

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Pflicht zum Schweigen I - Bewährungshelfer/innen:

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 203 Verletzung von Privatgeheimnissen

(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

(...)

5.
staatlich anerkanntem Sozialarbeiter oder staatlich anerkanntem Sozialpädagogen
(...)
anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

1.

Amtsträger,

(...)

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist.

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OSTA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Pflicht zum Schweigen II - Bewährungshelfer/innen:

Das Berufsbild der Sozialarbeiter und Sozialpädagogen in § 203 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist nicht fest umrissen.

Fest steht:

- § 203 Abs. 1 Nr. 5 StGB: Nur bei staatlicher Anerkennung, die ein abgeschlossenes Hochschul- oder Fachhochschulstudium voraussetzt (vgl. BT-Drucks. 7/1261, S. 15).

Kontrovers wird diskutiert:

- Abgrenzung zu § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB - Amtsträger (*Cierniak/Pohlit* in: Münchener Kommentar zum StGB (2012), § 203 Rn. 43): Für die im öffentlichen Dienst stehenden Personen richtet sich das Schweigegebot grundsätzlich nach Abs. 2, weil sie in der Regel nur als Angehörige ihrer Behörde tätig und vom Publikum um Unterstützung gebeten werden. Üben sie – ebenso wie die entsprechenden Mitarbeiter freier Träger – im Einzelfall jedoch eine eigenverantwortliche, insbesondere beratende oder therapeutische Tätigkeit aus, so löst dies die persönliche Schweigepflicht nach Abs. 1 Nr. 5 aus. Als Bewährungshelfer/innen trifft Sozialarbeiter und Sozialpädagogen, die im Auftrage des Staates die Lebensführung des Probanden zu überwachen und hierüber dem Gericht zu berichten haben, in der Regel keine persönliche, sondern nur die in Abs. 2 geregelte Schweigepflicht (auch *Schünemann* in: Leipziger Kommentar StGB (2009), § 203 Rn. 37). Nach aA ist im Wesentlichen danach zu differenzieren, ob der Bewährungshelfer das Geheimnis im Zusammenhang mit seinen Kontroll- und Überwachungsaufgaben - dann Schweigepflicht - oder im Rahmen der Hilfe und Betreuung erfährt - dann keine Schweigepflicht - (*Lenckner/Eisele* in: Schönke/Schröder, StGB (2014), § 203 Rn. 13).

Unstreitig:

- Datentransfer an die Polizei, Vollstreckungsbehörde oder die Einrichtungen des Justiz- und Maßregelvollzugs erfolgt nicht innerbehördlich oder im Wege der Amtshilfe (vgl. *OLG Frankfurt am Main* NStZ-RR 2003, 170).

Fazit:

Für die Frage der Datenübermittlung **nach außen** besteht jedenfalls ein Strafbarkeitsrisiko, egal ob nach § 203 Abs. 1 Nr. 5 StGB oder nach § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB; die Unterscheidung wäre allein für die Diskussion einer **behördeninternen Schweigepflicht** von Interesse (vgl. dazu *Schenkel*, NStZ 1995, 67), die hier jedoch nicht Thema ist.

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Pflicht zum Reden I - „reine“ Bewährungsfälle:

Strafgesetzbuch (StGB)
§ 56d Bewährungshilfe

(...)

(3) Die Bewährungshelferin oder der Bewährungshelfer steht der verurteilten Person helfend und betreuend zur Seite. Sie oder er überwacht im Einvernehmen mit dem Gericht die Erfüllung der Auflagen und Weisungen sowie der Anerbieten und Zusagen und berichtet über die Lebensführung der verurteilten Person in Zeitabständen, die das Gericht bestimmt. Gröbliche oder beharrliche Verstöße gegen Auflagen, Weisungen, Anerbieten oder Zusagen teilt die Bewährungshelferin oder der Bewährungshelfer dem Gericht mit.

(...)

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Pflicht zum Reden II - Führungsaufsicht:

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 68a Aufsichtsstelle, Bewährungshilfe, forensische Ambulanz

(1) Die verurteilte Person untersteht einer Aufsichtsstelle; das Gericht bestellt ihr für die Dauer der Führungsaufsicht eine Bewährungshelferin oder einen Bewährungshelfer.

(...)

