

Dr. Matthias Hartwig
Max-Planck-Institut für
ausländisches öffentliches Recht
und Völkerrecht
Im Neuenheimer Feld 535
69120 Heidelberg
mhartwig@mpil.de

Heidelberg, den 14. Juni 2018

Gutachten

Gliederung

- 1. Gutachtenfrage**
- 2. Ziel und Gegenstand von Art. 37 lit. b) WÜK**
 - 2.1. Regelungszweck und Regelungsinhalt**
 - 2.2. Pflichtadressaten gemäß Art. 37 lit. b) WÜK**
 - 2.2.1. Behördenbegriff*
 - 2.2.1.1. Allgemein*
 - 2.2.1.2. Das Jugendamt in der Funktion als Vormund*
 - 2.2.1.3. Familiengerichte als Behörden*
 - 2.2.2. Zuständigkeit*
 - 2.2.2.1. Jugendämter als „zuständige Behörden“*
 - 2.2.2.2. Das Jugendamt als zuständige Stelle im Falle der gesetzlichen Vormundschaft*
 - 2.2.2.3. Familiengerichte als „zuständige Behörden“*
 - 2.3. Zwischenergebnis**
- 3. Der Sozialdatenschutz in den Sozialgesetzbüchern, speziell in SGB I, VIII und**
 - 3.1. Prinzip des Schutzes von Sozialdaten**
 - 3.2. Der Begriff der Sozialdaten**
 - 3.3. Die Weitergabe von Sozialdaten**
 - 3.3.1. Allgemein*
 - 3.3.2. Weitergabe von Sozialdaten im Bereich des Jugendhilferechts nach SGB VIII*

3.3.3. *Keine Weitergabe von Sozialdaten zur Information über eine Vormundschaft*

3.4. Zwischenergebnis

4. Das Verhältnis zwischen dem Völkerrecht und dem nationalen Recht in der deutschen Rechtsordnung

4.1. Der Rang völkerrechtlicher Verträge

4.2. Die Lösung von Kollisionen zwischen nationalem Recht und Völkerrecht

4.2.1. *Lex specialis Regel*

4.2.2. *Lex posterior Regel*

4.3. Die völkerrechtsfreundliche Auslegung

5. Konsequenzen für die Lösung des Widerspruchs zwischen den Bestimmungen über den Sozialdatenschutz der SGB VIII und X und Art. 37 lit. b) WÜK

Ergebnis

1. Gutachtenfrage

Nach Art. 37 lit. b) des Wiener Übereinkommens vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen (WÜK) sind die zuständigen Behörden des Empfangsstaats bei Vorliegen entsprechender Auskünfte verpflichtet:

„die zuständige konsularische Vertretung unverzüglich von allen Fällen zu benachrichtigen, in denen die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers im Interesse eines minderjährigen oder anderen nicht voll geschäftsfähigen Angehörigen des Entsendestaats angebracht erscheint. Die Benachrichtigung lässt jedoch die Anwendung der Gesetze und sonstigen Rechtsvorschriften des Empfangsstaats auf diese Bestellung unberührt“.

Nach innerstaatlichem Recht – Ahtes und Zehntes Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB VIII bzw. X) dürfen Sozialdaten nur zu gesetzlich bestimmten Zwecken durch dazu autorisierte Behörden im gesetzlich bestimmten Umfang weitergegeben werden.

Das Gutachten soll sich mit den Fragen befassen, wie sich das nationale Sozialdatenschutzrecht (Zehntes Buch Sozialgesetzbuch und speziell für Jugendämter das Achte Buch Sozialgesetzbuch) auf die Erfüllung der völkerrechtlichen Benachrichtigungspflicht nach Art. 37 lit. b WÜK im Zusammenhang mit der Bestellung einer Vormundschaft oder Pflegschaft für Minderjährige insbesondere für die Jugendämter auswirkt. Konkret soll die Frage beantwortet werden, ob das Sozialdatenschutzrecht nach den Sozialgesetzbüchern (abgekürzt SGB, wenn ohne Ziffer benutzt, sollen alle Sozialgesetzbücher umfasst sein) einer Erfüllung der völkerrechtlichen Mitteilungspflichten nach Art. 37 lit. b WÜK entgegensteht.

2. Ziel und Gegenstand von Art. 37 lit. b) WÜK

2.1. Regelungszweck und Regelungsinhalt

Der konsularische Schutz dient im allgemeinen dem Schutz der eigenen Bürger bei Notlagen im Ausland. Das reicht von der Katastrophenhilfe, über Evakuierungsmaßnahmen in Spannungsfällen bis zum Ausstellen von Ersatzdokumenten. Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Auch in jeder anderen Situation, in der ein Bürger im Ausland in eine schwierige Lage gerät, in welcher der Aufenthaltsstaat nicht oder nur eingeschränkt helfen kann, z. B. bei innerstaatlichen Unruhen, oder sogar selbst zum Gefährder der Rechte eines Bürgers wird (z.B. bei strafrechtlichen Verfolgungen) darf der Konsul tätig werden. Es gehört zu den unbestrittenen Grundsätzen des Völkerrechts, dass ein Staat über seinen Konsul entsprechende Hilfsmaßnahmen im Ausland für seine Bürger durchführen kann. Voraussetzung dafür ist allerdings die Kenntnis davon, dass sich ein eigener Bürger in einer Hilfe erfordernden Lage befindet. Aus diesem Grund hat das Wiener Übereinkommen über die konsularischen Beziehungen (WÜK) in bestimmten Situationen eine Informationspflicht des Empfangsstaates¹ gegenüber dem Entsendestaat festgelegt. Die gilt zum einen bei Festnahmen einer Person -Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK:

„(1) Um die Wahrnehmung konsularischer Aufgaben in Bezug auf Angehörige des Entsendestaats zu erleichtern, gilt Folgendes:....

b) die zuständigen Behörden des Empfangsstaats haben die konsularische Vertretung des Entsendestaats auf Verlangen des Betroffenen unverzüglich zu unterrichten, wenn in deren Konsularbezirk ein Angehöriger dieses Staates festgenommen oder ihm anderweitig die Freiheit entzogen ist. Jede von dem Betroffenen an die konsularische Vertretung gerichtete Mitteilung haben die genannten Behörden ebenfalls unverzüglich weiterzuleiten. Diese Behörden haben den Betroffenen unverzüglich über seine Rechte dieser Bestimmung zu unterrichten,“

Zum anderen besteht eine Unterrichtungspflicht des Empfangsstaates bei Bestellung eines Vormundes oder Pflegers im Interesse eines minderjährigen oder anderen nicht voll

¹ Als Empfangsstaat wird der Staat bezeichnet, in dem der Konsul stationiert ist, der Entsendestaat ist der Staat, der den Konsul entsendet.

geschäftsfähigen Angehörigen des Entsendestaats², Art. 37 lit. b) WÜK. Beide geregelten Fälle haben gemeinsam, dass eine Person durch Maßnahmen des Empfangsstaates in eine Lage gebracht wird, in welcher der Staat sie in Freiheiten beschränkt, sei es dass er sie inhaftiert, sei es dass er einen Vormund einsetzt.³

Zur Informationspflicht nach Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK hat sich inzwischen eine reiche Literatur und Rechtsprechung entwickelt.

Der Internationale Gerichtshof setzte sich in zwei Entscheidungen – La Grand⁴ und Avena⁵ – mit der Bedeutung der in der WÜK aufgestellten Informationspflichten auseinander.⁶ Im Hinblick auf Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK, der die Pflicht von Staaten festlegt, die konsularische Vertretung eines Heimatstaates zu informieren, wenn ein Bürger von diesem festgesetzt worden ist, erklärte der IGH, dass dies „an interrelated regime designed to facilitate the implementation of the system of consular protection“ sei.⁷ Gemeint ist damit, dass die Informationspflicht eine Voraussetzung für die ausdrücklich in Art. 36 WÜK genannten konsularischen Aufgaben ist, nämlich das Recht des Konsuls, den Inhaftierten zu besuchen und zu beraten.

