



Für ein Zeugnisverweigerungsrecht in der Sozialen Arbeit

Rechtsgutachten
im Auftrag des AWO Bundesverbandes e. V.

AWO Bundesverband e. V.

Blücherstr. 62/63
10961 Berlin
Telefon: (+49) 30 – 263 09 – 0
Telefax: (+49) 30 – 263 09 – 325 99
E-Mail: info@awo.org
Internet: awo.org

Verantwortlich: Claudia Mandrysch, Vorständin
Ansprechpartner: Hubert Lautenbach, Abteilung Kinder, Jugend, Frauen, Familie
Autor: Rechtsanwalt Benjamin Raabe, Berlin, kanzlei@jrr-berlin.de

Alle Bildquellen: AWO Bundesverband e.V.
© AWO Bundesverband e. V.

Dezember 2023

Gefördert vom:



Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend

Inhalt

Vorwort	4
Rechtsgutachten	6
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben	6
2. Entwicklung der Rechtslage seither	8
3. Normzweck des § 53 StPO	9
4. Regelungen bezüglich anderer Teile der Sozialarbeit	9
a. Schweigepflicht	9
b. Schweigerecht	10
5. Vorgaben für eine gesetzliche Regelung	14
a. Beschränkung auf besonderes Vertrauensverhältnis	14
b. Beschränkung auf Gegenstände, auf die sich die Verschwiegenheit bezieht	15
c. Kontrollmöglichkeit der in der sozialen Arbeit tätigen Personen	15
6. Einzelne Berufsgruppen	16
a. Pflegeeltern	16
b. Mitarbeiterinnen stationärer Einrichtungen, betreutes Wohnen in Wohngemeinschaften, betreutes Einzelwohnen und Heime	17
c. Betreuungshelfer und Erziehungsbeistände, Assistenzleistungen	17
d. Streetworker*innen, Flexmitarbeiter*innen, aufsuchende Sozialarbeit, Fan-Arbeit u.a.	17
e. Familien- und Erziehungsberater*innen, weitere Beratungsstellen	18
f. Mitarbeitende der offenen Jugendarbeit, Jugendfreizeitheime, Ferienfahrten, Kurse, Sportvereine u. a.	18
7. Ergebnis	19
8. Formulierungsmöglichkeiten	19

Vorwort

Liebe Leser*innen,

die AWO will die Bedingungen in der Sozialen Arbeit mitgestalten und weiter verbessern. In unserem Grundsatzprogramm haben wir festgestellt, dass der Widerspruch zwischen der Bedeutung sozialer Dienstleistungen für unsere Gesellschaft und ihren Rahmenbedingungen erheblich ist. Soziale Arbeit stärkt den gesellschaftlichen Zusammenhalt. Sie braucht daher auch rechtliche Rahmenbedingungen, die dieser Aufgabe entsprechen.

Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen, welche der fachlichen Fortentwicklung der Sozialen Arbeit und deren aktuellen Aufgaben nicht mehr entsprechen, gehört die Regelung zum Zeugnisverweigerungsrecht in der Strafprozessordnung. Im September 2023 hat das AWO Präsidium beschlossen, für die Einführung eines strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechts in der Sozialen Arbeit einzutreten.

Diesem Beschluss ist eine jahrzehntelange Diskussion in der sozialarbeiterischen und juristischen Fachwelt vorangegangen, in der mal lauter und mal leiser die Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts auf alle Berufsgruppen der Sozialen Arbeit eingefordert wurde. Jetzt hat die sich die AWO als erster Spitzenverband der freien Wohlfahrtspflege klar positioniert.

Damit fordert die AWO ein, dass Fachkräfte der Sozialen Arbeit, deren Arbeit auf dem Vertrau-



ensverhältnis zu den Klient*innen aufbaut, im Strafprozess mit anderen Berufsgruppen gleichgestellt werden.

AWO fordert ein strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht für die Fachkräfte der Sozialen Arbeit

Wer heute als Zeug*in in einem Strafprozess geladen wird, muss vor Gericht erscheinen und aussagen. Bestimmten Berufsgruppen steht aber das Recht zu, im Strafprozess gegenüber der Staatsanwaltschaft das Zeugnis zu verweigern. Zu Ihnen gehören unter anderen Geistliche, Ärzt*innen und Psychologische Psychotherapeut*innen. Aus den Berufsfeldern der Sozialen Arbeit gehören die Mitglieder oder Beauftragten von anerkannten Schwangerschaftsberatungsstellen dazu und seit Anfang der 1990er Jahre auch Berater*innen aus Suchtberatungsstellen.

¹ Erweiterung des strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechts in der Sozialen Arbeit, Beschluss des AWO-Präsidiums vom 15. September 2023, Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit 2023, S. 338 ff

Nur diese Berufsgruppen können über das im Strafprozess schweigen, was ihnen in ihrer beruflichen Eigenschaft anvertraut wurde. So wird ein Interessenkonflikt dieser Berufsheimnisträger*innen vermieden. Alle anderen Arbeitsfelder der Sozialen Arbeit können sich noch nicht auf ein solches Recht berufen: weder die Mitarbeiter*innen einer Beratungsstelle für von Gewalt betroffene Frauen, noch die in der offenen Jugendarbeit oder von Fan-Projekten, und auch nicht die in der Beratung von geflüchteten Menschen Tätigen.

Zugleich aber sind seit rund 40 Jahren diese Sozialarbeiter*innen gemäß § 203 Strafgesetzbuch zum Schweigen verpflichtet. Sie begehen also eine Straftat, wenn sie gegen diese Schweigepflicht verstoßen. Die Schweigepflicht wird jedoch durch die prozessuale Aussagepflicht durchbrochen.

Die Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrecht in § 53 Strafprozessordnung auf zwei Arbeitsfelder Sozialer Arbeit lässt sich angesichts des längst etablierten professionellen Verständnisses Sozialer Arbeit nicht mehr rechtfertigen. Aus Sicht der AWO ist es jetzt an der Zeit, dass an dieser Stelle die Strafprozessordnung modernisiert wird und damit das Vertrauensverhältnis, welches im professionellen sozialarbeiterischen Kontext grundlegend ist, eine entsprechende Berücksichtigung im Strafprozess findet.

Mit dem nun vorgelegten Rechtsgutachten von Rechtsanwalt Benjamin Raabe veröffentlicht die AWO einen Beitrag zur Debatte um die Ausweitung des Zeugnisverweigerungsrechts in der Sozialen Arbeit.

Der Präsidiumsbeschluss vom 15.09.2023 ist ferner die Grundlage für den Beitritt des AWO Bundesverbands zum „Bündnis für ein Zeugnisverweigerungsrecht“ (www.zeugnisverweigeren.de). Die AWO ist der erste Wohlfahrtsverband, der Mitglied in diesem Bündnis ist.

Danken möchte ich den Mitarbeitenden und Ehrenamtlichen der Arbeiterwohlfahrt aus verschiedenen Gliederungen, die in einem intensiven Prozess diese Position gemeinschaftlich erarbeitet haben. Besonderer Dank gilt dem AWO Landesverband Sachsen und AWO-Passgenau, dem Trägerverbund der AWO Fanprojekte.

Claudia Mandrysch
Vorständin
AWO Bundesverband e. V.

Benjamin Raabe *

Modernisierung des strafprozessrechtlichen Zeugnisverweigerungsrechts in der Sozialen Arbeit

Rechtsgutachten

Die Arbeitsfelder der sozialen Arbeit haben sich in den vergangenen Jahrzehnten erheblich verändert, die Arbeitsweise professionalisiert und erweitert. Gleichzeitig haben sich die Anforderungen an Datenschutz und Datensicherheit stark erhöht. Die soziale Arbeit lebt in vielen Bereichen von der Beziehung zwischen Professionellen und Klient*innen und dort insbesondere von dem besonderen Vertrauensverhältnis und dessen Anbahnung. Ohne dieses Vertrauen ist in vielen, wenn auch nicht in allen Bereichen der sozialen Arbeit, die Erledigung der zugeordneten Aufgaben kaum möglich. Zugleich wird den in der sozialen Arbeit Tätigen mit Ausnahme der Bereiche Schwangerschaftskonflikt- und Drogenberatung ein Zeugnisverweigerungsrecht (ZVR) für das Strafverfahren nicht zuerkannt. Die Sozialarbeiter*in muss vor dem Strafgericht selbst von den intimsten Dingen berichten, die ihr von dem von ihr zu betreuenden (jungen) Menschen aufgrund des gewachsenen Vertrauens berichtet wurden, während z. B. die Augenärztin hinsichtlich der Sehstärke des jungen Menschen, die sie im Rahmen ihrer ärztlichen Behandlung ermittelt hat, schweigen darf.

