

Prof. Dr. Peter Schruth/Prof. Dr. Titus Simon

Fachbereich Soziale Arbeit, Gesundheit, Medien

Hochschule Magdeburg-Stendal

Strafprozessualer Reformbedarf des Zeugnisverweigerungsrechts in der Sozialen Arbeit

Am Beispiel der sozialpädagogischen
Fanprojekte im Fußball

Rechtsgutachten

Im Auftrag der Koordinationsstelle Fanprojekte
bei der Deutschen Sportjugend (dsj) im Deutschen
Olympischen Sportbund (DOSB)



Prof. Dr. Peter Schruth/Prof. Dr. Titus Simon
Fachbereich Soziale Arbeit, Gesundheit, Medien
Hochschule Magdeburg-Stendal

Strafprozessualer Reformbedarf des Zeugnisverweigerungsrechts in der Sozialen Arbeit

**Am Beispiel der sozialpädagogischen
Fanprojekte im Fußball**

Rechtsgutachten im Auftrag der Koordinationsstelle Fanprojekte bei der
Deutschen Sportjugend (dsj) im Deutschen Olympischen Sportbund (DOSB)

Impressum

Redaktion:

Michael Gabriel, Nicole Selmer und Julia Zeyn

Gestaltung:

Ingo Thiel

Autoren:

Prof. Dr. Titus Simon, Prof. Dr. Peter Schruth und Michael Gabriel (Vorwort)

ISBN-NR: 978-3-89152-642-2

V.i.S.d.P.:

Michael Gabriel, KOS bei der dsj, Otto-Fleck-Schneise 12, 60528 Frankfurt am Main

1. Auflage, März 2018

Gefördert vom:



Gefördert aus Mitteln des Kinder- und Jugendplans des Bundes (KJP) vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) des Deutschen Fußball-Bundes (DFB) und der Deutschen Fußball Liga (DFL).

Inhalt

Vorwort	8
1. Gegenstand des Gutachtens	12
2. Ein praxisbezogener knapper Blick auf die Problemstellung	15
3. Allgemeine Legitimationen des ZVR	17
3.1. Interessen der Berufsträger*innen als Zeug*innen	18
3.2. Interessen der Allgemeinheit und des/der Hilfesuchenden	19
3.3. Interessen des/der Einzelnen	20
4. Geltender Rechtsrahmen des Sozialdatenschutzes und des ZVR	21
4.1. Sozialrechtlicher Datenschutz und ZVR	21
4.2. Die strafrechtliche Schweigepflicht nach § 203 Strafgesetzbuch (StGB)	23
4.3. Der dienstrechtliche Genehmigungsvorbehalt	25
4.4. Der Begriff des Zeugen bzw. der Zeugin	26
4.4.1. Der Zeuge/die Zeugin im zivilprozessualen Verfahren	27
4.4.2. Der Zeuge/die Zeugin im strafprozessualen Verfahren	28
4.5. Das ZVR für zwei Beratungsfelder im § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a, 3b StPO	29

4.5.1. Der Schutzzweck	30
4.5.2. Öffentliche Anerkennungskriterien	30
4.5.3. Der Umfang des ZVR	31
5. Der Beschluss des BVerfG zum ZVR von 1972 in der Kritik	33
5.1. Der Beschluss des BVerfG von 1972	33
5.2. Ein ZVR als Ausnahmetatbestand im Beschluss des BVerfG 1972	34
5.3. Kritik am Beschluss des BVerfG von 1972	35
5.3.1. Praxisferne zur heutigen Sozialarbeitspraxis	36
5.3.2. Unklare komplexe Schweigegebote und Aussagepflichten	37
5.3.3. Widersprüche zwischen sozialrechtlicher Geheimhaltungspflicht und strafrechtlich fehlendem ZVR	38
5.3.4. ZVR (nur) für bestimmte Arbeitsfelder der Sozialen Arbeit	38
6. Begründungen eines weitergehenden ZVRs in der Sozialarbeit am Beispiel der Fanprojekte	40
6.1. Gewandeltes Jugendhilfeverständnis	40
6.2. Der Kontext der aufsuchenden Sozialen Arbeit	43
6.3. Fanprojektarbeit als Angebot der Jugendarbeit/Jugendsozialarbeit	45
6.4. Vertrauensschutz in der Jugendhilfe	47
6.5. Praxisprobleme, die aus fehlendem Zeugnisverweigerungsrecht resultieren	48

6.5.1. Anhaltende Belastungen selbst bei leichten Delikten	49
6.5.2. Langwierige Verfahren und existenzielle Bedrohungen für Sozialarbeiter	50
6.5.3. Vorwurf der Beihilfe zu einer Straftat	53
6.5.4. Staatsanwaltschaftliche Vorladung von Mitarbeiter*innen	55
7. Rechtspolitische Vorschläge zur Reform des strafprozessualen ZVRs im Kontext von Sozialarbeit	58
7.1. Generelles ZVR für Sozialarbeit im Rahmen des § 53 Abs. 1 StPO	59
7.2. Ein ZVR für aufsuchende Sozialarbeit im § 53 Abs. 1 StPO	60
7.2.1. Die Eingrenzung auf aufsuchende Sozialarbeit	61
7.2.2. Formale Voraussetzungen der Vertrauensschutzgarantie	61
7.3. Ein ZVR in der Sozialen Arbeit im Antragsverfahren	62
7.3.1. Antragsverfahren „dienstrechtlicher Genehmigungsvorbehalt“	62
7.3.2. Trägerspezifisches Antragsverfahren zur Erlangung des ZVR (Independent Judicial Review Procedure)	64
Kurzfassung der wesentlichen Ergebnisse	66
Literaturverzeichnis	74

Vorwort

Zum Rechtsgutachten zum strafprozessualen Reformbedarf des §53 – Zeugnisverweigerungsrecht

Seit Beginn der 1980er-Jahre leisten Fanprojekte aufsuchende Jugendsozialarbeit in der Fußballfanszene. Dies geschieht auf der gesetzlichen Grundlage des SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfegesetz. Mit der 1993 vorgenommenen Einführung des Nationalen Konzepts Sport und Sicherheit (NKSS) wurde ein bundesweit einheitliches Rahmenkonzept implementiert, dessen Vorgaben seither einen verbindlichen Rahmen für die Fanprojekte darstellen. Über das ebenfalls im NKSS festgeschriebene anteilige Finanzierungsmodell mit der obligatorischen Beteiligung von Kommune, Bundesland und DFB/DFL gelang es, die Arbeit bundesweit zu etablieren. Im Februar 2018 arbeiten Fanprojekte an 59 Standorten in Deutschland mit jugendlichen Fußballfans von 65 Bezugsfanszenen.

Im NKSS heißt es hierzu: „Fanprojekte sind eine besondere Form der Jugend- und Sozialarbeit. Sie zeichnen sich durch einen szenenahen und sozialpädagogischen Zugang zu den aktiven Fanszenen aus. (...) Basis für eine erfolgreiche Fanarbeit ist ein durch intensive Beziehungsarbeit aufgebautes Vertrauensverhältnis zur Zielgruppe. Dies ist bei der Zusammenarbeit mit den Fanprojekten zu beachten.“ Die Arbeit der Fanprojekte wird von den Netzwerkpartnern des NKSS hoch geschätzt, sie hat zu einem verbesserten Verständnis der jugendlich dominierten Fankultur beigetragen, die Selbstverantwortungspotenziale in der Fankultur deutlich gestärkt und Dialogkanäle auf allen Ebenen eröffnet.

Die Fanprojekte folgen in ihrer Arbeit Konzept und Grundsätzen von Streetwork und Mobiler Jugendarbeit und damit Prinzipien der aufsuchenden Sozialarbeit. Ihr Selbstverständnis ist geprägt von:

- Zielgruppenorientierung: Den individuellen Bedürfnissen, Problemlagen und Aufgabenstellungen wird sich wertfrei zugewandt. Lebenswelt- und Alltagsorientierung stehen dabei im Mittelpunkt.
- Verlässlichkeit und Vertrauensschutz: Absprachen werden zuverlässig und anonym, unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Voraussetzungen behandelt.
- Freiwilligkeit: Die Angebote des Fanprojekts werden durch freie Entscheidung der Jugendlichen angenommen.

- Flexibilität: Die Angebote des Fanprojekts werden den sich verändernden Bedürfnissen und Bedarfen angepasst. Verbindlichkeit und Kontinuität bilden hierfür die Basis.
- Offenheit: Das Angebot ist grundsätzlich allen Jugendlichen, unabhängig von jugendkultureller Orientierung, sozialer Herkunft, Geschlecht, Weltanschauung, Religion, ethnischer Zuordnung oder Nationalität offen.
- Kritische Parteilichkeit: Im Sinne der Jugendlichen ergreift das Fanprojekt Partei und übernimmt in Fällen von Konflikten und/oder Sprachlosigkeit die „Übersetzungsfunktion“ in Wechselwirkung mit (Erwachsenen-)Institutionen und im gesamtgesellschaftlichen Diskurs.

Die unabhängigen Fanprojekte haben die Interessen der einzelnen Jugendlichen im Blick, ihr Wirkungsbereich bewegt sich aber in einem von einflussreichen kommerziellen und politischen Interessen dominierten Arbeitsfeld. Aus diesem Grund ist die Akzeptanz und Unterstützung des spezifischen Arbeitsansatzes durch alle Netzwerkpartner von elementarer Bedeutung, damit die Fanprojekte ihre Wirksamkeit entfalten können. Der zentrale konzeptionelle Faktor für eine Wirksamkeit, die Basis allen Wirkens ist eine belastbare Beziehung zwischen Klient*in und Fanprojektmitarbeiter*in und die Sicherheit, dass das Anvertraute nicht ohne Zustimmung der Klient*innen zu anderen Personen und Institutionen gelangt.

In den letzten Jahren musste ein deutlicher Anstieg an polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vorladungen von Fanprojektmitarbeiter*innen verzeichnet werden. Durch die Vorladungen werden die Kolleg*innen immer wieder in unzumutbare Situationen gebracht. Dieses harte Vorgehen steht in der Regel nicht mit der Schwere der Vergehen im Einklang.

Die Koordinationsstelle Fanprojekte bei der dsi (KOS) wie auch die Bundesarbeitsgemeinschaft der Fanprojekte (BAG) haben diese Entwicklung über viele Jahre intensiv kritisch begleitet und auf der KOS-Bundeskonzferenz der Fanprojekte in Nürnberg 2015, im KOS-Beirat wie auch im Nationalen Ausschuss Sport und Sicherheit (NASS) diskutiert und auf die negativen Implikationen hingewiesen, die mit einem solchen Agieren verbunden sind.

Die Mitarbeiter*innen werden enormen psychischen Belastungen ausgesetzt. In Verantwortung gegenüber der konzeptionellen Arbeitsgrundlage der Fanprojekte wollen sie die Beziehungsebene zum Klientel schützen. Dieser „Angriff“ auf die konzeptionelle Arbeitsgrundlage, die *belastbare Beziehung*, führte sogar so weit, dass Mitarbeiter*innen von Fanprojekten von Beugehaft bedroht waren. Ferner gab es Momente, in denen einzelne Fanprojekte die Einstellung der Be-

gleitung von Fangruppen bei Auswärtsfahrten erwogen haben, um Situationen aus dem Weg zu gehen, die potenziell mit Vorladungen der Mitarbeiter*innen enden können. Dies schmerzt umso mehr, als die Begleitung von Auswärtsfahrten günstige Gelegenheiten für eine intensive Beziehungsarbeit darstellen.

Ganz unabhängig von konkreten Fällen wirken Vorladungen jedoch auch auf die jungen und jugendlichen Fans selbst und auf das Verhältnis zwischen dem Fanprojekt und der Fanszene. Welche Sicherheit und Gewissheit existiert noch für Fans, wenn ihr Sozialarbeiter oder ihre Sozialarbeiterin zur Aussage gezwungen werden kann? Warum mit Fanprojekten unter der Maßgabe des Vertrauensschutzes reden, wenn diese den Vertrauensschutz nicht gewährleisten können? Gleichzeitig werden viele Fans in ihrem sowieso schon negativ beeinflussten Blick auf die Sicherheitsorgane bestätigt.

Aus der Perspektive der KOS und der BAG liegt in dieser Entwicklung eine grundlegende Gefährdung des sozialpädagogischen Arbeitsauftrags der Fanprojekte. Aus diesem Grund wurde 2014 eine Arbeitsgruppe mit Praktiker*innen aus dem Feld ins Leben gerufen, die um Vertreter*innen aus der Wissenschaft, der Trägerlandschaft sowie Praktiker*innen aus angrenzenden Bereichen der aufsuchenden Arbeit bzw. der Arbeit mit sogenannter schwieriger bzw. gefährdeter Klientel erweitert wurde. Diese AG Zeugnisverweigerungsrecht begann mit der analytischen Betrachtung des praktischen, berufspolitischen und juristischen Umfelds der Fanprojekte und im Weiteren auch der Sozialen Arbeit mit auffälligen Jugendkulturen. Ziel war eine präzise Beschreibung der Handlungsoptionen, die in diesem komplexen zivil-, sozial- und strafrechtlichen Regelungsfeld zu einer verbesserten Handlungssicherheit der Mitarbeiter*innen beitragen können, indem der Vertrauensschutz in seiner fundamentalen Bedeutung für das Verhältnis Klient-Sozialarbeiter*in gestärkt wird. Aus allen eingenommen Perspektiven erwies sich das fehlende Zeugnisverweigerungsrecht als die markanteste rechtliche Schwachstelle.

Die vielfältigen Praxisberichte aus der Arbeit mit jugendlichen Fußballfans, der Arbeit mit Jugendlichen, die gefährdet sind, in das extremistische und demokratiefeindliche politische Spektrum abzurutschen, oder mit anderen gewaltaffinen jugendlichen Szenen machten schnell deutlich, dass Ratsuchende in allen Professionsbereichen, insbesondere in den psycho-sozialen Beratungsfeldern der Sozialen Arbeit auf einen umfassenden Schutz des Anvertrauten, auf Schutz der Privat- und Intimsphäre sowie des Sozialgeheimnisses vertrauen können müssen.

Eine Reform des § 53 StPO und ein erweitertes Zeugnisverweigerungsrecht für die Fanprojekte, aber auch für andere Arbeitsfelder der Sozialen Arbeit, die im Umgang mit ihren Klient*innen des umfassenden Geheimnisschutzes bedürfen, wird

vor diesem skizzierten Hintergrund von der AG als dringend überfällig erachtet. Daher beauftragte die KOS Prof. Dr. Peter Schruth und Prof. Dr. Titus Simon von der Hochschule Magdeburg-Stendal mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens, das den strafprozessualen Reformbedarf des § 53 StPO (Zeugnisverweigerungsrecht) in der Sozialen Arbeit überprüfen sollte. Dieses Gutachten liegt nun mit dieser Veröffentlichung vor. Die Ergebnisse dieser fundierten Fachexpertise sollen in die fachpolitischen Diskurse einfließen und dort die weiteren Debatten befruchten.

Michael Gabriel

Frankfurt am Main im Februar 2018

Für ihre kenntnisreiche und vertrauensvolle Mitarbeit in der Arbeitsgruppe Zeugnisverweigerungsrecht bedankt sich die KOS bei:

Patrick Arnold (LAG der Fanprojekte NRW e.V.), *Katja Erlspeck-Tröger* (Fanprojekt Nürnberg), *Michael Gabriel* (Koordinationsstelle Fanprojekte bei der dsj), *Heidi Giuliano-Thaler* (Koordinationsstelle Fanprojekte bei der dsj), *Alexandra Göpel* (BAG Ausstieg zum Einstieg e.V.), *Robert Görlach* (BAG Streetwork/Mobile Jugendarbeit e.V.), *Miriam Hamid-Beißner* (Fanprojekt Bielefeld), *Christian Kabs* (Fanprojekt Dresden), *Jochen Kaufmann* (Fanprojekt München), *Marion Kowal* (Koordinationsstelle Fanprojekte bei der dsj), *Volker Körenzig* (Fanprojekt Karlsruhe), *Dominik Rankl* (LAG Streetwork/Mobile Jugendarbeit Bayern e.V.), *Jörg Rodenbüsch* (AWO Passgenau Trägerverbund der Fanprojekte e.V.), *Wolf-Ulrich Schwark* (Fanprojekt Kiel), *Titus Simon* (Hochschule Magdeburg-Stendal), *Matthias Stein* (Fanprojekt Jena), *Tine Stern* (Fanprojekt Babelsberg), *Waltraut Verleih* (AG Fananwälte), *Julia Zeyn* (Koordinationsstelle Fanprojekte bei der dsj)

1. Gegenstand des Gutachtens

Das Recht auf Zeugnisverweigerung wurde seit den 1950er-Jahren in Deutschland erheblich ausgeweitet, ohne allerdings die Arbeitsfelder der Sozialen Arbeit in ihrer umfassenden professionellen Entwicklung, in ihren gewachsenen fachlichen Kompetenzen und ihren besonderen Anforderungen der Hilfe- und Leistungserbringung zu berücksichtigen. Dies drückt sich insbesondere darin aus, dass in über 40 Jahren nur gelegentlich und ohne nachhaltige Wirkungen über den Reformbedarf nachgedacht wurde. Das einmal auf Grundlage eines obsoleten Fürsorger*innenberufsverständnisses und des fehlenden Sozialdatenschutzes gegründete unzulängliche Zeugnisverweigerungsrecht (ZVR) hat im Strafrecht im Wesentlichen bis heute Bestand.

Ergänzungen des § 53 StPO erfolgten im August 1953¹ mit der Einbeziehung von Patentanwält*innen, Notar*innen, Wirtschaftsprüfer*innen, Buchprüfer*innen, Steuerberater*innen, Zahnärzt*innen, Apotheker*innen und Hebammen in das Recht auf Zeugnisverweigerung. Im Dezember 1964² wurden die Steuerbevollmächtigten miterfasst, im Juni 1974³ die in den Schwangerschaftsberatungsstellen tätigen Mitglieder und Beauftragten und im Juli 1992⁴ die in einer Beratungsstelle tätigen Berater*innen für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit. Am 19. Juli 1972 bekräftigte das Bundesverfassungsgericht am Beispiel des Falles einer Sozialarbeiterin grundsätzlich die Auffassung der Gerichte, dass „gesetzlich nicht besonders benannten Berufsgruppen ein Zeugnisverweigerungsrecht“ nicht zustehe.⁵ In der 7. Legislaturperiode scheiterte ein Entwurf der damaligen Bundesregierung⁶, der den staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen für die wichtigen Bereiche der Sozialarbeit ein Zeugnisverweigerungsrecht zubilligen wollte. Im Jahre 1974 wurden die staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen und Sozialpädagog*innen dann lediglich in den Kreis der schweigepflichtigen Personen nach § 203 StGB aufgenommen.⁷

1 BGBl. I S. 735

2 BGBl. I S. 1067

3 BGBl. I S. 1297

4 BGBl. I S. 1366

5 BVerfGE 33, 374

6 BT-Drucksache 7/2526

7 BGBl. I S. 469

Nach geltendem Recht regelt § 53 Strafprozessordnung (StPO) für bestimmte Berufsgruppen wie beispielsweise Geistliche, Strafverteidiger*innen eines/einer Beschuldigten, Notar*innen, Steuerberater*innen, Zahnärzt*innen, Apotheker*innen und Hebammen ein Recht zur Zeugnisverweigerung, weil angenommen wird, dass diese Berufsgruppen typischerweise Geheimnisträger*innen seien und der Schutz ihrer beruflichen Geheimnisse über dem strafprozessualen Aufklärungsbedürfnis einer Straftat stehe. Seit Jahrzehnten hat sich im ZVR die Soziale Arbeit dem Vorrang der Straftataufklärung weitgehend unterzuordnen: Gewachsene gesellschaftliche Bedarfslagen sowie praxisabgeleitete und wissenschaftliche Erkenntnisse haben zu einem geänderten Berufsverständnis und einer staatlich anerkannten Hochschulausbildung zu staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen geführt. Dennoch gilt unverändert, dass strafprozessual der Mehrzahl der in Deutschland arbeitenden Sozialarbeiter*innen ein notwendiges ZVR verwehrt wird. Somit wurden auch nicht die notwendigen berufsrechtlichen, nämlich die fachgerechte Ausübung des Berufes garantierenden Modifikationen geltender Bestimmungen in allen für die Ausübung des Berufes relevanten Rechtsbereichen vorgenommen. Das Recht auf ZVR ist derzeit nur zwei Beratungsbereichen Sozialer Arbeit (staatlich anerkannte Stellen der Drogenberatung sowie Schwangerschaftskonfliktberatung) vorbehalten. Dieser Stand ist von den einschlägigen beruflichen Entwicklungen und Beratungsstandards der Sozialen Arbeit überholt, darauf wurde gesetzlich nicht mit einer entsprechenden Rechtsfortbildung reagiert. Grundsätzlich müssten sich Ratsuchende in allen Professionsbereichen, insbesondere in den psycho-sozialen Beratungsfeldern der Sozialen Arbeit auf einen umfassenden Schutz des Anvertrauten, auf Schutz der Privat- und Intimsphäre sowie des Sozialgeheimnisses verlassen können. Deshalb müsse es – so die Kritik am geltenden § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO – ein ZVR ohne Einschränkungen für Professionen der Sozialen Arbeit in der StPO geben.⁸

Das vorliegende Gutachten befasst sich deshalb mit den Bedingungen einer von der Praxis der Sozialen Arbeit für überfällig gehaltenen Reform des § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO bzw. eines erweiterten Zeugnisverweigerungsrechts für Arbeitsfelder der Sozialen Arbeit, die im Umgang mit den Klient*innen eines umfassenden Geheimnisschutzes bedürfen.

Das Gutachten prüft deshalb,

→ in welcher Weise das geltende Recht die strafprozessuale Aussageverpflichtung eines/r Sozialarbeiter*in (unter Beachtung der zwei ausgenommenen Beratungsfelder) begründet,

8 Vgl. R. Wassermann, Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 1, § 53 Rn.8

- welche rechtlichen Wertungswidersprüche sich zwischen den Regelungen des Zivil-, Sozial- und Strafrechts zum Schweigerecht/ZVR aufzeigen lassen,
- inwiefern am Beispiel des Arbeitsfeldes der sozialpädagogischen Fanprojekte im Fußball die Notwendigkeit eines strafprozessual erweiterten ZVR erforderlich sein könnte
- und was dies für einen zu beschreibenden strafprozessualen Reformbedarf beinhalten müsste.

