

**Möglichkeiten und Grenzen der professionellen Kommunikation
in der Familiengerichtsbarkeit mit Blick
auf Verschwiegenheitspflicht und Datenschutz**
(aus FPR 2013, 487)

Kommunikation im Familiengerichtsverfahren ist der Austausch von Informationen und Wertungen zwischen den Beteiligten. Dies sind im Wesentlichen das Kind, seine Eltern (ihre Anwälte), der Verfahrensbeistand, das Jugendamt, der Gutachter und der Richter. Diese Kommunikation mag meist sinnvoll sein, ist aber nur möglich, soweit nicht Schweigepflicht und Datenschutz sie beschränken. Es sind daher die Regelungen von Schweigepflicht und Datenschutz zunächst aufzuzeigen und zu unterscheiden; im Weiteren ist zu untersuchen, welche Regelungen welche Informationsflüsse begrenzen; schließlich welche Folgen unzulässige Übermittlungen haben. Am Ende sollte nicht die Erkenntnis stehen: „Seit es den Datenschutz gibt, weiß bei uns niemand mehr, was er noch darf. Ich habe beschlossen, auch nicht mehr zu wissen, was ich nicht darf“ (so Schlink/Popp in ihrem Kriminalroman „Selbs Justiz“).

I. Die Regelungen der Schweigepflicht und des Datenschutzes

1. Die Schweigepflicht von Berufsgeheimnisträger und Amtsträgern nach § 203 StGB

§ 203 Abs. 1 StGB betrifft die Schweigepflicht von Angehörigen der dort aufgezählten Berufsgruppen. § 203 Abs. 2 StGB bezieht sich auf die Schweigepflicht von Amtsträgern i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Sie sind Beamte und Richter (auch ehrenamtliche) sowie Angestellte im öffentlichen Dienst. Nichtamtsträger sind demnach Gutachter, Rechtsanwalt und Verfahrensbeistand. Für Amtsträger, gilt da sie zugleich Angehörige einer Berufsgruppe nach Absatz 1 sind, gilt die (strengere) Regelung des Absatzes 1. Die Regelung des Absatzes 2 ist deshalb milder als die des Absatzes 1, weil sie ein Offenbaren schon dann zulässt, wenn es nach den Regeln des Datenschutzes zulässig ist. Damit werden Schweigepflicht und Datenschutz miteinander „verklammert“. Ebenso ist § 203 Abs. 1 StGB „verklammert“ mit der Regelung des Datenschutzes in § 65 SGB VIII, weil § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB VIII die Weitergabe von Daten dann erlaubt, wenn die Voraussetzungen des § 203 Abs. 1 StGB vorliegen.

Irritationen schafft das Bundeskinderschutzgesetz, das am 1.1.2012 in Kraft getreten ist, weil Art. 1 § 4 BKiSchG (= § 4 KKG) für Berufsgeheimnisträger gelten soll, aber dort von § 203 Abs. 1 StGB abweichende Berufsgruppen enthält und zudem als neue Berufsgruppe Lehrer aufführt. Zweck des Gesetzes ist es aber nicht, neue Berufsgruppen zu strafrechtlich Schweigepflichtigen zu machen, sondern für die nach § 203 Abs. 1 StGB Schweigepflichtigen eine klare Offenbarungsbefugnis zu regeln.

Berufsgeheimnisträger nach § 203 Abs. 1 StGB sind im Zusammenhang des familiengerichtlichen

Verfahrens: Arzt; Berufspsychologe; Rechtsanwalt; Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater in einer anerkannten Beratungsstelle; staatlich anerkannte Sozialarbeiter/Sozialpädagoge. Der Schweigepflicht unterliegen sie aber nur, wenn ihnen gerade in ihrer Eigenschaft als Arzt usw. ein Geheimnis anvertraut worden ist. Dies setzt voraus, dass der Anvertrauende die Zugehörigkeit zu einer der genannten Berufsgruppen kennt. Ist bspw. der Verfahrensbeistand ein Sozialarbeiter/Sozialpädagoge, ist dies aber nicht erkennbar, besteht keine Schweigepflicht nach § 203 Abs. 1 StGB. Im „Gemischtwarenladen Verfahrensbeistand“ kann jede geeignete Person tätig sein, also nicht spezifisch als Angehöriger einer Berufsgruppe.