Während Ärzt*innen, Rechtsanwält*innen und vielen anderen in § 53 StPO benannten Berufsgruppen ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, ist dies nach wie vor bei Sozialarbeiter*innen nicht der Fall. Tatsächlich hatte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Jahre 1972 entschieden, dass der Berufsgruppe der Sozialarbeiter*innen kein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht analog den in § 53 StPO genannten Gruppen zusteht. Als Grund wurde unter anderem angegeben, dass das Recht der

ratsuchenden Person auf Achtung ihrer Privatsphäre nicht verletzt sei, da Sozialarbeit keine Berufsausübung sei, für deren Gesamtbild höchstpersönliche, grundsätzlich keine Offenbarung duldende Vertrauensverhältnisse kennzeichnend seien. Die tatsächlichen Rahmenbedingungen haben sich aber seither geändert, u.a. sind die staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen und -pädagog*innen schweigepflichtig. Gerade zu deren Schweigepflicht steht die Aussagepflicht im Widerspruch.

Die Forderung nach einem ZVR auch für Sozialarbeiter*innen ist in der Fachwelt nahezu unumstritten. Es gab dazu schon zahlreiche Petitionen und inzwischen liegt auch aus dem Landtag in Sachsen eine entsprechende Bundesratsinitiative vor.

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Gegenstand dieser Expertise ist die Untersuchung, inwiefern eine einfachgesetzliche Regelung möglich ist, um Sozialarbeiter*innen und -pädagog*innen davor zu bewahren, vor dem Strafgericht gegen ihre Klient*innen aussagen zu müssen. Insbesondere werden Berufsfelder der Kinder- und Jugendhilfe betrachtet. Grundsätzlich ist der demokratisch gewählte Gesetzgeber frei, Gesetze zu erlassen. Sie müssen allerdings verfassungsgemäß sein, insbesondere Grundrechte der Bürger nicht unverhältnismäßig einschränken und dürfen auch nicht gegen verfassungsrechtliche Grundsätze, z.B. das Rechtsstaatsprinzip, verstoßen.

Im Zusammenhang mit dem ZVR wird regelmäßig die Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1972¹ diskutiert. Tatsächlich wird bei näherer Betrachtung dieser Entscheidung

* Benjamin Raabe ist Rechtsanwalt in Berlin sowie Kommentator und Fortbilder im Kinder- und Jugendhilferecht

¹ BVerfGE 33, 367 = NJW 1972, 2216 ff

schnell klar, dass eine unbegrenzte Geltung des ZVR für alle in der sozialen Arbeit Tätigen nicht möglich sein wird.

Die Befugnisse des Gesetzgebers, das ZVR über die in § 53 StPO genannten Personengruppe hinaus auszudehnen, ist durch das Rechtsstaatsprinzip begrenzt. „Soweit der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit die Idee der Gerechtigkeit als wesentlichen Bestandteil enthält“², verlangt er auch die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege, ohne die der Gerechtigkeit nicht zum Durchbruch verholfen werden kann. Wiederholt hat das Bundesverfassungsgericht die unabwiesbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung anerkannt³, das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafprozess betont⁴ und die Aufklärung schwerer Straftaten als wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens bezeichnet⁵. Jede Ausdehnung des strafprozessualen ZVRs auf neue Personengruppen schränkt aber die Beweismöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden zur Erhärtung oder Widerlegung des Verdachts strafbarer Handlungen ein und beeinträchtigt deshalb möglicherweise die Findung einer materiell richtigen und gerechten Entscheidung“⁶. Die Entscheidung ist jetzt über 50 Jahre alt und – wie oben schon erwähnt – noch von den Begriffen der „Fürsorge“ und „sozialen Geheimnissen“ getragen, die so heute nicht mehr gelten.⁷

Zu beachten ist, dass die Ausweitung des ZVRs auf weitere Berufsgruppen zudem eine Einschränkung der Verteidigungsrechte im Strafprozess darstellt. Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht beziehen, sind nicht nur der Überführung der Angeklagten, sondern auch ihrer Verteidigung entzogen⁸. Die Verteidigung hat durchaus Interesse daran, Personen einer Opferberatungsstelle darüber

anzuhören, was ihnen der/die geschädigte Zeug*in offenbart hat, um die Konsistenz der Aussage des mutmaßlichen Opfers überprüfen zu können. Betroffen ist der Grundsatz des fairen Verfahrens, welcher grundrechtlich über Art. 103 Abs. 1 GG geschützt wird. Es geht hier um eine wirksame Verteidigung⁹. Von daher bedarf es einer besonderen Rechtfertigung der Ausweitung des ZVR in der StPO für die Soziale Arbeit. Der grundsätzlich weite gesetzgeberische Spielraum ist insofern beschränkt. Hinzu kommt noch der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), der eine willkürliche Ungleichbehandlung der einzubeziehenden Berufe verbietet.

Das BVerfG hat zwar im Einzelfall ausnahmsweise und unter ganz strengen Voraussetzungen eine Begrenzung des Zeugniszwangs unmittelbar aus der Verfassung damit begründet, dass unabhängig von der Berufszugehörigkeit des Zeugen dessen Vernehmung wegen der Eigenart des Beweisthemas in den durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten Bereich der privaten Lebensgestaltung des Einzelnen, insbesondere in seine Intimsphäre eingreifen würde¹⁰. Dies betrifft allerdings absolute Ausnahmefälle und schon gar nicht ganze Berufsgruppen¹¹. Ohne Änderung des § 53 StPO steht Sozialarbeiter*innen – mit Ausnahme der in § 53 Abs. 1 Nr. 3a und 3b StPO genannten Personengruppen – kein ZVR im Strafprozess zu.

Für die Einordnung der Entscheidung des BVerfGs aus dem Jahre 1972 ist es wichtig, sich deren Hintergrund zu vergegenwärtigen. Es ging im konkreten Fall darum, ob eine Eheberaterin und Sozialarbeiterin berechtigt war, ihre Aussage vor dem Strafgericht zu verweigern, obwohl ihre Berufsgruppe in § 53 StPO selbst nicht erwähnt war (und ist). Im Hinblick auf das seinerzeit – so das BVerfG – noch nicht klar

² BVerfGE 7, 89, 92; 7, 194, 196; 20, 323, 331; 21, 378, 388

³ BVerfGE 19, 342, 347; 20, 45, 49; 20, 144, 147

⁴ BVerfGE 32, 373, 381

⁵ BVerfGE 29, 183, 194

⁶ Zit. nach wissenschaftlichem Dienst des Bundestages WD 7 3000 – 34/20

⁷ Schruth in Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (ZKJ) 2016, 84, 87; Lautenbach, Dialog Erziehungshilfe AFET, 2020, 27f

⁸ BVerfGE 33, 367, 383

⁹ u.a. Degenhardt in Sachs GG Kommentar, 9. Aufl. Art. 103 Rz. 43

¹⁰ BVerfGE 33, 374

¹¹ im Einzelnen, Rogall in SK StPO § 53 Rz. 57 ff

umrissene Berufsbild und die fehlende strafrechtlich geschützte Schweigepflicht wurde dies vom BVerfG verneint. In diesem Einzelfall sah das Gericht die Gleichstellung der Sozialarbeiterin mit den anderen Berufsgruppen, wie Anwält*innen, Ärzt*innen und Hebammen im Wege der Rechtsfortbildung (also einer Analogie) nicht für geboten an. Zum Zeitpunkt dieser Entscheidung des BVerfGs waren Sozialarbeiter*innen und -pädagog*innen jedoch auch noch nicht schweigepflichtig, sie waren noch nicht in § 203 StGB bzw. in seiner Vorläufervorschrift aufgenommen. Die Entscheidung aus dem Jahre 1972 wurde allerdings noch einmal 1988 vom BVerfG, hier bezüglich eines Drogenberaters bestätigt¹². Mit diesen Entscheidungen hat das Gericht aber dem Gesetzgeber nicht verboten, dieser Personengruppe zukünftig ein Zeugnisverweigerungsrecht einzuräumen.

Im Ergebnis dürfte daher der Gesetzgeber die Möglichkeit haben, staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen ein Zeugnisverweigerungsrecht einzuräumen, sofern die Interessenslage denen der anderen in § 53 Abs. 1 StPO genannten Personengruppen entspricht. Zudem wird man im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG eine klare Begrenzung der Personengruppe, die in die Vorzüge des § 53 StPO kommen soll, verlangen müssen.