2. Ein praxisbezogener knapper Blick auf die Problemstellung

„Das Vertrauen der Jugendlichen in das Fanprojekt und dessen Mitarbeiter*innen ist ein hohes, zentrales Gut und wichtiger Garant für eine erfolgreiche Arbeit. Um dies zu gewährleisten, ist es unerlässlich, dass die Mitarbeiter*innen ein solches Vertrauen rechtfertigen, indem sie beispielsweise Informationen und personenbezogene Daten vertraulich behandeln, transparent arbeiten und die Fans (mit)gestalten lassen. Der Prozess der Vertrauensbildung ist sehr sensibel und nur langfristig zu realisieren. Sozialarbeiter*innen haben in der Regel eine arbeitsvertraglich geregelte Schweigepflicht über Kenntnisse, die sie durch ihre Tätigkeit erlangen. Die professionelle Vertrauensbeziehung zwischen den Sozialarbeiter*innen und den Fans ermöglicht Interaktionsprozesse und bildet die Grundlage für die individuelle Beratung und Begleitung der Fans. Durch vertrauensvolle Zusammenarbeit mit den Jugendlichen erfahren die Mitarbeiter*innen einerseits viel über persönliche Befindlichkeiten und Problemlagen, andererseits aber auch über grundlegende Konfliktlagen zwischen jugendlicher Fankultur und den Interessen von Vereinen, Verbänden und den Sicherheitsorganen. Fußballfans zeichnet heute wahrscheinlich noch stärker als früher ein ausgeprägtes Misstrauen zu allen im Fußballgeschehen beteiligten Institutionen aus. Deshalb ist der vertrauliche Kontakt zum Fanprojekt oft die einzige Anlaufstelle, um Fragen und Probleme aufzugreifen und zu besprechen.

Die Sozialarbeiter*innen begeben sich in die Lebenswelt der Jugendlichen zum Beispiel bei der Begleitung der Fans an den Spieltagen oder auch an nicht allgemein zugänglichen Treffpunkten. Transparenz darüber, was genau unsere Aufgaben sind, und die Gewissheit, dass vertrauliche Informationen nicht weitergegeben werden, sind unabdingbar. Die Verschwiegenheit der einzelnen Mitarbeiter*innen ist die Voraussetzung für die Teilhabe an der Lebenswelt und bildet die Grundlage des Vertrauens, vor allem in Konfliktsituationen. Verletzt man das Vertrauen einer einzelnen Person, ist es sehr wahrscheinlich, dass eine komplette oder gar mehrere Gruppen der Fanszene das Vertrauen verlieren und die Zusammenarbeit mit dem Fanprojekt infrage gestellt oder gar abgelehnt wird. Im Resultat wäre so eine lange Beziehungsarbeit zerstört und die Grundlage für eine weitere Begleitung und präventive Arbeit nicht mehr möglich.

In einer vertrauensgeprägten Fanarbeit ist es nicht unüblich, dass die Fans auch Straftaten offenbaren, beispielsweise: Zünden von Rauchbomben, Pyro-

technik; Schlägereien und Gewalttaten, Raub („Abziehen“ von Fanartikeln); Diebstähle z. B. an Raststätten; Vandalismus z. B. an den Transportmitteln (DB, Busse), Graffiti, „Spuckies“ kleben. Im Zeitalter einer weitreichenden Videoüberwachung ist es Sozialarbeiter*innen nicht möglich, in einer konkreten Situation zu intervenieren. Sie müssen stets damit rechnen, im Gespräch mit den Fans beobachtet und später vorgeladen zu werden, um die relevanten Straftäter*innen zu identifizieren. Das ZVR hätte eine den Arbeitsalltag entlastende Funktion. Gibt ein Fan bei seiner Festnahme durch SKBs oder die Polizei das Fanprojekt als Betreuung an, genügt manchmal allein diese Information, um die Mitarbeiter*innen später vorzuladen und zum Vorfall zu befragen. Die Begleitung der Fans an Spieltagen bringt Sozialarbeiter*innen auch häufig in die Rolle eines Augenzeugen. Werden Züge demoliert, heißt es gern „Das Fanprojekt war doch vor Ort“. Dann können die Mitarbeiter*innen lediglich wählen, ob sie den/die Verursacher*innen ausliefern oder eventuell selbst angezeigt werden, weil sie aus der Sicht der Ordnungsorgane in der Verantwortung stehen. Auch zu Landfriedensbruch und Beleidigungen werden die Sozialarbeiter*innen befragt. Exemplarisch hierfür sind auch Situationen in Einzelfallbegleitungen sowie bei der Begleitung zum Anwalt, bei dem in einem vertrauten Rahmen Akteneinsicht genommen wird und Beweismittel gesichtet und besprochen werden. Hierbei werden die Mitarbeiter*innen des Fanprojekts in alle Details zum Anklagevorwurf und zum Tathergang eingeweiht. So birgt das Mitwissen auch die Gefahr, sich bei einer Vorladung durch das Gericht zum Tatbestand äußern zu müssen. Ferner kommen die Mitarbeiter*innen in Situationen, in denen sich die Fanszene aus Schutz vor Strafverfolgung durch diverse Kleidungsutensilien verummmt. Gelingt es den zum Handeln gezwungenen Institutionen nicht, diese Personen zu identifizieren, könnten in derartigen Fällen die Mitarbeiter*innen zur Aufklärung des Sachverhaltes herangezogen werden. Beim Vorhandensein eines ZVR könnten Fanprojekte mehr Vertrauensbeziehungen aufbauen. Wenn klar geregelt ist, dass uns die Fans alles erzählen können und wir keine einzige Information weitergeben müssen, weihen sie uns evtl. auch früher ein und wir könnten eher intervenieren. Derzeit müssen Mitarbeiter*innen wegschauen, wenn etwas passiert. Sie klären die Fans darüber auf, dass sie nichts wissen dürfen, weil sie im Ernstfall aussagen müssen. Ein ZVR wäre auch hilfreich für die Profilschärfung der Fanprojektarbeit. In der Kommunikation mit den Ordnungsorganen gäbe es mittels ZVR mehr Handlungssicherheit. Wenn man nichts mehr sagen muss, kann man sich auch nicht verquatschen. Ein ZVR trägt auch zur Konturierung der unterschiedlichen Arbeitsaufträge von Fanbetreuung und Fanprojektarbeit bei.“⁹

9 Sozialarbeiter*innen des Fanprojekts Gangway e. V. Berlin

3. Allgemeine Legitimationen des ZVR

Der Zeugenbeweis der Neuzeit wurde im 19. Jahrhundert entwickelt, um dem Richter gewisse Kategorien einer möglichen Zeugnisverweigerung vorzugeben, nach denen Zeugen wegen ihrer Suspektheit nicht zu vernehmen seien bzw. nicht zur Aussage gezwungen werden sollten.¹⁰ Anfänglich legitimierte sich das ZVR aus der Befürchtung, der Zeuge oder die Zeugin könne die Unwahrheit sagen und deshalb wurden Zeug*innen, die in einem engen verwandtschaftlichen Verhältnis zum/zur Beschuldigten/Angeklagten standen, von der gerichtlichen Befragung ausgenommen und die freie Beweiswürdigung des Richters bzw. der Richterin eingeschränkt. Gleiches galt für Personen mit „schlechtem Ruf“ oder von „niederm Rang“.¹¹ In den Anfängen des ZVR ging es nicht um die Respektierung einer Konfliktsituation des Zeugen/der Zeugin, sondern allein um eine möglichst gesicherte Wahrheitsfindung.

Erst mit der Loslösung von der Fokussierung auf eine gesicherte gerichtliche Wahrheitsfindung vollzog sich in der Begründung des Ausschlusses des Zeugenbeweises ein Paradigmenwechsel. Bedeutsam für die Beurteilung des ZVR wurde nun die Konfliktsituation für bestimmte Gruppen von Zeug*innen bezüglich Verwandtschaft, beruflicher Beziehungen und eigener Gewissensbelastung. Dies sollte „sittlich gewürdigt“ und nicht mittels Zeugniszwang übergangen werden.¹² Erstmals tauchte im 19. Jahrhundert die Respektierung von Konfliktsituationen aus beruflichen Verpflichtungen der Zeug*innen bei Redakteur*innen und Ärzt*innen auf. Später setzte sich dann erst der Gedanke durch, dass „das Interesse an einer Geheimniswahrung, das aus einer beruflichen Position und den damit verbundenen Verpflichtungen herrührt, ebenso Schutz verdienen wie jenes Interesse, das seine Begründung im Selbstschutz oder in familiären Bindungen findet.“¹³ Nunmehr wurden die Zeugenrechte als Individualrechte anerkannt.

Das heutige ZVR hat sich gesetzlich in den zivil-, verwaltungs-, sozialgerichtlichen und strafrechtlichen Verfahren jeweils dort ausdifferenziert, wo es prozes-

10 Karitzky, Die Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte. Ihre Entwicklung aus den Zeugen-Ausschlüssen und Privilegien des älteren Rechts, Diss. Jur. Heidelberg 1959, S. 51

11 Karitzky, a.a.O., S. 8

12 Eb. Schmidt, Die Verletzung der Belehrungspflicht gemäß § 55 Abs. 2 StPO als Revisionsgrund, JZ 1958, 599

13 Heublein, Das Zeugnisverweigerungsrecht für Suchtberater, Diss. Jur., Freiburg 1991, S. 4

sual auf Befragungen von Zeug*innen für zu klärende persönliche und sachliche Fragen ankommt und gleichzeitig verschiedene Allgemein- und Individualinteressen ein ZVR erforderlich machten. So hat auch die Strafprozessordnung des 20. Jahrhunderts für bestimmte Personengruppen eine Ausnahme von der allgemeinen Zeugnispflicht als allgemeine Staatsbürgerpflicht zugelassen, weil es bei Vernehmungen gegenüber Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht galt, bestimmte mit der Zeugnispflicht kollidierende Interessen von Berufsträgern als Zeug*innen (3.1.), Interessen der Allgemeinheit (3.2.) und Interessen des Einzelnen (3.3.) zu benennen. Diese drei Interessenskreise gilt es, miteinander ins Verhältnis zu setzen, um beurteilen zu können, ob es aufgrund der Entwicklungen in der Sozialen Arbeit in Deutschland mittlerweile gerechtfertigt ist, einen erweiterten Kreis an Berufsträger*innen der Sozialen Arbeit ein gesetzliches ZVR im Strafverfahrensrecht einzuräumen.

3.1. Interessen der Berufsträger*innen als Zeug*innen

Ein ZVR ist gesetzlich bestimmten Berufsgruppen zuerkannt worden, weil bestimmten Berufsträger*innen eine Pflichtenkollision erspart werden sollte, wenn sie das in sie gesetzte Vertrauen von denen, die ihre berufliche Hilfe und Sachkunde in Anspruch genommen haben, wegen ihrer Pflicht als Zeuge vor Gericht auszusagen, enttäuschen müssten.¹⁴ Die Interessen bestimmter Berufsgruppen als höherrangig rechtspolitisch einzuordnen als das strafrechtliche Aufklärungsinteresse, war der Notwendigkeit geschuldet, dass die Ratsuchenden, die diese Angebote in Anspruch nehmen, sich der Diskretion sicher sein müssen und nur deshalb bereit sind, sich rückhaltlos zu offenbaren. Dies betrifft in besondere Weise Heilberufe, die auf eine solche uneingeschränkte Offenbarung ihrer Klient*innen/Patient*innen für einen wirksamen Hilfeprozess angewiesen sind.¹⁵ Und hier fragt sich, inwieweit ein solches ZVR als Schutz einer wirksamen Berufsausübung, das dem grundgesetzlichen Schutzauftrag aus Art. 2 Abs. 1, 12 GG auf freie Berufsausübung entspricht, auf verschiedene Berufsgruppen mit entsprechendem Hilfeanspruch ausgeweitet werden kann, ohne in Kollision mit den Interessen der Strafrechtspflege zu geraten.

14 Meyer-Goßner, StPO, § 53 Rn. 1 mit Nachweisen aus der Rspr., 56. Aufl.

15 BVerfGE 33, 377; BT-Drucksache, 7/2526, S. 14

Dabei ist hinsichtlich der Interessen von Berufsträger*innen der Arbeitsfelder der Sozialen Arbeit zu prüfen,

- was von der Arbeitsweise des Arbeitsfeldes der Sozialen Arbeit den Maßstäben/Methoden/Kompetenzen derjenigen Berufsgruppen entspricht, die der Gesetzgeber in § 53 StPO anerkannt hat (die tradierten Maßstäbe *de lege lata*),
- was das berufliche Handeln (z. B. eines Arbeitsfeldes der Sozialen Arbeit) wesentlich in den heute fachlich anerkannten Arbeitsgrundlagen im Verhältnis zum/zur Ratsuchenden/Hilfesuchenden/Klient*in ausmacht, z. B. der erforderliche besondere Vertrauensschutz für privat-intime Gesprächsoffenheiten als Grundlage für daraus abgeleitete gemeinsame Hilfeprozesse¹⁶ (Prüfung *de lege ferenda*) und
- was daraus notwendig an rechtlichem Verfahrensschutz abgeleitet werden muss (Reformbedarf).

Über die Antworten zu diesen berufsbezogenen Fragen ist es – unter Abwägung des besonderen Strafaufklärungsinteresses der StPO – möglich zu entscheiden, ob es rechtspolitisch vertretbar ist, hauptamtliche, staatlich anerkannte, auf Vertrauensschutz angewiesene Sozialarbeit insgesamt oder (wenigstens) weitere Arbeitsfelder der Sozialen Arbeit in den Schutzbereich des § 53 StPO aufzunehmen.

3.2. Interessen der Allgemeinheit und des/der Hilfesuchenden

Grundsätzlich ist das ZVR des § 53 StPO das rechtspolitische Ergebnis einer Abwägung zwischen den Bedürfnissen einer wirkungsvollen Strafrechtspflege einerseits und wesentlichen Bedürfnissen des/der Einzelnen und der Allgemeinheit, die den Interessen der Strafrechtspflege entgegenstehen, andererseits.¹⁷

Der Gesetzgeber hat hierbei in den Reformen des ZVR mit der Erweiterung der zeugnisverweigerungsberechtigten Personengruppen die Absicht erkennen lassen, „im Interesse der sachgerechten Ausübung einer Reihe von Berufen und Tätigkeiten auf die uneingeschränkte Zeugenpflicht zu verzichten.“¹⁸ Dies hat der Gesetzgeber aufgrund gesellschaftlicher Entwicklungen zugelassen, weil der/die Einzelne bei der zunehmenden Kompliziertheit des Lebens in immer mehr Fragen fremden Rat und fremde Hilfe in Anspruch nehmen müsse.¹⁹ Hierzu gehört in ei-

16 Siehe Kapitel 5

17 KMR, Müller, Sax, Paulus, Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Auflage, Darmstadt 1990, § 53 Rdnr. 1

18 Heublein, a.a.O., S. 5

19 Vgl. BT-Drucksache, 7/2526, S. 14

nem modernen verfassungsrechtlich geschützten Sozialstaat das Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen sozialrechtlich begründeten Leistungserbringung durch eine Beratungsstruktur psychosozialer Versorgungen, die das Vertrauen wirksam schützt. Damit ist § 53 StPO nicht allein dem Schutz des/der Berufsträger*in in der freien Berufsausübung nach Art. 12 GG verpflichtet, sondern auch den Interessen der Allgemeinheit an einem effektiven Sozialleistungssystem, das die Hilfesuchenden als Subjekt beteiligt und mitwirken lässt, und praktischen Garantien, auf die Hilfesuchende vertrauen können, dass ihnen (und nicht im Zweifel vorrangig der Strafrechtspflege) in der Bewältigung ihrer (höchst-)persönlichen Probleme von bestimmten Berufen ausreichend geholfen wird.

3.3. Interessen des/der Einzelnen

§ 53 StPO schützt auch berechtigte Interessen des/der Einzelnen. So legitimiert sich ein ZVR wegen des Interesses des/der einzelnen Ratsuchenden aufgrund der gesetzlichen Konkretisierung des Grundrechts aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG auch als Schutz des privaten Geheimhaltungsinteresses. Der sich insbesondere seit dem ersten bundesverfassungsgerichtlichen Urteil zum ZVR 1972 (vgl. 4.1.) erheblich ausdifferenzierende Sozialdatenschutz mit dem neuen Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung hat den besonderen Schutz der Privatsphäre der Bürger*innen vor jeglichem staatlichen Zugriff betont und rechtlich verbindlicher gemacht. Weitere Interessen des/der Einzelnen sind beim Umfang des gesetzlich eingeräumten ZVR auch wegen des notwendigen Schutzes des Vertrauensverhältnisses berührt. Ratsuchende, die auf berufliche Hilfe angewiesen sind, sollen nicht die gebotene Beratung bzw. Behandlung unterlassen, weil sie um die dafür notwendige vertrauliche Offenheit wegen möglicher zeugenschaftlicher Aussagen des/der Berufsträger*in vor Gericht fürchten müssen. Das ZVR erleichtert die Möglichkeit, eine notwendige Hilfe von einem/einer dazu kompetenten Berufsträger*in zu erhalten: Das geschützte Vertrauensverhältnis – darauf vertrauen zu können, dass das gesagte Wort ausschließlich im Hilfeprozess Verwendung findet – wird dem/der Einzelnen nicht nur als Individualrecht auf Schutz des Sozialgeheimnisses sondern gewissermaßen auch als Institution (ohne bedrohliche Infragestellung) zur Verfügung gestellt.

4. Geltender Rechtsrahmen des Sozialdatenschutzes und des ZVR

Mit der Erläuterung des geltenden Rechtsrahmens des Sozialdatenschutzes und des ZVR sollen die gesetzlichen Grundlagen mit ihren Begründungen vorgestellt werden. Diese Grundlagen sind der Ausgangspunkt für Überlegungen, inwieweit Reformbedarfe des ZVR zugunsten von beruflichen Geheimnisträger*innen in der Sozialen Arbeit aus datenschutzrechtlicher Sicht begründet sein könnten.

4.1. Sozialrechtlicher Datenschutz und ZVR

In den letzten Jahrzehnten hat sich in Deutschland mit dem vom Bundesverfassungsgericht 1983²⁰ neu eingeführten Grundrecht jedes Einzelnen auf „informationelle Selbstbestimmung“ als Kernbereich der verfassungsrechtlich geschützten Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechts (Art. 1, 2 GG) eine Gewährleistung des Sozialdatenschutzes der Bürger*innen gegenüber dem Staat fortentwickelt. Der soziale Rechtsstaat (Art. 20, 28 GG) hat sein System der sozialen Sicherung mit einer Vielzahl von Leistungsansprüchen in den Sozialgesetzbüchern ausgebaut, diese Leistungen werden von einer großen Anzahl an Leistungserbringern strukturell und individuell umgesetzt. Vor diesem Hintergrund mussten auch das System der dafür erforderlichen persönlichen Datenerhebung (Mitwirkungspflichten der Bürger*innen nach den §§ 60 ff. SGB I) und dessen rechtlicher Schutz (§ 35 SGB I) angepasst werden. Die aktenmäßige Erhebung und der Umgang mit zum Teil hochsensiblen Daten über z. B. persönliche, familiäre, finanzielle, gesundheitliche und psychische Verhältnisse des/der Einzelnen und seines/ihrer persönlich-sozialen Umfeldes geben den Sozialleistungsträgern erhebliche „Informationsmacht“²¹. Dem/der Einzelnen müsse deshalb – z. B. bei der Erhebung von zum Teil intimen Informationen im Kontext der Erziehungshilfen der Jugendhilfe – das individuelle Selbstbestimmungsrecht und die daraus abzu-

20 BVerfGE 65, 1, 41 ff.

21 D. Kreft/I. Mielenz, Wörterbuch Soziale Arbeit, Stichwort: Sozialdatenschutz, 6. Auflage 2008, S. 769

leitende freie Entscheidungshoheit gewährleistet sein, welche ihn/sie betreffenden Informationen in welchen Bereichen wem bekannt sind und wie mit diesen Daten umgegangen wird.²² Dementsprechend schützen verschiedene gesetzliche Regelungen einen selbstbestimmten Umgang mit persönlichen Daten im Verhältnis zu staatlichen Behörden und Gerichten.

Nach § 35 SGB I hat jede/r Anspruch darauf, dass die ihn/sie betreffenden Sozialdaten im Sinne des § 67 Abs. 1 SGB X von den Leistungsträgern nicht unbefugt erhoben, verarbeitet und genutzt werden (Sozialgeheimnis). Sozialdaten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffene/r). Sozialdaten sind daher personenbezogene Daten, soweit sie in den Anwendungsbereich des Sozialgesetzbuches fallen.

Die §§ 67–85a SGB X regeln, unter welchen Bedingungen Sozialdaten verarbeitet und genutzt werden dürfen und unter welchen Voraussetzungen den Leistungsträgern eine Übermittlung von Sozialdaten an Dritte erlaubt ist.

Für alle Sozialdaten, die dem Sozialleistungsträger „von einem Arzt oder einer anderen in § 203 Abs. 1 und 3 StGB genannten Person“ mit Einwilligung der Betroffenen zugänglich gemacht worden sind, ist die Übermittlungsbefugnis der Leistungsträger eingeschränkt. Für diese personenbezogenen Einzelangaben ist eine Übermittlung durch den Leistungsträger nur unter den Voraussetzungen zulässig, unter denen die zur Wahrung des Privatgeheimnisses verpflichtete Person sie selber übermitteln darf (§ 76 SGB X). Wenn also eine Fachkraft einer Beratungsstelle mit Einwilligung des/der Betroffenen Sozialdaten (personenbezogene Daten) an eine/n Mitarbeiter*in des Allgemeinen Sozialen Dienstes (ASD) des Jugendamtes weitergibt, so ist diese/r an die Schweigeverpflichtung des Beraters/der Beraterin gebunden.

Für den Bereich der Jugendhilfe präzisieren die §§ 61–68 SGB VIII den Schutz von Sozialdaten. Sie verpflichten die Stellen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zur Einhaltung

- des Grundsatzes der Erforderlichkeit bei der Datenerhebung und Datenspeicherung,
- des Grundsatzes der Zweckbindung bei der Datennutzung und Übermittlung.

Darüber hinaus sichern sie den Schutz anvertrauter Daten: § 65 SGB VIII verpflichtet die Fachkräfte des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zum besonderen Vertrauensschutz in der persönlichen und erzieherischen Hilfe. Sozialdaten dürfen danach nur mit der Einwilligung des/der Betroffenen unter den Vorausset-

22 Ebenda

zungen des § 203 Abs. 1 und 3 StGB und zur Erfüllung der Aufgabe nach § 50 Abs. 3 SGB VIII weitergegeben werden. Träger der freien Jugendhilfe müssen nachweisen, dass sie den Schutz von Sozialdaten in entsprechender Weise gewährleisten.

Der erst seit der zentralen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der vorgenannten Weise erheblich ausgebauter Sozialdatenschutz ist dem gesetzlichen ZVR zwar lediglich „vorgelagert“, ist also gegenüber dem gesetzlichen Gebot des lediglich bestimmten Berufsgruppen vorbehaltenen ZVR nur nachrangig. Er bleibt aber nicht ohne Einfluss auf die Abwägungen, inwieweit bestimmte helfende Berufsgruppen, die in dem ausgebauten System der Leistungen der Sozialgesetzbücher professionell tätig sind, in den Anwendungsbereich des § 53 StPO aufgenommen werden müssten. Dies auch deshalb, weil sich das strafrechtliche Aufklärungsinteresse nicht nur auf solche Zeugenvernehmungen fokussiert, die in besonderer Weise dem Sozialdatenschutz unterworfen sind, um nicht in gesetzliche Widersprüche zu Lasten der strafprozessualen Zeugenpflichten zu geraten.