Unter § 203 Abs. 2 StGB fällt ferner ein öffentlich bestellter Sachverständiger, wenn er auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten aufgrund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden ist (§ 203 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 StGB). Dies ist bei einem Gutachter der Fall, wenn das Gericht ihn aufgrund des Verpflichtungsgesetzes förmlich verpflichtet hat. Der Verfahrensbeistand ist dagegen kein Sachverständiger in diesem Sinne.

2. Datenschutz

a) Sozialdatenschutz

Für Sozialleistungsträger (§§ 18 – 29 SGB I) und ihnen gleichgestellte Stellen (§ 68 SGB I) gilt der Sozialdatenschutz (Sozialgeheimnis) nach § 35 SGB I. Der Sozialdatenschutz verbietet eine Übermittlung von Sozialdaten, soweit keine Übermittlungsbefugnis besteht. Sozialdaten sind jede sozialleistungsbezogene Information über eine bestimmte Person (§ 67 Abs. 1 SGB X). Soweit eine Übermittlung nicht zulässig ist, besteht auch keine Auskunft- oder Zeugnispflicht (§ 35 Abs. 3 SGB I). Daraus ergibt sich ein „heimliches“ Zeugnisverweigerungsrecht, das neben dem strafrechtlichen Zeugnisverweigerungsrechts nach § 53 StPO und das zivilprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 ZPO tritt. Für Übermittlungsbefugnisse so ergeben sich aus § 35 Abs. 2 SGB I i.V.m. §§ 68 – 76 SGB X, für das Jugendamt i.V.m. § 61 SGB VIII. Für die Kommunikation im familiengerichtlichen Verfahren ist § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X einschlägig, der durch § 65 SGB VIII eingeschränkt wird (hierzu näher unter II).

b) „Abgeleiteter“ Sozialdatenschutz

Freie Träger sind nicht Leistungsträger i.S.v. § 35 SGB I; für sie gilt das Sozialgeheimnis nach § 35 SGB I daher nicht unmittelbar. Sie sind aber „abgeleitete Normadressaten“ des § 35 SGB I, wenn sie Daten vom Jugendamt erhalten haben (§ 78 Abs. 1 S. 2 SGB X) oder wenn das Jugendamt sich ihrer bedient, um seine Aufgaben nach dem SGB VIII zu erfüllen (§ 61 Abs. 3 SGB VIII). Dies ist der Fall, wenn die Familiengerichtshilfe auf einen freien Träger zur Ausführung übertragen worden ist, was nach § 76 Abs. 1 SGB VIII zulässig ist.

Auch das **Gericht** ist (häufig noch unerkannter) „abgeleiteter Normadressat“ nach § 35 SGB I, nämlich dann, wenn es Daten vom Jugendamt oder einem anderen Sozialleistungsträger erhalten hat (§ 78 Abs. 1 S. 2 SGB X). Das Gericht muss dann als Empfänger der Daten vom Jugendamt diese Daten geheim halten wie das Jugendamt selbst. Das Gericht darf diese Daten nur zu dem Zweck benutzen, zudem sie ihm übermittelt worden sind (§ 78 Abs. 1 S. 1 SGB X). An Dritte weitergeben darf das Gericht diese Daten nur, wenn das Jugendamt dies auch durfte. Auch die gerichtliche Entscheidung selbst, die Sozialdaten enthält, darf nur an Dritte übermittelt werden, wenn das Jugendamt diese Übermittlung an den Dritten vornehmen dürfte (§ 78 Abs. 1 S. 3 SGB X). Ohne „Ankoppelung“ an die Übermittlungsbefugnis des Jugendamts darf das Gericht aber Daten auch zum Zweck der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr weitergeben (§ 78 Abs. 1 S. 5 SGB X). § 17 Nr. 5 EG GVG ließe zur Abwendung erheblicher Gefahren für den Minderjährigen ebenfalls eine Übermittlung zu, ist aber nachrangig gegenüber § 78 SGB X (§ 12 Abs. 1 S. 1 EG GVG). Hat das Jugendamt gem. § 8a Abs. 2 SGB VIII im Rahmen des Schutzauftrages das Familiengericht angerufen, könnte das Familiengericht Sozialdaten auch zur Strafverfolgung weitergeben, wenn das Jugendamt dies nicht will, weil es eine Strafverfolgung für nicht sinnvoll hält. Das