2. Entwicklung der Rechtslage seither

Tatsächlich hat sich die Rechtslage seit der Entscheidung des BVerfG im Bereich der sozialen Arbeit stark gewandelt.

Am 15.05.1974 hat der Gesetzgeber den geheimnispflichtigen Personenkreis des § 203 StGB erweitert, unter anderem auf Ehe- und Familienberater*innen, Sozialarbeiter*innen und Sozialpädagog*innen¹³. Seither ist es auch diesen Personen verboten, Geheimnisse zu offenbaren, die ihnen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit anvertraut oder sonst bekannt geworden sind. Damit findet eine Gleichstellung der genannten vorgenannten sozialen Berufe mit Ärzt*innen, Rechtsanwält*innen, Hebammen und allen anderen in § 203 StGB genannten Berufsgruppen statt. Seit dem

21.06.1974 haben zudem Mitarbeiter*innen einer anerkannten Schwangerenberatungsstelle ein ZVR.

Mit der Entscheidung des BVerfGs zum Recht auf informelle Selbstbestimmung, hergeleitet aus Art. 1 und 2 Abs. 1 GG¹⁴ ist es notwendig, auch die Sozialdaten der Bürger*innen zu schützen. Es hat sich seither ein ausdifferenziertes Datenschutzrecht entwickelt. Über § 35 Abs. 1 SGB I gibt es eine zentrale Norm für den Sozialdatenschutz. Umgesetzt wurde dieser über §§ 67 – 85a SGB X. Ergänzend finden die Vorschriften der einzelnen Leistungsgesetze Anwendung, so auch §§ 61 ff SGB VIII. Für alle Sozialdaten, die dem Sozialleistungsträger „von einem Arzt oder einer anderen in § 203 Abs. 1 und 3 StGB genannten Person (also auch staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen und Sozialpädagog*innen) mit Einwilligung der Betroffenen zugänglich gemacht worden sind, ist die Übermittlungsbefugnis eingeschränkt¹⁵. Es darf gem. § 76 Abs 1 SGB X nur unter den Voraussetzungen übermittelt werden, unter denen dies schweigepflichtige Person selbst übermittlungsbefugt wäre. Neben der Prüfung der Erforderlichkeit muss insbesondere die Befugnis zur Weitergabe (u.a. Einwilligung) geprüft werden. Auch hier erfolgt eine Gleichstellung von staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen mit Ärzt*innen, Berufspsycholog*innen u.s.w.

Seit dem 23.07.1992 haben Berater*innen für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit unter den in § 53 Abs. 1 Nr. 3b StPO benannten weiteren Voraussetzungen ein ZVR. Mit Gesetz vom 16.06.1998 wurden psychologische Psychotherapeut*innen sowie Kinder- und Jugendpsychotherapeut*innen in § 53 Abs. Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO mit aufgenommen.

Seit der Entscheidung des BVerfGs aus dem Jahr 1972 hat sich also einiges geändert. Die staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen und Sozialpädagog*innen sind schweigepflichtig, der Datenschutz gilt auch für diese Personengruppe. Außerdem wurde der Perso-

¹² NJW 1988, 2945

¹³ BT-Drs. 7/550, 235 ff

¹⁴ BVerfGE 65, 1, 41 ff

¹⁵ Schruth/Simon, Strafprozessualer Reformbedarf des Zeugnisverweigerungsrechts in der sozialen Arbeit, Rechtsgutachten, 2018, S. 22

nenkreis der zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen auch auf im weiteren Sinne im sozialen Bereich Tätige erweitert.

3. Normzweck des § 53 StPO

Grundsätzlich ist jede Bürgerin, jeder Bürger verpflichtet, auf Vorladung vor dem Strafgericht zu erscheinen und auszusagen. § 53 StPO gewährt den Angehörigen bestimmter Berufsgruppen ein rollenbezogenes ZVR, beschränkt auf berufsbezogene vertrauliche Mitteilungen sowie auf berufsbezogene Wahrnehmungen¹⁶. Innerhalb der Vorschrift wird noch differenziert zwischen den Personen, die dann aussagen müssen, wenn sie von der Schweigepflicht entbunden worden sind, § 53 Abs. 2 Satz 1 StPO (die in Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 3b genannten Personengruppen) und denen, die selbst dann autonom entscheiden können, ob sie aussagen wollen oder nicht (Seelsorger und bestimmte Mitglieder von Parlamenten). Bei dem Zeugnisverweigerungsrecht allein bleibt es nicht. Vielmehr gewährt § 97 StPO den in den § 53 StPO genannten Personen einen im Einzelnen differenziert geregelten Beschlagnahmeschutz. Frühere Aussagen, die eine zur Zeugnisverweigerung berechnigte Person getätigt hat, dürfen nicht verlesen werden, sobald vom ZVR Gebrauch gemacht wird.

Die Vorschrift soll eine Pflichtenkollision vermeiden. Die in der Vorschrift benannten Berufsgruppen werden von Bürger*innen im Vertrauen auf ihre beruflichen Hilfe und Sachkunde in Anspruch genommen. Dieses würde enttäuscht, wenn sie gegen ihre eigenen Auftraggeber*innen vor dem Strafgericht aussagen müssten¹⁷. Erfasst werden vor allem die Personengruppen, die selbst schweigepflichtig im Sinne des § 203 StGB sind. Die zeugenschaftliche Inanspruchnahme eines Berufsträgers führt dazu, dass sich die berufsbezogene Schweigepflicht und die prozessuale Aussagepflicht gegenüberstehen¹⁸. Zudem soll die Vorschrift das Vertrauensverhältnis zwischen Berufsträger*in und Klient*in schützen¹⁹. Müssen Mandant*innen, Klient*innen oder Patient*innen fürchten, dass die Berufsträger*innen sie vor dem Strafgericht belasten

würden, werden sie wichtige Tatsachen nicht offenbaren und damit die Arbeit erschweren: Für eine gelingende Zusammenarbeit ist das Vertrauen aber unerlässlich.

4. Regelungen bezüglich anderer Teile der Sozialarbeit

Um die Frage eines ZVR für soziale Berufe näher eingrenzen zu können, ist es zudem erforderlich, die aktuellen Regelungen für Berufsgruppen der sozialen Arbeit in Bezug auf die Schweigepflicht und das Schweigerecht darzulegen. Schweigerecht und Schweigepflicht hängen zwar miteinander zusammen, allerdings zieht nicht in jedem Fall die Schweigepflicht ein Schweigerecht nach sich. Außerdem ist das Schweigerecht vor Gericht unterschiedlich geregelt, sofern es die einzelnen Gerichtszweige betrifft. Wie wir sehen werden, können vor dem Zivilgericht auch Personen ihr Zeugnis verweigern, die selbst nicht schweigepflichtig sind. Andersherum müssen vor dem Strafgericht auch schweigepflichtige Personen aussagen, so der große Teil der Sozialarbeiter*innen und –pädagog*innen.

a. Schweigepflicht

In § 203 StGB ist die Weitergabe von anvertrauten oder sonst bekannt gewordenen Geheimnissen strafbar, die bestimmten in dieser Vorschrift benannten Berufs- oder Funktionsträger bekannt geworden sind. Hierzu gehören insbesondere Geistliche, aber auch Angehörige von Heilberufen, Anwält*innen, Steuerberater*innen und viele mehr. Aber auch Angehörige sozialer Berufe sind in dieser Vorschrift benannt.

Neben den staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen und Sozialpädagog*innen sind auch Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater*innen sowie Berater*innen für Suchtfragen einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist (Nr. 4), sowie Mitglieder oder Beauftragte einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (Nr. 5) schweigepflichtig. Im Gegensatz zu der Gruppe

¹⁶ Rogall in SK – StPO § 53 Rz. 1

¹⁷ Schruth ZKJ 2018, 84, 85

¹⁸ Rogall in SK StPO § 53 Rz. 2

¹⁹ u.a. BGHSt 9, 61; BVerfG NStZ 1982, 253

der Sozialarbeiter*innen und Sozialpädagog*innen knüpft der Tatbestand hier nicht an die (abgeschlossene) Ausbildung, sondern an die tatsächlichen Berufsausübung an. Personen, die in den Nr. 4 und 5 genannten Arbeitsfeldern tätig sind, unterliegen der Schweigepflicht unabhängig von der Ausbildung, die zu dieser Tätigkeit qualifiziert haben mag. Erfasst werden hier auch Diplom-Pädagog*innen, Erzieher*innen u.a., sofern sie in den unter § 203 Abs. 1 Nr. 4 und 5 StGB genannten Stellen arbeiten. Die in der Drogen-, Ehe-, Familien- und Erziehungs- oder Schwangerschaftskonfliktberatung anvertrauten Geheimnisse werden als so wichtig angesehen, dass die Weitergabe – strafbewehrt – verboten ist. Die in Nr. 4 und 5 genannten Arbeitsbereiche werden gegenüber weiteren Feldern der sozialen Arbeit privilegiert. Strafbar machen sich auch die jeweiligen Gehilfen der vorgenannten Personen, § 203 Abs. 4 Satz 1 StGB. Erfasst werden also Personen, die eine auf die berufliche Tätigkeit des jeweiligen Schweigepflichtigen bezogene Unterstützung ausüben, die die Kenntnis fremder Geheimnisse mit sich bringt. Es muss sich um Unterstützungshandlungen handeln, gleichgeordnete Berufsangehörige unterfallen nicht dieser Vorschrift²⁰.