4.2. Die strafrechtliche Schweigepflicht nach § 203 Strafgesetzbuch (StGB)

Unabhängig davon, ob Zeug*innen die Aussage strafprozessual verweigern dürfen, verbietet § 203 StGB Geheimnisträger*innen das unbefugte Offenbaren ihres persönlichen Wissens, das ihnen in ihrer beruflichen Funktion anvertraut oder bekannt geworden ist. § 203 StGB beschreibt den Inhalt der Schweigeverpflichtung auch für Beschäftigte in Arbeitsfeldern der Sozialen Arbeit, wenn es dort heißt: „Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als (...) 5. staatlich anerkanntem Sozialarbeiter oder staatlich anerkanntem Sozialpädagogen (...) anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“ Diese Regelung des StGB schützt „Privatgeheimnisse“ vor einer unbefugten Weitergabe durch sogenannte Geheimnisträger*innen. Zu diesen gehören auch Psycholog*innen, Sozialarbeiter*innen, Sozialpädagog*innen sowie Mitarbeiter*innen anerkannter Suchtberatungsstellen, ebenso gilt dies für berufsmäßig tätige Gehilfen der Genannten und Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind (§ 203 Abs. 3 StGB).

Das von § 203 StGB geschützte Geheimnis ist „jede Tatsache, die nur einem Einzelnen oder einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung derjenige, auf den sich das Geheimnis bezieht, ein schutzwürdiges Interesse hat“.²³ Diese Geheimnisse sind strafrechtlich geschützt, wenn sie den Geheimnisträger*innen in ihrer beruflichen Funktion anvertraut wurden oder sie diesen Personen in sonstiger Weise bekannt geworden sind. Die Schweigepflicht der genannten Personen besteht also unabhängig davon, auf welche Weise sie dienstlich Kenntnis von den Privatgeheimnissen erhalten haben (es genügt zum Beispiel das Auffinden von Drogen oder Spritzen). Die Offenbarung eines Geheimnisses liegt vor, wenn das Geheimnis einer dritten Person, der das Geheimnis bislang noch nicht bekannt war, ohne Einwilligung des/der Betroffenen eröffnet wird. Damit handeln lediglich diejenigen Beschäftigten in der Sozialen Arbeit nicht strafbar, die ein solches Geheimnis mit Einwilligung der geschützten Person²⁴ offenbaren. Lediglich wenn die dritte Person das (offenbarte) Geheimnis bereits kennt, liegt keine Offenbarung im Sinne des § 203 StGB vor.

Unter bestimmten gesetzlich geregelten Umständen dürfen „Geheimnisse“ i.S.d. § 203 StGB offenbart werden. Dies ist möglich, wenn nach § 34 StGB ein „rechtfertigender Notstand“ begründet vorliegt. Es ist Voraussetzung dieses gesetzlichen Ausnahmetatbestandes, dass nicht rechtswidrig handelt, wer die Tat – hier der Geheimnisoffenbarung nach § 203 StGB – begeht, um damit eine gegenwärtige Gefahr für Leben oder Gesundheit eines Dritten abzuwenden, die in diesem Fall nicht anders abgewendet werden kann als eben durch diese strafbare Handlung (der Offenbarung des Geheimnisses). Voraussetzung dafür ist eine Abwägung der Rechtsgüter, bei der die drohende Gefahr die Schutzbedürftigkeit der anvertrauten oder bekanntgewordenen Privatgeheimnisse wesentlich überwiegt. Aufgrund des Auftrags der Jugendhilfe, Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII), sind Mitarbeiter*innen der Jugendhilfe verpflichtet zu prüfen, ob eine Abwägung zwischen Schweigepflicht und Wohl des Kindes/Jugendlichen erforderlich ist. Allerdings bedarf dies einer Entscheidung, ob die Offenbarung eines anvertrauten Geheimnisses durch die notwendige Vermeidung einer gegenwärtigen Gefahr für Leben oder Gesundheit eines (beruflich betreuten) Kindes/Jugendlichen gerechtfertigt ist.

23 Hohmann, JuS 87, 475

24 Eine solche Einwilligung kann in den Arbeitsfeldern der Sozialen Arbeit – an Stelle der gesetzlichen Vertreter*innen – auch der/die sogenannte „einsichtsfähige Minderjährige“ dem/der Sozialarbeiter*in/Sozialpädagog*in erteilen.

Und weiterhin liegt auch dann kein Verstoß im Sinne einer strafbaren Offenbarung eines Geheimnisses vor, wenn Zeugnis- bzw. Offenbarungspflichten dies erfordern. Grundsätzlich gilt dies für § 53 StPO, der bestimmte Berufsgruppen in Bezug auf bestimmte Taten von der Verpflichtung zur Offenbarung befreit. Überall da, wo der/dem Schweigepflichtigen kein ausdrückliches gesetzliches ZVR zusteht, hat die prozessuale Aussagepflicht eindeutig Vorrang. Dies ergibt der Umkehrschluss aus § 53 StPO.²⁵

4.3. Der dienstrechtliche Genehmigungsvorbehalt

Der dienstrechtliche Genehmigungsvorbehalt schränkt für Angehörige des öffentlichen Dienstes – unabhängig von der auch für sie geltenden strafrechtlichen Schweigepflicht nach § 203 StGB – die vor Gericht bestehende Verpflichtung zur zeugenschaftlichen Aussage ein. Besteht vor Gericht kein ZVR, dann können Angehörige des öffentlichen Dienstes nur aussagen, wenn und soweit ihnen von der obersten Dienstbehörde²⁶ eine Aussagegenehmigung erteilt worden ist (§ 376 ZPO; § 54 StPO).

- Die Aussagegenehmigung darf vom Dienstherrn verweigert werden, wenn
- die Aussage vor Gericht dem Wohle des Bundes oder eines Bundeslandes Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde²⁷,
 - die Übermittlung von Sozialdaten nach § 35 Abs. 3 SGB I zulässig ist bzw. ein Befugnisatbestand gemäß den §§ 68–77 SGB X vorliegt (vgl. Kap. 3.1).

Der Genehmigungsvorbehalt für die gerichtliche oder außergerichtliche Aussage gilt sowohl für Beamt*innen als auch für Angestellte im öffentlichen Dienst. Er findet vor den Zivil- und Strafgerichten jedoch keine Anwendung auf diejenigen Beschäftigten in der Sozialen Arbeit, die bei freien Trägern der Jugendhilfe (regelmäßig eingetragene Vereine), bei gemeinnützigen (Wohlfahrts-)Verbänden oder freiberuflich tätig sind. Für sie gilt vor den Zivil- und Strafgerichten eine allgemeine und uneingeschränkte Zeugnispflicht. Für diese vom Genehmigungsvorbehalt des öffentlichen Dienstes ausgenommenen Beschäftigten gilt der oben erwähnte Sozialdatenschutz des § 35 Abs. 3 SGB I und die Verpflichtung

25 Anders im Zivilprozess, wo allen, die einer gesetzlichen Schweigepflicht unterliegen, gemäß § 383 Abs. 1 Nr.5 ZPO gleichzeitig ein ZVR zusteht.

26 Vgl. § 68 Abs. 3 Bundesbeamtengesetz

27 Vgl. § 65 Landesbeamtengesetz NRW

des jeweiligen Arbeitgebers, über eine rechtmäßige, diesem Schutz des Sozialgeheimnisses entsprechende Aussagegenehmigung im Einzelfall zu entscheiden. Kommt es zur zeugenschaftlichen Vernehmung im Strafprozess, ist der Sozialdatenschutz untergeordnet – man könnte auch sagen: belanglos.

Ferner ist zu beachten, dass durch das Bundeskinderschutzgesetz (2012) freie Träger der Jugendhilfe gegenüber dem Jugendamt gemäß § 8a SGB VIII (Mitwirkung am Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung) und § 61 Abs. 3 SGB VIII²⁸ verpflichtet sind, einen gleichwertigen Datenschutz zu gewährleisten. Damit treffen die Beschäftigten dieser freien Träger der Jugendhilfe in gleichem Maße wie die Angehörigen des öffentlichen Dienstes rechtliche Verpflichtungen zur Aussageverweigerung, wenn die zu offenbarenden Sachverhalte nicht im Einzelfall unter Beachtung der einschlägigen (sozialrechtlichen) Regelungen des Arbeitgebers genehmigungsfähig sind.²⁹ Deutlich wird, dass freie Träger durch die in den letzten Jahren entwickelten erweiterten Mitwirkungspflichten von Sozialleistungsempfänger*innen und dem Ausbau des Schutzes des Sozialgeheimnisses weitgehend dem Genehmigungsvorbehalt im öffentlichen Dienst gleichgestellt sind. Daraus sollten konsequenterweise Reformüberlegungen für den § 53 StPO abgeleitet werden, um es nicht bei den hergebrachten Grundsätzen eines für die Praxis der Sozialarbeit verengten Begriffes des „öffentlichen Dienstes“ zu belassen, sondern zu prüfen, inwieweit der erst in den letzten Jahren gesetzlich für die Träger der freien Jugendhilfe ausgebaute erweiterte Schutzauftrag nicht auch zu einem erweiterten Recht auf Zeugnisverweigerung vor den Strafgerichten führen sollte.

4.4. Der Begriff des Zeugen bzw. der Zeugin

Dem Zeugen bzw. der Zeugin kommt in den gerichtlichen Verfahrensordnungen eine besondere Bedeutung zu. Der Zeuge/die Zeugin ist eines von vier Beweismitteln, auf die im Strafverfahren zurückgegriffen wird. Neben dem Zeugenbeweis kommen der Sachverständigenbeweis, der Urkundenbeweis sowie der Augenscheinbeweis in Betracht. Der Zeuge/die Zeugin ist ein wichtiges Beweismittel im Rahmen des Strengbeweises, das dem Gericht zur Ermittlung der Tatsachen, die seinem Urteil zugrunde zu legen sind, zur Verfügung steht.

28 „Werden Einrichtungen und Dienste der Träger der freien Jugendhilfe in Anspruch genommen, so ist sicherzustellen, dass der Schutz der personenbezogenen Daten bei der Erhebung und Verwendung in entsprechender Weise gewährleistet ist“ (§ 61 Abs. 3 SGB VIII)

29 E. Riehle, Sozialdatenschutz und Zeugnisverweigerungsrecht, ZfJ 2000, S. 290–294 (293)

Der Zeuge/die Zeugin ist im Sinne der §§ 48 ff. StPO eine Person, die in einem nicht gegen sie selbst gerichteten Strafverfahren hinsichtlich eines aufzuklärenden Sachverhaltes Auskunft über die Wahrnehmung von Tatsachen gibt. Aus den §§ 153 ff. StGB ergibt sich, dass der Zeuge/die Zeugin bei seiner/ihrer Aussage grundsätzlich zur Wahrheit verpflichtet ist. Verstößt er/sie gegen diese Pflicht, so kann er/sie sich strafbar machen.

4.4.1. Der Zeuge/die Zeugin im zivilprozessualen Verfahren

Für den Zeugen/die Zeugin im zivilprozessualen Verfahren entstehen durch die Anordnung des Gerichts und die ordnungsgemäße Ladung (§ 377 ZPO) bestimmte staatsbürgerliche Pflichten, insbesondere nicht unentschuldigt beim Prozesstermin auszubleiben und wahrheitsgemäß und vollständig seine/ihre persönlichen Verhältnisse darzulegen und über das Beweisthema auszusagen. Soweit es die Aussage über seine/ihre Wahrnehmungen erleichtert, muss der Zeuge/die Zeugin Unterlagen einsehen und ggf. mitbringen.

Ein ZVR im Zivilprozess besteht nur in bestimmten gesetzlich geregelten Fällen. Vor den Zivilgerichten regelt die Zivilprozessordnung (ZPO) das ZVR in § 383 Abs. 1 Nr. 6. für „Personen, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen 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“. Es sind damit alle Fachkräfte im Zivilprozess hinsichtlich aller Tatsachen, die mit der Inanspruchnahme ihrer Dienststelle durch Prozessbeteiligte in Zusammenhang stehen, zur Zeugnisverweigerung berechtigt. § 385 Abs. 2 ZPO regelt, dass das ZVR hinsichtlich anvertrauter Tatsachen nicht besteht, wenn die Sozialarbeiter*innen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. Wenn der/die Klient*in/Ratsuchende kein Interesse am Schutz der Vertrauenssphäre (mehr) hat, entfällt der Schutzzweck. Sind alle an der Geheimhaltung interessierten Personen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden, darf auch im Zivilprozess das Zeugnis nicht verweigert werden (§ 385 Abs. 2 ZPO). Sagen Fachkräfte der Sozialen Arbeit (z. B. einer Beratungsstelle) ohne eine solche Einwilligung der Betroffenen aus, laufen sie Gefahr, von diesen wegen Verletzung von Privatgeheimnissen angezeigt zu werden (§ 203 Abs. 1 StGB). Verweigert der Zeuge/die Zeugin ohne Angabe eines Grundes oder aus einem rechtskräftig für unerheblich erklärten Grund die Aussage oder die Eidesleistung, so werden ihm/ihr die durch die Weigerung ver-

ursachten Kosten auferlegt und gegen ihn/sie ein Ordnungsgeld und ggf. Ordnungshaft festgesetzt. Im Wiederholungsfall ist auf Antrag Erzwingungshaft anzuordnen. Bei der Würdigung des Zeugenbeweises ist das Gericht frei.³⁰

Der § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO gilt durch Verweis in weiteren Verfahrensordnungen. So haben Sozialarbeiter*innen ein ZVR in Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie in Verwaltungs- und Sozialgerichtsverfahren.³¹

4.4.2. Der Zeuge/die Zeugin im strafprozessualen Verfahren

Der mit Verfassungsrang ausgestattete staatliche Strafverfolgungsanspruch³² umfasst das Recht und die Pflicht zur Definition des Unrechts (Art. 103 Abs. 2 GG), zur Verfolgung des Unrechts in einem rechtsstaatlichen Verfahren und zur Bestrafung. Er erlaubt die Durchsetzung des Strafanspruchs auf der Grundlage gesetzlicher Eingriffsbefugnisse. Dieser Anspruch des Staates auf Strafverfolgung gilt aber nicht uneingeschränkt. Grenzen ergeben sich u.a. bei fehlenden Eingriffsbefugnissen und aus zeitlichen, personellen, sachlichen und örtlichen Gründen.

Eine wesentliche Funktion zur Umsetzung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens sind die Beweiserhebung zum Straftatvorwurf im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung und die damit verbundene Wahrheitsfindung bezüglich des im Einzelfall vorwerfbaren Unrechts. Hierbei kommt der Zeugenstellung im Strafverfahrensrecht eine zentrale Bedeutung zu. Im Strafprozess (§§ 48–71 StPO) besteht allgemeine Zeugnispflicht unter Ahndung unentschuldigter Ausbleibens oder grundloser Verweigerung der Aussage oder Eidesleistung durch Auferlegung der durch das Ausbleiben verursachten Kosten und Festsetzung eines Ordnungsgeldes, ersatzweise einer Ordnungshaft. Im Strafprozess sollen Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen/der Zeugin oder einem seiner/ihrer Angehörigen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist. Zeug*innen, die ihr Zeugnis verweigern, haben den Weigerungsgrund glaubhaft zu machen. Der/die Vorsitzende des Gerichts hat dem Staatsanwalt/der Staatsanwält-

30 Duden Recht A–Z. Fachlexikon für Studium, Ausbildung und Beruf. 3. Aufl. Berlin: Bibliographisches Institut 2015. Lizenzausgabe Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung.

31 Vgl. §§ 29 Abs. 2, 113 FamFG, § 98 VwGO, § 118 SGG

32 Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 11.07.1994 – 2 BvR 777/94 – NStZ 1994, 551; BVerfG, Beschl. v. 27.10.1997 – 2 BvR 1769/97 – NStZ-RR 1998, 108; BGH Beschl. v. 13.10.1999 – StB 7/99 – NJW 2000, 84

tin, dem/der Angeklagten und dem/der Verteidiger*in sowie den Schöffen die Stellung von Fragen an die Zeug*innen zu gestatten (über Verlesung von Aussagen oder schriftliche Erklärungen). Solange für die benannten Personengruppen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 StPO besteht, dürfen von ihnen Unterlagen auch nicht zu Zwecken der Beweissicherung herausgegeben werden. Diese dürfen deshalb auch nach § 97 StPO nicht beschlagnahmt werden.

4.5. Das ZVR für zwei Beratungsfelder im § 53 Abs. 1 Satz 1

Nr. 3a, 3b StPO

Grundsätzlich schützt § 53 StPO das Vertrauensverhältnis zwischen bestimmten Berufsgruppen und denen, die ihre Hilfe und Sachkunde in Anspruch nehmen.³³ Um dem/der Rat- und Hilfesuchenden die sachgerechte Wahrnehmung dieses Vertrauensverhältnisses zu gewährleisten, wird die geschützte Möglichkeit vorausgesetzt, sich den Angehörigen der in § 53 StPO genannten Berufe rückhaltlos anzuvertrauen. Der Schutzzweck des § 53 StPO will damit im öffentlichen Interesse die Funktionsfähigkeit dieser Berufe nicht dadurch behindert sehen, dass die in § 53 StPO genannten Personen später als Zeug*innen (im Strafprozess) über die ihnen bekannt gewordenen Tatsachen vernommen werden.³⁴ Hierzu gehört auch, dass die gewählte (berufsbedingte) Vertrauensperson nicht der Zwangslage ausgesetzt sein soll, einerseits zur Wahrung des Vertrauens, andererseits zur Mitwirkung an der Aufklärung von Straftaten verpflichtet zu sein.

Das ZVR des § 53 StPO ist auf Personen beschränkt, die das Gesetz in § 53 Abs. 1 StPO abschließend aufzählt. Wegen des öffentlichen Interesses an einer funktionierenden Rechtspflege bzw. einer vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren wollte der Gesetzgeber einen eng gewählten, beruflich begründeten Ausnahmekatalog ohne analoge Ausweitung des Anwendungsbereiches.³⁵ Daher steht ein ZVR nicht jedem/r Berater*in zu, der/die berufsmäßig oder ehrenamtlich in schwieriger Situation Hilfe leistet. Das ZVR des § 53 StPO wurde gesetzlich auf das „unbedingt erforderliche Maß begrenzt“.³⁶

33 BGH St 9, 59 = NJW 1956, 599

34 OLG Schleswig NJW 1981, 294

35 BVerfGE 33, 367 = NJW 1972, 2214

36 BVerfGE 33, 367, 383

4.5.1. Der Schutzzweck

Zu den Berufsgruppen, denen § 53 StPO ausnahmsweise ein ZVR einräumt, gehören im Abs. 1 unter

→ 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;

und erst 1992 in der StPO eingefügt:

→ Nr. 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.

Die Kommentare zur StPO erläutern diesen Wortlaut der Ausnahmeregelungen (Nr. 3a, 3b) nicht dahingehend, inwieweit die Beratungstätigkeiten dieser beiden Beratungsfelder eines besonderen Vertrauensschutzes mit dem eingeräumten ZVR bedürfen, sondern halten den Wortlaut der Norm selbst für ausreichend klarstellend. Das ZVR steht den Mitgliedern und Beauftragten der genannten, öffentlich anerkannten oder eingerichteten Beratungsstellen zu. Der Schutzzweck der in Nr. 3a und 3b von § 53 Abs. 1 StPO genannten Beratungsstellen mit einem ZVR bezieht sich einzig auf die öffentliche Anerkennung ihrer Beratungstätigkeit.

4.5.2. Öffentliche Anerkennungskriterien

Die Festlegung der von § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3a und 3b StPO geforderten Kriterien der öffentlichen Anerkennung ist laut BT-Drucksache (zu § 53 StPO) Sache der Länder. Löwe-Rosenberg nennt in seiner StPO-Kommentierung für die Grundlagen der Anerkennung einer Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle die §§ 3 ff. des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchKG).³⁷ § 8 SchKG verpflichtet die Länder, ein plurales Angebot wohnortnaher Beratungsstellen sicherzustellen. Solche Beratungsstellen (auch freier Träger) bedürfen einer besonderen staatlichen Anerkennung nach § 9 SchKG. Eine Beratungsstelle darf nach § 9 SchKG nur anerkannt werden, wenn sie Gewähr für eine fachgerechte Beratung bietet, insbesondere über hinreichend persönlich und fachlich qualifiziertes und der Zahl nach

³⁷ Vgl. Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, § 53 StPO Rn. 40, 26. Auflage Berlin

ausreichendes Personal verfügt und sicherstellen kann, dass zur Durchführung der Beratung erforderlichenfalls kurzfristig eine (...) sozialarbeiterisch (...) ausgebildete Fachkraft hinzugezogen werden kann (...). Jährlich haben anerkannte Beratungsstellen über die gesammelten Erfahrungen einer Berichtspflicht nachzukommen. Grundlage dieses Berichtes sind anonymisierte Aufzeichnungen über die Beratungsgespräche. Nach drei Jahren wird die Anerkennung des Trägers der Beratungsstelle nach § 10 SchKG von der zuständigen Landesbehörde überprüft.

Die von § 53 Abs. 1 StPO geforderte öffentliche Anerkennung von Drogenberatungsstellen (im Bereich des BtMG) regeln landesrechtliche Vorschriften, z. B. in NRW der Runderlass „Staatliche Anerkennung von Beratungsstellen im Sinne von § 53 Abs. 1 Nr. 3 b der StPO“ des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales 2003. Dies geschieht in Abgrenzung von ehrenamtlicher Beratung in sogenannten Selbsthilfegruppen³⁸. Danach sind zum ZVR solche Drogenberatungsstellen berechtigt, die eine Behörde bei sich einrichtet, aber nach Nr. 2 des Runderlasses in NRW auch nichtöffentliche Träger der Drogenberatung, wenn sie durch Zuschüsse öffentlich gefördert werden. Ferner eröffnet der Runderlass selbst für nichtgeförderte, nichtöffentliche Träger einer Drogenberatungsstelle eine Möglichkeit zur öffentlichen Anerkennung, wenn sie nach Nr. 3 des Runderlasses bei der zuständigen Landesbehörde einen Antrag stellen, „über entsprechendes Fachpersonal“ verfügen und „nach einem anerkannten fachlichen Konzept“ arbeiten.