Gericht könnte eine Übermittlung aber auf § 78 Abs. 1 S. 3 SGB X stützen, weil auch das Jugendamt Daten zur Strafverfolgung auf der Grundlage des § 69 Abs. 1 S. 1 SGB X übermitteln dürfte. Dazu müsste sich das Gericht aber die Überlegungen des Jugendamts zur Strafverfolgung zu Eigen machen.

Auch der **Sachverständige** und der **Verfahrensbeistand** können „abgeleiteter Normadressat“ sein, wenn sie Daten vom Jugendamt (oder einem anderen Sozialleistungsträger) erhalten haben. § 78 Abs. 1 S. 2 SGB X verpflichtet sie dazu, diese Daten ebenso geheim zu halten wie das Jugendamt selbst und sie nur unter den Voraussetzungen zu übermitteln, unter denen das Jugendamt selbst die Übermittlung vornehmen dürfte (nämlich nach den §§ 68 – 75 SGB X, hier nach § 69 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 SGB X i.V.m. §§ 61,65 SGB VIII).

Zweckbindung und Zweckänderung nach § 78 SGB X

Sozialleistungsträger (SLT) hier: JA	Übermittlung gem.§ 69 SGB X	Dritten (= Nicht-SLT) hier:FamG		
		zu Zweck		
		aus § 69 SGB X (Zweckbindung)		

				•	FamG		weiteren Dritten
							zu Zweck
							aus § 69 SGB X
				•	FamG		weiteren Dritten
							zu Zweck
					• Zweckänderung		Strafverfolgung/ Strafvollstreckung/ Gefahrenabwehr
				•	FamG		weiteren Dritten
							zu Zweck
					• Zweckänderung		Forschung

c) Allgemeiner Datenschutz

Soweit der bereichsspezifische Datenschutz nach dem SGB gilt, ist dieser vorrangig. Nachrangig gelten das Bundesdatenschutzgesetz und das Landesdatenschutzgesetz.

Das **Gericht** ist an das Datengeheimnis nach § 5 BDSG gebunden. Gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2b BDSG gilt das Bundesdatenschutzgesetz nämlich auch für Gerichte. Sind Gerichte in den Anwendungsbereichen des Landesdatenschutzgesetzes einbezogen, gilt dieses vorrangig (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BDSG). Die Landesdatenschutzgesetze nehmen die Tätigkeit des Gerichts aber im Wesentlichen aus ihrem Anwendungsbereich aus (z.B. § 2 Abs. 3 S. 2 LDSG-BW, das Berliner Datenschutzgesetz bezieht dagegen die Tätigkeiten der Gerichte in seinen Anwendungsbereich ein, § 2 Abs. 1, S. 1 BlnDSG). Der Datenschutz nach § 12 EG GVG gilt nachrangig gegenüber dem BDSG (§ 12 Abs.1 S.1 EG GVG).