Der IGH hat deutlich erklärt, dass ein Staat eine Pflicht hat, eine Information zu geben „as soon as it is realized that the person is a foreign national“.⁸ Allerdings ging es dabei in erster Linie um die Information des Inhaftierten, dass er sich an die konsularische Vertretung seines Heimatstaats

² Das Gutachten orientiert sich hier an der Terminologie von Art. 37 WÜK. In Deutschland kann ein Vormund – mit der Ausnahme des Abwesenheitsvormundes – nur für Minderjährige eingesetzt werden. Für Volljährige kann nur ein Betreuer bestimmt werden.

³ Man könnte zwar einwenden, dass Minderjährige wegen der gesetzlichen Vertretung durch die Eltern auch vor Einsetzung eines Vormundes durch staatliche Stellen nicht frei über sich bestimmen können. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Kinder ihre Freiheiten über die Eltern wahrnehmen, die zwar durch Gesetz also gewissermaßen auch staatlich eingesetzt sind. Aber das Gesetz knüpft an die natürliche Beziehung zwischen Eltern und Kindern an, die auch durch Art. 6 GG abgesichert ist, während der staatlich bestellte Vormund eine von außen durch den Staat eingesetzte Person ist; infolgedessen werden bei Einsetzung eines Vormunds die Interessen des Kindes nur noch durch eine staatlich bestimmte Institution wahrgenommen. Insofern wird hier in die Freiheit von Minderjährigen eingegriffen.

⁴ Deutschland vs. USA, Urteil vom 27. Juni 2001, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=104&p3=4>

⁵ Mexico vs. USA, Urteil vom 31. März 2004, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php/?docket/index.php?pr=605&p1=3&p2=3&case=128&code=mus&p3=4>

⁶ Auch der Fall Breard (Paraguay vs. USA) beschäftigte sich mit Art. 36 b WÜK, allerdings wurde der Fall vor einer Entscheidung von der Liste gestrichen, Order des IGH vom 11. November 1998, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=99&code=paus&p3=3>

⁷ I.C.J. Reports 2001 (Fn 4), S. 492 Rdnr. 74; I.C.J. Reports 2004 (Fn 5), S. 39 Rdnr. 50

⁸ I.C.J. Reports 2004 (Fn 5), Rdnr. 88

wenden kann, die in den vom IGH zu entscheidenden Fällen nicht erfolgt war. Jedoch schließt sich an diese Mitteilung an, dass, wenn der Inhaftierte dies verlangt, eine Information der konsularischen Vertretung durch den inhaftierenden Staat erfolgen muss.⁹ Auch dies ist zügig vorzunehmen, jedenfalls in einem Zeitpunkt, in dem der Konsul noch auf die Verteidigung des Inhaftierten Einfluss nehmen kann, weil anderenfalls der konsularische Schutz leer liefe. Aus der Rechtsprechung des IGH ergibt sich, dass es sich bei den Informationspflichten um absolute Pflichten handelt, von denen die Mitgliedstaaten unter keinen Umständen sich dispensieren können.

In Art. 37 lit. b) WÜK ist im Gegensatz zu Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK nur die Informationspflicht genannt, während die daran anschließenden Rechte des Konsuls – wie etwa eine mögliche Beratung in einem Vormundschafts- oder Pflegschaftsverfahren - nicht erwähnt werden. Allerdings besagt Art. 5 WÜK, dass ein Konsul Personen seines Entsendestaates Hilfe zukommen lassen soll. Dies ist so auch in § 5 des deutschen Konsulargesetzes geregelt.¹⁰ Gleiches gilt auch in anderen Rechtsordnungen. Damit ist das oben angesprochene Prinzip des völkerrechtlichen Konsularrechts gemeint, dass es nämlich zu den Aufgaben eines Konsuls gehört, Menschen in einer besonderen Notlage zu helfen. Eine Person, auch eine minderjährige, die im Ausland unter Vormundschaft gestellt werden soll, ist als solche zu bezeichnen. Denn mit der Einrichtung der Vormundschaft verliert sie einen Teil ihrer Autonomie. Wenn ein Konsul aber helfen soll, muss er auch über die Situation informiert sein. Insofern ist auch die Informationspflicht in Art. 37 b) WÜK – ähnlich wie in Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK - als Teil eines Systems zur Wahrnehmung konsularischer Aufgaben zu verstehen. Diese Pflicht hat einen ebenso absoluten Charakter wie diejenige, die sich aus Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK ergibt.

Bemerkenswert ist, dass in Art. 36 Abs. 1 b) WÜK insofern datenschutzrechtliche Erwägungen mit eingehen, als die *Pflicht* zur Unterrichtung einer konsularischen Vertretung nur besteht, soweit der Betroffene eine solche Unterrichtung verlangt. Die betroffene Person behält eine

⁹ I.C.J. Reports 2004 (Fn 2), Rdnr. 61

¹⁰ In diesem Sinn auch § 5 des deutschen Konsulargesetzes aus dem Jahr 1974, BGBl. 1974 I, 2317, zuletzt geändert am 29. Juni 2015, BGBl. 2015 I, 1042

gewisse Autonomie über die eigenen Daten.¹¹ Eine entsprechende Regelung findet sich in Art. 37 WÜK nicht, was auch damit erklärt werden kann, dass die unter Vormundschaft oder Pflegschaft gestellten Personen sehr häufig ihre Rechte - einschließlich solcher, die im Zusammenhang mit der Ausübung des konsularischen Schutzes stehen -, in autonomer Weise nicht wahrnehmen können.

2.2. Pflichtadressaten gemäß Art. 37 lit. b) WÜK

Die in einem völkerrechtlichen Vertrag niedergelegte Informationspflicht trifft zunächst einmal den Staat als eine Vertragspartei.¹² Aus völkerrechtlicher Sicht ist es regelmäßig gleichgültig, wie ein Staat seine völkerrechtlichen Verpflichtungen erfüllt. Die innerstaatliche Organisationshoheit wird durch völkerrechtliche Verträge zumeist nicht berührt, und so obliegt es den Staaten selbst zu bestimmen, welches seiner Organe eine konkrete Handlungspflicht erfüllt.¹³ Art. 37 lit. b) WÜK benennt nun ausdrücklich die „zuständigen Behörden des Empfangsstaates“ als verpflichtet, die konsularischen Vertretungen des Heimatstaates einer Person zu informieren, der gegenüber eine meldepflichtige Maßnahme iSd Art. 37 lit. b) WÜK für angebracht erachtet wird.

¹¹ Allerdings sagt die Konvention nichts dazu, ob ein Staat auch gegen den Willen einer Person über eine Inhaftnahme informieren darf; insofern ist die informationelle Selbstbestimmung sicherlich nur ein sehr marginaler Gesichtspunkt, der zumal in der Zeit, in welcher die WÜK angenommen worden ist, noch keine Rolle gespielt hat. Bemerkenswert ist hier allerdings, dass nach Art. 36 Abs. 1 lit. c) WÜK der Konsul nicht gegen den Willen des Inhaftierten zu dessen Gunsten einschreiten darf; insofern ist es nicht ferne liegend anzunehmen, dass auch eine Unterrichtung des Konsuls nicht gegen den Willen des Inhaftierten erfolgen soll, auch wenn dies so nicht ausdrücklich geregelt ist.

¹² BVerfGE vom 14. Oktober 2004, 2 BvR 1481/04 (Görgülü), Rdnr. 45 ; soweit bei Urteilen keine anderen Quellen genannt werden, wird aus der Juris-Datenbank <https://www.juris.de> zitiert.

