der Gestaltung seiner Organisationsstruktur (§ 4 Abs. 1 SGB VIII).

§ 6 Sozialdatenschutz

Die Einrichtung verpflichtet sich, die Regelungen über den Sozialdatenschutz (§ 35 SGB I i.V.m. §§ 67-85a SGB X i.V.m. §§ 61-65 SGB VIII) entsprechend anzuwenden.

Danach ist eine Erhebung von Daten grundsätzlich bei dem Betroffenen selbst oder mit seiner Einwilligung bei Dritten vorzunehmen. Zu darüber hinausreichenden Datenerhebungen bei Dritten ist die Einrichtung nicht verpflichtet. Nur die zulässig erhobenen Daten dürfen gespeichert werden. Die Übermittlung der Daten an das Jugendamt ist zulässig und notwendig, wenn ohne diese Übermittlung die Kindeswohlgefährdung nicht abgewendet werden kann.

§ 7 Persönliche Eignung der Beschäftigten

Die Einrichtung verpflichtet sich, keine Personen zu beschäftigen, die einschlägig (vgl. Anlage 4) vorbestraft sind. Die Einrichtung lässt sich

1. von allen derzeit Beschäftigten bis spätestens drei Monate nach Inkrafttreten dieser Vereinbarung,
2. von allen Bewerbern im Bewerbungsverfahren,
3. von allen zur Anstellung ohne Bewerbungsverfahren vorgesehen Personen vor Beginn des Arbeitsverhältnisses und
4. von allen Beschäftigten alle fünf Jahre erneut

ein Führungszeugnis nach § 30a Abs. 1 Nr. 2a des Bundeszentralregistergesetzes vorlegen.

§ 8 Anlagen

Die Anlagen sind Teil des Vertrages.

§ 9 Inkrafttreten, Dauer und Beendigung der Vereinbarung

Diese Vereinbarung tritt mit Unterzeichnung durch das Jugendamt und den Träger der Einrichtung in Kraft. Sie wird auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann von jedem Vertragspartner mit einer Frist von drei Monaten zum Ende des Kalenderjahres schriftlich gekündigt werden.

§ 10 Nebenabreden, Änderungen und Ergänzungen

Nebenabreden, Änderungen und Ergänzungen zu dieser Vereinbarung sind nur wirksam, wenn sie schriftlich erfolgen und von beiden Vertragspartnern unterzeichnet sind.

§ 11 Salvatorische Klausel

Die Nichtigkeit einzelner Bestimmungen berührt die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen nicht. Die Vertragspartner werden eine nichtige Bestimmung durch eine wirksame ersetzen, die der nichtigen Bestimmung nach Sinn und Zweck am Nächsten kommt.

Für das Jugendamt:

.....
(Datum und Ort)

.....
(Vertretungsberechtigte Person)

Für die Einrichtung:

.....
(Datum und Ort)

.....
(Vertretungsberechtigte Person)

Anlagen zur Sicherstellungsvereinbarung

Anlage 1 (Kindeswohlgefährdung)

Kindeswohlgefährdung i.S.d. § 8a SGB VIII ist das Unterlassen oder Handeln eines Personensorge- oder Erziehungsberechtigten, das mit hoher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit zu erheblichen und dauerhaften körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes i.S.d. § 1666 BGB führt.

Gewichtige Anhaltspunkte für eine solche Gefährdung liegen vor, wenn tatsächliche Umstände vorliegen insbesondere für

- erhebliche Vernachlässigung (z.B. Mängel in Ernährung, Gesundheitsfürsorge, Beaufsichtigung oder Schulfürsorge)
- wiederholte Misshandlung
- sexuellen Missbrauch
- Suchtabhängigkeit eines oder beider Elternteile
- schwerwiegende Autonomiekonflikte
- Erwachsenenkonflikte mit erheblichen Auswirkungen auf das Kind.

Bei der *Abschätzung des Gefährdungsrisikos* sind Risiko- und Schutzfaktoren zu berücksichtigen, also insbesondere personale Dispositionen des Erziehungsberechtigten (z.B. Erziehungsfähigkeit, Erziehungsfehleinstellungen, Erziehungskennntnisse, Erziehungsverhalten, Stabilität) und solche des Kindes (z.B. Alter, Entwicklungsstand, vorhandene Ressourcen).