Für den **Sachverständigen (Gutachter)** gilt das Landesdatenschutzgesetz nicht, weil es den Datenschutz nur für öffentliche Stellen regelt (z.B. § 2 LDSG BW). Dagegen gilt das Bundesdatenschutzgesetz auch für nicht öffentliche Stellen (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG). Nicht öffentliche Stellen sind auch natürliche Personen (§ 2 Abs. 4 S. 1 BDSG). Das Bundesdatenschutzgesetz ist aber auf den Sachverständigen als nicht öffentliche Stelle nur so weit anzuwenden, als er Daten automatisiert in Datenverarbeitungsanlagen oder in nicht automatisierten Dateien verarbeitet. Eine Datei ist gem. § 3 Abs. 2 S. 2 BDSG eine Sammlung personenbezogener Daten, die gleichartig aufgebaut ist und nach bestimmten Merkmalen zugänglich ist und ausgewertet werden kann. Bei der einfachen Speicherung von Daten in einem PC ist eine derartige Auswertung nicht möglich; ebenso wenig im Regelfall bei Datensammlungen in Akten. Der Sachverständige ist daher im Regelfall weder an das BDSG noch an das LDSG gebunden. In seinem Urteil zum Volkszählungsgesetz hat das Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, also dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung abgeleitet. Dieses Grundrecht gilt unmittelbar nur im Verhältnis vom Bürger zum Staat (Art. 1 Abs. 3 GG). Mittelbar gilt es aber auch im Privatrechtsverkehr (sog. Drittwirkung). Über Generalklauseln des BGB (hier: § 242 BGB) fließt das Grundrecht in den Privatrechtsverkehr ein. Mit der Bestellung des Sachverständigen durch das Gericht wird ein privatrechtlicher Vertrag geschlossen, in dem der Sachverständige sich nach Treu und Glaube verpflichtet, den Datenschutz zu beachten. Darauf sollte er gem. dem Verpflichtungsgesetz ausdrücklich verpflichtet werden.

Für den **Verfahrensbeistand** gilt das zum Sachverständigen Ausgeführte entsprechend. Er kann also „abgeleiteter Normadressat“ nach § 78 SGB X sein. Das Bundesdatenschutzgesetz gilt grundsätzlich nicht, ebenso wenig das Landesdatenschutzgesetz. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gilt über § 242 BGB privatrechtlich. Mit der Bestellung des Verfahrensbeistandes nach § 158 FamFG hat das Gericht den Verfahrensbeistand auf diese Bindung hinzuweisen. Auch er sollte gem. dem Verpflichtungsgesetz ausdrücklich verpflichtet werden. Das OLG Braunschweig konstruiert aus § 68 SGB VIII eine Schweigepflicht und daraus folgernd ein Zeugnisverweigerungsrecht des Verfahrensbeistandes aus § 383 Abs.1 Nr.6 ZPO. Die Begründung (nicht das Ergebnis) ist insoweit abwegig, als der Verfahrensbeistand mit dem (Amts-)Beistand nach § 55 SGB VIII gleichgesetzt oder gar verwechselt wird. Eine analoge Anwendung des § 68 SGB VIII ist aber insoweit möglich, als die Funktion des (Amts-)Beistands die Datenverwendung begrenzt.

Übersicht über Regelungen der Schweigepflicht und des Datenschutzes im familiengerichtlichen Verfahren

Norm Normadressat	§ 35 SGB I	§ 65 SGB VIII	§ 203 StGB		BDSG/LDSG	§ 242 BGB i.V.m. Art.11, 2I GG
			Abs. 1	Abs. 2		
Jugendamt	ja	ja (bei anvertrauten Daten)	Sozialarbeiter/ Sozialpädagogen Psychologe	alle Mitarbeiter als Amtsträger	nein	nein
freier Träger der Jugendhilfe	grds. nein, nur „abgeleitet“ nach § 78 SGB X oder § 61 Abs.3 SGB VIII	grds. nein, nur „abgeleitet“ nach § 78 SGB X oder § 61 Abs.3 SGB VIII	nein	nein	LDSG nein; BDSG grds. nein, außer bei Datenverarbeitung in Dateien	ja
Gericht	grds. nein, nur „abgeleitet“ nach § 78 SGB X	grds. nein, nur „abgeleitet“ nach § 78 SGB X	nein	nein	LDSG idR nein; BDSG ja	nein
Gutachter	grds. nein, nur „abgeleitet“ nach § 78 SGB X	grds. nein, nur „abgeleitet“ nach § 78 SGB X	Arzt Psychologe Psychotherapeut	ja (Nr. 5 i.V.m. VerpflichtungsG)	LDSG nein; BDSG grds. nein, außer bei Daten-verarbeitung in Dateien	ja
Verfahrensbeistand	grds. nein, nur –„abgeleitet“ nach § 78 SGB X	grds. nein, nur –„abgeleitet“ nach § 78 SGB X	nein	nein	LDSG nein; BDSG grds. nein, außer bei Datenverarbeitung in Dateien	ja