In § 203 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB wird die Schweigepflicht für Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter angeordnet. Hierunter fallen gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB vor allem Beamte (Amtsträger) Personen, die in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen, also insbesondere Mitarbeiter*innen des öffentlichen Dienstes und damit alle nicht verbeamteten Mitarbeiter der Verwaltung und namentlich auch Mitarbeiter*innen der öffentlichen Jugendhilfe, sei es aus dem Jugendamt selber oder aus städtischen Jugendzentren u.ä.. Auch hier kommt es nicht auf die Ausbildung an, die die Personen möglicherweise durchlaufen haben, sondern nur auf die Frage der Zugehörigkeit zur öffentlichen Verwaltung.

Strafbar ist allerdings nur die Offenbarung von anvertrauten oder sonst bekannt gewordenen Geheimnissen. „Geheim“ sind Tatsachen, die höchstens einem beschränkten Personenkreis bekannt sind²¹. Anvertrauen ist das Einweihen in ein Geheimnis unter Umständen, aus denen sich eine Pflicht zur Verschwiegenheit ergibt²². Darüber hinaus muss der Täterin/dem Täter das Geheimnis im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit bekannt geworden sein. Das Opfer hat der Täterin/dem Täter die Tatsache anvertraut, da es darauf vertraut, dass diese*r das Geheimnis für sich behält. Die Verschwiegenheit ist eine wichtige Grundlage für die Arbeitsbeziehung zwischen Ratsuchenden, Patient*innen, Mandant*innen oder Klient*innen und der professionell agierenden Person. Dieses Vertrauensverhältnis ist so wertvoll und wichtig, dass die Weitergabe der anvertrauten – geheimen – Informationen strafbar ist.

b. Schweigerecht

Die Schweigepflicht nach § 203 StGB zieht nicht in jedem Falle ein Schweigerecht nach sich.

Der Personenkreis ist enger bzw. weiter als der der Schweigepflichtigen. Zu unterscheiden ist hier zwischen dem Strafprozess, dessen Regelungen sich in der StPO finden, und den übrigen (zivil-)gerichtlichen Verfahren, für die §§ 383 ff ZPO Regelungen enthält. Für Personen, die bei einem öffentlichen Sozialleistungsträger arbeiten, gibt es wiederum Sonderregelungen.

aa. Schweigerecht im Strafprozess, § 53 f StPO

Der Personenkreis in §§ 53 f StPO ist enger als der in § 203 Abs. 1 StGB. Dies betrifft vor allem die uns interessierende Gruppe der Sozialarbeiter*innen, Sozialpädagog*innen und andere im sozialen Bereich tätige Personen. Aber nicht nur das, auch die sachlichen Voraussetzungen unterscheiden sich²³. Die in § 53 StPO benannten Personen sind berechtigt, über das, was ihnen im Rahmen ihrer jeweiligen Berufstätigkeit oder Funktion anvertraut

²⁰ Cierniak/Niehaus, MüKo StGB, 4. Aufl. § 203 Rz. 132

²¹ Fischer, 70. Aufl. StGB § 203, Rz. 8

²² Fischer aaO. Rz. 11

²³ im Einzelnen Rogall in SK- StPO § 53 Rz. 12 ff

oder sonst bekannt geworden ist, zu schweigen. Das Gesetz verzichtet hier bewusst darauf, das Schweigerecht auf Geheimnisse zu beschränken. Die in §§ 53 ff StPO genannten Personen haben eine umfassendes ZVR. Sie müssen also vor dem Strafgericht gar nichts sagen! Zu unterscheiden ist aber das in § 53 StPO genannte Schweigerecht von der Regelung des § 54 StPO, die Angehörige des öffentlichen Dienstes betrifft. In diesem Zusammenhang sollten wir die praktisch wichtigste Gruppe der Zeugnisverweigerungsberechtigten nicht vergessen: die Familie der Beschuldigten. Ehegatten, Verlobte, Lebenspartner und in gerader Linie und bis zum dritten Grad in der Seitenlinie Verwandte oder bis zur zweiten Linie Verschwägerter müssen nicht aussagen. Dies dient dem Schutz der Familienbande, der insofern stärker wiegt als das Interesse des Staates an einer effektiven Strafverfolgung.

(1) § 53 StPO

Staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen und Sozialpädagog*innen sind nicht in § 53 StPO aufgeführt. Benannt sind nur zwei Personengruppen aus dem Bereich der sozialen Arbeit:

In Nr.3a. Mitglieder oder Beauftragte einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist. Das ZVR erstreckt sich hierbei nicht nur auf die Schwangerschaft selber, sondern auf alle für die Beratung bedeutsamen Lebensumstände²⁴.

In 3b. Berater für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit in einer Beratungsstelle, die eine Behörde oder eine Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt oder bei sich eingerichtet hat, über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist; umfasst werden hier nicht nur die vom Beratenen selbst erhaltenen Informationen, sondern auch entsprechende Gespräche des Beraters/der Beraterin mit Familienangehörigen und

Freund*innen²⁵. Privilegiert werden nur Berater*innen in Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit, nicht andere Suchtberater (Alkoholabhängigkeit oder Spielsucht).

Mitarbeiter*innen in einer (Betäubungsmittel-) Suchtberatungs- oder Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle können vor dem Strafgericht ihr Zeugnis verweigern. Hierbei kommt es wiederum nicht auf die Ausbildung, sondern allein auf die Funktion an. Das Schweigerecht gilt für das gesamte Strafverfahren. Personen, denen das ZVR zusteht, müssen deswegen weder vor der Staatsanwaltschaft noch vor der Polizei aussagen. Davon zu unterscheiden ist die Erscheinenspflicht. Alle geladenen Zeugen müssen vor dem Strafgericht und der Staatsanwaltschaft erscheinen, § 48 Abs. 1 Satz 1 (ggf. in Verbindung mit § 161a) StPO. In den Fällen des § 163 Abs. 3 StPO besteht sogar eine Pflicht zum Erscheinen bei der Polizei, sofern der polizeilichen Ladung ein Auftrag der Staatsanwaltschaft zugrunde liegt.

(2) Angehörige des öffentlichen Dienstes

Für Angehörige des öffentlichen Dienstes, sofern sie nicht unter § 53 StPO fallen (Drogen- oder Schwangerschaftskonfliktberatung), ist die Lage etwas komplizierter.

Der Sozialdatenschutz gebietet es, Sozialdaten geheim zu halten. Mitarbeiter*innen eines Sozialleistungsträgers dürfen nur Daten weitergeben, sofern sie hierzu befugt sind. Soweit eine Übermittlung von Sozialdaten nicht zulässig ist, besteht keine Auskunftspflicht, keine Zeugnispflicht und keine Pflicht zur Vorlegung und Auslieferung von Schriftstücken, nicht automatisierten Dateisystemen und automatisiert verarbeiteten Sozialdaten (§ 35 Abs. 3 SGB I). Es handelt sich im Gegensatz zu § 53 StPO um ein relatives Zeugnisverweigerungsrecht²⁶, denn das Zeugnisverweigerungsrecht gilt nur, insofern die Übermittlung von Sozialdaten nicht zulässig wäre. Dies richtet sich nach §§ 67 ff SGB X und im Bereich der Jugendhilfe ergänzend auch nach den §§ 61 ff SGB VIII. Besteht keine Übermittlungsbefugnis, folgt hieraus konsequenterweise eine Pflicht zur Zeugnisver-

²⁴ Schmitt in Meyer-Goßner/Schmidt 66. Aufl. § 53 Rz. 21

²⁵ Schmitt aaO., Rz. 22

²⁶ Kunkel, Rostek und Vetter, Strafverteidiger (StV) 2017, 829 ff

weigerung²⁷. Grundsätzlich gilt die Vorschrift nur für Angehörige des öffentlichen Dienstes, also für die öffentliche Jugendhilfe. Eine Erweiterung auf Mitarbeiter*innen der freien Jugendhilfe kommt dann jedoch in Betracht, wenn diese über § 76 SGB VIII im Auftrag des Jugendamtes – namentlich im Bereich der anderen Aufgaben – tätig werden²⁸.