¹³ Etwas anderes gilt etwa für Unterlassenspflichten, etwa im Rahmen von menschenrechtlichen Verträgen. Hier sind nach dem Zweck der Bestimmungen alle staatlichen Organe einschließlich der Gerichte gebunden, BVerfGE vom 14. Oktober 2004 (Görgülü), Rdnr. 46

2.2.1. Behördenbegriff

2.2.1.1. Allgemein

Der Begriff der Behörde iSd Art. 37 lit. b) WÜK ist nicht technisch, d.h. iSd des deutschen Behördenbegriffs zu verstehen.¹⁴ Im authentischen englischen Text wird der Begriff „authorities“ verwendet, was deutlich umfassender ist als der deutsche Begriff „Behörde“, im russischen Vertragstext heißt es: „у компетентных властей государства“, d.h. bei den zuständigen Staatsgewalten, im französischen Text „autorités compétentes“ im spanischen Text „autoridades competentes“, wobei in beiden Sprache die genannten Begriffe ebenfalls umfassend verstanden werden und sich keinesfalls mit dem deutschen Behördenbegriff decken.

Daraus folgt, dass als Behörde in der WÜK sowohl Behörden im Sinne des deutschen Rechts wie auch darüber hinaus alle im staatlichen Namen handelnden Organe zu verstehen sind. Als Behörde iSd Art. 37 lit. b) WÜK ist dabei eine staatliche Einrichtung zu sehen, welche eine staatliche Aufgabe in dem Gebiet des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts wahrnimmt. Dazu zählen ohne Frage auch die Jugendämter, sofern sie etwa berechtigt sind, die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers beim Familiengericht anzuregen.

2.2.1.2. Das Jugendamt in der Funktion als Vormund

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob auch ein Mitarbeiter des Jugendamtes in Ausübung einer Vormundschaft oder einer Amtspflegschaft als Behörde zu verstehen ist.¹⁵ Dafür könnte sprechen, dass er eindeutig einer Behörde angehört und dass die Vormundschaft oder Amtspflegschaft auch vom Staat übertragen wird und tatsächlich auch das Jugendamt selbst der Vormund oder Pfleger ist.¹⁶ Andererseits ist der Vormund allein im Interesse des Mündels tätig, nicht im Interesse des Staates, er dient privaten Interessen und nicht dem Allgemeininteresse, insofern ist er bzw. das Jugendamt nicht als eine Behörde iSd Art. 37 WÜK zu verstehen.

¹⁴ Vgl. zum deutschen Behördenbegriff § 1 Abs. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz: „Behörde im Sinne dieses Gesetzes ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.“

¹⁵ § 55 SGB VIII iVm § 1751, 1791 b BGB

¹⁶ § 55 Abs. 1 SGB VIII

2.2.1.3. Familiengerichte als Behörden

Gerichte, welche im Regelfall einen Vormund bestimmt oder eine Amtspflegschaft angeordnet¹⁷, sind keine Behörden im Sinne des Behördenbegriffs des deutschen öffentlichen Rechts. Wie aber oben bereits dargelegt reicht der Begriff der authorities, autorités, autoridades oder власти erheblich weiter, sie umfassen jegliche staatlichen Organe, damit auch Gerichte.

2.2.2. Zuständigkeit

2.2.2.1. Jugendämter als „zuständige Behörden“

Nach Art. 37 WÜK kommt den „zuständigen“ Behörden des Empfangsstaates die Meldepflicht zu. Mit „zuständigen Behörden“ in diesem Sinne können die Behörden gemeint sein, welche sich mit Fragen von Vormundschafts- und Pflegschaftssachen in einem weiten Sinn befassen. (soweit sie nicht, wie oben beschrieben, als Vormund handeln). Nun könnte fraglich sein, ob die Jugendämter deshalb nicht als „zuständige Behörden“ iSd Art. 37 WÜK zu bezeichnen sind, weil sie über die Anordnung der Vormundschaft nicht entscheiden; denn dies ist den Familiengerichten vorbehalten.¹⁸ Allerdings sind die Jugendämter in das Verfahren involviert, als sie bei Vorliegen entsprechender Erkenntnisse verpflichtet sind, die Familiengerichte anzurufen (und auf das Erfordernis der Anordnung einer Vormundschaft hinzuweisen), wie sich aus §8a Abs. 2 SGB VIII ergibt: *„(2) Hält das Jugendamt das Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich, so hat es das Gericht anzurufen; dies gilt auch, wenn die Erziehungsberechtigten nicht bereit oder in der Lage sind, bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken. Besteht eine dringende Gefahr und kann die Entscheidung des Gerichts nicht abgewartet werden, so ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind oder den*

¹⁷ Eine Ausnahme davon bilden nur die Fälle der gesetzlichen Vormundschaft, vgl. § 1791 c BGB

¹⁸ Rechtlich erfolgt die Bestellung eines Vormunds durch das Familiengericht zwar von Amts wegen, es bedarf also nicht eines Antrages z.B. durch das Jugendamt. Tatsächlich werden die Familiengerichte aber sehr oft von den Jugendämtern davon in Kenntnis gesetzt, dass aufgrund der Umstände die Einsetzung eines Vormundes notwendig ist.

Jugendlichen in Obhut zu nehmen.“ Die Jugendämter entscheiden also nicht über die Anordnung der Vormundschaft, aber sie haben unter entsprechenden Umständen die gesetzliche Pflicht, darauf hinzuwirken. Eine Unterlassung wäre als eine Dienstpflichtverletzung zu werten. Art. 37 lit. b) WKÜ verlangt eine Unterrichtung des entsprechenden Konsulats nicht erst im Augenblick der Anordnung der Vormundschaft, sondern wenn eine entsprechende Anordnung „angebracht erscheint“. Der Zweck der „Vorverlegung“ des Beginns der Informationspflicht liegt darin begründet, dass das Konsulat zu einem möglichst frühen Zeitpunkt seine Hilfe und Unterstützung für die von der Vormundschaft betroffene Person soll einbringen können. Damit dieser Zweck möglichst effektiv erreicht wird, sollte die Unterrichtung des jeweiligen Konsulats so früh als möglich erfolgen. Dies entspricht einer Auslegung von Art. 37 WÜK im Sinne des Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention:

*„(1) Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und **im Lichte seines Zieles und Zweckes** <Hervorhebung durch Verf.> auszulegen.“* Wenn also ein Jugendamt die Anordnung einer Vormundschaft für angebracht hält und zu diesem Zweck ein Familiengericht einschaltet, ist es nach Art. 37 WÜK insofern als „zuständige Behörde“ anzusehen und damit verpflichtet, das Konsulat zu unterrichten, das für die Person zuständig ist, die unter Vormundschaft gestellt werden soll. In jedem Fall muss eine Unterrichtung auch immer dann erfolgen, wenn das Jugendamt eine Minderjährige Person in Obhut nimmt – vgl. §§ 8a Abs. 2, 42 SGB VIII, nicht nur weil dem die Einschätzung vorausgehen muss, dass die Anordnung einer Vormundschaft angebracht ist, sondern weil mit der Inobhutnahme bereits durch den Staat in das Verhältnis zwischen den Eltern als gesetzlichen Vertretern und dem Minderjährigen eingegriffen wird. Zwar ist die Inobhutnahme in Art. 37 lit. b) WKÜ nicht ausdrücklich genannt, allerdings ist auch hier aus Sinn und Zweck der Vorschrift zu folgern, dass auch bei Maßnahmen, die ähnlich einschneidend wie die Anordnung einer Vormundschaft sind, eine Unterrichtungspflicht besteht.