Es bleibt festzustellen, dass die mit einem ZVR in § 53 StPO privilegierten Beratungsstellen nicht zwingend Stellen in öffentlicher Trägerschaft sein müssen, allerdings der öffentlichen Anerkennung durch Festlegung von fachlichen Kriterien der jeweiligen Bundesländer bedürfen. Besondere, von den Ländern im Rahmen der Anerkennungsverfahren erkennbare Prüfkriterien, wie z. B. ein „intensives, zu schützendes Vertrauensverhältnis“ oder die „Nähe zu strafrechtlichen Vorwürfen in der Beratung von Ratsuchenden“ werden in den Verwaltungsvorschriften nicht formuliert.

4.5.3. Der Umfang des ZVR

Das ZVR des § 53 StPO bezieht sich auf „anvertraute Tatsachen“ und „bekanntgewordene Tatsachen“ während der Berufsausübung. „Anvertraut“ sind Tatsachen, die unter dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Verlangen der Geheimhal-

³⁸ BVerfG NJW 1996, 1587

tung schriftlich oder mündlich mitgeteilt worden sind³⁹, sowie solche, die dadurch preisgegeben werden, dass dem Zeugen/der Zeugin Gelegenheit zu Untersuchungen oder Beobachtungen gegeben wird.⁴⁰ Unerheblich ist, ob der/die Beschuldigte oder ein/e Dritte/r die Tatsache anvertraut hat und ob sie der Geheimnissphäre des/der Beschuldigten oder eines/einer anderen angehört.⁴¹ „Bekannt gewordene Tatsachen“ erfährt der Zeuge/die Zeugin von dem/der Beschuldigten oder einer dritten Person, ohne dass sie ihm/ihr anvertraut werden.⁴² Hier ist ein weit auszulegender Auffangtatbestand gesetzlich formuliert, nach dem es für den Zeugen/die Zeugin gleichgültig ist, von wem er/sie zu welchem Zweck und aus welchem Grund Tatsachen erfährt, die Gegenstand der strafprozessualen Aufklärung sein können.

39 OLG Köln NJW 2000, 3656

40 BGH NJW 1993, 803

41 Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, § 53 Rn. 8

42 A.a.O., Rn. 9

5. Der Beschluss des BVerfG zum ZVR von 1972 in der Kritik

Von überragender Bedeutung für die rechtliche Beurteilung der Verfassungsgemäßheit des in § 53 StPO geregelten ZVR war der Beschluss des BVerfG von 1972⁴³, der in einem weiteren Beschluss des BVerfG 1988⁴⁴ fortgeführt wurde.

5.1. Der Beschluss des BVerfG von 1972

In dem Beschluss führt das Gericht aus, dass die Regelung des § 53 StPO nicht das Recht der ratsuchenden Person (Klient*innen) auf Achtung ihrer Privatsphäre (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) verletze. Sozialarbeit sei keine Berufsausübung, für deren Gesamtbild (höchst-)persönliche, grundsätzlich keine Offenbarung duldende Vertrauensverhältnisse kennzeichnend seien. Die Vertrauensbeziehung sei in beratender Sozialarbeit durchaus bedeutsam, aber nicht typischerweise auf die Erwartung des Klienten/der Klientin gegründet, der/die Sozialarbeiter*in werde Tatsachen aus der Privatsphäre des/der Betreuten in der Regel verschweigen. Es fehle an einem einheitlichen, klar umrissenen Berufsbild des Sozialarbeiters/der Sozialarbeiterin.⁴⁵

§ 53 StPO verstoße auch nicht im Hinblick auf die in der Norm aufgeführten Berufsgruppen gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG. Gemessen am Maßstab der Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege und einer dafür erforderlichen Wahrheitsermittlung im Strafprozess bedürfe es für ein beruflich begründetes ZVR im § 53 StPO einer besonderen Legitimation, die für den vom Gericht geprüften Berufsstand des „Fürsorgers“ im Gegensatz zu Angehörigen wirtschafts- und steuerberatender Berufe nicht gegeben ist. Diese verfügten über eine durch Kammern wahrgenommene Standesaufsicht, über disziplinarische Überwachung durch Berufsgerichte und böten dadurch die Gewähr, dass sie von dem ihnen eingeräumten ZVR keinen unangemessenen Gebrauch machten. Das ZVR würde – so das BVerfG – von diesen Berufen nur in Anspruch ge-

43 BVerfGE NJW 1972, 2214

44 BVerfG, Beschluss vom 31.5.1988, Az.: 2 BvR 367/88

45 BVerfGE NJW 1972, 2214 ff.

nommen, wenn es die Wahrung ihres Berufsgeheimnisses unabdingbar erfordere und höherwertige Interessen des Gemeinwohls nicht entgegenstünden. Das Gericht wiederholt in seiner Begründung zu Art. 3 GG und zur Verfassungsgemäßheit, dass der Gesetzgeber den Berufsstand des „Fürsorgers“ nicht in den Anwendungsbereich des § 53 StPO einbezogen haben, weil

- dieser Berufsstand nicht scharf genug umgrenzt und nicht einheitlich geregelt sei,
- dieser Berufsstand noch nicht über eine besondere Vorbildung und ein in langer Berufsausübung gewachsenes Berufsethos besäße,
- das Vertrauensverhältnis des Fürsorgers zu seinem Schützling nicht so schützenswert sei wie eine erschöpfende Wahrheitserforschung im Strafverfahren,
- die Fürsorger ohnehin durch Berichte an die beauftragende Stelle Schweigepflichten missachten würden,
- es im Übrigen an einem „praktischen Bedürfnis“ fehle, weil der Großteil der Fürsorger im öffentlichen Dienst stünde und für sie der dienstrechtliche Genehmigungsvorbehalt gelte und
- im Übrigen zwar der Begriff des „sozialen Geheimnisses“ eingeführt worden sei (1972), dieser aber noch keine festen Konturen gewonnen habe.

Das Gericht sah auch keinen Verstoß der Regelung des § 53 StPO gegen Art. 12 GG, weil sie die Freiheit der Berufswahl nicht berühre und sich das Fehlen des ZVR allenfalls mittelbar auf die Berufsausübung des Sozialarbeiters/der Sozialarbeiterin auswirken könne.⁴⁶

5.2. Ein ZVR als Ausnahmetatbestand im Beschluss des BVerfG 1972

Das BVerfG hat im Beschluss von 1972 ein besonderes verfassungsrechtliches ZVR für zulässig erklärt. Ein strafprozessuales ZVR kann sich danach im Einzelfall unmittelbar aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen ergeben, soll aber nur ganz ausnahmsweise und unter ganz besonders engen Voraussetzungen mit Rücksicht auf Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG als Begrenzung des Zeugniszwangs unmittelbar aus dem Grundgesetz hergeleitet werden können.⁴⁷ Dies ist dann gegeben, wenn unabhängig von der Berufszugehörigkeit des Zeugen/der Zeugin deren Vernehmung wegen der Eigenart des Beweisthemas in den durch die Art.

⁴⁶ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.7.1972, Az.: 2 BvL 7/71

⁴⁷ Ebenda; fortgeführt durch BVerfG, Beschluss vom 31.5.1988, Az.: 2 BvR 367/88

1 und 2 GG grundrechtlich geschützten Bereich der privaten Lebensgestaltung des/der Einzelnen, insbesondere in dessen/deren Intimsphäre eingreifen würde.⁴⁸ Es sei zu berücksichtigen, dass der Zeugniszwang durch die Berührung der geschützten Privatsphäre insoweit einen gewissen Verlust an Vertrauen, den die (Beratungs-)Tätigkeit voraussetze, bewirken könne. Diese nicht auszuschließenden Nachteile seien sorgfältig abzuwägen

- mit dem Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen Strafrechtspflege, für die es auf eine möglichst umfassende Wahrheitsermittlung ankomme,
- mit dem Interesse der Allgemeinheit an der ordnungsgemäßen Durchsetzung von Strafansprüchen des Staates,
- mit der Möglichkeit zur Erlangung desselben Beweisergebnisses über andere Beweismittel,
- mit dem Wert des angestrebten Beweismittels für das weitere Verfahren,
- mit der Erheblichkeit des dem Verfahren zugrundeliegenden Delikts oder der Schutzwürdigkeit der Institution, von der das Beweismittel abgefordert wird.⁴⁹

Ein solches Ausnahme-ZVR könne nur das Ergebnis einer vom Richter bzw. der Richterin vorzunehmenden konkreten und fallorientierten Abwägung zwischen den Belangen der Strafrechtspflege und den Geheimhaltungsinteressen des/der Einzelnen sein. Im Übrigen habe es bei einem strafprozessualen ZVR in den Grenzen des § 53 StPO zu bleiben.

5.3. Kritik am Beschluss des BVerfG von 1972

In der Literatur hat der Beschluss des BVerfG von 1972 zur Verfassungsgemäßheit des § 53 StPO Kritik erfahren. So beispielsweise von Papenheim, der bemängelt, „dass den Ärzten ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, Psychologen, Sozialarbeitern und Sozialpädagogen hingegen nicht, obwohl diese regelmäßig mit psychologischen und psychosozialen Daten zu tun haben, die genauso schützenswert oder sogar noch stärker zu schützen seien als medizinische Daten.“⁵⁰ Eine solche Kritik hat wesentlich damit zu tun, dass die Gründe des Beschlusses des

⁴⁸ Ebenda

⁴⁹ LG Dortmund, Beschluss vom 24.11.1982, Az.: 14 (II) Qs 22/82 mit Verweis auf BVerfG, a.a.O.

⁵⁰ N. Bexer/H.-G. Papenheim, Praxiskommentar zu den Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen Caritasverbandes, AT § 5, Rn. 79

BVerfG von 1972 in erheblichen Teilen nicht mehr der heutigen Berufswirklichkeit Sozialer Arbeit entsprechen, mittlerweile von unklaren komplexen Schweigegebote und Aussagepflichten geprägt und Widersprüchen sozialrechtlicher Geheimhaltungspflicht mit Strafbewährung einerseits und strafprozessual fehlendem ZVR andererseits ausgesetzt sind.

5.3.1. Praxisferne zur heutigen Sozialarbeitspraxis

Der Vorhalt der Praxisferne bezieht sich auf Begründungen eines gesetzlichen ZVR, das auf das schon lange nicht mehr zeitgemäße 3. Strafrechtsänderungsgesetz von 1953 verweist und damit auf die Rolle der Fürsorger*innen/Sozialarbeiter*innen in der Tradition der 1950er/1960er-Jahre, einer autoritär-fürsorglich geprägten Zeit mit erheblichem erzieherischen Unrecht in den damaligen Fürsorgeanstalten.⁵¹ Zu dieser Phase der Fürsorge im Nachkriegsdeutschland gehörte auch eine weitaus stärker behördlich geprägte Sozialarbeit als Staatstätigkeit, als sie heute üblich ist.

Wesentliche Entwicklungen des Berufsbildes und der Berufspraxis Sozialer Arbeit lassen Aussagen des BVerfG (Beschluss 1972) schon seit einigen Jahren nicht mehr zu, etwa die, wonach ein persönliches Vertrauensverhältnis kein Kernbestandteil Sozialer Arbeit sei, weil die Klientel von der Sozialarbeit gar keine Verschwiegenheit erwarte. Die enormen Entwicklungen eines strafrechtlich abgesicherten Geheimnis- sowie Sozialdatenschutzes lassen es als überaus wirklichkeitsfremd erscheinen, heute noch zu behaupten, Sozialarbeiter*innen/Sozialpädagog*innen begegneten ihrem Klienten bzw. ihrer Klientin nicht in einer Rolle, die Verschwiegenheit „erwarten lasse“. Auch erscheint die vom BVerfG vorgenommene damalige Rangordnung, die Sozialarbeiter*innen hinter Berufsgruppen wie Steuerberater*innen und Hebammen setzt, willkürlich, nicht nachvollziehbar und schon gar nicht angemessen angesichts der durch die erheblich gewachsene und mit den 1970er-Jahren nicht zu vergleichenden Bedeutung der Sozialarbeit in der Erbringung von Sozialleistungen nach den Sozialgesetzbüchern. Ebenso deutlich hat sich der Sozialdatenschutz gesetzlich und in der Rechtsanwendungspraxis verändert, sodass wohl heute niemand mehr wie das BVerfG von 1972 behaupten würde, man könne noch nicht sagen, welchen Schutz der gerade neu entstandene Rechtsbegriff eines „sozialen Geheimnisses“ benöti-

⁵¹ Vgl. Abschlussbericht des Runden Tisches „Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren“, Eigenverlag AGJ, Berlin 2010

ge. Der überholten Betrachtung, Soziale Arbeit sei nicht geprägt von Vorschriften einer Berufsordnung oder ungeschriebenen Regeln standesgemäßen Verhaltens, steht eine mittlerweile über 40-jährige Entwicklung fachlicher und sozialrechtlicher Standards gegenüber, deren Berücksichtigung auch Kernbestandteil der staatlichen Anerkennung von Sozialarbeiter*innen/Sozialpädagog*innen ist. Ebenso wenig lässt sich heute noch der Vorhalt eines Fehlens eines allgemeingültigen „besonderen“ Berufsethos in der Sozialen Arbeit aufrechterhalten. Dem stehen die Entwicklungen von mehr als 40 Jahren Fachlichkeit, methodischen Standards, eine zunehmend allgemeingültig gewordene Berufsethik sowie vereinheitlichte Ausbildungsstandards entgegen.

5.3.2. Unklare komplexe Schweigegebote und Aussagepflichten

In den Beratungsstandards der Sozialen Arbeit wird regelmäßig die Beachtung des Datenschutzes in der Kinder- und Jugendhilfe benannt und auf die Beachtung umfassender Schweigepflichten hingewiesen. Dennoch wird oftmals verkannt bzw. verdrängt, dass unabhängig vom Sozialdatenschutz des Zivil- und Sozialrechts die StPO den Beschäftigten in der Sozialen Arbeit Zeugenaussagen über die genannten Ausnahmen hinaus unter Androhung von Ordnungsmaßnahmen bis hin zur Erzwingungshaft abverlangt. In einem komplexen zivil-, sozial- und strafrechtlichen Regelungsfeld sind die Abgrenzungen des erlaubten und gesetzlich eingeschränkten Schweige- und Zeugnisverweigerungsrechts bei den Beschäftigten in der Sozialen Arbeit regelmäßig nur allgemein als Beachtung des Datenschutzes relevant. Diese Abgrenzungen sind im Übrigen in dem, was das Gesetz an Aussagepflichten regelt und die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit an ZVR zuließe, in der Praxis der Sozialen Arbeit nur schwer in jedem Einzelfall in der fachlich und rechtlich erforderlichen Differenzierung zu beurteilen.

Will man das Vertrauen des Klienten/der Klientin schützen, ist es in der Sozialen Arbeit ein unauflösbarer Widerspruch, nur bis zur Grenze des strafrechtlich Relevanten beraten zu dürfen. Einem Klienten/einer Klientin im Beratungsgespräch zu Fragen der Gewaltprävention lässt sich nicht sagen „Deine persönlichen Motive zur Gewaltbereitschaft erzähle bitte, sie bleiben als Beratungsgeheimnis geschützt, aber das Erlebte deiner Gewaltbereitschaft darfst du nicht erzählen, weil damit möglicherweise begangene Straftaten mitgeteilt werden und ich strafprozessual verpflichtet bin, darüber im Verfahren Auskunft zu geben.“ Noch komplizierter wird es für den beruflichen Beratungsalltag in der Sozi-

alen Arbeit, wenn im Einzelfall beurteilt werden soll, ob möglicherweise ein Ausnahmefall des verfassungsrechtlich zulässigen ZVR gegeben sein könnte, etwa bei Bagatelldelikten bzw. weil die staatliche Strafaufklärung hier ggf. zurücktreten könne.

5.3.3. Widersprüche zwischen sozialrechtlicher Geheimhaltungspflicht und strafrechtlich fehlendem ZVR

Diese fachlichen Unsicherheiten im Umgang mit einem gelegentlich möglichen Schweigerecht bzw. ZVR haben auch wesentlich mit rechtlichen Wertungswidersprüchen zwischen den Regelungen des § 53 StPO und denen im Sozialgesetzbuch (§ 35 Abs. 3 SGB I, § 73 SGB X) zu tun.

So heißt es im § 35 Abs. 3 SGB I, dass „keine Zeugnispflicht“ besteht, „soweit eine Übermittlung nicht zulässig ist“. Andererseits besteht aber eine Übermittlungspflicht nach § 73 SGB X nur bei Verfahren wegen schwerer Straftaten und daraus folgt, dass eine Aussagepflicht bei weniger schweren Delikten des StGB nicht besteht bzw. bezweifelt werden darf. Insbesondere in Beratungsfeldern der Sozialen Arbeit (wie z. B. den Fanprojekten im Fußball), in denen der (auch) rechtlich geschützte Umgang mit von jungen Menschen anvertrauten, strafrechtlich relevanten Informationen wesentliche Voraussetzung der sozialarbeiterischen Beratungsbeziehung ist, sollte eine rechtspolitische Klarstellung eines bestehenden ZVR die in der Praxis fehlende notwendige Rechtssicherheit geben.

5.3.4. ZVR (nur) für bestimmte Arbeitsfelder der Sozialen Arbeit

Damit die Rechtspflege aber funktionsfähig bleibt, ist das ZVR eng begrenzt auf bestimmte Berufsgruppen. Diese Eingrenzung nimmt das Gesetz dadurch vor, dass die zwischen den 1970er- und 1990er-Jahren vom Bundesgesetzgeber des StPO ausgewählten Beratungsfelder mit strafrechtlichem Bezug einer von den Bundesländern verordneten und geprüften (öffentlichen) Anerkennung ausgesetzt werden. Mit der Einschränkung auf die genannten Institutionen soll sichergestellt sein, dass die Personen, die mit dem ZVR in diesem Zusammenhang ausgestattet sind, sorgfältiger Auswahl unterliegen, um zu verhindern, dass die Ausübung des Rechts von Zufall oder Willkür abhängt oder unter dem Schutz

und Deckmantel des ZVR illegale Ziele verfolgt werden.⁵² Eine derartige Beschränkung auf zwei Beratungsfelder der Sozialen Arbeit ist fragwürdig, denn sie begründet sich nicht aus dem hoheitlichen Handeln, allenfalls aus einer gewissen Strafrechtsnähe (BtMG, § 218 StGB). Letzteres lässt sich aber auch für andere Arbeitsfelder der (aufsuchenden) Sozialen Arbeit sagen (z. B. Fanprojekte).

52 BVerfGE 44, 353, 379

6. Begründungen eines weitergehenden ZVRs in der Sozialarbeit am Beispiel der Fanprojekte

Der für die Soziale Arbeit vorgesehene Vertrauensschutz reicht für beratende Arbeitsfelder in zugespitzten Situationen nicht aus⁵³. Dies gilt insbesondere dann, wenn Sozialarbeiter*innen kein beruflich anerkanntes ZVR nach § 53 StPO haben. Am Beispiel des radikalen Paradigmenwechsels der Jugendhilfe vom Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) bis zum heutigen SGB VIII, konkretisiert an den Beratungsaufgaben der Sozialarbeit im Arbeitsfeld der Fanprojekte, soll der sozialarbeiterisch begründete Reformbedarf des § 53 Abs. 1 StPO anhand der besonderen Bedeutung eines umfassenden Vertrauensschutzes deutlich gemacht werden.

6.1. Gewandeltes Jugendhilfeverständnis

Jugendhilfe ist heute keine staatliche Eingriffstätigkeit mit ordnungspolitischer Vorrangstellung. Sie geschieht in den seltensten Fällen als hoheitliche Aufgabe, sondern beruht in der Mehrzahl ihrer typischen Tätigkeiten auf der Garantienstellung gegenüber den subjektiven Rechten von Kindern, Jugendlichen und ihren Familien. Anders als in der klassischen Fürsorge, wie sie vor 1990 im JWG verankert war, sind zudem Handlungskonzepte und Methoden des beruflichen Tätigwerdens vielfältiger geworden. Soziale Arbeit weist neben Beratungsprozessen, einzel-, gruppen- und gemeinwesenbezogenen Settings häufig auch deutliche Elemente des Trainings sowie – auf der Basis entsprechender Zusatzqualifikationen – psycho-, verhaltens- und sozialtherapeutischer Tätigkeiten auf.

Jugendhilfe nach dem SGB VIII ist verpflichtet, jene Hemmschwellen abzubauen, die der Inanspruchnahme der Leistungen durch Kinder, Jugendliche und ihre Familien entgegenstehen. Bereits hierin wird nochmals der mit der Ablösung

53 T. Simon, Sozialarbeit benötigt unverändert ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht, in: Forum Sozial, Heft 2/2016

des JWG durch das SGB VIII gewollte Paradigmenwechsel betont. Jugendhilfe hat demnach nicht nur auf das Bekanntwerden von Problemlagen und Bedürfnissen zu reagieren, sondern muss Angebotsformen und Gestaltungsprinzipien entwickeln, die niedrigschwellige Zugänge aller Anspruchsberechtigten herstellen. Dies gilt insbesondere für die leichte Erreichbarkeit von Beratungsangeboten. Der Gesetzgeber hat nach dem mit der Einführung des SGB VIII vollzogenen Paradigmenwechsel in der Jugendhilfe versäumt, die berufliche Stellung und den notwendigen beruflichen Schutz der Sozialarbeiter*innen einem bald drei Jahrzehnte existierenden Jugendhilfeverständnis anzupassen.