Die Weitergabebefugnis ergibt sich grundsätzlich aus den §§ 68, 69 und 73 SGB X. Diese Befugnis unterliegt allerdings bedeutenden Einschränkungen²⁹. Will ein Sozialleistungsträger Sozialdaten, die er von einer Person erhalten hat, die in § 203 Abs. 1 StGB genannt ist, genügt die einfache Übermittlungsbefugnis nach den oben genannten Vorschriften nicht. Vielmehr ist eine strafrechtliche Übermittlungsbefugnis notwendig, die aus der Person gem. § 203 StGB abzuleiten ist³⁰. Eine Weitergabe wäre u.a. befugt bei einer Einwilligung, in Fällen des Kinderschutzes oder der Wahrnehmung berechtigter Interessen. Eine zusätzliche Einschränkung ergibt sich im Bereich der Jugendhilfe über § 65 SGB VIII. Sozialdaten, die Mitarbeiter*innen eines Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zum Zwecke persönlicher und erzieherischer Hilfe anvertraut worden sind, dürfen nur unter den in § 65 Abs. 1 SGB VIII genannten Fällen weitergegeben werden, insbesondere also beim Kinderschutz und bei einer Einwilligung.

Da sich § 35 SGB I erst einmal an den Sozialleistungsträger richtet, ist die Folge des in Abs. 3 geregelten ZVRs umstritten. Walther³¹ betont, dass die Frage der Datenweitergabe und damit einer Zeugnispflicht beziehungsweise einer Verweigerungspflicht im Rahmen der nach § 37 BeamtStG zu erteilenden Aussagegenehmigung zu berücksichtigen ist.

Dürften die Sozialdaten nicht übermittelt werden, hätten die Dienstvorgesetzten die Erteilung der Aussagegenehmigung zu verweigern. Ohne Aussagegenehmigung gem. § 54 StPO könnte bzw. müsste die entsprechende Mitar-

beiter*in das Zeugnis verweigern.

Demgegenüber leitet Kunkel direkt aus § 35 Abs 3 SGB I eine Pflicht ab, wonach Mitarbeiter*innen selbst bei einer dann wohl zu Unrecht erteilten Aussagegenehmigung verpflichtet sind, das Zeugnis zu verweigern³². Begründet wird dies mit dem Wortlaut. Ein Zeugnis können eben nur natürliche Personen und keine Institutionen ablegen³³. Unabhängig davon benötigen Mitarbeiter*innen des öffentlichen Dienstes eine Aussagegenehmigung, die auch aus anderen als aus den oben genannten Gründen versagt werden kann.

(3) Ergebnis

Im Ergebnis haben in dem uns interessierenden Bereich der sozialen Arbeit nur Mitarbeiter*innen von Beratungsstellen zu Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit und der Schwangerschaftskonfliktberatung ein uneingeschränktes Zeugnisverweigerungsrecht. Angehörige des öffentlichen Dienstes bedürfen einer Aussagegenehmigung. Mitarbeiter*innen eines öffentlichen Sozialleistungsträgers haben darüber hinaus ein ZVR (-pflicht), sofern die Übermittlung der Sozialdaten nicht zulässig wäre. Alle übrigen im sozialen Bereich Tätigen müssen vor dem Strafgericht aussagen.

bb. Schweigerecht im Zivilprozess u.a., § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO

Nicht nur im Bereich der Strafrechtspflege gibt es Zeugnisverweigerungsrechte. Alle Prozessordnungen kennen Zeugnisverweigerungsrechte, die den Schutz der Familienbande, aber auch bestimmter Berufsgruppen bezwecken. Das ZVR betrifft in den anderen Prozessordnungen, also außerhalb des Strafprozesses eine weit größere Personengruppe.

Für den Zivilprozess regelt § 383 ZPO das Zeugnisverweigerungsrecht. In Absatz 1 Nr. 6 ist bestimmt, dass Personen, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen

²⁷ so Kunkel aaO

²⁸ so Kunkel aaO, S. 830

²⁹ siehe hier auch Schruth ZKJ 2018, 84, 85

³⁰ Kunkel aaO, S. 832

³¹ in Wiesner/Wapler, SGB VIII 6. Aufl., Anh. 4 Rz. 17

³² Kunkel aaO, S. 929

³³ im Ergebnis zustimmend Hoffmann in FK – SGB VIII, 9. Aufl. § 64 Rz. 96 ff

anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht, zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind. Verweigerungsberechtigt sind insofern Personen, deren Amts- oder Berufsausübung die schutzwürdige Vertrauenssphäre Dritter (nicht notwendigerweise der Parteien) berührt³⁴. Der hier erfasste Personenkreis geht über den in § 53 StPO benannten weit hinaus. Er deckt sich im Übrigen auch nicht mit den in § 203 StGB genannten Berufsträgern. Im Gegensatz zu § 203 StGB ist § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO nicht berufsbezogen, sondern tätigkeitsbezogen³⁵. Die Zeugen haben nicht nur das Recht über Tatsachen zu schweigen, die sie aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung nicht offenbaren müssen. Hier angesprochen sind zunächst alle in § 203 StGB benannten Personen. Mit einzubeziehen dürften aber auch die Personen sein, die aus datenschutzrechtlichen Gründen Informationen nicht weitergeben dürfen. Dies betrifft nicht nur die über § 35 SGB I erfassten, bei öffentlichen Sozialleistungsträgern beschäftigten Personen, sondern gleichfalls auch bei privaten Trägern Beschäftigte, die über vertragliche Nebenpflichten oder über § 61 Abs. 3 SGB VIII die Regelungen des Sozialdatenschutzes zu achten haben.

Darüber hinaus sind die Personen auch berechtigt, vor dem Zivilgericht zu schweigen bezüglich solcher Tatsachen, deren Geheimhaltung durch „ihre Natur“ geboten ist. Dies schließt letztlich die Lücken, die im Datenschutzrecht oder in § 203 StGB noch bestehen. Denkbar ist hier vor allem die Gruppe der ehrenamtlich Tätigen, sofern sie ausnahmsweise keiner gesetzlichen Verpflichtung zur Verschwiegenheit oder Datensicherheit unterliegen. Deutlich wird hier, dass das Vertrauensverhältnis zwischen professionell tätiger Person und Klient*in Vorrang vor der Zeugnispflicht haben soll.

Das spielt gerade in sozialen Berufen durchaus eine Rolle. Bei vielen Trägern arbeiten auch Erzieher*innen, Diplom-Pädagog*innen oder

auch Sozialwissenschaftler*innen. Sofern sie Betreuungsarbeit machen, die auf der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit den Klient*innen basiert, haben sie im Rahmen des Zivilprozesses ein Schweigerecht. Schweigepflichtig nach § 203 StGB wären sie – sofern eben nicht staatlich angestellt – dagegen nicht und müssten selbstverständlich beim Strafgericht erscheinen und aussagen. Bezüglich des ZVRs würde sich die Rechtslage nicht von Sozialarbeiter*innen oder -pädagog*innen unterscheiden. Diese wären darüber hinaus dann allerdings schweigepflichtig nach § 203 StGB.

Das Schweigerecht besteht aber grundsätzlich dann nicht, wenn die Klient*innen die Betreuungsperson von der Schweigepflicht entbindet, § 385 Abs. 2 ZPO. Die besondere Stellung der zur Zeugnisverweigerung berechtigten Person wird nochmal in § 383 Abs. 3 ZPO deutlich. Die Vernehmung soll nicht dazu beitragen, dass die eigentlich schweigepflichtige Person diese Pflicht verletzt. Dem Gericht wird hier also eine besondere Fürsorgepflicht zugeordnet.

Eine Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts enthält § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO im Vergleich zu § 53 StPO. Das ZVR gilt nur „in Betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht“. Damit knüpft § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO an die Regelung des § 203 StGB an. Während sich das ZVR im Strafverfahren auf alles Anvertraute bezieht, beschränkt sich das ZVR in allen anderen Verfahren auf die anvertrauten Geheimnisse. Bei dem durch die **berufliche Funktion** des Zeugen bedingten Zeugnisverweigerungsrecht – eben auch aus Nummer 6 – ist dagegen entscheidend, ob das konkrete Beweisthema zu einem **Konflikt mit dem berufsspezifischen Vertrauenstatbestand** führen kann³⁶. Ein solcher Konflikt besteht nicht, wenn das Beweisthema eine Tatsache betrifft, deren Offenlegung dem **mutmaßlichen Willen** der geschützten, aber nicht mehr einwilligungsfähigen Person entspricht³⁷.