Anlage 2 (Fachkraft)

Fachkraft ist jede Person, die aufgrund ihrer Persönlichkeit und ihrer Aus-, Fort- oder Weiterbildung in der Lage ist, ein Kind in einer Tageseinrichtung zu erziehen.

Eine zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos *hinzuzuziehende* Fachkraft ist eine Fachkraft, die zusätzlich besondere Kenntnisse zur Beurteilung einer Kindeswohlgefährdung hat. Insbesondere sind dies Sozialarbeiter/Sozialpädagogen, Diplompädagoginnen, Heilpädagoginnen, Psychologen, Pädiater, Psychotherapeuten, Psychiater. Erforderlichenfalls muss sie eine weitere Fachkraft hinzuziehen (z.B. zur Beurteilung medizinischer Fragen oder zur Beurteilung der schulischen Entwicklung eines Kindes).

Als hinzuzuziehende Fachkraft kommt in erster Linie eine in der Einrichtung beschäftigte Fachkraft in Betracht. Sofern dort keine Fachkraft in der Lage ist, das Gefährdungsrisiko abzuschätzen, sollte die Einrichtung eine solche Fachkraft beim Träger der freien Jugendhilfe, dem die Einrichtung angeschlossen ist, anfordern. Ist auch dies nicht möglich, kann auf eine vom Jugendamt zu stellende Fachkraft zurückgegriffen werden.

Erfahren ist die hinzuzuziehende Fachkraft, wenn sie mindestens 1 Jahr mit Kindern oder Jugendlichen gearbeitet hat.

Anlage 3 (Verfahren)

Erster Schritt: Ein Verfahren nach § 8a SGB VIII wird nur dann ausgelöst, wenn in der Einrichtung tatsächliche Umstände bekannt geworden sind, die auf eine Kindeswohlgefährdung (vgl. Anlage 1) schließen lassen. Zunächst müssen diese tatsächlichen Umstände geklärt sein.

Zweiter Schritt: Nach Bekanntwerden solcher Umstände nimmt die Fachkraft zusammen mit einer weiteren insoweit erfahrenen Fachkraft (vgl. Anlage 2) eine Risikoabschätzung (vgl. Anlage 1) vor. Dabei sind der Erziehungs- oder Personensorgeberechtigte sowie das Kind bzw. der Jugendliche einzubeziehen. Die Einbeziehung des Personensorge- oder Erziehungsberechtigten unterbleibt, wenn die Einbeziehung den Schutz des Kindes bzw. des Jugendlichen gefährdet (z.B. bei Misshandlung oder sexuellem Missbrauch).

Dritter Schritt: Wirken Personensorge- oder Erziehungsberechtigter bei der Gefährdungsabschätzung nicht mit, ist das Jugendamt zu verständigen.

Vierter Schritt: Hält die Fachkraft in der Einrichtung Hilfen nach dem SGB VIII oder andere Hilfen (z.B. bei Suchtabhängigkeit) für geeignet, die Kindeswohlgefährdung abzuwenden, weist sie die Personensorgeberechtigten auf diese Hilfen hin und wirkt darauf hin, dass sich die Personensorgeberechtigten beim Jugendamt über diese Hilfen beraten lassen und sie nach Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts in Anspruch nehmen.

Fünfter Schritt: Lässt der Personensorgeberechtigte erkennen, dass er eine solche Hilfe nicht in Anspruch nehmen will oder erweisen sich die in Anspruch genommenen Hilfen als nicht ausreichend, um die Kindeswohlgefährdung abzuwenden, weist die Fachkraft den Personensorgeberechtigten darauf hin, dass sie das Jugendamt hiervon informieren wird.

Sechster Schritt: Der Träger der Einrichtung informiert das Jugendamt über die Gefährdungsabschätzung und seine bisherige Vorgehensweise, wenn

1. ihm geeignete Hilfen nicht bekannt sind,
2. die von ihm benannten Hilfen von den Personensorgeberechtigten abgelehnt werden,
3. die abgesprochenen Hilfen nicht oder nicht in dem erforderlichen Umfang in Anspruch genommen werden oder
4. er sich nicht Gewissheit darüber verschaffen kann, ob durch die von ihm benannten Hilfen der Kindeswohlgefährdung begegnet werden kann.
5. Gefahr im Verzug besteht.