Während sich Erziehungshilfe gezielt an Kinder, Jugendliche und Familien mit besonderem Bedarf und in belasteten Lebenssituationen wendet, richtet sich Jugendarbeit i.S. des § 11 SGB VIII an alle jungen Menschen. Unabhängig hiervon hat Jugendarbeit auch jene nicht außer Acht zu lassen, die besonderen Gefährdungen ausgesetzt sind, sondern hat vielmehr gegenüber Gefährdungen – etwa durch Drogen, Radikalismus und Gewalt – präventiv zu wirken. § 11 Abs. 1 SGB VIII bestimmt, dass Jugendarbeit zur Förderung der Entwicklung junger Menschen beitragen soll. Exemplarisch sei diesbezüglich ein Blick auf § 11 Abs. 1 LKJHG des Landes Baden-Württemberg geworfen. Die darin vorgelegten Formulierungen konkretisieren und erweitern die erst einmal relativ unbestimmt formulierte Zielsetzung des § 11 SGB VIII⁵⁴. Junge Menschen sollen zu eigenverantwortlichem, gesellschaftlichem und politischem Handeln befähigt werden. Um diese Ziele erreichen zu können, müssen in einer wertpluralen Gesellschaft vielfältige unterschiedliche Angebote der Jugendarbeit gemacht werden, die zudem geeignet sind, den unterschiedlichen Entwicklungsbedingungen und Interessen der jungen Menschen Rechnung zu tragen. Voraussetzung für eine nicht nur auf kleine Gruppen bezogene Zielerreichung sind zum einen sehr unterschiedliche Organisations- und Gestaltungsformen der Jugendarbeit. Ohne dass hierbei ein Anspruch auf Vollständigkeit gegeben ist, beschreibt der Abs. 3 des § 11 SGB VIII als mögliche Schwerpunkte von Jugendarbeit: Jugendbildung, Sport, Spiel, Geselligkeit, arbeitswelt-, schul- und familienbezogene Jugendarbeit, internationale Jugendbegegnung, Kinder- und Jugenderholung und Jugendberatung. Stellt man dem die Praxis der Sozialarbeit mit Fußballfans gegenüber, so wird deutlich, dass eine so hohe Übereinstimmung gegeben ist, dass zwingend davon ausgegangen werden kann, dass Fanprojekte spezifische Anbieter von „Jugendarbeit“ im Sinne des § 11 SGB VIII sowie sämtlicher relevanter Kommentierungen sind. Bereits

54 Siehe ausführlich hierzu: R. Kaiser/T. Simon, Kinder- und Jugendhilferecht Baden-Württemberg, 2. Auflage, Wiesbaden 2016

auf dem Jubiläumskongress zum 20-jährigen Bestehen der Koordinationsstelle Fanprojekte (KOS) wurde auf das Problem „berufspolitischer und berufsethischer Selbstbehauptung“ in einer ständig mehr Sicherheit verlangenden Gesellschaft verwiesen.⁵⁵ Brandaktuell wie unverändert steht Soziale Arbeit – und in ihr speziell die Jugendarbeit – vor der Aufgabe, sich dem eingengten Verständnis, auf die jeweiligen Troublemaker mit ordnungspolitisch ausgerichteten Troubleshooter zu reagieren, so machtvoll als möglich entgegenzustellen. Jede Form der Jugendarbeit hat die Aufgabe, niedrigschwellige und zugleich sinnvolle Freizeitangebote sowie jugendkulturelle Prozesse und Experimente zu ermöglichen. Bestehen hoch entwickelte Beziehungen zwischen Besucher*innen und Mitarbeiter*innen, ist das Angebot, auch in der Sonderform der Fanarbeit, vielfach erste Anlaufstelle bei problematischen Lebenslagen. Neben ihrer im Kern immer noch vorhandenen Funktion der offenen Treffpunkt-, Kommunikations- und Freizeitgestaltung wird den verschiedenartigen Angeboten der Jugendarbeit eine Vielzahl anderer Aufgaben zugeschrieben, denen sie sich – je nach örtlicher Situation – in unterschiedlicher Weise stellt:

Sie leistet einen Beitrag zur Normeinhaltung durch sich abweichend verhaltende oder delinquente Jugendliche.

Jugendarbeit hat ungeachtet der ihr diesbezüglich gelegentlich entgegengehaltenen Infragestellung eine gewaltreduzierende Funktion.

Unverändert gilt, dass die Genderperspektive in alle Praktiken der Schulen sowie der Kinder- und Jugendhilfe einfließen muss. Das gilt insbesondere in den jugenzzentrierten Angeboten.

Noch immer bieten zahlreiche Projekte der Jugendarbeit Chancen zur Beteiligung und sind damit ein wichtiger Motor für die Förderung demokratischer Prozesse. Jugendarbeit lässt viel Selbstgestaltung und Mitbestimmung zu und bietet den äußeren Rahmen zur Umsetzung eigener Ideen.

Sie profiliert sich aktuell in verschiedenartigen Herangehensweisen, in der eine Reihe von Lernoptionen angelegt sind. Würde man Orte der Jugendarbeit systematisch danach absuchen, könnten für die letzten Jahre eine Vielzahl an Vorgängen identifiziert werden, die als Herstellung informeller außerschulischer Bildungsorte zu verstehen sind.

In besonderer Weise hebt sich die aufsuchende Sozialarbeit aus der Jugendarbeit des § 11 SGB VIII hervor.

55 Simon 2013, S. 53 ff

6.2. Der Kontext der aufsuchenden Sozialen Arbeit

Das sozialarbeiterische Arbeitsfeld der Fanprojekte vollzieht sich zum einen als Jugendarbeit i.S. des § 11 SGB VIII. Darüber hinaus ist es in vielen Konstellationen auch ein Teil der aufsuchenden Sozialarbeit.

Aufsuchende Sozialarbeit als professionelles Konzept der Sozialen Arbeit wendet sich Menschen mit speziellen Problemlagen zu und sucht sie an jenen Orten im öffentlichen Raum (Parks, Einkaufszentren, Bahnhöfe, Lokale, öffentliche Plätze als informelle Treffpunkte usw.) auf, an denen sie sich aufhalten. Zur Anwendung kommt die aufsuchende Sozialarbeit vor allem in Fällen der gesellschaftlichen Marginalisierung von Menschen, z. B. aufgrund von Suchtverhalten, Wohnungslosigkeit, Arbeitslosigkeit, Armut, Zugehörigkeit zu einer ausgegrenzten Minderheit, als Opfer und Betroffene von Gewalt und Menschenhandel, rund um die Prostitution und bei psychischen Problemen, aber auch bei Jugendlichen, deren Verhalten gesellschaftlich problematisiert wird. Der öffentliche Raum stellt dabei oft den einzigen (Lebens-)Raum dar, den diese Menschen nutzen können, und ist eine Alternative zu institutionellen Wohn- bzw. Beratungseinrichtungen. Dabei handelt es sich auch um gesellschaftliche Entwicklungen, die öffentlich sichtbar werden (z. B. Prostitution als faktischer Bestandteil in Gesellschaften oder Armut, die durch bettelnde Menschen sichtbar wird). So ist der öffentliche Raum z. B. im Wohnungslosenbereich gleichzeitig ein Rückzugsraum, aber auch ein wichtiger Kommunikationsraum und Ressource für die Lebensbewältigung.⁵⁶

Die aufsuchende Sozialarbeit ist einerseits auf eine Stabilisierung der Menschen in ihrer Lebenssituation ausgerichtet und zielt damit auf ihre gesellschaftlichen Inklusion bzw. Integration (Zugang zu Arbeitsmarkt, Wohnungsmarkt, Gesundheitssystem, Bildung usw.) ab. Andererseits steht sie in akzeptierender Haltung Lebenssituationen von Menschen gegenüber, die den öffentlichen Raum als ihren derzeitigen Lebensraum betrachten. So kann Beratung und Betreuung vor Ort unter dem Aspekt der Versorgungsorientierung zugänglich gemacht werden. Es geht nach Gref um das Bemühen, durch die Erkundung des Umfeldes infrastrukturelle Schwachstellen zu erkennen und vor allem Schritte zu deren Behebung anzuregen.⁵⁷ Die Nützlichkeit für die Klient*innen muss vorrangig gegeben sein, dies geschieht auch in Form von sachlichen Ressourcen wie Informationsmaterial über Verpflegungs- und medizinische Versorgungsstellen, Verbandsmaterial, Fahrten usw., die den Klient*innen zur Verfügung gestellt werden. Oftmals

56 G. Becker/T. Simon, Handbuch Aufsuchende Jugend- und Sozialarbeit. Weinheim/München 1995

57 K. Gref/D. Menzke, Grenzgänger. Straßensozialarbeit und Offene Jugendarbeit. Nürnberg 1994

ist es hierfür erforderlich, zwischen unterschiedlichen Interessenslagen anderer Institutionen und Einzelpersonen und den „Störer*innen“ im öffentlichen Raum zu vermitteln. Diese Aufgabe wird in hohem Ausmaß durch die Vermittlung von Information wahrgenommen, die auf die Veränderung der gegenseitigen Wahrnehmung abzielt. Die aufsuchende Sozialarbeit ist nicht auf Verdrängung der Menschen aus dem öffentlichen Raum ausgerichtet, sie zielt auf Vermittlung zwischen verschiedenen Interessengruppen ab und kann dabei im Mediationskontext, aber auch in an die Mediation angelehnten Konfliktbearbeitungskontexten allparteilich intervenieren. Im Sinn von aufsuchender Sozialarbeit ist es daher nicht, nur mit den Menschen direkt zusammen zu arbeiten, sondern auch sichtbare und unsichtbare Ungleichheiten gesellschaftspolitisch zu thematisieren und strukturell Rahmenbedingungen für diese Zielgruppen zu verbessern. Im Rahmen der aufsuchenden Sozialarbeit besteht somit einerseits die Verantwortung, Interessen von Benachteiligten zu veröffentlichen bzw. ihre Veröffentlichung zu unterstützen. Um marginalisierte Menschen bzw. Gruppen davor zu schützen, dass sie noch weiter stigmatisiert, marginalisiert und aus dem öffentlichen Raum verdrängt werden, kann es aber andererseits auch notwendig sein, diese vor zu großer Öffentlichkeit zu schützen.

Soziale Arbeit ist in diesem Bereich häufig mit der Erwartungshaltung und dem Wunsch nach der Lösung sozialer Probleme konfrontiert. Aufsuchende Sozialarbeit kann diese strukturellen Bedingungen und Problemlagen als gesellschaftliche Entwicklungstatsachen nicht alleine bewältigen. Es bedarf darüber einer gesellschaftspolitischen Auseinandersetzung. Aufsuchende Sozialarbeit grenzt sich von ordnungspolitischen Aufträgen ab. Ihr geht es darum, Menschen mit speziellen Problemlagen Handlungsoptionen, aber auch alternative Angebote zur Bewältigung ihrer Lebenslage aufzuzeigen.

Die aufsuchende Sozialarbeit greift auf ein breites Methodenspektrum zurück, wobei der Schwerpunkt auf der Methode Streetwork liegt. Diese zeichnet sich durch ihren aufsuchenden Charakter, niedrighschwelligem Zugang, Bedürfnisorientierung bzw. Versorgungsorientierung und reflexive Parteilichkeit aus. Weitere Methoden sind Beratung, Einzelfallbetreuung, Methoden der Krisenintervention aber auch gruppenspezifische Angebotsformen und die Szenebeobachtung.

Der Arbeitsauftrag der aufsuchenden Sozialen Arbeit in der Jugendhilfe besteht darin, einzelne Jugendliche und Gruppen – darunter auch solche, die Jugendkulturen zuzuordnen sind – an ganz konkreten öffentlichen Orten aufzusuchen und ihnen bedarfsorientierte Angebote zukommen zu lassen. Dies sind vor allem auch Gruppen- und Cliquesangebote, da die Clique die häufigste Gesellschaftsform von Jugendlichen darstellt. Die Gruppenangebote können in Form

von Raumangeboten, partizipativ entwickelter Freizeitgestaltung und Bildungsprojekten stattfinden. Vorrangig geht es hier um den kontinuierlichen Aufbau einer stabilisierenden Vertrauensbeziehung, wobei die Orientierung an den unterschiedlichen Lebenswelten der Jugendlichen eine wichtige Rolle spielt. Einerseits ist aufsuchende Arbeit so Infodrehscheibe, bietet aber gleichermaßen auch Krisenintervention und kontinuierliche Begleitung für Jugendliche, die auf eine Verbesserung ihrer individuellen Lebensumstände abzielt.

6.3. Fanprojektarbeit als Angebot der Jugendarbeit/ Jugendsozialarbeit

Angebote der Jugendsozialarbeit (§ 13 SGB VIII) richten sich nicht an alle jungen Menschen, sondern lediglich an jene, für die aufgrund sozialer Benachteiligungen oder Beeinträchtigungen ihrer individuellen Entwicklung ein besonderer Hilfebedarf begründet ist. Angebote der Jugendsozialarbeit gelangen auch dann in Anwendung, wenn Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII entweder in Anwendung gebracht wurden oder wenigstens die Voraussetzungen zur Erlangung einer derartigen Hilfe gegeben sind. Die bereits erfolgte Durchführung von Hilfen nach §§ 27 ff. SGB VIII oder das Vorliegen der Voraussetzungen hierfür stellt allerdings keine Bedingung für die Anwendung des § 13 SGB VIII dar. Jugendsozialarbeit dient somit insbesondere der sozialen Integration und wendet sich vorrangig an solche jungen Menschen, die im Prozess der beruflichen und sozialen Integration „in erhöhtem Maße auf Unterstützung angewiesen sind“ (§ 13 Abs. 1 SGB VIII). Jugendsozialarbeit wird somit als eigenständiger Bereich zwischen den erzieherischen Hilfen und der Kinder- und Jugendarbeit normiert.⁵⁸ Schruth sieht Jugendsozialarbeit sogar an einer zweifachen Schnittstelle liegend: jugendhilfeintern an der Nahtstelle zwischen offenen Angeboten und individuellen Sozialisationshilfen, jugendhilfeextern zwischen den Gesellschaftsbereichen Schule und Ausbildung.⁵⁹ Die im § 13 SGB VIII vorgegebene Systematisierung beschreibt keineswegs vollständig alle denkbaren Formen der Jugendsozialarbeit. Insbesondere neuere Entwicklungen aus der Praxis der Sozial- und Jugendarbeit können hier nicht explizit genannt werden.

Dass es immer wieder neue Angebotsformen der Jugendsozialarbeit gibt, die sich an neuen oder stärker wahrgenommenen Problemlagen orientieren, zeigt

⁵⁸ K. Schäfer in: Münder u.a., FK-SGB VIII, § 13 Rn 1

⁵⁹ Schruth in: jurisPK-SGB VIII, § 13 Rn 9

sich exemplarisch an der Sozialen Arbeit mit Fußballfans. Diese wird an 59 Standorten mit 65 Fanszenen (Stand: Februar 2018) praktiziert. 50 Prozent der Kosten werden mittlerweile für die ersten beiden Ligen von der DFL, für Vereine in den dritten bis fünften Liga vom DFB aufgebracht. Die andere Hälfte finanzieren die zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe sowie die Bundesländer.⁶⁰

Jugendsozialarbeit – etwa in Form der Mobilen Jugendarbeit oder in hoch spezialisierter Form wie der Arbeit mit Fußballfans – kann sehr wohl einen Beitrag zum Ausgleich sozialer Benachteiligung leisten. So sind etwa Zielbeschreibung und Praxis von niedrigschwelligen – außerhalb von Vereinen bereitgestellten – sport- und bewegungsbezogenen Angeboten durchaus als eine Form sozialintegrativer Gruppenarbeit zu sehen, die Jugendliche erreicht, denen der Zugang zu traditionellen Angeboten fehlt oder die aus anderen Gründen von diesen ausgegrenzt sind. Über die Jugendsozialarbeit wird ihnen ein Gruppenarbeitsangebot unterbreitet, das Kontakte zu Mitarbeiter*innen der Jugendhilfe enthält, hilfreiche Prozesse in Gang setzt oder unter Umständen Zugänge zu notwendigen anders gelagerten Hilfen des SGB VIII herstellt.

In Verbindung mit dem Gedanken des Ausgleichs sozialer Benachteiligung bzw. der Überwindung individueller Beeinträchtigung wird hier auch, neben der Generalklausel des § 1 SGB VIII, die gesetzliche Grundlage für Jugendsozialarbeit in Fanprojekten gesehen, ohne dass die innerhalb des § 13 SGB VIII explizit genannt sein müssen.

Wie dargestellt, ist Fanprojektarbeit unter anderem auch zielgruppenspezifische aufsuchende Jugendarbeit. Damit fällt sie unter die anderen Formen der aufsuchenden Jugendarbeit (in unpräziser Weise werden Begriffe wie „jugendbezogene Streetwork“, „aufsuchende Jugendsozialarbeit“ und „Mobile Jugendarbeit“ synonym verwendet). In der Praxis hat sich bislang eine rechtliche Systematisierung durchgesetzt, wie sie bereits mit dem Rechtsgutachten des Landeswohlfahrtsverbandes Württemberg-Hohenzollern 1991 im Vorfeld der Auflegung eines ersten Modellprogrammes festgehalten wurde. Demnach ist aufsuchende Jugendarbeit – je nach Ausgangssituation:

- ein gemeinwesenorientiertes Angebot der Jugendarbeit nach § 11 Abs. 2 SGB VIII;
- eine Form der Jugendsozialarbeit, die die soziale Integration junger Menschen fördert (§ 13 SGB VIII);

60 Koordinationsstelle Fanprojekte (KOS) (Hrsg.), Fanprojekte 2016. Die soziale Arbeit mit Fußballfans in Deutschland, Frankfurt/M. 2016

- unter bestimmten Bedingungen im Einzelfall als Hilfe zur Erziehung (z. B. §§ 29, 30, 35 SGB VIII) heranzuziehen.⁶¹

Zur Arbeitsfähigkeit dieses Arbeitsfeldes der Sozialen Arbeit gehört, dass die Träger, so gut es geht, darauf achten, ihre Basisarbeiter*innen davor zu schützen, ständig in den Ordnungs- und Sicherheitsdiskurs eingebunden und zur Übernahme von Aufgaben angehalten zu werden, die ordnungspolitisch begründet sind. Soziale Arbeit ist eine besondere Profession, weil sie jenseits von therapeutisch-beratenden und verwaltenden Ansätzen das Geschäft der Alltagsbewältigung in den Mittelpunkt stellt.⁶²

6.4. Vertrauensschutz in der Jugendhilfe

Nach § 68 Abs. 1 SGB X ist es erlaubt, der Polizei zur Erfüllung ihrer Aufgaben, Namen und Anschrift eines/einer Verdächtigen zu übermitteln, sofern schutzwürdige Interessen des/der Betroffenen dem nicht entgegenstehen. Alltagspraktisch können wir davon ausgehen, dass die Polizei in der Regel über diese Daten verfügt. Ein Nachfragen bei den Stellen der Sozialen Arbeit ist häufig von dem Interesse geleitet, weitere Informationen zu erhalten. Entgegen der üblichen Praxis muss in solchen Fällen die Anfrage über den/die Datenschutzbeauftragte/n der Polizei erfolgen, der/die vorab dazu verpflichtet ist, die Angemessenheit der Anfrage zu überprüfen. Auskunftsberechtigt ist alleine der/die Leiter*in der angefragten Stelle. Eine Übermittlung von Sozialdaten an die Strafverfolgungsbehörden ist nach § 69 SGB X i. V. mit § 50 Abs. 3 SGB VIII dem Jugendamt nur dann möglich, wenn es nach fachlicher Erwägung zu dem Ergebnis kommt, dass die Einleitung eines Strafverfahrens dem Wohl des/der Jugendlichen oder des/der jungen Erwachsenen dienlicher ist als alle anderen Maßnahmen, die das Jugendhilferecht vorsieht. In seltenen Fällen kann die Offenbarung von Wissen zur Pflicht werden, nämlich dann, wenn nach einer angemessenen Güterabwägung auf die Konstellation des § 323 c StGB zu reagieren ist, um den Sachverhalt „unterlassener Hilfeleistung“ nicht eintreten zu lassen. Beispiele hierfür sind die glaubwürdige Suizidandrohung eines Klienten oder der glaubwürdig geschilderte geplante Einsatz von gefährlichen Waffen in einem Revancheakt gegen eine verfeindete Gruppe.

61 R. Kaiser/T. Simon 2016

62 H. Thiersch, Zur Autonomie und Fachlichkeit Sozialer Arbeit, in: Forum Sozial, Heft 1/2012, S. 42

6.5. Praxisprobleme, die aus fehlendem Zeugnisverweigerungsrecht resultieren

Gerade vor dem Hintergrund zahlreicher Delikte, die im Fußballumfeld zu verzeichnen sind, werden Mitarbeiter*innen von Fanprojekten deutlich häufiger als in anderen Arbeitsfeldern Sozialer Arbeit als potenzielle Zeug*innen betrachtet. Dies resultiert zum einen aus den besonderen Umfeldbedingungen des Profifußballs, der Vor-Ort-Tätigkeit bei Heim- und Auswärtsspielen, die einen Teil der typischen Berufsausübung ausmacht, und jenen Dimensionen des Fanverhaltens, die Grenzen von Ordnungs- und Strafrecht überschreiten.

Eine wichtige Rolle für den Wunsch, Sozialarbeiter*innen als Zeug*innen befragen zu können, spielt der Umstand, dass diese sich an Spieltagen zumindest gelegentlich in der Nähe – also in Sichtweite – von einschlägig spezialisierten Fachkräften der Polizei befinden. Es handelt sich zum einen um besonders geschulte szenekundige Beamte (SKBs) der jeweiligen Polizei der Länder, die sich in der Regel auf die Fanszenen einzelner Vereine spezialisiert haben. Begleiten Mitarbeiter*innen örtlicher Fanprojekte Zuschauer*innengruppen zu Auswärtsspielen, sind sie zudem mit SKBs der Bundespolizei (ehemals „Fankundige Beamte“ bzw. FKBs) konfrontiert. Deren Aufgaben entsprechen im Betrieb und in Anlagen der Deutschen Bahn weitgehend denen der SKBs der Länderpolizeien.

Aus dieser in den jeweiligen Arbeitsprozessen immer wieder entstehenden räumlichen Nähe zwischen Sozialarbeit und Polizei entspringt regelmäßig die Überlegung, mögliche über Betreuung, Begleitung und Beobachtung von Fangruppen entstandene Wahrnehmungen könnten für die Aufklärung von Straftaten von Bedeutung sein.

Gerade bei medial stark rezipierter Fangewalt fällt es oftmals schwer zu begründen, weshalb Sozialarbeiter*innen mögliches Wissen nicht zur Aufklärung von Straftaten verfügbar machen sollten. Zu selten wissen Außenstehende und Ermittlungsbehörden vom sensiblen Beziehungsgeflecht zwischen Sozialarbeiter*innen und ihrer Zielgruppe, das oftmals in langwierigen Prozessen der Kontaktaufnahme entstanden ist und häufig ein sensibles Konstrukt darstellt. Es bedarf fundierten professionellen Könnens und Wissens, um gerade in schwierigen Szenen die notwendige Interventionsberechtigung zu erlangen. Angesichts der aktuellen Verfasstheit der deutschen Ultra- und Hooliganszenen kann klar davon ausgegangen werden, dass eine Zeugenaussage von Sozialarbeiter*innen in Ermittlungs- und Gerichtsverfahren eine künftige vertrauensvolle Zusammenarbeit deutlich erschwert und nicht selten verunmöglicht. Vor diesem Hintergrund muss erstaunen, dass die aktuellen Fälle, in denen Sozialarbeiter*innen zur Aus-

sage gebracht werden soll(t)en, nicht durchweg schwere Straftaten in sich bergen. Dies dokumentieren die nachfolgenden anonymisierten Fallskizzen.

6.5.1. Anhaltende Belastungen selbst bei leichten Delikten

Der Leiter des Fanprojekts wird mittlerweile seit einigen Jahren von mehreren Verfahren belastet, die den Eindruck vermitteln, dass die Erzwingung einer Aussage eines Sozialarbeiters wichtiger sein könne als die Ermittlung des zu klärenden Sachverhaltes.

Im ersten Fall ging es um die Identifizierung von zwei Verdächtigen anhand vorliegender Lichtbilder. Diese waren möglicherweise während eines Auswärtsspiels bei einem norddeutschen Drittligisten auffällig geworden. Der Sozialarbeiter wurde auf Anordnung der zuständigen norddeutschen Staatsanwaltschaft allein deshalb als Zeuge geladen, weil ein mitreisender SKB den Hinweis gegeben hatte, der Sozialarbeiter könne die verdächtigten Personen möglicherweise identifizieren.