II. Datenflüsse in der Kommunikation

1. Das Jugendamt

Die Datenübermittlung von Behörden an das **Famliengericht** regelt § 22 a Abs. 2 FamFG – leider mit demselben kryptischen Wortlaut wie bislang in § 35 a FG. In welchem Rangverhältnis § 22 a FamFG und § 69 SGB X stehen, ist unklar. Die lex-specialis-Regel scheidet aus, da beide Regelungen jeweils spezieller gegenüber der anderen sind: die des § 69 SGB X, weil sie speziell Sozialleistungsträger betrifft, die des § 22 a FamFG, weil sie speziell die Übermittlung an das Familiengericht betrifft. Die lex-posterior-Regel würde für den Vorrang des FamFG sprechen. § 37 S. 2 SGB I iVm § 67 b Abs. 1 S. 1 SGB X schließt aber die Geltung von Übermittlungsregelungen außerhalb des SGB aus. Da auch nach § 22 a Abs.2 S.2 FamFG die besonderen Datenschutzregelungen des SGB Vorrang haben, gelten für eine Datenübermittlung vom Jugendamt an das Familiengericht § 69 SGB X und § 65 SGB VIII.

Das Jugendamt übermittelt dem Familiengericht Daten in Familiensachen (§ 111 FamFG), insbesondere in Kindschaftssachen (§ 151 FamFG). Dies sind vor allem Sorgerechtsverfahren oder Kinderschutzverfahren. Diese Daten sind Sozialdaten nach § 67 Abs. 1 SGB X, wenn sie Informationen über sachliche und persönliche Verhältnisse einer bestimmten Person sind, die sich auf eine Aufgabe des Jugendamts beziehen. Darunter fallen auch die eine Person charakterisierenden Eigenschaften und Merkmale. Im Sorgerechtsverfahren nimmt das Jugendamt damit eine Aufgabe nach § 50 SGB VIII wahr, im Kinderschutzverfahren die Aufgabe nach § 8a SGB VIII. Auch die im Rahmen der Stellungnahme abzugebende Wertung und die Prognose sind Sozialdaten. Die Übermittlung dieser Sozialdaten bedarf einer Übermittlungsbefugnis (§ 35 Abs. 2 SGB I). Die Übermittlungsbefugnis ergibt sich aus § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X. Sind die übermittelten Daten der Mitarbeiter im Jugendamt im Rahmen einer persönlichen

oder erzieherischen Hilfe anvertraut worden, ist zusätzlich § 65 SGB VIII zu beachten. Solche Daten dürfen dann nur mit Einwilligung der die Daten anvertrauenden Person übermittelt werden (§ 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII). Dies kann auch das Kind oder der Jugendliche sein, wenn die dazu erforderliche Einsichtsfähigkeit vorhanden ist. So können ärztliche oder psychologische Befundberichte nur mit Einwilligung des einsichtsfähigen Kindes, sonst seines gesetzlichen Vertreters, ohne Einwilligung nur zur Erfüllung des Schutzauftrages nach § 8 a an das FamG weitergegeben werden (§ 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VIII). Hat das Gericht die Begutachtung aber angeordnet, sind die Daten nicht anvertraut worden, einer Einwilligung bedarf die Übermittlung dann nicht (zur Weitergabe ärztlicher Berichte ausführlich DIJuF, JAmt 2007, 426).

Übermittelt das Jugendamt dem Familiengericht die Daten zum Kinderschutz, nimmt es die Aufgabe nach § 8a Abs. 2 SGB VIII wahr. Auch hier muss die Übermittlung „doppelt genäht“ sein. Dies ergibt sich aus § 69 Abs. 1, 1 SGB X i.V.m. § 8a Abs. 2 SGB VIII und zusätzlich aus § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII, soweit die übermittelten Daten anvertraut worden sind und nicht auf andere Weise dem Jugendamt bekannt geworden sind.