Die Regelungen des §§ 383 ff ZPO gelten über § 29 Abs. 2 FamFG auch in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere also auch

³⁴ Greger in Zöllner, Zivilprozessordnung, 35. Aufl. § 383 Rz. 16

³⁵ Greger aaO

³⁶ Greger in Zöllner, ZPO § 383 Rz. 1a

³⁷ Greger aaO

in familiengerichtlichen Verfahren. Die Beweisvorschriften der ZPO und hier insbesondere die des Zeugnisverweigerungsrechts gelten gem. § 98 VwGO im Verwaltungsprozess und über § 118 Abs. 1 SGG genauso im Sozialgerichtsprozess.

cc. Vergleich der unterschiedlichen Verweigerungsrechte

Die Personengruppen, denen ein ZVR zusteht, sind je nach Prozessordnung unterschiedlich. Für den Zeugen/die Zeugin mag es erst einmal unerheblich sein, ob er/sie sich vor dem Familiengericht oder vor dem Strafgericht in einem Interessenkonflikt zwischen seiner/ihrer allgemeinen Zeugnispflicht und seiner/ihrer Verschwiegenheitsverpflichtung, gesetzlich oder ethisch begründet, befindet. Der Unterschied besteht in der Rechtfertigung des Eingriffs in das aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG folgende Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit, die bei Zeugnispflicht vor Gericht eingeschränkt wird³⁸). Grundsätzlich dient die Zeugnispflicht der Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege, basierend auf dem Rechtsstaatsprinzip³⁹. Dies gilt grundsätzlich für alle Gerichtsverfahren. Im Strafprozess kommt dann allerdings als weiteres überragendes Interesse das unabwiesbare Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung hinzu. Es wird die möglichst vollständige Wahrheitsermittlung im Strafverfahren betont⁴⁰. Die Aufklärung schwerer Straftaten ist ein wesentlicher Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens⁴¹. Gerade das öffentliche Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung verbunden mit dem allgemeinen Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung rechtfertigt eine noch weitgehendere Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit, als in den anderen Prozessordnungen vorgesehen ist. Hinzu kommen stets die Interessen des Beschuldigten am fairen Verfahren. Die strafprozessuale Aufklärungspflicht ist zentral in § 244 Abs. 2 StPO geregelt.

5. Vorgaben für eine gesetzliche Regelung

Allerdings hat der Gesetzgeber hier durchaus Handlungsspielräume. Der Schutz des Vertrau-

ensverhältnisses zwischen Klient*in und Berufsträger*in tangiert Grundrechte beider betroffener Gruppen. Sozialarbeiter*innen können sich auch auf das auf Art. 12 GG basierende Recht der freien Berufsausübung stützen⁴². Baut der Gesetzgeber die Rechte von Klient*innen und Sozialarbeiter*innen aus, geht das zwar möglicherweise zu Lasten der Strafverfolgung und der Beschuldigtenrechte. Aber sofern dies nicht willkürlich und auf bestimmter gesetzlicher Grundlage geschieht, dürfte dies unproblematisch sein.

Im Hinblick auf die Rechte des Beschuldigten, die durch ein ZVR eingeschränkt werden, bedarf es jedoch einer besonderen Rechtfertigung, die sich auch an Art. 3 GG messen lassen kann und dem Bestimmtheitsgebot genügt. Der aus Art. 103 Abs. 1 GG folgende Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein grundrechtsgleiches Recht⁴³. Von daher sind die vorgenannten Grundsätze zu beachten.

a. Beschränkung auf besonderes Vertrauensverhältnis

Hiervon ausgehend dürfte – vergleichbar mit den anderen Personengruppen des § 53 StPO – ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Sozialarbeiter*in und Klient*in bei einer gesetzlichen Regelung erforderlich sein. Aber was zeichnet das Verhältnis zwischen Berufsträger*in und Klient*in (u.a.) aus?

aa. Vertrauen als Arbeitsgrundlage

Die in § 53 StPO benannten Personengruppen verbindet, dass sie für ihre Arbeit besonderes Vertrauen ihrer Klient*innen (u.a.) genießen und genießen müssen.

Dieses bedarf es auch, damit sie ihren Klient*innen auch helfen und dem öffentlichen Auftrag gerecht werden können. Ärzt*innen benötigen Informationen über Symptome, um Diagnosen erstellen zu können, Psycholog*innen können ohne biographische Daten und vor allem intime Einzelheiten über das Privatleben ihrer Klient*innen, diesen kaum helfen. Hat ein Mandant zu befürchten, dass

³⁸ BVerfG NJW 1972, 2214; Entscheidung zum ZVR für Sozialarbeiter*innen

³⁹ BVerfG aaO., S. 2216

⁴⁰ BVerfG NJW 1972, 1123

⁴¹ BVerfG NJW 1970, 2205 u.a.

⁴² Schruth ZKJ 2018, 84, 85

⁴³ u.a. Degenhart in Sachs, GG Kommentar, 9. Aufl. Art. 103 Rz. 2

seine Anwältin das ihr Anvertraute morgen dem Gericht mitteilen wird, wird er sich nicht vertraulich öffnen. Dies betrifft auch und gerade solche Umstände, die die Klientin, den Klient der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen. Die (geschützten) Informationen sind für die sachgerechte Erledigung des sozialgesetzlichen Auftrages zwingend erforderlich.

bb. „seelsorgerische Arbeit“

Die Entgegennahme der geheimhaltungsbedürftigen **Information muss selbst zentraler Bestandteil** der Arbeit sein, wie dies bei einem Seelsorger der Fall ist. Menschen in Not benötigen oft nur ein offenes Ohr, sie müssen sich an geeignete Personen wenden können, die ihnen erst einmal nur zuhören. Diese Aufgabe haben neben der eigenen Familie klassischerweise „Beichtväter“ bzw. Geistliche.

Eingeschränkt trifft dies auch auf die Personen zu, die in Drogen- oder Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen arbeiten. Diese Stellen richten sich an Menschen in Not. Sie sollen hier die Möglichkeit bekommen, sich anderen geschützt zu offenbaren und in der Folge dann auch die notwendige Hilfe zu erfahren. Diese Aufgaben sind nicht nur ethisch geboten, sondern auch über rechtliche Vorschriften zum großen Teil anspruchsbegründend normiert, angefangen über die Beratungsmöglichkeiten in §§ 14, 15 SGB I, über das Recht der freien Anwalts- oder Arztwahl u.a. Dies trifft aber eben auch zu auf Personen, die eng und familienersetzend mit jungen Menschen zusammenarbeiten und diese erziehen, z.B. Pflegeeltern.

Alle in § 53 Abs. 1 StPO benannten Personengruppen arbeiten mit vertraulichen Informationen, die vertraulich bleiben sollen und nur gewonnen werden können, wenn die Vertraulichkeit auch dauerhaft gesichert ist. Bei einigen der in § 53 Abs. 1 Nr. 1 – 3b StPO genannten Berufsfeldern kommt noch der Aspekt hinzu, dass das Offenbaren der Information selbst zentral ist, um eine Notlage zu lindern. Darin unterscheidet sich das Arbeitsfeld eines Seelsorgers zumindest in der Regel von dem eines Wirtschaftsprüfers oder eines Patentanwaltes, die ebenfalls ein ZVR haben. Das ZVR sollte nur Personen zustehen, die selbst entweder gem. §

203 StGB schweigepflichtig sind oder aus Gründen des Datenschutzes die ihnen anvertrauten Informationen nicht weitergeben dürfen.