Der Sozialarbeiter verweigerte die Identifikation, machte darüber hinaus folgende Einlassungen: Eine zu identifizierende Person sei ihrerseits bereits mehrere Male selbst durch besagten SKB als Zeuge geladen gewesen und somit bekannt; ferner sei die andere Person von dem SKB schon mehrfach in anderen Tatzusammenhängen angezeigt worden, diesem somit ebenfalls bekannt. Der Sozialarbeiter erhielt schließlich eine Vorladung zur richterlichen Zeugenvernehmung, der er mit anwaltlichem Zeugenbeistand nachkam. Nach Erläuterung der Tätigkeit des Sozialarbeiters und seiner diesbezüglichen Konfliktsituation durch den Zeugenbeistand sowie den Hinweis auf die zwei bei besagtem Auswärtsspiel eingesetzten SKB nahm der Richter am Amtsgericht Abstand von einer zeugenschaftlichen Vernehmung und beendete den Termin im Stadium des Vorgesprächs, nicht ohne darauf hinzuweisen, dass auch das Zwangsmittel der Beugehaft von der Staatsanwaltschaft bereits ernsthaft in Erwägung gezogen worden sei.

In einem zweiten Fall handelte es sich um eine minderschwere Körperverletzung durch einen Fan des Vereins, in dessen Umfeld das Fanprojekt tätig ist. Der Sozialarbeiter war nicht Augenzeuge des Vorgangs. Er befand sich in der Nähe des Tatorts, hatte jedoch keine persönliche Wahrnehmung zum möglichen Tathergang. Dennoch sollte er als Zeuge vernommen werden. Ausgangspunkt hierfür war einzig eine Aktennotiz des zuständigen SKB, es existiere eine Videoaufzeichnung, die den Sozialarbeiter kurz vor der mutmaßlichen Tat im Gespräch mit dem Tatverdächtigen zeige.

Im Rahmen des weiteren Ermittlungsverfahrens erteilte der Träger dem Sozialarbeiter keine Genehmigung zur Aussage und erklärte dies schriftlich gegenüber der Polizei und der örtlichen Staatsanwaltschaft. Nach etwa einem Jahr wurde der Sozialarbeiter als Zeuge zur anberaumten Hauptverhandlung geladen. Der Träger und die Dachorganisationen Bundesarbeitsgemeinschaft (BAG) Fanprojekte und die KOS wandten sich schriftlich mit der Forderung und Bitte an das Gericht, von einer Vernehmung abzusehen. Dennoch wurde die Ladung aufrechterhalten. Zur Hauptverhandlung erschien der Zeuge mit anwaltschaftlichem Zeugenbeistand. Nach der Einvernahme des Angeklagten und eines weiteren Zeugen wurde der Sozialarbeiter ohne Einvernahme mit der richterlichen Begründung entlassen, seine Aussage würde für die Wahrheitsfindung nicht mehr als notwendig erachtet.

Die Vermutung, die Sache hinsichtlich von Ereignissen des zuletzt betroffenen (Viertliga)Spieltages sei nun erledigt, erwies sich als Irrtum. Am Vortag der Gerichtsverhandlung in der letztgenannten Angelegenheit erhielt der Sozialarbeiter die Ladung zur Hauptverhandlung in einer weiteren Sache diesen Spieltag betreffend, obwohl auch hier der Träger die Nichterteilung der Aussagegenehmigung erklärt hatte. Zur zweiten Hauptverhandlung erschien der Fanprojektleiter erneut mit anwaltlichem Zeugenbeistand. Die Richterin erklärte, sie habe Verständnis für den Konflikt des Fanprojektleiters. Die Hauptverhandlung wurde nach mehreren Zeugenvernehmungen sowie der Betrachtung eines Überwachungsvideos unterbrochen und vertagt. Der Fanprojektleiter wurde noch nicht vernommen. Der Fanprojektleiter ist bis heute nicht als Zeuge entlassen.

6.5.2. Langwierige Verfahren und existenzielle Bedrohungen für Sozialarbeiter

Der leitende Mitarbeiter des Fanprojekts eines Zweiligisten war über mehrere Jahre den gravierenden Belastungen ausgesetzt, die aus einem fehlenden ZVR hervorgehen: Anfang 2009 fand eine Begegnung zweier Traditionsvereine statt. Der Mitarbeiter begleitete einen der beiden Ultrasbusse an den Spielort. Beim Verlassen der Busse kam es zu dem folgenden Vorfall: Zwei jugendliche Fans der gastgebenden Mannschaft liefen durch den Pulk von ca. 100 Ultras des Gastvereins. Sie wurden angerempelt. Man zog an den Schals der jugendlichen Fans. Einem der beiden muss bei diesem Vorfall ein MP3-Player aus der Tasche gefallen sein.

Cirka 30 Minuten vor Spielbeginn bekam der Mitarbeiter des Fanprojekts einen Anruf des zum Spielort mitgereisten szenekundigen Beamten (SKB). Dieser erklärte, dass es bei diesem Vorfall zur Entwendung des o.g. Gerätes gekommen sei. Die örtliche Polizei ziehe in Erwägung, in den Gästeblock zu gehen und dort das Gerät zu suchen. Der szenekundige Beamte fragte den Mitarbeiter, ob er denn nicht dieses Gerät besorgen könne, damit es dem Eigentümer zugeführt werden kann. Um eine Eskalation innerhalb des Fanblocks zu verhindern, hat sich der Sozialarbeiter dazu überreden lassen, dies zu versuchen. Kurz vor Spielbeginn signalisierte der Mitarbeiter dem ortsfremden SKB und seinen mittlerweile dazu gestoßenen örtlichen Kollegen, dass dies möglich sei. (Der Mitarbeiter hatte das Gerät zu diesem Zeitpunkt bereits in der Tasche!) Daraufhin wurde dem Mitarbeiter mitgeteilt, dass er nun im Ermittlungsverfahren in einem Fall „schweren Raubes“ stehe und angeben muss, von wem er das Gerät bekommen hat. Der Mitarbeiter erklärte seinen beruflichen Status und verwies darauf, dass dies nicht der Vereinbarung zwischen dem ortsfremden SKB und ihm entspreche. Er weigerte die Aussage und entfernte sich vom Ort des Geschehens. Bei Spielbeginn übergab er das Gerät der Mitarbeiterin eines Imbissstandes und bat darum, es am nächsten Tag bei der Polizei abzugeben.

In der Halbzeitpause erreichte den Mitarbeiter ein Anruf des mitgereisten SKB mit der Bitte, an den Ausgang des Gästeblocks zu kommen, um über die Sache nochmals zu reden. Bei Ankunft wurde der Mitarbeiter sogleich verhaftet, in Handschellen abgeführt und in das Stadiongefängnis verbracht. Dort wurde ihm unter Druck klar gemacht, dass er die Namen nennen muss, ansonsten würde der Staatsanwalt „Beugehaft“ anordnen. Der Mitarbeiter weigerte sich, den Namen zu nennen. Die ca. 1.000 Gästefans, die vor dem Stadion warteten, weigerten sich, ohne den Sozialarbeiter wegzufahren. Nach ca. 1,5 Stunden durfte der Mitarbeiter in den Bus steigen, der in Richtung Heimat fuhr. Ein weiterer Kollege wurde am Heimatort kontaktiert. Dieser nahm umgehend Kontakt mit dem Anwalt des Fanprojekts auf. Nachdem der Bus ca. 100 Kilometer gefahren war, wurde dieser von einem Polizeiauto separiert und auf einen leeren Rastplatz geleitet, auf dem er in eine vorbereitete Wagenburg gefahren wurde. Ein Sondereinsatzkommando (SEK) stürmte den Bus, holte den Mitarbeiter heraus und verbrachte ihn in einen ausgebauten Neunsitzer. Darin wurde er ca. drei Stunden festgehalten, ohne Essen und Trinken zu erhalten und ohne eine Toilette aufsuchen zu dürfen. In diesen drei Stunden führte der Anwalt des Fanprojekts mit dem Staatsanwalt ein Gespräch und erwirkte dabei die Freilassung des Mitarbeiters. Das Verfahren wegen „Strafvereitelung im Amt in einem schweren Fall des Raubes“ wurde aber aufrechterhalten.

Drei Tage später erreichte den Mitarbeiter die Aufforderung zur Vernehmung durch die Polizei des Heimatortes. Der Träger verweigerte dem Mitarbeiter die Aussagegenehmigung. Dabei wurde auf die §§ 35 SGB I und 67 ff. SGB X verwiesen, ferner auf § 73 Abs. 3 SGB X, wonach eine Übermittlung von Sozialdaten nur nach richterlicher Anordnung stattfinden darf. Nachdem dieses Schreiben bei der Polizei eingegangen war, folgte umgehend die Anordnung einer staatsanwaltlichen Vernehmung. Auch dieser Aufforderung kam der Träger nicht nach. Nach einem Treffen des Vorstands mit dem Staatsanwalt und dem Richter wurde das Verfahren eingestellt. Nachbemerkung: Der Wert des MP3 Players belief sich auf 30 bis 40 Euro.

Einer zweiten Fallkonstellation ging ein Überfall auf die Räume des Fanprojekts durch Ultras eines anderen Vereins voraus. Mehrere Angehörige der örtlichen Fanszene wurden verletzt. Von den Tätern wurde niemand verhaftet oder an diesem Abend von der Polizei ermittelt. Eine Woche später fuhr der Mitarbeiter des Fanprojekts mit einer Gruppe Fans zu einer Skifreizeit. Samstag gegen 23.30 Uhr erhielt er den Anruf eines führenden Mitgliedes der örtlichen Ultraszene. Am Tage seien wieder mindestens sechs Neunsitzer mit verfeindeten Ultras gesichtet worden. Man befürchte einen erneuten Angriff auf das Fanprojekt.

Da der Mitarbeiter zu diesem Zeitpunkt in der Schweiz war, entschied er, die Polizei am Heimatort telefonisch zu informieren. Um Mitternacht erreichte er den Einsatzleiter des Reviers Marktplatz. Die Polizei fuhr Streife, konnte aber keine Straftat nachweisen.

Am darauffolgenden Dienstag wurde der aus der Skifreizeit zurückgekehrte Kollege ins Polizeipräsidium geladen. Es erfolgte eine Befragung bezüglich des Anrufes. Er wurde aufgefordert, Namen zu nennen und von den in seinem Handy gespeicherten Namen jene Personen preiszugeben, die der Ultraszene zugehörig sind. Der Mitarbeiter verweigerte dies. Er verließ die Wache und informierte seinen Arbeitgeber über diesen Vorfall. Am Tag darauf erhielt er die Einladung zur polizeilichen Vernehmung.⁶³ Dies wurde durch den Träger abgelehnt (s. Fall 1). Zwei Tage später kam die staatsanwaltliche Aufforderung zur Vernehmung. Auch diese wurde durch den Träger abgelehnt. Wiederum drei Tage später erreichte

63 Nach der bis August 2017 gültigen Rechtslage bestand weder für Zeug*innen noch für Beschuldigte die Pflicht, vor der Polizei zu erscheinen oder ihr gegenüber auszusagen. Am 24. August 2017 ist eine Änderung des § 163 Abs. 3 StPO in Kraft getreten, die besagt: „Zeugen sind verpflichtet, auf Ladung vor Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und zur Sache auszusagen, wenn der Ladung ein Auftrag der Staatsanwaltschaft zugrunde liegt“. Sofern der Polizei ein Auftrag der Staatsanwaltschaft vorliegt, sind Zeug*innen somit künftig verpflichtet, auch einer polizeilichen Ladung nachzukommen.

ihn die Ladung zur „richterlichen Vernehmung“. Bei der richterlichen Vernehmung nahm der Träger seine Aussageverweigerung zurück, und der Mitarbeiter musste zur Aussage. Ihm wurde ein Anwalt zur Seite gestellt, der ihn begleitete.

Bei der richterlichen Vernehmung stellten sowohl der Mitarbeiter als auch der Anwalt die Haltung des Trägers und des Fanprojekts deutlich dar. Dies überzeugte den Richter davon, dass der Mitarbeiter keine Aussage machen muss. Er habe eindeutig feststellen können, dass die Polizei „nur eine Verfolgungskette“ aufbauen wollte.

Fazit: Für die polizeiliche und die staatsanwaltliche Vernehmung bekommen Mitarbeiter dieses Fanprojekts vom Arbeitgeber keine Aussagegenehmigung. Bei richterlichen Vernehmungen oder bei Gerichtsverfahren zieht der Träger diese Aussageverweigerung zurück. Wie sich dies bei einem „schweren Delikt“ darstellt, ist schwer zu beurteilen.

6.5.3. Vorwurf der Beihilfe zu einer Straftat

Im April 2013 kam es bei einer Spielbegegnung an zwei verschiedenen Punkten im Stadionumfeld zu Versuchen der Heimfans, an die anreisende Gruppe der verfeindeten gegnerischen Fans zu gelangen, nennen wir diese Punkte A und B. Punkt A war das Gebiet rund um den üblichen Treffpunkt der Heimfanszene bei Heimspielen. An diesem Standort befand sich auch der Sozialarbeiter des örtlichen Fanprojekts, dessen Fall im Folgenden geschildert wird. Punkt B war ca. 500 Meter Luftlinie hiervon entfernt. Dort kam es zum ersten Versuch, an die gegnerischen Fans zu gelangen, woraufhin sich am Punkt A ebenfalls eine größere Anzahl Fans in Bewegung setzte. Der Sozialarbeiter ging daraufhin von Punkt A zu Punkt B, um sich von der Situation ein Bild zu verschaffen und auf die Fans einzuwirken.

Die Polizei und die Staatsanwaltschaft ermittelten infolge dieser Ereignisse gegen 50 bis 60 Fans wegen (z. T. auch schweren) Landfriedensbruchs. Ende Juni/Anfang Juli 2013 erhielt besagter Mitarbeiter per E-Mail eine Zeugenvorladung durch das ermittelnde Kommissariat. Diese wurde von ihm jedoch zunächst ignoriert bzw. verwies er auf den Urlaub seiner damaligen Leitung und Trägerreferentin, ferner darauf, dass er ohne Genehmigung nicht aussagen könne und dürfe. Eine solche Klausel stand bis dato zwar nicht im Arbeitsvertrag, dennoch zeigte diese Strategie zur Zeitgewinnung gegenüber dem Kommissariat zunächst Wirkung. Im Vorsaisongespräch (ca. Anfang August 2013) mit den SKBs und den Einsatzleitern hat der Einsatzleiter des besagten Spiels verlauten lassen,

man könnte dem Sozialarbeiter eine Unterlassung oder Beihilfe zum Landfriedensbruch vorwerfen, da er auf den Videos gut zu erkennen sei und offensichtlich nichts unternahme. So war er u.a. unmittelbar vor Beginn der „Rennereien“ an Punkt A neben einem der Hauptangeklagten zu sehen.

Nach dem Urlaub der beiden Vorgesetzten erfolgte Ende August eine Besprechung mit dem Geschäftsführer des Trägers, der nach Schilderung der Sachlage rechtliche Unterstützung und Übernahme der Anwaltskosten für den Zeugenbeistand des Mitarbeiters zusicherte.

Zwischenzeitlich kam es wiederholt telefonisch oder per Mail zur Aufforderung, einen Termin zur Zeugenvernehmung bei der Polizei zu vereinbaren. Dies geschah zwei- oder dreimal im Zeitraum zwischen Juni und August. Der für den Zeugenbeistand vom Sozialarbeiter hinzugezogene Anwalt formulierte schließlich Mitte September 2013 ein Schreiben, aus dem hervorgeht, dass der Mitarbeiter u.a. wegen der Aussagen des Einsatzleiters nicht zur Verfügung stehe. Diese ließen vermuten, dass der Mitarbeiter eine Straftat begangen haben könnte und er sich somit lt. seinem Anwalt auf den § 55 StPO berufen kann. Daraufhin setzte sich die Staatsanwaltschaft mit dem Anwalt des Sozialarbeiters in Verbindung und versicherte, dass nicht gegen den Mitarbeiter des Fanprojekts ermittelt wird. Sie seien jedoch an seiner Zeugenvernehmung interessiert.

Letztlich entschieden sich Anwalt und Sozialarbeiter, Anfang November 2013 zur staatsanwaltlichen Vernehmung zu gehen. Diese fand beim ermittelnden Kommissariat statt. Zu Beginn der Vernehmung stellte der Anwalt klar, dass der Sozialarbeiter nur allgemeine Aussagen tätigen werde und keine Aussagen in Bezug auf Personen, Gesprächsinhalte oder zur Identifikation von Personen machen werde. Er verwies dabei auf § 35 SGB I (Wahrung des Sozialgeheimnisses). Dies wurde vom Kommissar schließlich akzeptiert.

Zunächst wurden dem Anwalt und dem Sozialarbeiter die Videosequenzen präsentiert, auf denen er an Punkt A und B zu sehen ist. Anschließend begann die Befragung. Gegen Ende der Vernehmung wurde der Versuch unternommen, dem Befragten Aussagen in Bezug auf einen der Hauptangeklagten zu entlocken. Ihm wurden auch Bilder von möglichen Tatbeteiligten am Punkt B vorgelegt. Der Anwalt verwies bei beiden Versuchen auf das eingangs beschriebene Sozialgeheimnis und es wurden hierzu keine Aussagen getätigt.

Im Sommer/Herbst 2014 fanden die ersten Verhandlungen am Amtsgericht statt. Der Mitarbeiter wurde bei keiner Verhandlung der ersten Instanz geladen. Erst zur im Februar 2015 anberaumten Berufungsverhandlung eines Hauptangeklagten erhielt er im Vormonat eine richterliche Ladung zur Berufungsverhandlung vor dem Landgericht. Interessanterweise wurde ihm diese von den SKBs

zugestellt, da die Vorladung an den Chef der SKBs mit der Bitte um Zustellung an den Mitarbeiter des Fanprojekts adressiert war. In erster Instanz wurde durch Aussagen des Chefs der SKBs der Eindruck erweckt, dass die Klientel des Fanprojekts bzw. einer der Hauptangeklagten den Weg der gegnerischen Fans durch den Mitarbeiter Y des Fanprojekts hätte erfahren können: „FP in Person von Y kannte den Weg“. Die Verteidigung widersprach dieser Argumentation und der Richter der ersten Instanz unterstellte dies als wahr, folgte also der Verteidigung. Die Angeklagten kannten den Weg aus anderen Zusammenhängen.

Der Anwalt des Sozialarbeiters verfasste schließlich ein Schreiben an das Landgericht mit der Bitte um Abladung desselben, flankiert durch Schreiben der BAG und der KOS. Diese Schreiben umfassten folgende Punkte: Die Stellung der FP-Mitarbeiter entspricht Berufsgruppen, auf die § 53 StPO und § 35 SGB I Anwendung finden – Übermittlungsbefugnis nur bei schweren Straftaten laut § 73 SGB X; keine Übermittlung bei leichten oder mittleren Straftaten wie im vorliegenden Fall; keine Angaben zu einzelnen Fans; keine Angaben zu allem, was anvertraut wurde; keine Angaben zu Handlungen und/oder über Gespräche mit Angeklagten; § 55 StPO: mögliche Konstruktion der Beihilfe zum Landfriedensbruch des FP-Mitarbeiters; Angebot an das Gericht, dass die schriftliche Aussage verwendet werden darf. Positionspapiere der BAG und der KOS beschrieben allgemein Stellung und Arbeit, insbesondere die auf Vertrauen beruhende Beziehungsarbeit der Fanprojekte. Der Antrag auf Abladung wurde vom Gericht abgelehnt: „Zeugnisverweigerungsrecht des Zeugen oder ein Auskunftsverweigerungsrecht erscheint derzeit nicht erkennbar.“ Für die Verhandlung wäre der Sozialarbeiter bei der Strategie geblieben, nur Aussagen in Bezug auf das Verhältnis Fanprojekt–Polizei zu treffen und keine Angaben bezüglich der Klientel zu machen. Der erste Verhandlungstermin wurde verschoben, für den zweiten wurde der Sozialarbeiter schließlich abgeladen, da es zu einer Einigung zwischen Landgericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung kam. Fazit: Gut gegangen, aber es hätte auch anders verlaufen können.

6.5.4. Staatsanwaltschaftliche Vorladung von Mitarbeiter*innen

Bei der Rückfahrt von einem Auswärtsspiel mit einem Entlastungszug kam es zu Sachbeschädigungen im Zug (Sachschaden ca. 14.000 EUR). Einige Wochen später rief die ermittelnde tätige Bundespolizei (Bpol) im Büro des Fanprojekts an und wollte sich mit den mitgereisten Mitarbeiter*innen über diesen Vorfall unterhalten. Der Geschäftsführer des Fanprojekts fragte den Ermittler der Bpol darauf-

hin, ob es sich hierbei um eine polizeiliche Zeugenvernehmung handle, und teilte ihm mit, dass seine Mitarbeiter*innen einer polizeilichen Vernehmung nicht Folge leisten müssten und dies auch nicht täten. Wenige Tage später gaben zwei Beamte der Bundespolizei staatsanwaltliche Vorladungen zur Zeugenvernehmung in der Fanprojekt-Geschäftsstelle ab. Nach einigen Diskussionen der Mitarbeiter*innen mit der Geschäftsführung über die Begleitung zur Zeugenvernehmung durch einen Rechtsbeistand (trägerinterner Anwalt vs. Fachanwältin) erklärte sich der Träger bereit, die Kosten für die Fachanwältin zu übernehmen. Die Anwältin nahm im Vorfeld mit der Staatsanwältin Kontakt auf und versuchte, ihr das Dilemma, in dem die Mitarbeiter*innen stecken, zu erklären. Ferner wirkte sie darauf hin, dass man aus den vorgetragenen Gründen auf die Durchführung der Anhörung verzichten möge.

Dieses Gespräch führte nicht zum gewünschten Ergebnis. Daher gingen die betroffenen Mitarbeiter*innen mit ihrem Rechtsbeistand zur staatsanwaltlichen Vernehmung bei der Bundespolizei, um dort mitzuteilen, dass sie die Aussage zu verweigern gedachten. Sie begründeten dies zum einen mit der fehlenden Aussagegenehmigung des Arbeitgebers sowie den im Arbeitsvertrag explizit genannten Verschwiegenheitspflichten. Zum anderen führten die Mitarbeiter*innen aus, dass sie sich aufgrund § 65 SGB VIII (Schutz der Sozialdaten) selbst strafbar machen würden, wenn sie eine Aussage tätigten. Zumal es sich bei der zu ermittelnden Straftat lediglich um eine Sachbeschädigung handeln würde.

Die Staatsanwältin gab an, dass sie die vorgetragenen Gründe prüfen werde. Sollten diese nicht ausreichend sein, müsse mit Ordnungsgeld bzw. Beugehaft gerechnet werden, sofern die Mitarbeiter*innen ihre Verweigerungshaltung aufrecht hielten.