(8) Die in Absatz 1 Genannten und die in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 genannten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der forensischen Ambulanz haben fremde Geheimnisse, die ihnen im Rahmen des durch § 203 geschützten Verhältnisses anvertraut oder sonst bekannt geworden sind, einander zu offenbaren, soweit dies notwendig ist, um der verurteilten Person zu helfen, nicht wieder straffällig zu werden. Darüber hinaus haben die in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 genannten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der forensischen Ambulanz solche Geheimnisse gegenüber der Aufsichtsstelle und dem Gericht zu offenbaren, soweit aus ihrer Sicht

1.
dies notwendig ist, um zu überwachen, ob die verurteilte Person einer Vorstellungsweisung nach § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 nachkommt oder im Rahmen einer Weisung nach § 68b Abs. 2 Satz 2 und 3 an einer Behandlung teilnimmt,

2.
das Verhalten oder der Zustand der verurteilten Person Maßnahmen nach § 67g, § 67h oder § 68c Abs. 2 oder Abs. 3 erforderlich erscheinen lässt oder

3.
dies zur Abwehr einer erheblichen gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter erforderlich ist.

In den Fällen der Sätze 1 und 2 Nr. 2 und 3 dürfen Tatsachen im Sinne von § 203 Abs. 1, die von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der forensischen Ambulanz offenbart wurden, nur zu den dort genannten Zwecken verwendet werden.

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OSTA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Pflicht zum Reden III - § 138 StGB:

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 138 Nichtanzeige geplanter Straftaten

(1) Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung

(...)

4.

einer Geld- oder Wertpapierfälschung in den Fällen der §§ 146, 151, 152 oder einer Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion und Vordrucken für Euroschecks in den Fällen des § 152b Abs. 1 bis 3,

5.

eines Mordes (§ 211) oder Totschlags (§ 212) oder eines Völkermordes (§ 6 des Völkerstrafgesetzbuches) oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit (§ 7 des Völkerstrafgesetzbuches) oder eines Kriegsverbrechens (§§ 8, 9, 10, 11 oder 12 des Völkerstrafgesetzbuches),

6.

einer Straftat gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 232 Abs. 3, 4 oder Abs. 5, des § 233 Abs. 3, jeweils soweit es sich um Verbrechen handelt, der §§ 234, 234a, 239a oder 239b,

7.

eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung (§§ 249 bis 251 oder 255) oder

8.

einer gemeingefährlichen Straftat in den Fällen der §§ 306 bis 306c oder 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 4, des § 309 Abs. 1 bis 5, der §§ 310, 313, 314 oder 315 Abs. 3, des § 315b Abs. 3 oder der §§ 316a oder 316c

zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt und es unterläßt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) (...)

(3) Wer die Anzeige leichtfertig unterläßt, obwohl er von dem Vorhaben oder der Ausführung der rechtswidrigen Tat glaubhaft erfahren hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Erläuterung: Der Anwendungsbereich ist äußerst gering, da es um das konkrete Vorhaben oder die Ausführung einer der genannten Taten geht, nicht hingegen um kriminalprognostisch vorhergesagte Rückfalltaten (zutreffend *Pollähne* BewHi 2011, 319 (323)).

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Befugnis zum Reden I - de lege lata:

Einwilligung des Probanden:

- Notwendig ist eine informierte und freiwillige Entscheidung des Probanden (vgl. *Körffer BewHi 2012, 393 (396)*).
- Freiwilligkeit bedeutet Wahlfreiheit: Sie ist nur gegeben, wenn der Proband die Einwilligung verweigern kann, ohne ernsthafte Nachteile befürchten zu müssen (*Körffer BewHi 2012, 393 (396)*).
- Zwar ermöglicht das Strafrecht die formfreie Erteilung und damit auch die stillschweigend erklärte Einwilligung; auch ist die sog. mutmaßliche Einwilligung möglich, ggf. sogar die sog. hypothetische Einwilligung. Sollte es möglich sein, wäre jedoch die schriftliche Einwilligungserklärung zielführend und rechtssicher.