Siebter Schritt: Nach Information des Jugendamtes erfolgt dort die Abschätzung des Gefährdungsrisikos nach § 8a Abs. 1 SGB VIII. Das Jugendamt informiert den Träger der Einrichtung über sein Ergebnis der Gefährdungsabschätzung und die von ihm veranlassten Maßnahmen. Verbleibt das Kind weiterhin in der Einrichtung und ergibt die Gefährdungsabschätzung, dass zum Wohl des Kindes ein weiteres Zusammenarbeiten erforderlich ist, wird dieses im Einzelfall abgesprochen.

Alle Schritte: Das gesamte Verfahren ist zu dokumentieren.

Anlage 4 (Persönliche Eignung)

Erklärung zur persönlichen Eignung i.S.v. § 72a SGB VIII

Angaben zur erklärenden Person:

Vorname und Name:

Geburtsdatum:

Ich versichere,

1. dass ich nicht wegen einer in der anhängenden Liste (Anlage 5) bezeichneten Straftat rechtskräftig verurteilt worden bin und
2. dass derzeit weder ein gerichtliches Verfahren noch ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren gegen mich wegen einer solchen Straftat läuft bzw. anhängig ist.

Ort, Datum:

Unterschrift der erklärenden Person:

Anlage 5: Liste der in § 72a SGB VIII genannten Straftaten

§ 171 StGB	Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht
§ 174 StGB	Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen
§ 174a StGB	Sexueller Missbrauch von Gefangenen, behördlich Verwahrten oder Kranken und Hilfsbedürftigen in Einrichtungen
§ 174b StGB	Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung
§ 174c StGB	Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses
§ 176 StGB	Sexueller Missbrauch von Kindern
§ 176a StGB	Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern
§ 176b StGB	Sexueller Missbrauch von Kindern mit Todesfolge
§ 177 StGB	Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung
§ 178 StGB	Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge
§ 179 StGB	Sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen
§ 180 StGB	Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger
§ 180a StGB	Ausbeutung von Prostituierten
§ 181a StGB	Zuhälterei
§ 182 StGB	Sexueller Missbrauch von Jugendlichen
§ 183 StGB	Exhibitionistische Handlungen
§ 183a StGB	Erregung öffentlichen Ärgernisses
§ 184 StGB	Verbreitung pornographischer Schriften
§ 184a StGB	Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften
§ 184b StGB	Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften
§ 184c StGB	Verbreitung pornographischer Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste
§ 184d StGB	Ausübung der verbotenen Prostitution
§ 184e StGB	Jugendgefährdende Prostitution
§ 225 StGB	Misshandlung von Schutzbefohlenen
§§ 232 – 233a StGB	Menschenhandel
§ 234 StGB	Menschenraub
§§ 235, 236 StGB	Entziehung Minderjähriger, Kinderhandel

(Stand: 01.03.2009)

Anlage 6: Erläuterungen zur Sicherstellungsvereinbarung

1. Die Vereinbarung kann sowohl mit der einzelnen Einrichtung als auch mit dem Träger der freien Jugendhilfe abgeschlossen werden. Voraussetzung ist die Rechts- und Geschäftsfähigkeit der handelnden Personen.
2. Die Vereinbarung kann entweder als selbstständige Vereinbarung abgeschlossen werden oder eingebettet sein in die Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung nach § 78b SGB VIII. Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 78a SGB VIII kann die Einbettung in eine nach § 77 SGB VIII zu schließende Vereinbarung erfolgen.
3. Wird eine Einrichtung von mehreren Jugendämtern belegt, schließt das Jugendamt die Vereinbarung, in dessen Bereich die Einrichtung liegt.
4. Eine Vereinbarung kann genereller Art sein oder bereichsspezifisch. Letzteres empfiehlt sich wegen der unterschiedlichen Abschätzung des Gefährdungsrisikos je nach der Art der in der Einrichtung oder mit dem Dienst zu leistenden Hilfe. Bereichsspezifische Vereinbarungen könnten abgeschlossen werden mit Tageseinrichtungen und Diensten der Kindertagespflege, Einrichtungen der Jugendarbeit sowie Einrichtungen und Diensten, die Hilfe zur Erziehung oder Eingliederungshilfe leisten.