Rund neun Monate später ging den betroffenen Mitarbeiter*innen ein Beschluss des zuständigen Amtsgerichts zu. Es folgte der Auffassung der Staatsanwältin und verhängte ein Ordnungsgeld. Die Aussage sei zu Unrecht verweigert worden. Ein wie auch immer geartetes Zeugnisverweigerungsrecht liege nicht vor.

Wie wenig die sozialpädagogische Dimension des beruflichen Handelns Berücksichtigung fand, ergibt sich aus einer Nebenbemerkung, in der von der „Fan-Betreuung eines Vereins“ die Rede ist.⁶⁴ Gegen den richterlichen Beschluss wurde in den Tagen der Fertigstellung dieses Gutachtens Beschwerde eingelegt.

64 Sozialpädagogisch ausgerichtete Fanprojekte werden des Öfteren mit den Fanbetreuer*innen der Vereine gleichgesetzt und verwechselt. Deren Aufgaben sind jedoch andere, sozialpädagogische Qualifikationen werden nicht verlangt und liegen in der Regel nicht vor. Auch handelt es sich – im Unterschied zu Fanprojekten – nicht um eine Maßnahme der Jugendhilfe.

Die Sozialarbeiter*innen erklären zudem: Kurios an dem Fall sei, dass offensichtlich (zumindest nach unserem Kenntnisstand) niemand der ca. 1.000 Zuginsassen bislang eine Vorladung zur Zeugenvernehmung erhalten hat, obwohl die fan-kundigen Beamten (FKBs, derzeit SKBs der Bundespolizei, Stand 2017), die bei der Abfahrt des Zuges am Bahnsteig anwesend waren, wahrscheinlich von mindestens einem Fünftel der Mitgereisten Namen und Anschriften aus dem Ärmel hätten schütteln können.

7. Rechtspolitische Vorschläge zur Reform des strafprozessualen ZVRs im Kontext von Sozialarbeit

Argumente für ein weitergehendes Zeugnisverweigerungsrecht für Sozialarbeiter*innen finden sich in nahezu sämtlichen relevanten Kommentierungen des SGB VIII. Exemplarisch belegt dies der „Frankfurter Kommentar zum SGB VIII“: „... wird das Zeugnisverweigerungsrecht im Strafverfahren mit Verweis auf eine mittlerweile überholte Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1972 zu Zeiten des JWG, in der das Jugendamt noch als ‚Helfer des Gerichts‘ angesehen wurde, der sein erworbenes Wissen von Amts wegen weiterzugeben habe [...] noch weitgehend ignoriert. Ein solches lässt sich heute durchaus mit dem Verweis auf die veränderten Aufgaben des Jugendamtes und die datenschutzrechtlichen Regelungen des SGB begründen“⁶⁵.

Aus den aufgezeigten Kritikpunkten am fehlenden ausreichenden Vertrauensschutz in der Sozialen Arbeit der Fanprojekte im Fußball leiten seit Jahren Berufs- und Wohlfahrtsverbände, die Ligen der Wohlfahrtspflege, die gewerkschaftlich Organisierten (in GEW und ver.di), die Praktiker*innen selbst sowie die Vertreter*innen von Ausbildung und Wissenschaft der Sozialen Arbeit die Notwendigkeit einer angemessenen Gesetzesreform des § 53 StPO ab. Es ist nicht zu weit gegriffen anzunehmen, dass das BVerfG heute seinen Beschluss von 1972 (fortgeführt durch Beschluss des BVerfG 1988) nicht wiederholen würde. Insbesondere dem gesellschaftlich gewachsenen Persönlichkeits- und Datenschutz sowie der besonderen sozialstaatlichen Bedeutung eines umfassenden Sozialleistungssystems kommt heute – weit mehr als noch in den 1970er-Jahren – eine verfassungsrechtlich abgesicherte Bedeutung für den/die Einzelne/n zu und damit auch dem konstitutiven Schutz des Vertrauens in den Beziehungen zwischen Ratsuchenden/Klient*innen und Sozialarbeiter*innen/Sozialpädagogen*innen.

Die nachfolgenden Überlegungen, die sich aus den rechtspolitischen Implikationen des Gutachtens herleiten, stellen mögliche Reformansätze des § 53

⁶⁵ Trenczek 2013, in: Münder u.a. FK-SGB VIII, vor §§ 50–52, Rz 38

Abs. 1 StPO in der Weise abgestuft vor, dass ausgehend vom weitestgehenden Ansatz eines ZVR in der Sozialen Arbeit realiter gefragt wird, ob auch weniger weitgehende Reformansätze einen angemessenen rechtspolitischen Handlungskonsens im Umgang mit dem rechtsstaatlichen Primat der Straftataufklärung begründen können.

7.1. Generelles ZVR für Sozialarbeit im Rahmen des § 53 Abs. 1 StPO

Rechtsdogmatisch lässt sich der vom Gesetzgeber des § 53 Abs. 1 StPO gewählte Katalog an Berufen mit einem ausnahmsweisen (verfassungsrechtlichen) ZVR in Frage stellen. Dieser Numerus clausus kann in seinen gesetzgebenden Begründungen und nach der Kommentarliteratur zur StPO nicht nachvollzogen werden, weil für die Auswahl der jeweiligen Berufsfelder, insbesondere der beiden Beratungsfelder der Sozialen Arbeit, keine exklusiven Argumente zu finden sind. Das BVerfG hat den Numerus clausus in seiner 72er-Entscheidung (BVerfGE 33, 367, 374) bestätigt und ein dem gesetzlichen Katalog hinzugefügtes, eigenes, mit dem Rückgriff auf Grundrechte auch anderer Berufsträger*innen begründetes ZVR geschaffen. Das macht es rechtsdogmatisch schwer zu verstehen, warum § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO einerseits ein gesetzlich abgeschlossener Katalog an beruflich begründeten Rechten zur Zeugnisverweigerung sein soll, andererseits aber eine Weiterbildungsmöglichkeit der verfassungsrechtlichen Exklusivität gerichtlich ergänzt werden musste.⁶⁶ Auch andere Infragestellungen der 72er-Entscheidung des BVerfGs sprechen dafür, dass es eines neuen modernen Verständnisses des ZVRs analog zur Entwicklung der Sozialen Arbeit bedarf. Bei Weitem nicht mehr zeitgemäß (vgl. Kap. 5) ist die damalige Bewertung des Gerichts, dass eine Gleichstellung der Sozialen Arbeit mit den in § 53 StPO genannten Berufsgruppen nicht geboten sei, weil für Sozialarbeiter*innen die Begründung (höchst-)persönlicher Vertrauensverhältnisse nicht kennzeichnend sei. Der Klient/die Klientin – so das BVerfG – erwarte auch gar nicht, dass Sozialarbeiter*innen die offenbaren Tatsachen aus der Privatsphäre verschweigen. Das entsprach der damaligen Rechtslage einer gesetzlich noch nicht normierten strafrechtlich abgesicherten Schweigepflicht. Heute stehen – insbesondere in den Beratungsfeldern der (aufsuchenden) Sozialen Arbeit – vertrauliche Beratungen regelmäßig im Vordergrund und dem Datenschutz wird erhebliche, gesetzlich insbesondere für die Jugendhilfe ausdifferenzierte Bedeutung beigemessen (vgl. Kap. 4.1.). Kühne argumentierte schon

⁶⁶ Kritisch hierzu: Kühne JuS 1973, 685

1988, dass in der damaligen Sozialarbeit „immer mehr helfende Aufgaben in höchst privaten Bereichen der Persönlichkeitsgestaltung von Mitbürgern“ wahrgenommen werden. Wolle man „den Bürgern diese Helfer belassen, müsse man sie auch mit entsprechenden Vertrauensschutzgarantien ausrüsten. Dies insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass in sehr vielen Fällen erst dann die Hilfe solcher Fachleute für Psychisches und Soziales in Anspruch genommen wird, wenn die Probleme strafrechtliche Verstrickungen zur Folge hatten.“⁶⁷ Dies müsste zur Folge haben, dass es für alle Sozialarbeiter*innen, die auf Vertrauensschutzgarantien angewiesen sind, ein ZVR geben sollte. Das Gesetz sieht dies nicht vor und müsste dahingehend ergänzt werden. Dem steht die Schwierigkeit gegenüber, ein sozialarbeiterisch erweitertes ZVR abgrenzbar gesetzlich in der Weise zu formulieren, dass Vertrauensschutzgarantien dort ankommen, wo sie in den Handlungsfeldern der Sozialen Arbeit notwendigerweise gebraucht werden. Nicht ausreichend wäre die schlichte Behauptung, man arbeite in einer Selbsthilfegruppe. Die Zahl derer, die sich dann mit Erfolg in ein ZVR begeben, würde damit so weit ansteigen, dass eine Wahrung des rechtsstaatlich gebotenen Strafaufklärungsinteresses zu weit aufgegeben würde. Deshalb bleibt festzustellen, dass eine von der 72er-Entscheidung des BVerfGs ausgehende ganzheitliche Ausgrenzung der Sozialen Arbeit aus dem Recht der ZVR (über die beiden Beratungsfelder der Sozialen Arbeit hinaus) ebenso ungerechtfertigt, unzeitgemäß und damit unsachgemäß ist wie ein erweitertes ZVR für die Soziale Arbeit, ohne auf den Bedarf an gesetzlichen Vertrauensschutzgarantien zu achten.

7.2. Ein ZVR für aufsuchende Sozialarbeit im § 53 Abs. 1 StPO

Das Arbeitsfeld der aufsuchenden Sozialen Arbeit (vgl. Kap. 6.2.) bedarf einer gesetzlichen Vertrauensschutzgarantie, weil ohne dies nicht mal Erstkontakte, Zugänge zu einer Beziehungsaufnahme und damit der notwendige erste Schritt zu einem vertrauensvollen Arbeitsbündnis zwischen dem/der Sozialarbeiter*in und oftmals mit Straftatvorwürfen konfrontierten jungen Menschen (der jeweiligen Szene) möglich wären. Deshalb sollte unter Beachtung der Eingrenzung des Begriffes „aufsuchende Sozialarbeit“ sowie von formalen und inhaltlichen Voraussetzungen § 53 Abs. 1 StPO in Abs. 1 um eine Nr. 3c ergänzt werden:

⁶⁷ Ebenda, Rn. 8

„Nr. 3c Staatlich als Sozialarbeiter*innen/Sozialpädagoge*innen anerkannte Berater*innen eines in der Jugendhilfe nach § 75 SGB VIII anerkannten Trägers der Jugendhilfe, die in den Arbeitsfeldern der aufsuchenden Sozialarbeit jungen Menschen über das Beratung anbieten, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;“

7.2.1. Die Eingrenzung auf aufsuchende Sozialarbeit

Mittlerweile kommt in der Entwicklung sozialstaatlicher Aufgabenwahrnehmung der aufsuchenden Sozialen Arbeit eine besondere schützenswerte Aufgabenstellung der Sozialen Sicherung nach § 1 Abs. 1 SGB I zu.

Die aufsuchende Soziale Arbeit steht beratungsmethodisch in akzeptierender Haltung Lebenssituationen von (jungen) Menschen gegenüber, die den öffentlichen Raum als ihren derzeitigen Lebensraum betrachten. So kann im vertrauensvollen Zugang zu sonst kaum oder nicht erreichbaren (jungen) Menschen Beratung und Betreuung vor Ort unter dem Aspekt der Versorgungsorientierung zugänglich gemacht werden (Zugang zu Ressourcen wie Informationsmaterial über Verpflegungs- bzw. medizinische Versorgungsstellen, Verbandsmaterial, Fahrten usw.). In diesem sensiblen Zusammenhang entstehen Beziehungs- und Ausstiegsangebote, die es in Abwägung mit dem Rechtsstaatsgebot der Straftataufklärung weitgehend sozialstaatlich zu schützen gilt. In der Nähe zu möglichen Straftatvorwürfen steht die aufsuchende Sozialarbeit vergleichbar nah der Beratung zu Schwangerschaftskonflikten und illegalem Drogenkonsum.⁶⁸

7.2.2. Formale Voraussetzungen der Vertrauensschutzgarantie

Die neu zu ergänzende Nr. 3c des § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO verlangt, dass in Gleichstellung mit den geltenden Regelungen in den Nr. 3a und 3b diejenigen, die sich auf ein ZVR berufen wollen, selbst als an Hochschulen/Fachhochschulen ausgebildete Sozialarbeiter*innen/Sozialpädagoge*innen staatlich anerkannt sind und der sie beschäftigende Träger nach § 75 SGB VIII als freier Träger der Jugendhilfe

⁶⁸ Im Zweifel müsste der Träger seinen als Zeugen vorgeladenen Beschäftigten im Nachweis der eigenen Beschäftigung im Arbeitsfeld aufsuchender Sozialarbeit unterstützen (Anerkennung als Träger der Jugendhilfe, Konzept- und öffentliche Finanzierungsnachweise).

anerkannt ist. Damit soll im Interesse der Güterabwägung mit dem staatlichen Strafaufklärungsinteresse erreicht werden, dass dieses neue ZVR nur eingrenzbar im Rahmen einer staatlich kontrollierten Aufsicht anwendbar ist.

7.3. Ein ZVR in der Sozialen Arbeit im Antragsverfahren

Geht man rechtspolitisch nicht den Weg über eine Ergänzung des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3c StPO, dann könnten zur notwendigen Einführung eines ZVR für Beschäftigte in der aufsuchenden Sozialen Arbeit auch zwei Varianten eines Antragsverfahrens gewählt werden. Dabei kommt zum einen ein erweiterter Ansatz des „dienstrechtlichen Genehmigungsvorbehalts“ in Betracht, zum anderen ein trägerspezifisches Antragsverfahren zur Anerkennung eines Rechts auf Zeugnisverweigerung.

7.3.1. Antragsverfahren „dienstrechtlicher Genehmigungsvorbehalt“

Wenn ein allgemeines ZVR der Sozialen Arbeit wegen der schwierigen verfahrensrechtlichen Ein- und Abgrenzung von in Selbsthilfe, ehrenamtlich, mit mehr oder weniger erforderlichem Vertrauensschutz ausgeübter Sozialer Arbeit rechtspolitisch inadäquat erscheint, so könnte eine zeitgemäße Anpassung der dienstrechtlichen Genehmigungsvorbehalte für eine ausreichende verfahrensrechtliche Ein- und Abgrenzung eines (indirekt) wahrnehmbaren ZVR sorgen. Dazu müsste der § 54 StPO nicht nur für Personen des öffentlichen Dienstes, sondern auch für Personen der Sozialen Arbeit für anwendbar erklärt werden, wenn diese vergleichbaren Pflichten zur Amtverschwiegenheit in ihrer Berufspraxis ausgesetzt sind.

Nach gegenwärtiger Rechtslage gilt der dienstrechtliche Genehmigungsvorbehalt für Personen des öffentlichen Dienstes, die unter Anwendung besonderer beamtenrechtlicher Verfahrensvorschriften als Zeugen im Strafverfahren nur aussagen dürfen, wenn und soweit ihnen von der obersten Dienstbehörde⁶⁹ eine Aussagegenehmigung erteilt worden ist (§ 376 ZPO; § 54 StPO). Der Normzweck des § 54 StPO steht im Zusammenhang mit der Wahrung des Amtsgeheimnisses.⁷⁰ Vorrangig schützt die Norm daher die Sicherung öffentlicher Aufgaben,

69 Vgl. § 68 Abs. 3 Bundesbeamtengesetz

70 Vgl. BVerfGE 57, 250 (281 f., 284)

insbesondere das durch § 353 b StGB erfasste Dienstgeheimnis. § 54 StPO dient deshalb weder der Wahrheitserforschung im Strafprozess noch dem Schutz des Beschuldigten bzw. Angeklagten im Strafverfahren. Der Begriff der Personen des öffentlichen Dienstes in Abs. 1 des § 54 StPO ist weit auszulegen. Er betrifft Angestellte des öffentlichen Dienstes⁷¹, soweit ihre Tätigkeit mit der einer Behörde im weitesten Sinn zusammenhängt und nicht von untergeordneter oder mechanischer Art ist.⁷² Mindestens verlangt die Zuordnung zum öffentlichen Dienst die Mitarbeit bei einer öffentlichen Stelle, z. B. der Jugendgerichtshilfe oder einer kirchlichen Einrichtung.⁷³

Denkbar sollte sein, dass sich durch die Gleichstellung der Aufgaben von öffentlichen und freien Trägern spezifische Überschneidungen in der Wahrnehmung von Pflichten zur Verschwiegenheit ergeben. So werden z. B. durch das Bundeskinderschutzgesetz (2012) im Kontext der Jugendhilfe (SGB VIII) freie Träger der Jugendhilfe auf Grund öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen mit dem Jugendamt gemäß § 8a SGB VIII (Mitwirkung am Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung) und § 61 Abs. 3 SGB VIII⁷⁴ verpflichtet, einen gleichwertigen (dienstrechtlichen relevanten) Datenschutz zu gewährleisten. Damit treffen die Beschäftigten dieser freien Träger der Jugendhilfe in gleichem Maße wie die Angehörigen des öffentlichen Dienstes rechtliche Verpflichtungen zur Amtverschwiegenheit, wenn es im Einzelfall bei der fraglichen strafprozessualen Zeugenvernehmung um schützenswerte Interessen im Sinne des § 35 Abs. 3 SGB I geht.⁷⁵ Deutlich wird daran, dass freie Träger der Jugendhilfe durch die in den letzten Jahren entwickelten erweiterten Mitwirkungspflichten von Sozialleistungsempfänger*innen und dem Ausbau des Schutzes des Sozialgeheimnisses weitgehend dem Genehmigungsvorbehalt im öffentlichen Dienst gleichgestellt sind.

Daraus sind Reformüberlegungen für den Schutz des Dienstgeheimnisses in § 54 StPO geboten. Es ist zu klären, inwieweit dann auch die Dienstvorgesetzten von Beschäftigten freier Träger in der Sozialarbeit ein Antragsrecht auf Gleich-

71 Meyer-Goßner, StPO, § 54 Rn. 9

72 Ebenda, Rn. 10

73 Voraussetzung ist, dass die kirchliche Beratungsstelle einer Religionsgemeinschaft zuzuordnen ist, die gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (vgl. Meyer-Goßner, StPO, § 54 StPO, § 54 Rn. 10).

74 „Werden Einrichtungen und Dienste der Träger der freien Jugendhilfe in Anspruch genommen, so ist sicherzustellen, dass der Schutz der personenbezogenen Daten bei der Erhebung und Verwendung in entsprechender Weise gewährleistet ist“ (§ 61 Abs. 3 SGB VIII).

75 E. Riehle, Sozialdatenschutz und Zeugnisverweigerungsrecht, ZfJ 2000, 290–294 (293)

stellung im Strafverfahren erhalten. Da die erforderliche Nähe zum öffentlichen Dienst nicht für alle Tätigkeiten von freien Trägern der Sozialen Arbeit gegeben ist, bedarf es für die Einräumung eines dienstrechtlichen Genehmigungsvorbehalts im Sinne des § 54 StPO einer gesonderten Prüfung eines vorgeschalteten Antragsverfahrens. Im Rahmen einer solchen Antragsprüfung müsste dann der Antragsteller darlegen, warum gemäß § 54 StPO die zeugenschaftliche Übermittlung von Sozialdaten nach § 35 Abs. 3 SGB I im konkreten Strafverfahren unzulässig ist bzw. kein Befugnistatbestand gemäß den §§ 68–77 SGB X vorliegt (vgl. Kap. 4.1).

7.3.2. Trägerspezifisches Antragsverfahren zur Erlangung des ZVR (Independent Judicial Review Procedure)

Den notwendigen Reformbedarf des § 53 StPO hinsichtlich eines ZVR für Zeug*innen, die in der aufsuchenden Sozialarbeit beschäftigt sind, kann auch durch ein trägerspezifisches Antragsverfahren zur Anerkennung eines solchen Rechts für einen bestimmten Träger und seine beschäftigten Sozialarbeiter*innen erreicht werden. Hierzu bietet sich eine Zertifizierung durch ein gerichtliches Überprüfungsverfahren an (sog. Independent Judicial Review Procedure).

In § 53 StPO könnte der grundsätzliche Anspruch auf Antragstellung zur Zertifizierung eines trägerspezifischen ZVR und die nähere verfahrensrechtliche Ausgestaltung mit der Ermächtigung des Landesjustizministeriums zu einer RVO geregelt werden. Das Verfahren sollte unter Vorsitz eines/r Richter*in dem für den Sitz des Trägers zuständigen Verwaltungsgericht geleitet werden. An der Entscheidung des Gerichts sind das Landesjustizministerium sowie der/die Landesdatenschutzbeauftragte zu beteiligen. Der Antragsteller ist im Verfahren anzuhören. Aufgabe der (gerichtlichen) Antragskommission ist es, eine Einzelfallentscheidung in der Frage der Güterabwägung zu treffen, ob das Schutzgut von Berufsgeheimnisträger*innen höher zu bewerten ist als das rechtsstaatliche Schutzgut der staatlichen Straftataufklärung.

§ 53 Abs. 1 Satz 2 würde dann lauten:

„Nach § 75 SGB VIII anerkannte Träger der Jugendhilfe können zur Anerkennung eines Rechts auf Zeugnisverweigerung ihrer Beschäftigten in der aufsuchenden Sozialarbeit einen Antrag an das am Sitz des Trägers zuständige Verwaltungsgericht stellen. Eine Anerkennung eines Rechts zur Zeugnisverweigerung erhalten antragsberechtigten Träger, wenn sie

- ihre Beschäftigung im Arbeitsfeld der aufsuchenden Sozialarbeit nachweisen,
- staatlich anerkannte Sozialarbeiter*innen in diesem Arbeitsfeld beschäftigen,
- darlegen, auf welche Weise ein erheblicher Vertrauensverlust in der Beratungsarbeit ohne ein von der Antragskommission bewilligtes ZVR zu befürchten ist.

Kurzfassung der wesentlichen Ergebnisse

- 1 Seit Jahrzehnten hat sich im ZVR die Soziale Arbeit dem Vorrang der Straftataufklärung weitgehend unterzuordnen, obwohl der traditionelle Fürsorger*innenberuf infolge gewachsener gesellschaftlicher Bedarfslagen sowie praxisabgeleiteter und wissenschaftlicher Erkenntnisse in eine staatlich anerkannte Hochschulausbildung von staatlich anerkannten Sozialarbeiter*innen und ein geändertes Berufsverständnis überführt wurde.
- 2 Zu bemängeln ist für große Teile beratender Leistungsangebote Sozialer Arbeit, dass das in § 53 StPO exklusiv nur zwei Beratungsbereichen Sozialer Arbeit vorbehaltene Privileg des Rechts auf ZVR (staatlich anerkannte Stellen der Drogenberatung sowie Schwangerschaftskonfliktberatung) von den einschlägigen beruflichen Entwicklungen und Beratungsstandards der Sozialen Arbeit überholt und gesetzlich darauf nicht mit einer entsprechenden Rechtsfortbildung reagiert wurde.
- 3 Es gilt, drei Interessenskreise (Interessen von Berufsträger*innen als Zeug*innen, Interessen der Allgemeinheit und Interessen des/der Einzelnen) miteinander ins Verhältnis zu setzen, um beurteilen zu können, ob es aufgrund der Entwicklungen in der Sozialen Arbeit mittlerweile gerechtfertigt ist, einem erweiterten Kreis an Berufsträger*innen ein gesetzliches ZVR im Strafverfahrensrecht einzuräumen.
- 4 Zugunsten der Interessen von Berufsträger*innen ist zu prüfen, was von der Arbeitsweise des Arbeitsfeldes der Sozialen Arbeit den Maßstäben/Methoden/Kompetenzen derjenigen Berufsgruppen entspricht, die der Gesetzgeber in § 53 StPO anerkannt hat und was das berufliche Handeln (z. B. der aufsuchenden Sozialarbeit) wesentlich in den heute fachlich anerkannten Arbeitsgrundlagen im Verhältnis zum/zur Ratsuchen/Hilfesuchenden/Klient*in ausmacht.