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Befugnis zum Reden II - de lege lata:

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 34 Rechtfertigender Notstand

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Befugnis zum Reden III - de lege lata?:

Strafprozessordnung (StPO)

§ 481 Verwendung personenbezogener Daten für polizeiliche
Zwecke

(1) Die Polizeibehörden dürfen nach Maßgabe der Polizeigesetze personenbezogene Daten aus Strafverfahren verwenden. Zu den dort genannten Zwecken dürfen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte an Polizeibehörden personenbezogene Daten aus Strafverfahren übermitteln oder Akteneinsicht gewähren. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht in den Fällen, in denen die Polizei ausschließlich zum Schutz privater Rechte tätig wird.

(...).

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Befugnis zum Reden III - de lege lata?:

Strafprozessordnung (StPO)

§ 487 Übermittlung gespeicherter Daten; Auskunft aus einer Datei

(...)

(2) Außerdem kann Auskunft aus einer Datei erteilt werden, soweit nach den Vorschriften dieses Gesetzes Akteneinsicht oder Auskunft aus den Akten gewährt werden könnte. Entsprechendes gilt für Mitteilungen nach den §§ 479, 480 und 481 Abs. 1 Satz 2.

(...)

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Befugnis zum Reden IV - de lege lata?:

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG)

§ 17

Die Übermittlung personenbezogener Daten ist ferner zulässig, wenn die Kenntnis der Daten aus der Sicht der übermittelnden Stelle

(...)

3.

zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit,

4.

zur Abwehr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Rechte einer anderen Person oder

5.

zur Abwehr einer erheblichen Gefährdung Minderjähriger erforderlich ist.

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Befugnis zum Reden IV - de lege lata?:

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG)

§ 12

(1) Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten für die Übermittlung personenbezogener Daten von Amts wegen durch Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaften an öffentliche Stellen des Bundes oder eines Landes für andere Zwecke als die des Verfahrens, für die die Daten erhoben worden sind. Besondere Rechtsvorschriften des Bundes oder, wenn die Daten aus einem landesrechtlich geregelten Verfahren übermittelt werden, eines Landes, die von den §§ 18 bis 22 abweichen, gehen diesen Vorschriften vor.

(...)

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Befugnis zum Reden IV - de lege lata?:

Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
(MiStra)

4

Mitteilungspflichtige Stellen und dort funktional
zuständige Personen

(1) Mitteilungspflichtige Stelle ist, soweit nichts anderes bestimmt ist,

1.
die Staatsanwaltschaft für Mitteilungen bis zur Erhebung der öffentlichen Klage,
2.
das Gericht für Mitteilungen nach der Erhebung der öffentlichen Klage oder der Privatklage bis zur Rechtskraft der Entscheidung,
3.
die Vollstreckungsbehörde für Mitteilungen nach der Rechtskraft der Entscheidung.

Die oberste Justizbehörde kann, insbesondere aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung, eine andere Bestimmung treffen.

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Befugnis zum Reden V - de lege ferenda?:

Strafprozessordnung (StPO) - Entwurf BR Drs. 18/2012

§ 496 Datenübermittlung durch die Bewährungshelfer

- (1) Die Bewährungshelfer dürfen personenbezogene Daten von Verurteilten, die der Bewährungshilfe unterstellt sind, an die Polizei oder die Vollstreckungsbehörde übermitteln, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben, die persönliche Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung Dritter oder zur Sicherung der Zwecke der Bewährungshilfe erforderlich ist.
- (2) Die Bewährungshelfer dürfen personenbezogene Daten von Verurteilten an die Einrichtungen des Justiz- und Maßregelvollzugs übermitteln, sofern deren Kenntnis für den Vollzug der Freiheitsentziehung, insbesondere zur Förderung der Vollzugs- und Behandlungsplanung oder der Entlassungsvorbereitung erforderlich ist.
- (3) Die personenbezogenen Daten dürfen nur zu dem Zweck verwendet werden, für den sie übermittelt sind. Für andere Zwecke dürfen die personenbezogenen Daten nur verwendet werden, soweit sie auch für diese Zwecke hätten übermittelt werden dürfen.

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Befugnis zum Reden V - de lege ferenda?:

Zu § 496 Abs. 1 StPO-E:

Gibt es ein Fallpotential „unterhalb“ der Schwelle des Notstands aus § 34 StGB, der polizeipflichtig wäre?

- m.E. wegen der Notwendigkeit der Rechtsgutsgefährdung ja (vgl. *Anders GA 2011, 19 (27 ff.)*: Proband nähert sich trotz Verbots Kinderspielplatz oder er betritt ihn, obwohl sich Kinder dort aktuell nicht aufhalten.