Diskussionspapiere

Nr. 2010-01

Peter-Christian Kunkel:
Fachkräfte in § 8a Abs. 2 SGB VIII
2. überarbeitete Auflage

<http://www.fh-kehl.de/Hochschule/Forschung/Forschungsergebnisse>
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

1. Um *wessen* Fachkräfte geht es?

Nur Fachkräfte, die bei Einrichtungen und Diensten der Jugendhilfe beschäftigt sind und zwar solchen, die Leistungen erbringen. Also Leistungen nach §§ 22 – 24 SGB VIII (Tagesbetreuung), §§ 11, 12 SGB VIII (Jugendarbeit), § 13 SGB VIII (Jugendsozialarbeit), § 27 SGB VIII (Hilfe zur Erziehung).

Also sind nicht erfasst Fachkräfte, die andere Aufgaben erfüllen, (z.B. nach § 42 SGB VIII).

Ebenfalls nicht erfasst sind Fachkräfte der Schule, obwohl auch die Schule das staatliche Wächteramt ausübt.

Nicht Adressaten sind die Fachkräfte als Einzelpersonen (z.B. als Pflegeperson oder als Familienhelferin), sondern Einrichtungen und Dienste, bei denen diese Fachkräfte beschäftigt sind, sind Adressat des § 8a Abs. 2 SGB VIII.

Auch Adressat des § 8a SGB VIII sind Einrichtungen und Dienste in kommunaler Trägerschaft, wenn diese Gebietskörperschaften nicht selbst Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind (§ 69 Abs. 5 und 6 SGB VIII). Da solche Einrichtungen nicht unter § 8a SGB VIII fallen, würde sich eine gewaltige Lücke im Schutzauftrag auftun, wenn solche Einrichtungen nicht erfasst würden. Auf sie ist § 8a Abs. 1 analog anzuwenden. Eine analoge Anwendung des Abs. 2 scheidet aus, da dies die Stellung der freien Träger verbietet.

2. Es sind *mehrere* Fachkräfte erforderlich?

Das Gesetz geht davon aus, dass eine Fachkraft anlässlich ihrer Tätigkeit Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung feststellt und dann eine weitere Fachkraft hinzuzieht, die das Gefährdungsrisiko abschätzt. Fachkräfte werden gleichsam zweistufig tätig. Dem entspricht, dass auch beim Jugendamt nach Abs. 1 mehrere Fachkräfte zusammenwirken müssen.

3. Was sind *Fachkräfte*?

Wenn das Gesetz von „Fachkräften“ spricht, meint es solche, die Aufgaben der Jugendhilfe wahrnehmen (z.B. §§ 72, 79 Abs. 3, 36 SGB VIII). Fachkraft ist, wer in der Lage ist, eine spezifische Aufgabe der Jugendhilfe wahrzunehmen. In der Lage ist eine Person dann, wenn sie persönliche Merkmale und fachliche Kenntnisse in sich vereinigt (§ 72 SGB VIII). Zu den persönlichen Merkmalen gehören beispielsweise Teamfähigkeit, Empathie, Belastbarkeit. Die fachlichen Kenntnisse können erworben sein durch Ausbildung oder Fortbildung oder Weiterbildung. Je nach der wahrgenommenen Aufgabe sind daher Fachkräfte: Sozialarbeiter/Sozialpädagogen; Heilpädagoginnen; Erzieherinnen; Diplom Pädagogen;

Verwaltungsfachkräfte; Psychologen; Psychagogen; Psychotherapeuten; Pädiater. Keine Fachkräfte in diesem Sinne sind dagegen die erzieherisch erfahrenen Personen (§ 72 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative SGB VIII).

Auch ehrenamtlich tätige Personen können Fachkraft sein.