Der Befund, dass jegliche an dem Verfahren der Vormundschaftsanordnung mitwirkende Stelle eine Informationspflicht hat, wird auch durch eine systematische Auslegung bestätigt. Der Begriff „zuständige Behörde“ wird nämlich auch in Art. 36 WÜK verwendet. Dort geht es ebenfalls um die Mitteilungspflicht an die konsularische Vertretung des Heimatstaates einer inhaftierten Person. Es heißt dort weiter, dass „diese Behörde“ Mitteilungen dieser Person an die

konsularische Vertretung weiterzuleiten hätten. Zudem hätten „diese Behörden“ den Betroffenen unverzüglich über seine Rechte aufgrund der Bestimmung zu unterrichten. Klar ist, dass mit Behörde in Art. 36 WÜK jeweils dieselbe Behörde gemeint ist. Es ist auch klar, dass die Pflicht zur Weiterleitung von Mitteilungen und insbesondere die Unterrichtungspflicht von den Behörden wahrzunehmen ist, welche eine Person in Haft genommen haben. Insofern bezeichnet zuständige Behörde in Art. 36 WÜK nicht nur eine Behörde, welche nach innerstaatlichem Recht die konsularische Vertretung des Heimatstaates zu informieren hat, sondern jede Behörde, die eine Inhaftnahme vornimmt. So wird die Bestimmung auch von den Gerichten ausgelegt.¹⁹ Es spricht alles dafür, den identischen Begriff der „zuständigen Behörde“ in Art. 37 WÜK ebenfalls in diesem Sinn zu verstehen, d.h. als einen Begriff, der im Regelfall jede staatliche Stelle umfasst, welche an der Bestellung eines Vormunds oder Pflegers mitwirkt.

2.2.2.2. Das Jugendamt als zuständige Stelle im Falle der gesetzlichen Vormundschaft

Einer gesonderten Betrachtung bedarf der Fall einer gesetzlichen Vormundschaft iSd § 1791 c BGB. Hier gibt es keine Stelle, welche die Vormundschaft anordnet, weil dies unmittelbar durch das Gesetz erfolgt. Das Jugendamt ist in seiner Eigenschaft als zum Zweck des Jugendschutzes eingerichtete Behörde durch das Gesetz als Vormund ausgewählt worden. Auch wenn es als Vormund selbst, wie vorgehend ausgeführt, keine Behörde iSd des Art. 37 WÜK ist, ließe sich hier konstruieren, dass es – auch mangels einer sonstigen Behörde – die Informationspflicht nach Art. 37 WÜK erfüllen darf. Wenn man hingegen daran festhält, dass das Jugendamt in seiner Funktion als Vormund unter keinen Umständen als Behörde angesehen werden kann und damit auch nicht der Mitteilungspflicht unterliegt, könnte man alternativ das Familiengericht als Behörde iSd Art. 37 WÜK bezeichnen, welches nach § 1791 c Abs. 3 BGB den Eintritt der Vormundschaft „deklarativ“ bescheinigt.

¹⁹ BVerfGE vom 19. September 2006, 2 BvR 2115/01; 2 BvR 2132/01, 2 BvR 348/03, Rdnr. 67

2.2.2.3. Familiengerichte als „zuständige Behörden“

Auch das Familiengericht, das ja im Regelfall den Vormund oder Pfleger bestellt, kann als Behörde iSd Art. 37 lit. b) WÜK verstanden werden. Insofern sieht auch Abschnitt XIII Punkt 14 der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. April 1998 vor: „Mitzuteilen sind Sachverhalte, bei denen im Interesse eines minderjährigen oder anderen nicht voll geschäftsfähigen Ausländers die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers angebracht erscheint, wenn der Ausländer einem Vertragsstaat des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen angehört oder sich im Inland aufhält (Artikel 37 Buchstabe b des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen).

(2) Die Mitteilungen sind von der Richterin oder dem Richter zu veranlassen.

(3) Die Mitteilungen sind an die zuständige konsularische Vertretung des Staates zu richten, dem der Ausländer angehört.“

Die zitierte Vorschrift ist allerdings nicht dahin zu verstehen, dass allein das Familiengericht zu Mitteilungen an ausländische Stellen berechtigt ist; eine solche Konzentration der Funktion ergibt sich nicht aus der Bestimmung. Die Justizministerien, die diese ländereinheitliche Verwaltungsbestimmung erlassen haben könnten insofern auch nicht in das Verwaltungsverfahren der Jugendämter eingreifen, die Behörden eines anderen Ressortbereichs der Länder bzw. der Kommunen sind. Insofern bleiben auch alle anderen staatlichen Stellen, welche im Zusammenhang mit der Bestellung eines Vormunds oder Pflegers für eine minderjährige Person eine Funktion ausüben, zur Information gemäß Art. 37 lit. b) WÜK verpflichtet.

Allerdings bleibt es dem Staat unbenommen, bestimmte staatliche Stellen mit der Information der ausländischen Konsulate zu betrauen.²⁰ Das Völkerrecht mischt sich in der Regel nicht in das Verwaltungsverfahren eines Staates ein, es überlässt vielmehr dem Staat, wie die völkerrechtlichen Verpflichtungen erfüllt werden. Tatsächlich kommt es ja bei der Übermittlung

²⁰ Eine entsprechende Regelung findet sich etwa in § 4 Ausführungsgesetz zu dem Haager Übereinkommen zum Schutz von Erwachsenen (BGBl. 2007 I, 314), wo dem Bundesamt für Justiz die Aufgabe übertragen worden ist, mit ausländischen Behörden zu kommunizieren.

der Information iSd Art. 37 lit. b) WÜK – wie auch bei Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK - allein darauf an, dass sie übermittelt wird, nicht durch welche staatliche Stelle.

2.3. Zwischenergebnis

Nach Art. 37 lit. b) WÜK hat das Jugendamt – wie auch jede andere Stelle, die mit Vormundschafts- und Pflegschaftsfragen beschäftigt ist, - aufgrund von Art. 37 WÜK grundsätzlich eine Pflicht, die konsularische Vertretung des Heimatstaats zu informieren, wenn es angebracht erscheint, für eine ausländische minderjährige Person einen Vormund oder Pfleger zu bestellen.

Es bleibt aber dem Bundesgesetzgeber unbenommen, die Mitteilungspflicht bei einer Behörde – wie etwa dem Bundesamt für Justiz – oder auch bei den Familiengerichten zu konzentrieren, wenn sichergestellt ist, dass diese Stellen auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage der Informationspflicht nachkommen können.

3. Der Sozialdatenschutz in den Sozialgesetzbüchern, speziell in SGB I, VIII und X

3.1. Prinzip des Schutzes von Sozialdaten

Der Schutz von Sozialdaten erfolgt im Sozialgesetzbuch an mehreren Stellen. § 35 SGB I bestimmt: *„1) Jeder hat Anspruch darauf, dass die ihn betreffenden Sozialdaten (§ 67 Abs. 2 Zehntes Buch) von den Leistungsträgern nicht unbefugt verarbeitet werden (Sozialgeheimnis). Die Wahrung des Sozialgeheimnisses umfasst die Verpflichtung, auch innerhalb des Leistungsträgers sicherzustellen, dass die Sozialdaten nur Befugten zugänglich sind oder nur an*

diese weitergegeben werden. Sozialdaten der Beschäftigten und ihrer Angehörigen dürfen Personen, die Personalentscheidungen treffen oder daran mitwirken können, weder zugänglich sein noch von Zugriffsberechtigten weitergegeben werden.“

3.2. Der Begriff der Sozialdaten

Der Begriff der Sozialdaten wird in § 67 Abs. 2 SGB X geklärt. Dort heißt es: “ (2) Sozialdaten sind personenbezogene Daten (Artikel 4 Nummer 1 der [Verordnung \(EU\) 2016/679](#)), die von einer in [§ 35 des Ersten Buches](#) genannten Stelle im Hinblick auf ihre Aufgaben nach diesem Gesetzbuch verarbeitet werden. “²¹ Nach allgemeiner Auffassung gehören etwa der Name, Geburtsdaten, der Wohnort und alle Angaben über die persönlichen, gesundheitlichen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse zu den Sozialdaten. Zur Verarbeitung von Sozialdaten gehört jegliche Form des Beschaffens dieser Daten und ihre Zusammenfügung, sowohl durch Befragung des Betroffenen wie auch von dritter Seite. Die Verknüpfung eines Namens mit der Vormundschaft gibt Auskunft über den Status einer Person. Es handelt sich damit um Sozialdaten, die dem Schutz nach dem SGB I, VIII und X unterliegen. § 35 SGB I begründet den Datenschutz für jegliche von einer Behörde verarbeitete Sozialdaten. Dass aber die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft für eine Person als Information verarbeitet, nämlich unter dem Namen gespeichert wird, steht außer Frage.