- 5 § 53 StPO ist nicht allein dem Schutz des/der Berufsträger*in in seiner/ihrer freien Berufsausübung nach Art. 12 GG verpflichtet, sondern auch den Interessen der Allgemeinheit an einem effektiven Sozialleistungssystem, das die Hilfesuchenden als Subjekte beteiligt und mitwirken lässt. Ferner müssen die Hilfesuchenden darauf vertrauen können, dass ihnen (und nicht im Zweifel vorrangig der Strafrechtspflege) in der Bewältigung ihrer (höchst-)persönlichen Probleme von bestimmten Berufen ausreichend geholfen wird.
- 6 Das geschützte Vertrauensverhältnis – darauf vertrauen zu können, dass das gesagte Wort ausschließlich im Hilfeprozess Verwendung findet – wird dem/der Einzelnen nicht nur als Individualrecht auf Schutz des Sozialgeheimnisses, sondern gewissermaßen als institutionalisiertes Recht (ohne bedrohliche Infragestellung) zur Verfügung gestellt.
- 7 Die verschiedenen Interessenslagen der Berufsträger*innen (effektive Berufsausübung), der Allgemeinheit und des/der Hilfesuchenden (effektive sozialstaatliche Leistungserbringung) sowie des/der Einzelnen (effektiver Sozialdatenschutz) erweitern den tradierten Ansatz der weitgehend auf Straftataufklärung fokussierten Rechtspolitik. Dies macht Erweiterungen der Beurteilung des Umfangs des (strafprozessualen) ZVR angesichts erheblicher gesellschaftlicher Entwicklungen notwendig.
- 8 Der erst durch die zentrale Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung erheblich gesetzlich ausgebauter Sozialdatenschutz ist dem gesetzlichen ZVR zwar lediglich vorgelagert, aber nicht ohne Einfluss auf die Abwägungen, inwieweit bestimmte helfende Berufsgruppen, die im System der Leistungen der Sozialgesetzbücher professionell tätig sind, in den Anwendungsbereich des § 53 StPO aufgenommen werden müssten.
- 9 Überall da, wo dem/der Schweigepflichtigen (nach § 203 StGB) kein ausdrückliches gesetzliches ZVR zusteht, hat die prozessuale Aussagepflicht im gerichtlichen Strafverfahren eindeutig Vorrang.
- 10 Besteht vor Gericht kein ZVR, können Angehörige des öffentlichen Dienstes nur aussagen, wenn und soweit ihnen von der obersten Dienstbehörde eine Aussagegenehmigung erteilt worden ist (§ 376 ZPO; § 54 StPO). Dieser Genehmigungsvorbehalt findet vor den Strafgerichten auf diejenigen Beschäftigten

in der Sozialen Arbeit, die bei freien Trägern der Jugendhilfe, bei gemeinnützigen (Wohlfahrts-)Verbänden oder freiberuflich tätig sind, keine Anwendung. Für sie gilt vor den Strafgerichten eine allgemeine und uneingeschränkte Zeugnispflicht.

- 11 Wegen des öffentlichen Interesses an einer funktionierenden Rechtspflege bzw. einer vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren wollte der Gesetzgeber einen eng gewählten, beruflich begründeten Ausnahmekatalog ohne analoge Ausweitung des Anwendungsbereiches. Daher steht ein ZVR nicht jedem/r Berater*in zu, der/die berufsmäßig oder ehrenamtlich in schwieriger Situation Hilfe leistet. Das ZVR des § 53 StPO wurde (vor vielen Jahren) gesetzlich – so die Gesetzesbegründung – auf das unbedingt erforderliche Maß begrenzt.
- 12 Der Schutzzweck der in Nr. 3a und 3b von § 53 Abs. 1 StPO genannten Beratungsstellen, denen ein ZVR zugebilligt wird, bezieht sich einzig auf die öffentliche Anerkennung ihrer Beratungstätigkeit. Die mit einem ZVR in § 53 StPO privilegierten Beratungsstellen müssen nicht zwingend Stellen in öffentlicher Trägerschaft sein und bedürfen zu ihrer öffentlichen Anerkennung der Genehmigung auf Antrag hin nach fachlichen Kriterien der jeweiligen Bundesländer. Besondere, von den Ländern im Rahmen der Anerkennungsverfahren erkennbare Prüfkriterien, wie z. B. ein intensives zu schützendes Vertrauensverhältnis oder die Nähe zu strafrechtlichen Vorwürfen in der Beratung von Ratsuchenden werden in den Verwaltungsvorschriften nicht formuliert.
- 13 Wie aus einem Erzählband aus dem vorigen Jahrhundert argumentiert das BVerfG in seiner 72er-Entscheidung gegen ein ZVR für „Fürsorger“, was noch heute zur Begründung des Wortlauts von § 53 StPO von Gerichten zitiert wird:
 - Dieser Berufsstand sei nicht scharf genug umgrenzt und nicht einheitlich geregelt.
 - Dieser Berufsstand besäße keine besondere Vorbildung und kein in langer Berufsausübung gewachsenes Berufsethos.
 - Das Vertrauensverhältnis des/der Fürsorger*in zu seinem/ihrer Schützling sei nicht so schützenswert wie eine erschöpfende Wahrheitserforschung im Strafverfahren.
 - Die Fürsorger*innen würden ohnehin durch Berichte an die beauftragende Stelle Schweigepflichten missachten.

- Es fehle im Übrigen an einem praktischen Bedürfnis, weil der Großteil der Fürsorger*innen im öffentlichen Dienst stünde und für sie der dienstrechtliche Genehmigungsvorbehalt gelte und
- zudem sei zwar der Begriff des sozialen Geheimnisses eingeführt worden (1972), dieser habe aber noch keine festen Konturen gewonnen.

Diesem veralteten Verständnis von Fürsorge stehen die Entwicklungen von über 40 Jahren Fachlichkeit, methodischen Standards, eine zunehmend allgemeingültig gewordene Berufsethik sowie vereinheitlichte Ausbildungsstandards entgegen.

- 14 Das BVerfG hat im Beschluss von 1972 ein besonderes verfassungsrechtliches ZVR für zulässig erklärt. Dies ist dann gegeben, wenn unabhängig von der Berufszugehörigkeit des/der Zeug*in dessen/deren Vernehmung wegen der Eigenart des Beweisthemas in den durch die Art. 1 und 2 GG grundrechtlich geschützten Bereich der privaten Lebensgestaltung des/der Einzelnen, insbesondere in dessen/deren Intimsphäre eingreifen würde. Ein solches, an strenge Kriterien gebundener Ausnahme-ZVR könne nur das Ergebnis einer von einem/einer Richter*in vorzunehmenden konkreten und fallorientierten Abwägung zwischen den Belangen der Strafrechtspflege und den Geheimhaltungsinteressen des/der Einzelnen sein. Im Übrigen habe es bei einem strafprozessualen ZVR in den Grenzen des § 53 StPO zu bleiben.
- 15 In einem komplexen zivil-, sozial- und strafrechtlichen Regelungsfeld sind die Abgrenzungen des erlaubten und gesetzlich eingeschränkten Schweige- und Zeugnisverweigerungsrechts bei den Beschäftigten in der Sozialen Arbeit regelmäßig nur allgemein als Beachtung des Datenschutzes relevant und im Übrigen in dem, was das Gesetz an Aussagepflichten regelt und die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit an ZVR zuließe. In der Praxis der Sozialen Arbeit ist dies in jedem Einzelfall nur schwer in der fachlich und rechtlich erforderlichen Differenzierung zu beurteilen. Diese fachlichen Unsicherheiten im Umgang mit einem gelegentlich möglichen Schweigerecht bzw. ZVR haben auch wesentlich mit rechtlichen Wertungswidersprüchen zu tun, die zwischen den Regelungen des § 53 StPO und denen im Sozialgesetzbuch (§ 35 Abs. 3 SGB I, § 73 SGB X) bestehen.

- 16 Die Beschränkung des ZVR in § 53 Abs. 1 StPO auf zwei Beratungsfelder der Sozialen Arbeit ist fragwürdig, denn sie begründet sich nicht aus dem hoheitlichen Handeln, allenfalls aus einer gewissen Strafrechtsnähe (BtMG, § 218 StGB). Letzteres lässt sich aber auch für andere Arbeitsfelder der (aufsuchenden) Sozialarbeit sagen (z. B. für Fanprojekte).
- 17 Der für die Soziale Arbeit vorgesehene Vertrauensschutz reicht für beratende Arbeitsfelder in zugespitzten Situationen nicht aus, insbesondere dann, wenn Sozialarbeiter*innen kein beruflich anerkanntes ZVR nach § 53 StPO haben. Am Beispiel des radikalen Paradigmenwechsels der Jugendhilfe vom Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) bis zum heutigen SGB VIII, konkretisiert an den Beratungsaufgaben der Sozialarbeit im Arbeitsfeld der Fanprojekte, wird der sozialarbeiterisch begründete Reformbedarf des § 53 Abs. 1 StPO anhand der besonderen Bedeutung eines umfassenden Vertrauensschutzes in der aufsuchenden Sozialarbeit aufgezeigt.
- 18 Rechtsdogmatisch lässt sich der vom Gesetzgeber des § 53 Abs. 1 StPO gewählte Katalog an Berufen mit einem ausnahmsweisen (verfassungsrechtlichen) ZVR in Frage stellen. Dieser numerus clausus kann in seinen gesetzgebenden Begründungen und nach der Kommentarliteratur zur StPO nicht nachvollzogen werden, weil für die Auswahl der jeweiligen Berufsfelder, insbesondere der beiden Beratungsfelder der Sozialen Arbeit keine exklusiven Argumente zu finden sind.
- 19 Das BVerfG hat den Numerus clausus in seiner 72er-Entscheidung (BVerfGE 33, 367, 374) bestätigt und ein dem gesetzlichen Katalog hinzugefügtes, eigenes, mit dem Rückgriff auf Grundrechte auch anderer Berufsträger*innen begründetes ZVR geschaffen. Das macht es rechtsdogmatisch schwer zu verstehen, warum § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO einerseits ein gesetzlich abgeschlossener Katalog an beruflich begründeten Rechten zur Zeugnisverweigerung sein soll, andererseits aber eine Weiterbildungsmöglichkeit der verfassungsrechtlichen Exklusivität gerichtlich ergänzt werden musste.
- 20 Einem ZVR für alle Sozialarbeiter*innen stünde die Schwierigkeit gegenüber, es abgrenzbar gesetzlich in der Weise zu formulieren, dass die Vertrauensschutzgarantien in den Handlungsfeldern der Sozialen Arbeit ankommen, in denen diese notwendig gebraucht werden. Die Zahl derer, die sich dann mit Erfolg in ein ZVR begeben, würde damit so weit ansteigen, dass eine Wah-

lung des rechtsstaatlich gebotenen Strafaufklärungsinteresses zu weit aufgegeben würde. Deshalb bleibt festzustellen, eine von der 72er-Entscheidung des BVerfGs ausgehende ganzheitliche Ausgrenzung der Sozialen Arbeit aus dem Recht der ZVR (über die beiden Beratungsfelder der Sozialen Arbeit hinaus) ist ebenso ungerechtfertigt, unzeitgemäß und damit unsachgemäß wie ein erweitertes ZVR für die Soziale Arbeit als Ganzes, ohne auf den Bedarf an gesetzlichen Vertrauensschutzgarantien in bestimmten Arbeitsfeldern zu achten.

- 21 Das Arbeitsfeld der aufsuchenden Sozialen Arbeit bedarf einer gesetzlichen Vertrauensschutzgarantie, weil ohne diese nicht einmal Erstkontakte, Zugänge zu einer Beziehungsaufnahme und damit der notwendige erste Schritt zu einem vertrauensvollen Arbeitsbündnis zwischen dem/der Sozialarbeiter*in und oftmals mit Straftatvorwürfen konfrontierten jungen Menschen möglich wären. Deshalb sollte unter Beachtung der Eingrenzung des Begriffes aufsuchende Sozialarbeit sowie von formalen und inhaltlichen Voraussetzungen § 53 Abs. 1 StPO in Abs. 1 um eine Nr. 3c ergänzt werden:
- „Nr. 3c → Staatlich als Sozialarbeiter*innen/Sozialpädagoge*innen anerkannte Berater*innen eines in der Jugendhilfe nach § 75 SGB VIII anerkannten Trägers der Jugendhilfe, die in den Arbeitsfeldern der aufsuchenden Sozialarbeit jungen Menschen über das Beratung anbieten, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist.“
- 22 Unter aufsuchender Sozialarbeit ist eingrenzend nicht etwa die gemeinhin allgemein anzunehmende „Geh-Struktur“ mittels z. B. eines Hausbesuchs zu verstehen, sondern Arbeitsfelder der Sozialen Arbeit (insbesondere Fanprojekte, Streetwork), die sich definieren
- durch eine spezifische Zielgruppenbeschreibung insbesondere marginalisierter junger Menschen sowie
 - durch eine besondere aufsuchende Konzeption und Methodik sozialarbeiterischer Angebote im öffentlichen Raum.
- 23 Der neu zu ergänzende Nr. 3c des § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO verlangt in Gleichstellung mit den geltenden Regelungen in den Nr. 3a und 3b, dass diejenigen, die sich auf ein ZVR nach Nr. 3c berufen wollen, an Hochschulen/Fachhochschulen ausgebildete, staatlich anerkannte Sozialarbeiter*innen/Sozialpädagoge*innen sind und der sie beschäftigende Träger nach § 75 SGB VIII als freier Träger der Jugendhilfe anerkannt ist. Damit soll im Interesse der Güterabwä-

gung mit dem staatlichen Strafaufklärungsinteresse erreicht werden, dass dieses neue ZVR nur eingrenzt im Rahmen einer staatlich kontrollierten Aufsicht anwendbar ist.

- 24 Geht man rechtspolitisch nicht den Weg über eine Ergänzung des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3c StPO, dann könnten zur notwendigen Einführung eines ZVR für Beschäftigte in der aufsuchenden Sozialen Arbeit auch Antragsverfahren gewählt werden. Dabei kommt zum einen ein erweiterter Ansatz des dienstrechtlichen Genehmigungsvorbehalts in Betracht, zum anderen ein beim Verwaltungsgericht zu beantragendes trägerspezifisches Antragsverfahren zur Anerkennung eines Rechts auf Zeugnisverweigerung.
- 25 Erweiterung des dienstrechtlichen Genehmigungsvorbehalts: Da die erforderliche Nähe zum öffentlichen Dienst nicht für alle Tätigkeiten von freien Trägern der Sozialen Arbeit generell gegeben ist, bedarf es für die Einräumung eines dienstrechtlichen Genehmigungsvorbehalts im Sinne des § 54 StPO einer gesonderten Prüfung eines vorgeschalteten Antragsverfahrens. Im Rahmen einer solchen Antragsprüfung müsste dann der Antragsteller darlegen, warum gemäß § 54 StPO die zeugenschaftliche Übermittlung von Sozialdaten nach § 35 Abs. 3 SGB I im konkreten Strafverfahren unzulässig ist bzw. kein Befugnisstatbestand gemäß den §§ 68–77 SGB X vorliegt.
- 26 Trägerspezifisches Antragsverfahren: In § 53 StPO könnte der grundsätzliche Anspruch auf Antragstellung zur Zertifizierung eines trägerspezifischen ZVR und die nähere verfahrensrechtliche Ausgestaltung mit der Ermächtigung des Landesjustizministeriums zu einer RVO geregelt werden. Das Verfahren sollte unter Vorsitz eines/r Richter*in des für den Sitz des Trägers zuständigen Verwaltungsgerichts geleitet werden. An der Entscheidung des Gerichts sind das Landesjustizministerium sowie der/die Landesdatenschutzbeauftragte zu beteiligen. Der Antragsteller ist im Verfahren anzuhören. Aufgabe der (gerichtlichen) Antragskommission ist es, eine Einzelfallentscheidung in der Frage der Güterabwägung zu treffen, ob das Schutzgut von Berufsgeheimnisträger*innen höher zu bewerten ist als das rechtsstaatliche Schutzgut der staatlichen Straftataufklärung.

27 § 53 Abs. 1 Satz 2 würde dann lauten:

- „Nach § 75 SGB VIII anerkannte Träger der Jugendhilfe können zur Anerkennung eines Rechts auf Zeugnisverweigerung ihrer Beschäftigten in der aufsuchenden Sozialarbeit einen Antrag an das am Sitz des Trägers zuständige Verwaltungsgericht stellen. Eine Anerkennung eines Rechts zur Zeugnisverweigerung erhalten antragsberechtigten Träger, wenn sie
- ihre Beschäftigung im Arbeitsfeld der aufsuchenden Sozialarbeit nachweisen,
 - staatlich anerkannte Sozialarbeiter*innen in diesem Arbeitsfeld beschäftigen,
 - darlegen, auf welche Weise ein erheblicher Vertrauensverlust in der Beratungsarbeit ohne ein von der Antragskommission bewilligtes ZVR zu befürchten ist.

Literaturverzeichnis:

Abschlussbericht des Runden Tisches „Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren“, Eigenverlag AGJ, Berlin 2010

G. Becker/T. Simon, *Handbuch Aufsuchende Jugend- und Sozialarbeit*. Weinheim/München 1995

Bundesarbeitsgericht (BAG), *Urteil vom 13. Januar 1987, BAG Entscheidungen 54, S. 67*, in: NDV 1987, S. 333

Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz, *Antwort auf die Übersendung eines Sachstandsberichts zur Frage eines Zeugnisverweigerungsrechts für Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter*, Berlin, 26. September 2016

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss des Zweiten Senats vom 19. Juli 1972 – 2 BvL 7/71 – in dem Verfahren zur verfassungsmäßigen Prüfung des § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO insoweit, als darin nicht auch Psychologen, Sozialpädagogen, Sozialarbeitern, Eheberatern und anderen auf psychotherapeutischem Gebiet tätigen Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt wird – Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Lüneburg vom 4. März 1970 – 5a Gs 66/70 – (BVerfG 2 BvL 7/71 vom 19.07.1972)

R. Heublein, *Das Zeugnisverweigerungsrecht für Suchtberater*, Frankfurt am Main 1992

B. Hoffmann/R. Proksch, zu § 65 SGB VIII, in: J. Münder u.a., *Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe*, 7. Auflage, Baden-Baden 2013

R. Kaiser/T. Simon, *Kinder- und Jugendhilferecht Baden-Württemberg*, 2. überarbeitete und aktualisierte Auflage, Wiesbaden 2016

Karitzky, *Die Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte. Ihre Entwicklung aus den Zeugen-Ausschlüssen und Privilegien des älteren Rechts*, Diss. Jur. Heidelberg 1959

Kleinknecht, Müller, *Reitberger – KMR – , Kommentar zur Strafprozessordnung*, 80. Lieferung 2016

Koordinationsstelle Fanprojekte (KOS) (Hrsg.), *Fanprojekte 2016. Die soziale Arbeit mit Fußballfans in Deutschland*, Frankfurt/M. 2016

D. Kreft/I. Mielenz, *Wörterbuch Soziale Arbeit*, Stichwort: Sozialdatenschutz, 6. Auflage 2008

Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 26. Auflage Berlin

Meyer-Goßner/Schmitt, *Kommentar Strafprozessordnung*, 59. Auflage 2016

J. Münder/T. Meysen/T. Trenczek (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zum SGB VIII*, 7. Auflage, Baden-Baden 2013

N. Beyer/H.-G. Papenheim (Hrsg.), *Praxiskommentar zu den Arbeitsvertragsrichtlinien des Deutschen Caritasverbandes*, 1. Auflage 2017

K. Peters, *Beweisverbote im deutschen Strafverfahren*, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Band I, Teil 3 A, o.O. 1966

E. Riehle, *Sozialdatenschutz und Zeugnisverweigerungsrecht*, ZfJ 2000, 290–294

K. Schäfer, Zu § 13 SGB VIII, in: Münder, J. u.a. (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe*, 7. vollständig überarbeitete Auflage, Baden-Baden 2013

P. Schruth, Zu § 13 SGB VIII, in: Luthe, E.-W./Nellissen, G (Hrsg.), *jurisPraxisKommentar SGB VIII. Sozialgesetzbuch Aches Buch. Kinder- und Jugendhilfe*, Saarbrücken 2014

Eb. Schmidt, *Die Verletzung der Belehrungspflicht gemäß § 55 Abs. 2 StPO als Revisionsgrund*, JZ 1958, 599

T. Simon, „Etwas Krawall wird's auch künftig geben“, in: Koordinationsstelle Fanprojekte (Hrsg.), *Fanarbeit 2.0. Zukünftige Herausforderungen für die pädagogische Arbeit mit Fußballfans*, Frankfurt 2013

T. Simon, *Sozialarbeit in Fanprojekten: Vertrauensschutz und Fürsorgepflicht in einem sensiblen Arbeitsverhältnis*, unveröffentlichter Vortrag innerhalb der AG Zeugnisverweigerungsrecht der KOS, Frankfurt/M. 4/2015

T. Simon, Sozialarbeit benötigt unverändert ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht, in: *Forum Sozial*, Heft 2/2016

H. Thiersch, *Zur Autonomie und Fachlichkeit Sozialer Arbeit*, in: *Forum Sozial*, Heft 1/2012

T. Trenczek, vor §§ 50–52, in: J. Münder u.a., *Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe*, 7. Auflage, Baden-Baden 2013

Prof. Dr. Peter Schruth

Hochschullehrer, Professor für Recht in der Sozialen Arbeit an der Hochschule Magdeburg-Stendal, Fachbereich Soziale Arbeit, Gesundheit, Medien.
E-Mail: peter.schruth@hs-magdeburg.de

Prof. Dr. Titus Simon

Hochschullehrer i.R., war zuletzt Professor für Jugendarbeit und Jugendhilfeplanung an der Hochschule Magdeburg-Stendal.
E-Mail: titus.simon@gmx.de



ISBN-Nr.: 978-3-89152-642-2