4. Die „Aha“-Fachkräfte

Die in Einrichtungen und Diensten tätigen Fachkräfte müssen in der Lage sein, gewichtige Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung zu erkennen („Anhaltspunkte-Fachkräfte“). Diese Fähigkeit können sie während ihrer Ausbildung erworben haben oder sie später durch Fortbildung angeeignet haben. Beispielsweise gibt es Fortbildungen, in denen ein Zertifikat „Kinderschutzfachkraft“ erworben werden kann.

a) „Anhaltspunkte“

Anhaltspunkte sind Tatsachen, die Indikator für eine Kindeswohlgefährdung sind. Dabei ist die Kindeswohlgefährdung i.S.v. § 1666 BGB zu verstehen und nicht etwa i.S.v. § 27 SGB VIII. Maßstab ist also nicht die optimale Entwicklung des Kindes, also ein Maximum an Kindeswohl, sondern ein Minimum. Solche Anhaltspunkte können sich ergeben beim Kind selbst (z.B. Verletzungen oder Hygienemängel), in der Familie (Gewalttätigkeit oder Suchtabhängigkeit) oder im Umfeld der Familie.

Solche Anhaltspunkte sollten je nach Arbeitsfeld der Fachkraft, also spezifisch in einer „roten Liste“ aufgelistet werden. Diese Liste sollte möglichst grobmaschig sein, also beispielsweise auch die finanzielle Notsituation oder schlechte Wohnverhältnisse einbeziehen, weil die Bewertung dieser Anhaltspunkte der Risikoabschätzung vorbehalten ist, in der die Anhaltspunkte gleichsam gefiltert werden.

b) „gewichtige“

Gewichtig sind die Anhaltspunkte dann, wenn die Information zweifelsfrei ist und wenn die Anhaltspunkte nach Art, Dauer und Ausmaß geeignet sind, eine Kindeswohlgefährdung herbeizuführen.

c) Bekanntwerden

Die Fachkraft muss Anhaltspunkte nicht durch eigene Ermittlungen aufspüren. Vielmehr genügt es, dass sie durch hören oder sehen während des Dienstes in der Einrichtung wahrgenommen werden.

5. Die Prognose-Fachkraft

a) Was ist zu prognostizieren?

Die Prognose erstreckt sich darauf, ob der wahrgenommene Anhaltspunkt bei ungehindertem Geschehensverlauf mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer

massiven Schädigung des Kindes in körperlicher, geistiger oder seelischer Hinsicht führen würde.

Der Geschehensverlauf ist abhängig einmal von Ressourcen beim Kind („Resilienz“) und bei den Eltern (z.B. ihrer Erziehungskompetenz) zum Anderen von der Entwicklung und Akzeptanz eines Hilfefkonzepts. Dieses Hilfefkonzept kann sowohl Hilfen nach dem SGB VIII oder solche außerhalb des SGB VIII (z.B. die Beschaffung einer Wohnung oder ärztliche Behandlung) umfassen.

b) Wer kann die Prognose stellen?

Das Gesetz selbst nennt nicht eine bestimmte Profession (anders als z.B. § 35a Abs. 1a SGB VIII). Jede Fachkraft (vgl. hierzu oben unter 3.) kann also als „Prognose-Fachkraft“ wirken, wenn sie fachlich in der Lage ist, sowohl die Prognose zu stellen als auch Hilfefkonzepte zu entwickeln. Diese doppelte Fähigkeit kann sie schon in der Ausbildung erworben haben oder sich später durch Fort- oder Weiterbildung angeeignet haben (z.B. als „Kinderschutz-fachkraft“). Unabdingbar sind dabei Kenntnisse der Entwicklungspsychologie.

Hinzukommen muss, dass es sich um eine „erfahrene“ Fachkraft handelt. Auch dieser Begriff ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Inhalt durch Auslegung zu ermitteln ist. Ermessen besteht hierbei nicht, d.h. die richtige Auslegung kann vom Gericht kontrolliert werden. Es wird also eine gewisse Dauer der praktischen Tätigkeit vorausgesetzt. Im Jugendhilferecht wird eine gewisse Dauer i.d.R. mit 6 Monaten fixiert (z.B. bei der Notwendigkeit eines Hilfeplans oder bei der Annahme eines gewöhnlichen Aufenthalts). Mindestens 6 Monate muss die Fachkraft also mit Fällen der Gefährdungsabschätzung befasst gewesen sein.

c) Wo ist die Fachkraft anzusiedeln?

Die Fachkraft kann innerhalb der Einrichtung oder des Dienstes selbst beschäftigt sein. Sie kann aber nicht die „Anhaltspunkte-Fachkraft“ sein, sondern muss zu dieser hinzukommen.