Im Hinblick auf Art. 3 GG muss im Falle einer Reform des strafprozessualen ZVRs das Berufsfeld und die konkrete Berufstätigkeit des geschützten Personenkreises den in § 53 StPO Genannten vergleichbar sein.

b. Beschränkung auf Gegenstände, auf die sich die Verschwiegenheit bezieht

Gleichzeitig sollte der Rechtsgedanke des § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO quasi als Begrenzung beachtet werden. Es sollten nur diejenigen ein ZVR vor dem Strafgericht erhalten, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut werden, deren Geheimhaltung geboten ist, insbesondere durch gesetzliche Vorschrift. Und das ZVR sollte sachlich begrenzt werden auf Tatsachen, auf die sich die Verschwiegenheitsverpflichtung bezieht, also auf Geheimnisse. So lässt sich das Zeugnisverweigerungsrecht genau auf die Fälle beschränken, auf die es ankommt. Nur die im Vertrauen auf die Verschwiegenheit der professionell handelnden Personen preisgegebenen Informationen sollten vor Weitergabe oder Offenbarung sicher sein.

c. Kontrollmöglichkeit der in der sozialen Arbeit tätigen Personen

Darüber hinaus sollten sich die Personen, die sich auf ein ZVR berufen können, der Tragweite dieses Rechts hinreichend bewusst sein. Es bedarf einer entsprechenden Qualitätssicherung, die am besten durch eine staatlich anerkannte Ausbildung gewährleistet wäre.

Das BVerfG bemängelte in seiner 1972er Entscheidung den Umstand, dass es für Sozialarbeiter*innen keine Standesvertretung bzw. Kammer gäbe. Der Schutz der Klient*innen setzt eine besondere Vertrauenswürdigkeit der professionellen Person voraus, die durch eine anerkannte Ausbildung und durch eine entsprechende Kontrolle der Tätigkeit gewährleistet sein müsste. Dies postuliert neben einer geregelten Ausbildung eine zumindest mögliche Kontrolle der Personen, die sich auf ein ZVR berufen können. Die in § 53 StPO benannten

Freiberufler*innen sind Zwangsmitglieder von berufsrechtlichen Organisationen, in der Regel Kammern (Anwaltskammer etc.), die über ein Standesrecht eine hinreichende Kontrolle gewährleistet. Andere Berufsgruppen, wie z.B. Pflegepersonen, haben durch eine entsprechende staatlich anerkannte Ausbildung unter Beweis gestellt, dass sie den Anforderungen ihres Berufs genügen. Im Bereich der sozialen Arbeit gibt es ebenfalls staatlich anerkannte Ausbildungen, insbesondere Studiengänge der sozialen Arbeit. Wichtig ist hier also, dass im Rahmen der Ausbildung Grundzüge der Verschwiegenheit, des Datenschutzes und der Zeugnispflicht vermittelt werden, die es den später professionell Handelnden ermöglicht, die Tragweite ihrer Rechte und Pflichten in diesem Bereich zu erkennen und hiernach zu handeln. Diese Ausbildung sollte regelmäßig Mindestvoraussetzung für ein Zeugnisverweigerungsrecht sein, denn es gilt das Fachkräftegebot, u.a. §§ 45, 72a SGB VIII. Nicht erst durch den eklatanten Fachkräftemangel in der Kinder- und Jugendhilfe wird das Fachkräftegebot immer mehr ausgehöhlt. Auch der Personalschlüssel bei erlaubnispflichtigen Einrichtungen (§ 45 SGB VIII) wird zusehends angepasst (je nach Bundesland), so dass auch Kräfte, die noch in Ausbildung sind (Quereinsteiger*innen, Studierende), im Personalschlüssel anerkannt werden. Im Resultat bedeutet dies, dass Letztere dieselbe Arbeit machen, wie Sozialarbeiter*innen und in der Praxis dieselben Sachverhalte kennen lernen. Wenn man ein ZVR von einer wie auch immer ausgestalteten Ausbildung abhängig macht, wofür im Hinblick auf den staatlichen Strafanspruch und die Beschuldigtenrechte Vieles spricht, muss man sich im Klaren sein, dass dies dazu führen kann, dass in einer Arbeitsstelle ein Teil der Kolleg*innen das ZVR haben, eine anderer Teil nicht. Das Anknüpfen an Amt oder Funktion, wie dies § 383 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vorsieht, wäre zwar eine Lösung, würde den verfassungsrechtlichen Vorgaben möglicherweise aber nicht gerecht.

Darüber hinaus ist ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Qualitätssicherung eine Kontrolle der Arbeit wichtig, sei es durch eine Einrichtungserlaubnis, eine Kostensatzvereinbarung oder einen Zuwendungsbescheid.

Im Folgenden gilt es die einzelnen Arbeitsfelder der sozialen Arbeit genau darauf zu untersuchen, ob die Vertraulichkeit Voraussetzung für den Informationsfluss ist und ob das Öffnen der Klient*innen in einem vertraulichen Gespräch darüber hinaus wesentlicher Bestandteil der Hilfe ist.

6. Einzelne Berufsgruppen

Die Arbeitsfelder der sozialen Arbeit im Rahmen des SGB VIII sind sehr unterschiedlich. Im Folgenden wird zu untersuchen sein, in welchen Arbeitsfeldern das Vertrauensverhältnis zwischen Klient*in und Professionellen so zentral ist, dass es die Professionellen ein Zeugnisverweigerungsrecht auch vor dem Strafgericht benötigen.

a. Pflegeeltern

Die Vollzeitpflege im Sinne des § 33 SGB VIII soll entsprechend dem Alter und Entwicklungsstand des Kindes oder des Jugendlichen und seiner persönlichen Bindungen sowie den Möglichkeiten der Verbesserung der Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie Kindern und Jugendlichen in einer anderen Familie eine zeitlich befristete Erziehungshilfe oder eine auf Dauer angelegte Lebensform bieten. Die Kinder und Jugendlichen leben in der Pflegefamilie und werden von Pflegeeltern bzw. der Pflegeperson – wie eigene Kinder – betreut und erzogen. Als familienersetzende Hilfe sollten hier die Bande zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern geschützt werden. Es ist nicht vermittelbar, wenn Pflegeeltern vor dem Strafgericht aussagen müssen, während die leiblichen Eltern, die möglicherweise seit Jahren nur sporadischen Kontakt zu ihren Kindern haben, im gleichen Falle ein Schweigerecht haben.

Im Hinblick auf die familienähnliche Hilfe sollten Pflegeeltern in § 52 StPO (Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen des Beschuldigten) mit aufgenommen werden, zum Beispiel als 3.a. Dies würde im Weiteren dazu führen, dass die Pflegeeltern ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht hätten, das über die Geheimhaltung von Geheimnissen hinausgeht. Die Gleichstellung von Pflegeeltern gibt es auch in anderen Rechtsgebieten. So sind Pflegekinder familienversichert

im Sinne des § 10 Abs. 4 Satz 1 SGB V. Pflegekinder gelten als Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 BKGG. Die Pflegeeltern beziehen für sie also Kindergeld. Mit Einschränkungen gelten Pflegekinder auch als Kinder bei der Berechnung des Elterneinkommens im BaföG, § 25 Abs. 5 Nr. 1 BaföG.

Über § 80 SGB IX gibt es Leistungen zur Betreuung in einer Pflegefamilie zudem noch im Bereich der sozialen Teilhabe, also auch für Erwachsene, als Eingliederungshilfe. Voraussetzung ist stets eine entsprechende Pflegeerlaubnis nach § 44 SGB VIII. Eine spezielle staatlich anerkannte Ausbildung wäre hier für ein Zeugnisverweigerungsrecht allerdings nicht zu fordern.

b. Mitarbeiterinnen stationärer Einrichtungen, betreutes Wohnen in Wohngemeinschaften, betreutes Einzelwohnen und Heime

Von der Intensität ähnlich verhält es sich bei den vollstationären Einrichtungen, in denen die Kinder – und Jugendlichen in der Regel länger leben. Sollte eine Rückkehrperspektive nicht bestehen, soll im Rahmen dieser Hilfe eine auf Dauer angelegte Lebensperspektive erarbeitet werden (§ 37 b Abs. 2 Satz 2 SGB VIII). Aber auch bei der beabsichtigten Rückkehr in den elterlichen Haushalt, leben die betreuten Wohnformen von dem Vertrauensverhältnis zwischen den Betreuungspersonen und den Kindern und Jugendlichen. Gerade in den im Schichtdienst arbeitenden Einrichtungen mit einer Rund-um-die Uhr – Betreuung haben es die jungen Menschen mit wechselnden Betreuungspersonen zu tun. In der Regel besteht die Kontinuität zur Einrichtung im Sinne des § 45 a SGB VIII und weniger zu den konkreten Betreuungspersonen. Gleichwohl ersetzen diese die Eltern im täglichen Leben (§ 1688 BGB). Sie nehmen deren Erziehungsaufgaben wahr und bedürfen daher auch eines Zeugnisverweigerungsrechts. Im Gegensatz zu Pflegeeltern bedarf es hier einer staatlich anerkannten Ausbildung.

c. Betreuungshelfer und Erziehungsbeistände, Assistenzleistungen

Der Erziehungsbeistand und der Betreuungshelfer sollen das Kind oder den Jugendlichen bei der Bewältigung von Entwicklungsproble-

men möglichst unter Einbeziehung des sozialen Umfelds unterstützen und unter Erhaltung des Lebensbezugs zur Familie seine Verselbständigung fördern (§ 30 SGB VIII). Auch hier ist das Verhältnis zwischen der betreuenden Person und den Klient*innen eng. Nur so kann gewährleistet werden, dass an den Themen des jungen Menschen gearbeitet wird. Vertrauen ist Grundlage der Arbeit. Die Arbeit basiert auf dem Vertrauen. Dies ist beeinträchtigt, wenn Erziehungsbeistände vor Gericht ggf. gegen ihre Klient*innen aussagen müssten.