3.3. Die Weitergabe von Sozialdaten

²¹ Art. 4 Nr. 1 der VO 2016/679 lautet: „Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck: 1. „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann;“

3.3.1. Allgemein

Nach § 67 b Abs.1 SGB X ist die Übermittlung von Sozialdaten nur zulässig, „soweit die nachfolgenden Vorschriften oder eine andere Rechtsvorschrift in diesem Gesetzbuch es erlauben oder anordnen.“ Die mit den sozialen Funktionen betrauten in § 35 SGB I genannten Stellen dürfen solche Angaben nicht nach eigenem Ermessen, d.h. ohne eine gesetzliche Befugnis übermitteln. Dahinter steht der Gedanke des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, das durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes inzwischen einen verfassungsrechtlichen Rang als Teil des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit hat.²²

Die Übertragungsbefugnisse werden in den nachfolgenden Bestimmungen benannt:

- § 67e SGB X: Befugnis zur die Erhebung und Übermittlung von Sozialdaten zur Bekämpfung von Leistungsmissbrauch und illegaler Ausländerbeschäftigung.
- § 68 SGB X: Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten zur Erfüllung der Aufgaben der Polizeibehörden, Staatsanwaltschaften, Gerichte und Behörden der Gefahrenabwehr
- §69 SGB X: Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten zur Erfüllung sozialer Aufgaben, darunter die Erfüllung der Zwecke, zu denen sie erhoben worden sind, für damit zusammenhängende Strafverfahren oder für die Richtigstellung von unwahren Tatsachenbehauptungen einer Person im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Erbringung von Sozialleistungen
- §70 SGB X: Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten zum Zweck des Arbeitsschutzes
- §71 SGB X: Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten zur Erfüllung besonderer gesetzlicher Aufgaben wie der Abwendung von bestimmten Straftaten, zum Schutz der öffentlichen

²² BVerfGE 65, 1; 103, 21; 112, 304

Gesundheit, Aufgaben der Deutschen Rentenversicherung Bund oder des Statistischen Bundesamtes

- - §72 SGB X: Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten zum Schutz der inneren oder äußeren Sicherheit
- - §73 SGB X: Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten zum Zwecke der Durchführung eines Strafverfahrens
- - §74 SGB X: Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten zur Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen und zur Bestimmung des Versorgungsausgleichs
- - §74a SGB X: Befugnis Übermittlung zur Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Ansprüche und im Vollstreckungsverfahren
-
- - §75 SGB X: Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten zur Forschung und Planung.

Auch die Übermittlung von Daten ins Ausland ist geregelt, § 77 SGB X. An Personen oder Stellen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union bzw. des Europäischen Wirtschaftsraums gilt dies im Rahmen von Art. 6 EUVertrag zum Zwecke der Erfüllung auch von Sozialaufgaben nach dem Sozialgesetzbuch bzw. entsprechender Aufgaben im Ausland (gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 SGB X) , zum Zweck der Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen (gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB X) oder zum Zweck der Strafverfolgung (gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB X). Nach § 77 Abs. 1 S. 2 SGB X unterbleibt die Übermittlung von Sozialdaten, soweit sie zu den in Artikel 6 des Vertrages über die Europäische Union enthaltenen Grundsätzen in Widerspruch stünde. Eine Übermittlung zu den genannten Zwecken kann auch an Drittstaaten oder Internationale Organisationen erfolgen, wenn deren angemessenes Datenschutzniveau durch Angemessenheitsbeschluss gemäß Artikel 45 der Verordnung (EU) 2016/679 festgestellt wurde, § 77 Abs. 2 SGB X. An Staaten, für die ein solcher Angemessenheitsbeschluss nicht vorliegt, ist eine Übermittlung von Sozialdaten nur unter engeren Bedingungen möglich, etwa wenn die Übermittlung in Anwendung eines zwischenstaatlichen Übereinkommens auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit erfolgt; immer

dient die Übermittlung von Sozialdaten der Wahrnehmung von Aufgaben, wie sie im Sozialrecht definiert sind. .

3.3.2. Weitergabe von Sozialdaten im Bereich des Jugendhilferechts nach SGB VIII

Die Regeln für den Sozialdatenschutz im Bereich des Jugendhilferechts finden sich in §§61 ff. SGB VIII; sie müssen u.a. auch von den Jugendämtern beachtet werden. Grundsätzlich gelten auch §35 SGB I, sowie die allgemeinen Regeln zum Sozialdatenschutz aus §§67 ff. SGB X;²³ die Bestimmungen über den Sozialdatenschutz nach SGB X sind gegenüber den Regelungen nach SGB VIII subsidiär anzuwenden; im Kollisionsfall gehen die Regelungen nach SGB VIII vor.²⁴ Sozialdaten dürfen gemäß §62 SGB VIII nur erhoben werden, soweit sie zur Erfüllung der Aufgabe erforderlich sind. Die Übermittlung von Sozialdaten im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe regelt §64 Abs. 1 SGB VIII: „(1) Sozialdaten dürfen zu dem Zweck übermittelt oder genutzt werden, zu dem sie erhoben worden sind.“ Sozialdaten, die einem Mitarbeiter der Jugendhilfeeinrichtung zum Zweck persönlicher oder erzieherischer Hilfe anvertraut worden sind, dürfen nur unter noch eingeschränkteren Voraussetzungen weitergegeben werden.²⁵

Besonders enge Vorschriften gelten im Zusammenhang mit der Beistandschaft, Amtspflegschaft und Amtsvormundschaft, §68 SGB VIII: „(1) Der Beamte oder Angestellte, dem die Ausübung der Beistandschaft, Amtspflegschaft oder Amtsvormundschaft übertragen ist, darf Sozialdaten nur erheben und verwenden, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Die Nutzung dieser Sozialdaten zum Zwecke der Aufsicht, Kontrolle oder Rechnungsprüfung durch die dafür zuständigen Stellen sowie die Übermittlung an diese ist im Hinblick auf den Einzelfall zulässig.“ Der Begriff „Verwendung“ umfasst auch die Weitergabe.

Dies entspricht dem besonderen Vertrauensverhältnis, das durch eine entsprechende Aufgabe begründet wird und das in besonderer Weise Einblick in die Privatsphäre und damit auch die

²³ §61 SGB VIII

²⁴ Vgl. Urteil des VGH Hessen 10 A 500/13 vom 16. September 2014, Rdnr. 33, <http://openjur.de/u/746537.html>

²⁵ Vgl. §65 SGB VIII

sozialen Verhältnisse bietet, in denen eine Person lebt, für die eine Beistandschaft, Amtspflegschaft und Amtsvormundschaft eingerichtet worden ist. Es ist strittig, ob diese Regelung nur für die Person gilt, welche die entsprechende Aufgabe wahrnimmt, oder für das Jugendamt insgesamt. Der Wortlaut spricht für ersteres, denn es ist nur von dem konkreten Beamten bzw. Angestellten die Rede. Zwar sind die Jugendämter insgesamt auch mit Vormundschaftsfragen befasst, allerdings gilt das „persönliche Element“ nur bei dem, der die Aufgabe wahrnimmt. Wie oben ausgeführt, sind allerdings Jugendämter, soweit sie eine Amtsvormundschaft wahrnehmen, nicht als Behörden iSd Art. 37 lit. b) WÜK anzusehen.

3.3.3. Keine Weitergabe von Sozialdaten zur Information über eine Vormundschaft

Aus den in den Sozialgesetzbüchern abschließend genannten Zwecken, die eine Übermittlung von Sozialdaten rechtfertigen, insbesondere die Zwecke zur Übermittlung von Daten ins Ausland ergibt sich eindeutig, dass sie eine Übermittlung zur Erfüllung des völkerrechtlichen Pflicht nach Art. 37 lit. b) WÜK – hier zur Ermöglichung des konsularischen Schutzes - nicht umfassen. Eine Weitergabe von Sozialdaten zur Erfüllung der Pflichten nach Art. 37 lit. b) WÜK, nämlich zur Ermöglichung des konsularischen Schutzes von Personen im Zusammenhang mit einer Vormundschaft oder Pflegschaft, ist an keiner Stelle im SGB ausdrücklich vorgesehen; eine entsprechende Regelung folgt auch nicht implizit aus einer Bestimmung über den Sozialdatenschutz nach dem SGB X.