Nur zulässig erhobene Daten darf das Jugendamt übermitteln. § 62 SGB VIII regelt die Datenerhebung. Erhebt das Jugendamt Daten bei Dritten, z.B. in der Schule, im Kindergarten, in der Klinik ist dies nur für die Erfüllung des Schutzauftrags nach § 8a SGB VIII zulässig (§ 62 Abs. 3 Nr. 2 d SGB VIII), nicht aber in einem Sorgerechtsverfahren ohne Einwilligung der betroffenen Elternteile. Das Gericht dürfte eine solche Datenerhebung auch nicht anordnen, da das Jugendamt die Familiengerichtshilfe in eigener Verantwortung leistet.

Für die dem Gericht übermittelten Daten gilt § 78 Abs. 1 SGB X. Das Gericht muss diese Daten so behandeln wie das Jugendamt selbst, also ebenso geheim halten oder unter denselben Voraussetzungen übermitteln. Das Gericht hat aber eine zusätzliche Übermittlungsbefugnis nach § 78 Abs. 1 S. 5 SGB X für Zwecke der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung. Das Jugendamt wird sich dadurch möglicherweise hintergangen fühlen (z.B., wenn es eine Strafverfolgung für nicht sinnvoll hält), ändern lässt sich dies aber nicht, so lange nicht das Gesetz geändert ist, auch wenn die vorgebrachten Bedenken überzeugen. Zu beachten ist, dass die Rechtslage anders ist, wenn das Gericht eine Übermittlung nach § 78 Abs. 1 S. 3 SGB X vornimmt; dann könnte es sich nur auf § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X stützen, müsste sich also die Überlegungen des Jugendamts zur Strafverfolgung zu eigen machen.

Übermittelt das Jugendamt Sozialdaten an den **Verfahrensbeistand** oder an **Gutachter**, ist dies nur mit Einwilligung des Betroffenen möglich

2. Das Familiengericht

Will das Familiengericht die vom Jugendamt übermittelten Daten an Gutachter, Verfahrensbeistand, das Kind oder seine Eltern weitergeben, kann es das nach § 78 Abs. 1 S. 2 SGB X nur akzessorisch, d.h., wenn es das Jugendamt auch könnte, also nur mit Einwilligung des Dateninhabers. Will das Gericht dem Jugendamt aus anderer Quelle geschützte Daten (z.B. aus einem Gutachten) übermitteln, bedarf es ebenfalls der Einwilligung des Betroffenen. Ansonsten darf es dem Jugendamt Daten übermitteln, wenn dies erforderlich ist, um das Verfahren durchzuführen (§ 15 i.V.m. § 14 BDSG).

3. Der Verfahrensbeistand

Der Verfahrensbeistand hat in der „einfachen Verfahrensbeistandschaft“ die Aufgabe, das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen (§ 158 Abs. 4 S. 1 FamFG). Im Rahmen der „erweiterten Verfahrensbeistandschaft“ (§ 158 Abs. 4 S. 3 und 4 FamFG) muss der Verfahrensbeistand zusätzliche Daten ermitteln, z.B. in Gesprächen mit den Eltern oder mit den Erzieherinnen oder Lehrern. Auch die Erfüllung dieser Aufgabe muss datenschutzrechtlich „unterfüttert“ sein. Das Erheben der Daten und ihr Übermitteln an das Gericht ist zulässig, soweit dies zur Erfüllung der

Aufgabe erforderlich ist. Mangels einer gesetzlichen Regelung ist § 68 SGB VIII analog anzuwenden (s.o. I.2.c) oder eine konkludente Einwilligung anzunehmen. Wird der Verfahrensbeistand als Angehöriger einer der in § 203 Abs. 1 StGB genannten Berufsgruppen spezifisch tätig, bedarf er der strafrechtlichen Schweigepflichtentbindung.

Dasselbe gilt, wenn der Verfahrensbeistand gegenüber dem Jugendamt Daten des Kindes mitteilt.