Die Fachkraft kann ferner außerhalb der Einrichtung oder des Dienstes beim freien Träger an anderer Stelle beschäftigt sein (z.B. bei einer Erziehungsberatungsstelle).

Die Fachkraft kann aber auch eine solche des öffentlichen Trägers sein (z.B. in dessen ASD). Eine solche ist aber nur subsidiär heranzuziehen, weil mit dieser Heranziehung eine Datenübermittlung verbunden ist, die nur zulässig ist, wenn sie erforderlich ist.

Nicht in der Jugendhilfe tätige Personen (z.B. Lehrer oder Ärzte) sind nicht Fachkraft i.S.d. SGB VIII. Sie können aber von der „Prognose-Fachkraft“ als sachverständige Helfer herangezogen werden. Verantwortlich für die Prognose bleibt die „Prognose-Fachkraft“.

d) Wie ist die Fachkraft heranzuziehen?

Mit dem Jugendamt ist ein Einvernehmen herzustellen, zu welchen Anforderungen eine Fachkraft genügen muss. In eigener Verantwortung kann dann der Träger der Einrichtung oder des Dienstes eine Namensliste aufstellen. In dieser Liste sollten die Fachkräfte mit Namen, Adresse und Telefonnummer sowie ihren Einsatzzeiten aufgeführt sein („Bereitschaftsdienst“). Je nach Art des Anhaltspunktes sollten die Fachkräfte differenziert ausgewählt werden.

6. Wer trägt die Kosten?

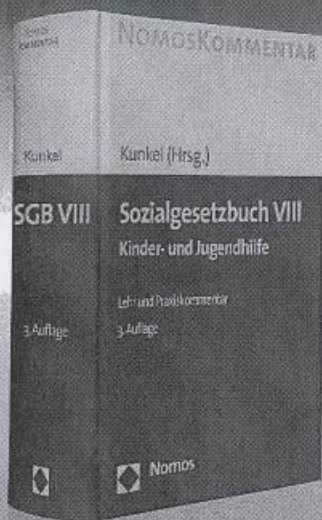
Die Arbeit der Fachkraft kann in den Entgelt- und Leistungsvereinbarungen nach § 78a oder nach § 77 SGB VIII mit Fachleistungsstunden aufgenommen werden. Dies entspricht der Gesamtverantwortung des öffentlichen Trägers für die Aufgabenerfüllung durch Fachkräfte nach § 79 Abs. 3 SGB VIII. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Gefährdungsabschätzung auch im Interesse des freien Trägers liegt, weil dessen Mitarbeiter/innen eine strafrechtliche Garantenstellung haben.

Zur Vereinbarung nach § 8a SGB VIII insgesamt vgl. auch das Diskussionspapier „Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII“ sowie Kunkel, LPK-SGB VIII, 3. Auflage 2006.

»Standardkommentar für die Kinder- und Jugendhilfe«

P 105

Rechtsdienst der Lebenshilfe 2/03, zur Voraufgabe



Sozialgesetzbuch VIII
 Kinder- und Jugendhilfe
 Lehr- und Praxiskommentar
 Herausgegeben von Prof. Peter-Christian Kunkel
 3. Auflage 2006, ca. 1100 S., geb., ca. 79,- €
 ISBN 3-8329-3380-7

Der Standard-Kommentar zum SGB VIII in Neuauflage. Schon mit dem neuen Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KJEG) vom 8. September 2005!

Der »Kunkel«

- erläutert die Neuregelung der Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen,
- legt den Schutzauftrag des Jugendamtes dar,
- schafft Klarheit bei der Neuregelung der Leistungsvergabe für Kinder und Jugendliche sowie bei der Neuregelung der Kostenbeteiligung und
- zeigt umfassend den verstärkten Nachrang der Jugendhilfe im Verhältnis zu den Eltern auf.

Ebenfalls eingearbeitet ist das Tagesbetreuungsausbaugesetz (TAG) zur stärkeren Förderung von Kindertageseinrichtungen und der Kindertagespflege. Somit ist der Kommentar auch allen, die für den Ausbau des Förderangebots verantwortlich sind, ein wertvolles Hilfsmittel.