3.4. Zwischenergebnis

Art. 37 lit. b) WÜK verlangt also eine Übermittlung von Daten durch deutsche Stellen, die an der Bestellung eines Vormunds oder Pflegers für eine minderjährige Person beteiligt sind. Nach SGB VIII und X dürfen Sozialdaten nur übermittelt werden, soweit eine ausdrückliche Befugnis durch Bestimmungen der Sozialgesetzbücher eingeräumt wird. Eine Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten zum Zweck, die Ausübung konsularischen Schutzes zu ermöglichen, ergibt sich aus den Bestimmungen von SGB VIII und X nicht. Damit fordert Art. 37 lit. b) WÜK etwas, was die

Sozialgesetzbücher nicht zulassen. Insofern liegt eine Kollision zwischen der WÜK und den Sozialgesetzbüchern vor.

4. Das Verhältnis zwischen dem Völkerrecht und dem nationalen Recht in der deutschen Rechtsordnung

4.1. Der Rang völkerrechtlicher Verträge

Das Verhältnis vom Völkerrecht zum nationalen Recht ist in Deutschland in der Verfassung geregelt. Während die „allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts“ nach Art. 25 GG Teil des Bundesrechts sind und weiter bestimmt ist, dass sie dem einfachen Recht vorgehen, müssen völkerrechtliche Verträge, um Bestandteil des Bundesrechts zu werden, über eine Zustimmungsgesetz in das innerstaatliche Recht transformiert werden. Diese Normen sind bindend, und zwar für alle staatlichen Organe, nicht etwa, wie bisweilen irrig angenommen,²⁶ nur für den Staat als solchen, weil er völkerrechtlich der Vertragspartner ist. Denn zum einen handelt der Staat durch seine Organe. Wären diese aber nicht gebunden, könnte der Staat seine völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllen. Zum anderen ist Sinn und Zweck der Transformation bzw. der Erlass eines Anwendungsbefehls über das Zustimmungsgesetz, dass das Völkerrecht Bestandteil des innerstaatlichen Rechts wird mit ebensolcher bindenden Wirkung, wie dieses selbst hat, und damit auch die staatlichen Organe verpflichtet.

Nach herrschender Auffassung, die auch von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit getragen wird, stehen derart in die innerstaatliche Rechtsordnung eingeführte

²⁶ Vgl. z.B. Entscheidung des OLG Naumburg 14 UF 60/04 vom 9. Juli 2004

völkerrechtliche Verträge auf derselben Stufe wie einfache Gesetze.²⁷ Begründet wird dies damit, dass das Zustimmungsgesetz, welches selbst als einfaches Gesetz ergeht, völkerrechtlichen Verträgen in der innerstaatlichen Rechtsordnung keinen höheren Rang vermitteln kann, als es selbst hat. Daraus folgt, dass bei Kollisionen zwischen völkerrechtlichen Verträgen, die in die Rechtsordnung eingeführt sind, und sonstigem einfachen Recht die allgemeinen Kollisionsregeln zwischen gleichrangigen Rechtsnormen gelten: *lex posterior derogat legi anteriori*, *lex specialis derogat legi generali*.

4.2. Die Lösung von Kollisionen zwischen nationalem Recht und Völkerrecht

4.2.1. Lex specialis Regel

Nach dem Grundsatz *lex specialis derogat legi priori* ist im Kollisionsfall der spezielleren Regelung der Vorrang einzuräumen. Allerdings muss zur Anwendung dieser Kollisionsregelung zunächst ein Verhältnis der Spezialität der in Frage stehenden Normen festgestellt werden. Dies ist nur dann der Fall, wenn beide Normen dasselbe Regelungsziel verfolgen, die speziellere aber nur unter eingeschränkteren Voraussetzungen anwendbar ist, die eben den spezielleren Fall konstituieren.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass die Bestimmungen der Sozialgesetzbücher über den Sozialdatenschutz ein völlig anderes Regelungsziel haben als Art. 37 lit. b) WÜK. Die Regelungen über den Sozialdatenschutz dienen der Einschränkung der Übermittlung von Sozialdaten. Art. 37 lit. b) WÜK fordert demgegenüber die Übermittlung von bestimmten Informationen zum Zweck der Ausübung des konsularischen Schutzes. Insofern ist ein Spezialitätsverhältnis nicht gegeben.

4.2.2. Lex posterior Regel

²⁷ BVerfGE vom 15. Dezember 2015, 2 BvL 1/12, Rdnr. 46; BVerfGE 74, 358 <370>; 111, 307 <317>; 128, 326 <367>

Eine weitere Kollisionsregel besagt, dass das spätere Gesetz das frühere verdrängt: *Lex posterior derogat legi priori*. Sie gilt auch zwischen einem Gesetz und früher ergangenen Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag.²⁸ Allerdings findet die *lex posterior* Regel uneingeschränkt nur Anwendung, wenn feststellbar ist, dass das spätere Gesetz tatsächlich die frühere gesetzliche Regelung, in Zusammenhang mit der hier behandelten Frage also das Zustimmungsgesetz zum völkerrechtlichen Vertrag ändern oder aufheben wollte und sollte. Sofern der Gesetzgeber nichts anderes zum Ausdruck gebracht hat, ist regelmäßig nicht davon auszugehen, dass er mit einem späteren Gesetz von einem bindenden völkerrechtlichen Vertrag abweichen wollte.²⁹ Wenn der Widerspruch allein dadurch entstanden ist, dass der Gesetzgeber des späteren Gesetzes die frühere Norm nicht berücksichtigt hat, also von ihr nicht unbedingt abgewichen werden sollte, ist zunächst nach einer anderen Lösung der Kollision zu suchen als durch die schematische Anwendung des späteren Gesetzes (vgl. unten 4.3).

Die WÜK trat in der deutschen Rechtsordnung aufgrund des Zustimmungsgesetzes am 7. Oktober 1971 in Kraft,³⁰ die Bestimmungen der Sozialgesetzbücher über den Sozialdatenschutz am 26. Juni 1990.³¹ Damit handelt es sich bei SGB VIII mit seinen Regelungen über den Sozialdatenschutz um das jüngere Gesetz. Damit wäre es grundsätzlich vorrangig anzuwenden.

Im vorliegenden Fall gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber beim Erlass der Bestimmungen über den Sozialdatenschutz Art. 37 lit. b) WÜK überhaupt im Auge hatte. Dass er beabsichtigte, die Verpflichtungen aus Art. 37 lit. b) WÜK durch die spätere Gesetzgebung innerstaatlich außer Kraft zu setzen, ist nicht ersichtlich.

4.3. Die völkerrechtsfreundliche Auslegung

Das Bundesverfassungsgericht hat für den Fall der Anwendung von innerstaatlichen Normen in einem Bereich, in dem auch in das Bundesrecht eingeführte völkerrechtliche Normen einschlägig sind, den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung eingeführt. Der Grundsatz hat

²⁸ BVerfGE vom 15. Dezember 2015, 2 BvL 1/12, Rdnr. 50

²⁹ BVerfGE 74, 358, 370

³⁰ BGBl. 1971 II, 1285

³¹ BGBl. 1990 I, 1163

Verfassungsrang.³² Abgeleitet wird dies aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Das Bundesverfassungsgericht weist zum Beleg dieser Charakterisierung regelmäßig auf die Normen der deutschen Verfassung hin, welche die innerstaatliche Ordnung für das Völkerrecht öffnen, wie die Präambel, Art. 1 Abs. 2 und Art. 24-26 GG.³³ Es folgert aus diesen Normen, dass innerstaatliche Normen nicht in einer Absolutheit gesehen werden können, sondern immer auch im Hinblick auf das für die Bundesrepublik Deutschland bindende Völkerrecht. Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung wird seinerseits als Teil des Verfassungsrechts verstanden.³⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in einer jüngeren Entscheidung festgehalten, dass der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung nicht dazu dienen kann, die gesetzgeberische Macht dahin zu beschneiden, dass die Legislative keine Normen erlassen darf, welche einem völkerrechtlichen Vertrag widersprechen; denn zur gesetzgeberischen Freiheit gehöre auch, das bestehende Recht zu ändern. Dem einfachen Gesetzgeber stehe diese Macht im Hinblick auf die einfache Gesetzgebung zu. Da völkerrechtliche Verträge über Art. 59 Abs. 2 GG den Rang von einfachem Recht hätten, sei der Gesetzgeber befugt, zu einem späteren Zeitpunkt davon abweichendes Recht zu erlassen.³⁵ Im hier zitierten Fall hatte der einfache Gesetzgeber allerdings ausdrücklich von einem bestehenden Vertrag abweichen wollen.

Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung kommt zur Anwendung, wenn innerstaatliche Normen und Normen des Völkerrechts, die über Art. 25 GG oder Art. 59 Abs. 2 GG Eingang in die innerstaatliche Rechtsordnung gefunden haben, in Widerspruch stehen. Die völkerrechtsfreundliche Auslegung mildert die schroffen Konsequenzen der *lex posterior* Regel. Auch Gesetze, die nach dem Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag erlassen worden sind, müssen im Licht dieses Vertrages ausgelegt werden. In diesem Sinn hat der Bundesgerichtshof eine völkerrechtsfreundliche Auslegung gegen den Wortlaut des Gesetzes

³² BVerfGE vom 15.12.2015, 2 BvL 1/12, Rdnr. 64 ff.

³³ BVerfGE (Kammerentscheidung) VIZ 2001, S. 114 ; später nennt das Bundesverfassungsgericht auch Art. 9 Abs. 2, 16 Abs. 2, 23, so BVerfGE 108, 129, 137; 108, 238, 247; 112, 1, 25; BVerfGE vom 15.12.2015 Rdnr. 65; NVwZ RR 2007, 266 (Frankenbesoldung); BVerfGE vom 19. September 2006, vgl. Frank Schorkopf, Völkerrechtsfreundlichkeit und -skepsis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Thomas Giegerich, Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren, Berlin, 2010, S.131, 141

³⁴ BVerfGE vom 15. Dezember 2015, 2 BvL 1/12, Rdnr. 65; Dagmar Richter, Völkerrechtsfreundlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Die unfreundliche Erlaubnis zum Bruch völkerrechtlicher Verträge, in: Thomas Giegerich, Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren, Berlin, 2010, S. 159, 177

³⁵ BVerfGE 2 BvL 1/12 vom 15. Dezember 2015

dann zugelassen, wenn der Wortlaut auf einem gesetzgeberischen Versehen beruht, nachdem der Gesetzgeber das Gesetz in Einklang mit dem völkerrechtlichen Vertrag hat bringen wollen.³⁶ Das Bundesverfassungsgericht ging noch einen Schritt weiter, als es auch für Fälle, in denen ein solches gesetzgeberische Missgeschick nicht vorlag, feststellte: *„Auch Gesetze – hier die Strafprozessordnung – sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, wenn er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“*³⁷

In diesem Sinn entschied das Bundesverfassungsgericht, dass die Auslegung von Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK durch den IGH von den deutschen Gerichten berücksichtigt werden muss, auch bei der Auslegung der Vorschriften der Strafprozessordnung (im konkreten Fall im Hinblick auf das Beweisverwertungsverbot).³⁸ Das Bundesverfassungsgericht verwies darauf, dass Beweisverwertungsverbote im Strafprozessrecht bereits Anwendung fänden, und implizierte damit, dass insofern ein Auslegungsspielraum gegeben sei, auch eine unterlassene Belehrung im Rahmen von Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK sei bei der Interpretation der entsprechenden Strafprozessrechtsnormen zu berücksichtigen.³⁹

Dies bedeutet, dass innerstaatliche Normen in einem Sinn ausgelegt werden, der nach Möglichkeit den völkerrechtlichen Normen Rechnung trägt. Grenzen findet diese Auslegung dort, wo sie zu einer Anwendung des innerstaatlichen Rechts gegen den Wortlaut führte, insbesondere wenn der Gesetzgeber ausdrücklich vom völkerrechtlichen Vertrag abweichen wollte.⁴⁰ Die völkerrechtsfreundliche Auslegung erlaubt also keine Reformulierung eines vom

³⁶ BGH Beschluss vom 13. Januar 2014, X ZB 18/12, Rdnr. 16 ff.

³⁷ BVerfGE 74, 358 (370)

³⁸ Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. September 2006, 2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01, 2 BvR 348/03

³⁹ Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. September 2006, 2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01, 2 BvR 348/03, Rdnr. 71 ff.

⁴⁰ Dagmar Richter, Völkerrechtsfreundlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Die unfreundliche Erlaubnis zum Bruch völkerrechtlicher Verträge, in: Thomas Giegerich, Der „offene

parlamentarischen Gesetzgeber erlassenen Gesetzes, sondern verpflichtet nur zu einer Auslegung im Sinne des Völkerrechts, soweit der Wortlaut der innerstaatlichen Norm einen Auslegungsspielraum lässt. Eine völkerrechtskonforme Auslegung ist dort ausgeschlossen, wo wegen des klaren Wortlauts der nationalen Rechtsvorschrift nur der Gesetzgeber eine Kollisionslage aufheben kann.⁴¹

5. Konsequenzen für die Lösung des Widerspruchs zwischen den Bestimmungen über den Sozialdatenschutz der SGB VIII und X und Art. 37 lit. b) WÜK

Wie bereits unter 4.2.2. dargestellt, wurden die Bestimmungen des SGB nicht erlassen, um die aus Art. 37 lit. b) WÜK folgende Rechtslage zu ändern. Damit stellt sich die Frage, ob und wenn ja wie nach den Grundsätzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung die restriktiven Bestimmungen über die Datenübermittlung aus dem SGB mit dem WÜK in Einklang gebracht werden können.

Ausgangspunkt der Überlegungen muss sein, dass sowohl die Bestimmungen über den Sozialdatenschutz wie auch die in Art. 37 lit. b) WÜK aufgestellten Mitteilungspflichten dem Schutz der von Vormundschaftsregelungen betroffenen Person dienen. Der Sozialdatenschutz sieht als wesentlichen Gefährder den Staat selbst – auch den ausländischen –, wohingegen Art. 37 lit. b) WÜK gerade umgekehrt davon ausgeht, dass der Heimatstaat der betroffenen Person gegenüber den Maßnahmen des Aufenthaltsstaates Hilfe zukommen lassen kann. Aus nationaler Sicht ist die Weitergabe von Informationen über die Person auch an ausländische staatliche Stellen jenseits der ausdrücklich in den Sozialgesetzbüchern festgelegten Übermittlungsbefugnisse eine Verletzung des gegen den Staat gerichteten Rechts des Einzelnen auf informationellen Selbstbestimmung, aus völkerrechtlicher Sicht hingegen verletzt die Nichteinbeziehung des Heimatstaates ein völkerrechtlich intendiertes Schutzprinzip.

Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren, Berlin, 2010, S. 159, 167; BGH Beschluss vom 13. Januar 2014 X ZB 18/12; so lag auch der Sachverhalt, welcher der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 2015, 2 BvL 1/12 zugrunde lag; der Steuergesetzgeber hatte in diesem Fall ausdrücklich von einem Doppelbesteuerungsabkommen mit der Türkei abweichen wollen.

⁴¹ BVerwGE vom 27. Februar 2014, 2 C 1/13, Rdnr. 52 ff.