Gleiches dürfte für Assistenzleistungen nach dem SGB IX gelten, sei es im Rahmen der sozialen Teilhabe im Sinne des § 78 SGB IX, sei es im Rahmen der Schulassistenz im Sinne von § 75 SGB IX. Die Grenze dürfte allerdings dort zu ziehen sein, wo es um allgemeine Unterstützungsleistungen, z.B. bei der Erledigung des Haushaltes oder um Fahrdienste geht. Die Begrenzung wäre dann gewahrt, wenn das Zeugnisverweigerungsrecht sich nur auf die Tatsachen bezieht, die der Verschwiegenheit unterliegen.

d. Streetworker*innen, Flexmitarbeiter*innen, aufsuchende Sozialarbeit, Fan-Arbeit, u.a.

„Aufsuchende Soziale Arbeit“ als professionelles Konzept der Sozialen Arbeit wendet sich Menschen mit speziellen Problemlagen zu und sucht sie an jenen Orten des öffentlichen Raums auf, an denen sie sich aufhalten. Diese Arbeit ist vor allem wichtig für marginalisierte Menschen, sei es aufgrund deren Suchtverhalten, wegen Wohnungslosigkeit, Gewaltbetroffenheit und vieles mehr. Der öffentliche Raum stellt hier oft den einzigen (Lebens-)Raum dar, den diese Menschen nutzen können⁴⁴. Um Vertrauen zu diesen Personen aufzubauen, ist eine umfassende Verschwiegenheit der dort arbeitenden Personen besonders wichtig. Im Allgemeinen handelt es sich um Personen, die sich von Staat und Gesellschaft abgelehnt oder gegängelt fühlen. Der Kontakt mit Streetworker*innen kann für sie der entscheidende Faktor sein, sich der Gesellschaft wieder zuzuwenden. Vertrauen ist hier unerlässlich. Gleichzeitig bedarf es hier natürlich einer Qualitätssicherung über die Ausbildung der betreuenden Person und des Projektes für die diese Person arbeitet.

⁴⁴ Schruth, ZKJ 2018, 84, 88

Dies dürfte „analog“ für die Arbeit mit Fans gelten. Mögen diese im Allgemeinen vielleicht (noch) nicht gesellschaftlich marginalisiert sein, ist ihr Verhalten – zumindest zum Teil unangepasst. Teile der Fangruppen zünden Pyrotechnik, prügeln sich mit gegnerischen Fans und begehen im Rahmen des Supports ihrer Mannschaft andere Straftaten. Um mit diesem Klientel arbeiten zu können, müssen die Fans auch mit den Sozialarbeiter*innen (u.ä.) über ihren Alltag und natürlich auch über ihre Straftaten sprechen können, ohne befürchten zu müssen, dass diese Informationen umgehend bei den Ermittlungsbehörden landen⁴⁵. Ohne ein geschütztes Vertrauensverhältnis ist auch diese Arbeit nur eingeschränkt möglich.

Ähnliches gilt für die intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung im Sinne des § 35 SGB VIII: Intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung soll Jugendlichen gewährt werden, die einer besonders intensiven Unterstützung zur sozialen Integration und zu einer eigenverantwortlichen Lebensführung bedürfen. Die Hilfe ist in der Regel auf längere Zeit angelegt und soll den individuellen Bedürfnissen des Jugendlichen Rechnung tragen.

Für den gesamten Bereich der flexiblen Hilfen, der aufsuchenden Sozialarbeit aber auch der Fanarbeit ist es wichtig, dass Mitarbeitende ein Zeugnisverweigerungsrecht vor dem Strafgericht haben.

Da auch für eine sozialpädagogische Familienhilfe nach § 31 SGB VIII das Vertrauensverhältnis zwischen den Sozialpädagog*innen und den Klienten Grundlage der Arbeit ist, bedarf es hier ebenfalls eines ZVR. Entsprechendes gilt für den Bereich der Jugendberufshilfe im Sinne des § 13 SGB VIII.

e. Familien- und Erziehungsberater*innen, weitere Beratungsstellen

Familien- und Erziehungsberater*innen sind bereits schweigepflichtig im Sinne des § 203 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Der Grund hierfür ist das Vertrauen als Grundlage für eine gelingende Beratung. Ihnen muss ebenfalls ein ZVR zustehen.

Entsprechendes gilt auch für vergleichbare anerkannte Beratungsstellen mit Fachpersonal. Hier zu nennen, sind insbesondere Opfer – und Täterberater*innen, sowie Mitarbeiter*innen in Frauenhäusern. Diese Personengruppen sind in der Regel in strafrechtlichen Kontexten tätig. Sie benötigen ein ZVR, damit sie geschützt arbeiten und die Klient*innen sich ihnen anvertrauen können.

f. Mitarbeitende der offenen Jugendarbeit, Jugendfreizeitheime, Ferienfahrten, Kurse, Sportvereine u. a.

Etwas anders stellt sich die Frage eines ZVRs bei der Jugendarbeit im Sinne des § 11 SGB VIII dar, insbesondere bei der offenen Jugendarbeit. Diese Angebote können von allen Kindern und Jugendlichen besucht werden. Sie sind neben der Bildung und Erziehung in Elternhaus, Kindergarten oder Schule und beruflicher Ausbildung ein weiterer Bildungsbereich, der Kindern und Jugendlichen außerhalb von Schule und Beruf angeboten wird. Eine besondere Bedarfslage wie bei der Jugendsozialarbeit im Sinne des § 13 SGB VIII ist hier nicht zu erkennen. Die Verbindung zwischen professionell Tätigen und den jungen Menschen basiert hier in der Regel nicht auf besonderem Vertrauen. Die jungen Menschen nehmen vielmehr Angebote in ihrer Freizeit wahr und treffen Gleichaltrige. Ein Zeugnisverweigerungsrecht für die in diesem Rahmen professionell Tätigen ist regelmäßig weder notwendig noch geboten. Es wird zudem meist an den „anvertrauten Geheimnissen“ im Sinne des § 203 StGB fehlen. Etwas anderes gilt natürlich dann, wenn sich ein junger Mensch Betreuer*innen offenbart. Diese Fälle ließen sich daher über die sachliche Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts auf anvertraute Geheimnisse, auf die sich die Verschwiegenheit bezieht, lösen.

Entsprechend ließen sich auch die Ferienfahrten und übrigen Aktivitäten lösen.

⁴⁵ im Einzelnen hierzu Schruth/Simon, aaO, S. 15

7. Ergebnis

Im Ergebnis könnten die im Bereich der sozialen Arbeit tätigen Personen mit einem ZVR ausgestattet werden, sofern

- ein besonderes Vertrauensverhältnis regelmäßig im Rahmen der beruflichen Tätigkeit erforderlich ist und die tätigen Personen einer gesetzlichen Schweigepflicht unterliegen;
- das ZVR beschränkt ist auf Tatsachen, die der Schweigepflicht unterliegen;
- eine geregelte, staatlich anerkannte Ausbildung abgeschlossen wurde oder die tätige Person junge Menschen dauerhaft außerhalb der eigenen Familie betreut und
- die Einrichtung oder der betreuende Dienst über eine notwendige Erlaubnis verfügt oder sonst staatlich anerkannt ist.
- Pflegeeltern bzw. Pflegepersonen sollten Verwandten in gerader Linie generell gleichgestellt werden und mit in § 52 StPO aufgenommen werden.

8. Formulierungsmöglichkeiten

Ausgehend vom Ergebnis zu 7. schlage ich Folgendes vor:

a. Ergänzung des § 52 StPO um

Nr. 3a Pflegeeltern des Beschuldigten.

b. Ergänzung des § 53 StPO

Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt

(...)

3.c Fachkräfte der Sozialen Arbeit mit staatlicher Anerkennung, die in öffentlich anerkannten Einrichtungen/Diensten tätig sind und denen Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht.