Der besondere Vorteil: Ausführliche Darstellungen der Themen strafrechtliche Garantenhaftung, Rechtsfragen Ehrenamtlicher, Anwalt des Kindes, EU-Wettbewerbsrecht sowie ein aktualisierter Anhang Verfahren und Rechtsschutz.

Aus den Besprechungen der Voraufgaben:

»Der LPK-SGB VIII bereitet die Materie didaktisch gelungen und übersichtlich auf, ist in der Sache engagiert und bietet hohe Qualität. Daneben besticht er durch seine besondere Art der Kommentierung im Tandem von Hochschullehrern und Praktikern. Der Kunkel ist damit eine absolut zuverlässige Orientierungshilfe.«
Joachim Basse, in: Zeitschrift für das Fortsgewesen 5/03

»Ein Buch, das man gut in eine Besprechung oder eine Sitzung mitnehmen kann, das aber zugleich eine wissenschaftlich bedeutsame Kommentierung enthält und auf fast alle Fragen zum SGB VIII Antwort gibt.«
Dr. Hans van Els, in: Familie und Recht 8/03

Bestellschein

Name PLZ, Wohnort

Vorname E-Mail

Straße Datum, Unterschrift

Sie haben das Recht, die Ware innerhalb von 2 Wochen nach Lieferung ohne Begründung an Ihre Buchhandlung oder an den Nomos Verlag, Waldseerstr. 3-5, 76520 Baden-Baden, zurückzusenden, wobei die rechtzeitige Abholung genügt. Kosten und Gefahr der Rücksendung trägt der Empfänger. Alle Preise inkl. Umsatzsteuer, zuzüglich Vertriebskosten.

Bitte bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder bei:
 Nomos Verlagsgesellschaft | 76520 Baden-Baden
 Tel. 0 72 21/21 04-37 | Fax -43 | vertrieb@nomos.de



Nomos

Das gesamte Nomos Programm ▶ suchen ▶ finden ▶ bestellen unter www.nomos.de

»Dieses Buch ist uneingeschränkt zu empfehlen.«

Dr. Peter Knösel, Berlin, in: Jugendhilfe 4/01 zur Voraufflage



Jugendhilfrecht

Systematische Darstellung für Studium und Praxis

Von Prof. Peter-Christian Kunkel, FH Kehl

5. völlig neu bearbeitete Auflage 2006, 575 S., brosch., 25,- €, ISBN 3-8329-1918-X

Die Neuauflage des bewährten Kompendiums berücksichtigt bereits alle bis zum 1.1.2006 ergangenen Gesetzesänderungen, einschließlich dem Tagesbetreuungs- ausbaugesetz (TAG) und dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugend- hilfe (KICK).

Das Buch trägt mit Prüfungsschemata und Lernzielkontrollen den Bedürfnissen der Studierenden Rechnung. Die Übersichten der Rechtsquellen und die Rechtsprechung in Leitsätzen machen das Buch zu einer wertvollen Praxishilfe. Über das Glossar und das Stichwortverzeichnis wird Mitarbeitern und Mitgliedern der Jugendhilfeaus- schüsse ein leichter Zugang zum Jugendhilfrecht ermöglicht.

Prof. Peter-Christian Kunkel ist Herausgeber des bereits in 3. Auflage bei Nomos erscheinenden Lehr- und Praxiskommentars SGB VIII und war als Jurist viele Jahre im Landesjugendamt und im Sozialministerium Rheinland-Pfalz tätig. Er ist Professor an der Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl, Lehrbeauftragter an der Universität Trier und im Vorstand der Arbeitsgemeinschaft für Erziehungshilfe e.V. (AEET).

Bestellschein

Name PLZ/Ort
 Vorname E-Mail
 Straße Datum, Unterschrift

Sie haben das Recht, die Ware innerhalb von 2 Wochen nach Lieferung ohne Begründung an Ihre Buchhandlung oder an den Nomos Verlag, Waldenstr. 3-5, 76520 Baden-Baden, zurückzusenden, wobei die rechtzeitige Abmeldung genügt. Kosten und Gefahr der Rücksendung trägt der Empfänger. Alle Preise inkl. MwSt., zuzüglich Versandkosten.

Bitte bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder bei
 Nomos Verlagsgesellschaft | 76520 Baden-Baden
 Tel: 0 72 21 / 21 04 - 37 | Fax -43 | vertrieb@nomos.de



Nomos