Der Gedanke des Schutzes durch den Heimatstaat ist völkerrechtlich nicht überholt, wie die Fortgeltung des Prinzips des konsularischen und des diplomatischen Schutzes zeigt, konkretisiert etwa in dem bereits erwähnten Art. 36 WÜK, aber auch in den nationalen Regelungen über den konsularischen oder diplomatischen Schutz – vgl. das deutsche Konsulargesetz -. ⁴² Die Bundesrepublik Deutschland hat ein Interesse, ihren Bürgern im Ausland beistehen zu können, wenn sie in Situationen geraten, die ihre Freiheit einschränken, was insbesondere bei freiheitsentziehenden Maßnahmen, aber auch bei der Einrichtung eines Vormundschafts- oder Pflegschaftsverhältnisses der Fall ist. Die Gewährleistung einer Hilfe hängt vom Erhalt entsprechender Informationen ab. Daher hat die Bundesrepublik Deutschland die WÜK ratifiziert und ist nach wie vor Vertragspartei. Sie erwartet von den anderen Vertragsparteien die Erfüllung der Informationspflichten, unabhängig von ihrer innerstaatlichen Rechtslage. Gleiches wird auch von der Bundesrepublik Deutschland erwartet. Je mehr die Erfüllung dieser völkerrechtlichen Verpflichtungen durch Bestimmungen des nationalen Rechts eingeschränkt werden, umso mehr wird die Ausübung des diplomatischen und konsularischen Schutzes erschwert.

Wie oben festgestellt, hatte der Gesetzgeber beim Erlass der Regelungen über den Sozialdatenschutz nicht die Absicht, die Verpflichtungen aus Art. 37 lit. b) WÜK einzuschränken oder aufzuheben. Es darf daher davon ausgegangen werden, dass die vor Erlass der Regelungen über den Sozialdatenschutz bestehenden Bestimmungen zur Informationsübermittlung bei Einrichtung einer Vormundschaft oder Pflegschaft fortbestehen sollen. Eine völkerrechtskonforme Auslegung der sozialdatenschutzrechtlichen Bestimmungen kann daher nur bedeuten, dass bei grundsätzlicher Aufrechterhaltung des Sozialdatenschutzes die Mitteilungspflicht nach Art. 37 lit. b) WÜK durch die Bestimmungen über den Sozialdatenschutz nicht eingeschränkt werden. Regelmäßig gilt die uneingeschränkte Mitteilungspflicht nach Art. 37 lit. b) WÜK also auch weiterhin, allerdings auch nur für die dort geforderten Informationen

⁴² Vgl. auch die Regelungen über den konsularischen und diplomatischen Schutz in Art. 18 u. 19 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

über die Einrichtung einer Vormundschafts- bzw. Pflegschaft. Es geht also allein um die Mitteilung, dass der zuständigen staatlichen Stelle die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers für das Kind angebracht erscheint. Dies bedeutet, dass zum einen alle Daten übermittelt werden müssen, welche für die Identifizierung des Kindes notwendig sind, insbesondere der Name und das Geburtsdatum, ggf. soweit vorhanden die Nummern von Ausweisdokumenten. Zum anderen sind die Daten mitzuteilen, welche zur Kontaktaufnahme mit dem Kind notwendig sind, d.h. in erster Linie die Adresse, unter welcher das Kind erreichbar ist. Nicht notwendig hingegen sind Informationen darüber, warum ein Vormund für das Kind bestellt worden ist, d.h. z.B. Informationen über familiäre Hintergründe. Denn der ausländische Staat kann seiner Fürsorgepflicht für unter Vormundschaft gestellte Kinder gegenüber dem die Vormundschaft anordnenden Empfängerstaat schon nachkommen, wenn er weiß, dass eine Vormundschaft angeordnet worden ist oder angeordnet werden könnte. Die Kenntnis der Gründe ist dafür nicht erforderlich.

Den Vorschriften über den Sozialdatenschutz wird auf zweierlei Weise Rechnung getragen werden:

Erstens unterliegen über die beschriebenen Mitteilungen hinausgehende Informationen den Beschränkungen des Sozialdatenschutzes. D.h. sie dürfen nur übermittelt werden, wenn sich in den Regelungen über den Sozialdatenschutz eine Befugnis findet.

Zweitens kann die Mitteilungspflicht im Einzelfall nach Prüfung durch die zuständige Stelle eingeschränkt werden oder ganz wegfallen, wenn klar ist, dass der Staat, an den sie gerichtet ist, eine Mitteilung missbrauchen würde. Wenn etwa die Mitteilung zu Zwecken der politischen Verfolgung einer Person oder seiner Angehörigen genutzt würde – wovon insbesondere bei Flüchtlingen grundsätzlich auszugehen ist - , ist von einer Mitteilung abzusehen.⁴³ Insofern darf Art. 37 lit. b) WÜK nicht zu einem Informationsautomatismus führen, sondern die Erfüllung der Verpflichtung bedarf einer Prüfung im Sinne der den Bestimmungen zum Sozialdatenschutz zugrundeliegenden Ideen, nämlich dem Schutz des Einzelnen vor einem Missbrauch der Daten

⁴³ Vgl. dazu auch den Gedanken von Art. 6 des Haager Übereinkommens zum internationalen Schutz von Erwachsenen BGBl. II 2007, 324 ff.

durch den Staat. Wenn von vorneherein offensichtlich ist, dass ein Staat die Daten missbrauchen wird, bleibt für den in Art. 37 lit. b) WÜK niedergelegten Gedanken des Schutzes durch den Heimatstaat kein Raum; denn dieser Schutz kann niemals im Missbrauch von Daten liegen.

Ergebnis

- 1. Jugendämter sind keine Behörden iSd Art. 37 lit. b) WÜK, soweit sie als Amtsvormund oder Amtspfleger auftreten. Insofern haben sie auch keine Informationspflichten gegenüber konsularischen Vertretungen.**
- 2. Im Übrigen sind grundsätzlich alle staatlichen Stellen – Behörden, darunter auch Jugendämter wie auch Gerichte - , die bei der Bestellung eines Vormunds oder Pflegers mitwirken, zur Information der konsularischen Vertretungen eines Staates verpflichtet, wenn es angebracht erscheint, dass für einen minderjährigen Bürger dieses Staates ein Vormund oder ein Pfleger bestellt wird. Eine entsprechende Informationspflicht trifft auch das Jugendamt, soweit es gesetzlicher Vormund iSd § 1791 c BGB ist.**
- 3. Die Übermittlung von Sozialdaten durch deutsche Behörden darf nur erfolgen, wenn dazu nach den SGB I, VIII oder X eine Befugnis besteht.**

4. **Eine Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten, darunter auch die – bevorstehende -Bestellung eines Vormunds oder Pflegers zum Zwecke der Ermöglichung der Ausübung des konsularischen Schutzes besteht nach den SGB I, VIII und X nicht.**
5. **Die Bestimmungen über den Sozialdatenschutz nach den SGB I, VIII und X sind völkerrechtsfreundlich dahin auszulegen, dass diese später erlassenen Normen einer Übermittlung von den in Art. 37 lit. b) WÜK geforderten Informationen nicht entgegenstehen.**
6. **Es dürfen allerdings nur solche Daten übermittelt werden, die für die Information nach Art. 37 lit. b) WÜK notwendig sind; dazu gehören der Name und das Geburtsdatum des Kindes sowie ggf. die Nummer des Ausweisdokuments sowie die Adresse, unter welcher das Kind zu erreichen ist. Alle weiteren Daten unterliegen den Befugnisvorbehalten nach den SGB I, VIII und X.**
7. **Wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass übermittelte Daten von dem Staat, an den sie übermittelt werden, missbraucht werden, muss nach Prüfung durch die zuständige Behörde im Einzelfall eine Übermittlung unterbleiben.**
8. **Es bleibt den staatlichen Organen, insbesondere dem Gesetzgeber unbenommen, die Übermittlung von Sozialdaten zur Erfüllung der Pflichten aus Art. 37 lit. b) WÜK so zu organisieren, dass nur eine deutsche Stelle mit den konsularischen Vertretungen in Kontakt tritt.**

Heidelberg, den 14. Juni 2018

Dr. Matthias Hartwig