4. Der Gutachter

Gehört der Gutachter zu einer Berufsgruppe nach § 203 Abs.1 StGB weiß die begutachtete Person, dass das Gutachten an das Jugendamt oder das Gericht weitergegeben wird und ist daher stillschweigend (konkludent) mit der Weitergabe einverstanden; einer förmlichen Schweigepflichtentbindung bedarf es daher nicht. Wurde das Gutachten nur für das Gericht erstellt, und will das Gericht es dem Jugendamt oder dem Verfahrensbeistand weitergeben, bedarf es einer weiteren Einwilligung.

Gesetzliche Übermittlungsbefugnisse zwischen den Kommunikationspartnern im familiengerichtlichen Verfahren

	Jugendamt	Familiengericht	Verfahrensbeistand	Gutachter
Jugendamt	---	§ 69 Abs.1 Nr.1 SGB X i.V.m.§ 50 oder § 8a Abs.2 SGB VIII; anvertraute Daten nur nach § 65 Abs. 1 S.1Nr.1 (Einwilligung) oder Nr.2 (Schutzauftrag) SGB VIII	mit Einwilligung	mit Einwilligung
Familiengericht	mit Einwilligung bzw. nach § 15 BDSG	---	nach § 78 SGB X mit Einwilligung	nach § 78 X mit Einwilligung
Verfahrensbeistand	mit Einwilligung	konkludente Einwilligung oder § 68 SGB VIII analog	---	Einwilligung
Gutachter	Einwilligung	konkludente Einwilligung	Einwilligung	----

III. Folgen unzulässiger Datenübermittlung

1. Verwertungsverbot

Aus § 78 Abs. 1 S. 1 SGB X folgt (arg. e contrario), dass bei **unbefugter** Übermittlung der Sozialdaten an einen Empfänger dieser sie nicht verwenden darf. Ist Empfänger unzulässig übermittelter Daten (zB vom Jugendamt im Rahmen des § 50 SGB VIII unter Verletzung des § 65 SGB VIII) das Familiengericht, entscheidet es (nicht das Verwaltungsgericht) über das Verwertungsverbot. § 78 SGB X formuliert lediglich einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auch in § 65 Abs. 1 S. 2 SGB VIII seinen Ausdruck findet, wonach alle weiteren Datenverwendungen rechtswidrig sind, wenn eine vorausgehende rechtswidrig war. Diese „**Domino-Theorie**“ gilt auch schon für die Unzulässigkeit der Datenspeicherung bei unzulässiger Datenerhebung. Wird das Sozialgeheimnis dadurch verletzt, dass mehr Daten als erforderlich übermittelt werden (überschießendes Übermitteln), besteht das Verwertungsverbot nur bezüglich der nicht erforderlichen Daten. Aus dem Verwertungsverbot folgt, dass unzulässig übermittelte Daten nicht – auch nicht im Kopf – gespeichert werden dürfen (§ 67 c SGB X); dennoch gespeicherte Daten sind zu löschen (§ 84 Abs. 2 SGB X).

2. Schadensersatz

Bei Verletzung des Sozialgeheimnisses hat der Betroffene gem. § 82 SGB X iVm § 7 BDSG, bei automatisierter Verarbeitung iVm § 8 BDSG einen Anspruch auf Schadensersatz aus **Gefährdungshaftung**, also unabhängig von einem Verschulden. Unberührt hiervon bleibt die **Verschuldenshaftung** nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG, weil die Verletzung des Sozialgeheimnisses aus § 35 SGB I eine Amtspflichtverletzung ist. Dieser Anspruch (im Unterschied zu dem aus § 82 SGB X)

schließt auch den Ersatz des **Nichtvermögensschadens** ein (§ 253 BGB). Als Verschulden kommen Vorsatz und Fahrlässigkeit in Betracht. Fahrlässig verletzt der Amtswalter seine Amtspflicht, wenn er die Sorgfalt, die in einer konkreten Situation von einem pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten erwartet werden darf, außer Acht lässt. Die Sorgfaltspflicht gebietet, bei unklarer Rechtslage die Kommentare und den Datenschutzbeauftragten zu Rate zu ziehen. Die Geldentschädigung kommt aber nur in Betracht, wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann, zB durch Löschen unzulässig erhobener Daten.