- nur: Die rechts- und justizpolitische Frage ist dann, ob eine, die o.g. Fälle erfassende Absenkung nach § 496 Abs. 1 StPO-E notwendig ist.

- - „Mit abnehmender Dringlichkeit der Gefahr rückt für den Bewährungshelfer zunehmend die Frage in den Vordergrund, wie sich die Übermittlung auf das Vertrauensverhältnis zum Probanden auswirkt“ (*Körffer BewHi 2012, 393 (402)*).

- - Zwar ist § 496 Abs. 1 StPO-E als Befugnisnorm ausgestaltet („dürfen“), um dem Bewährungshelfer Beurteilungsspielraum für die Entscheidung zur Informationsübermittlung zu überlassen; damit soll die besondere Vertrauensstellung gegenüber dem Probanden hervorgehoben werden (BT-Drs. 18/2012, S. 9).

- - Erforderlich ist für den Bewährungshelfer ständige, im Einzelfall schwierige Prognose der Gefahrenabwehr (Konkretisierung in § 496 Abs. 1 StPO-E versucht); dies ist bei § 34 StGB jedoch nicht kategorial anders.

- - Jedoch ist mit der Eröffnung der Befugnis und damit der Erweiterung allein des Konzepts der Rechtfertigung im Einzelfall gemäß § 34 StGB ein Handlungsimpuls für die Bewährungshelfer und damit ein Paradigmenwechsel gesetzt. Damit verbunden ist die grundsätzliche Frage, ob es einen Strukturwandel in der Arbeit der Bewährungshilfe hin zu mehr Kontrolle resp. Opferschutz gibt.

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Die Befugnis zum Reden V - de lege ferenda?:

Zu § 496 Abs. 1 StPO-E - „Sicherung der Zwecke der Bewährungshilfe“:

Damit soll verdeutlicht werden, „dass die ausdrücklich angesprochenen Gefahren nicht nur an polizeirechtlichen Gefahrenbegriffen zu messen sind“, sondern die Befugnis zum Datentransfer sich „vielmehr maßgeblich auch an der weit gefächerten Aufgabe des Bewährungshelfers“ orientiert (BT-Drs. 18/2012, S. 8). Es dürfte vornehmlich um die Ermöglichung sog. „Runder Tische“ oder Fallkonferenzen (vgl. BT-Drs. 18/2012, S. 8) ohne datenschutzrechtliche „firewalls“ gehen.

Zu § 496 Abs. 2 StPO-E:

Betrifft eine andere Zielrichtung, nämlich die Übermittlung personenbezogener Daten von Vermitteln an die Einrichtungen des Justiz- und Maßregelvollzug insbesondere zur Förderung der Vollzugs- und Behandlungsplanung.

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OStA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Das „Problem“ der freien Träger I:

Die Pflicht zum Schweigen aus § 203 StGB gilt allgemein für Sozialarbeiter und Sozialpädagogen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- § 203 Abs. 1 Nr. 5 StGB: Nur bei staatlicher Anerkennung, die ein abgeschlossenes Hochschul- oder Fachhochschulstudium voraussetzt (vgl. BT-Drucks. 7/1261, S. 15).
- § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB: Tätigkeit als Amtsträger.
- Abgrenzung im Einzelfall zwar erforderlich (s.o.), aber Möglichkeit der Strafbarkeit - wie bei Bewährungshelfer/innen - nach § 203 StGB in der Regel gegeben.

DBH-Bundestagung 2015 - Datenaustausch und Datenschutz

OSTA PD Dr. Ralf Peter Anders
Universität Hamburg

Das „Problem“ der freien Träger II:

Befugnisse und Pflichten zum Reden:

- Die Befugnis zum Reden aus § 34 StGB gilt für „jedermann“, d.h. auch für die Mitarbeiter/innen der freien Träger (Sozialarbeiter/innen).
- Die Pflichten zum Reden de lege lata (§§ 56d, 68a StGB) gelten für sie nicht.
- Die Befugnisse zum Reden de lege lata aus §§ 481, 487 StPO, §§ 12, 17 EGGVG gelten für sie ebenfalls nicht.
- Die Befugnis zum Reden de lege ferenda (§ 496 StPO-E) gilt für sie nicht.
- Es bleibt allein bei § 34 StGB.