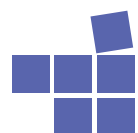


Clearingstelle Jugendhilfe/Polizei

Infoblatt Nr. 57

Der Rechtfertigende Notstand als Begründung
für den Bruch der gesetzlichen Schweigepflicht

Geschäftsbereich
Soziale Räume und Projekte
Clearingstelle Jugendhilfe/Polizei
Rheinsberger Straße 76
10115 Berlin
Telefon 030.449 01 54
Fax 030.449 01 67



Der Rechtfertigende Notstand als Begründung für den Bruch der gesetzlichen Schweigepflicht

Burkhard Moisch, Psychologische Beratungsstelle Spandau

Einleitung

Manchmal müssen im Alltag Interessen geschützt werden, die höher wiegen als die Schweigepflicht. Hier erlaubt § 34 StGB (Rechtfertigender Notstand) den Bruch der Schweigepflicht. Der Rechtfertigende Notstand ist eine Erlaubnisnorm, d. h. der Gesetzgeber verpflichtet Berater/innen *nicht* zu seiner Anwendung, sondern er gibt ihnen die Möglichkeit, in bestimmten Fällen selbst darüber zu entscheiden, ob sie das Privatgeheimnis von Klienten/-innen offenlegen wollen oder nicht.

§ 34 StGB Rechtfertigender Notstand

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

Offenlegung von Geheimnissen nach dem § 34 StGB

Die Offenlegung nach dem Rechtfertigenden Notstand ist dem Wortlaut des Gesetzestextes entsprechend an bestimmte Bedingungen geknüpft (Quellen: Prof. Dr. Jörg Eisele; Wikipedia)¹.

Vorliegen einer Notstandslage

Die Notstandslage besteht in einer gegenwärtigen Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut, die nicht anders abgewendet werden kann als durch Einwirkung auf ebenfalls rechtlich anerkannte Interessen. Eine Gefahr für ein Rechtsgut liegt vor, wenn aufgrund tatsächlicher Umstände der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich ist. Notstandsfähig sind also die Rechtsgüter des Einzelnen als auch die der Allgemeinheit. Dazu zählen alle rechtlich geschützten Interessen. Voraussetzung ist nicht, dass eine Verletzung der Interessen unter Strafandrohung steht; entscheidend ist allein, dass das zu erhaltende Gut, Recht oder Interesse von der Rechtsordnung überhaupt anerkannt beziehungsweise geschützt ist.

¹ Literaturangabe: Prof. Dr. Jörg Eisele (Universität Konstanz): „Übersichtsblatt Rechtfertigender Notstand, § 34“, ohne Datum; Stichwort „Rechtfertigender Notstand“ in Wikipedia.

Gegenwärtigkeit der Gefahr

Unter einer gegenwärtigen Gefahr, die für das geschützte Rechtsgut gegeben sein muss, ist ein Zustand zu verstehen, dessen Weiterentwicklung den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens ernstlich befürchten lässt, sofern nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden. Das heißt, dass der Eintritt eines Schadens für das Rechtsgut naheliegt oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts vorliegt. Es geht folglich nicht um vergangene oder nicht greifbare, zukünftige Situationen. Bei solch einer Wahrscheinlichkeitsprognose kommt es nicht auf die Sicht und das Wissen des Notstandstäters/Notstandshandelnden an, sondern auf den Standpunkt eines objektiven, alle relevanten Umstände kennenden Betrachters.

Vom Gefahrenbegriff des § 34 StGB wird auch die sog. Dauergefahr umfasst. Darunter ist ein Gefahr drohender Zustand von längerer Dauer (z. B. mögliche unvorhersehbare Einsturzgefahr eines alten baufälligen Gebäudes), der jederzeit in eine Rechtsgutsbeeinträchtigung umschlagen kann, ohne aber die Möglichkeit auszuschließen, dass der Eintritt des Schadens noch eine Weile auf sich warten lässt. Gegenwärtig ist eine solche Dauergefahr, wenn sie so dringend ist, dass sie nur durch unverzügliches Handeln wirksam abgewendet werden kann. Zu beachten ist hierbei, dass es für eine bevorstehende Beeinträchtigung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Handlung eines Menschen ("Angriff") in § 32 StGB mit der Notwehr (einschließlich Nothilfe) eine speziellere Regelung gibt.

Geeignetheit des Mittels zur Gefahrenabwehr

Die Gefahr darf „nicht anders abwendbar“ sein als durch die Notstandshandlung. Sie muss folglich geeignet und objektiv erforderlich sein sowie subjektiv mit einem Rettungswillen vorgenommen werden. Ausgeschlossen sind damit zunächst alle Handlungen, durch die die drohende Beeinträchtigung des Rechtsgutes nicht abgewehrt werden kann.

Angemessenheit des Mittels zur Gefahrenabwehr

Die Handlung zur Abwehr der Gefahr muss nicht nur geeignet, sondern auch angemessen sein. Angemessenheit setzt voraus, dass die Notstandshandlung eine möglichst geringe Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter (als des verteidigten Rechtsgutes) darstellt. Es darf kein milderes Mittel geben. Daraus folgt die Wahl des mildesten Mittels: Stehen mehrere gleich wirksame Mittel zur Verfügung, so ist das relativ mildeste Mittel zu wählen. „Die Geheimnisoffenbarung muss im Verhältnis zum

Konkretisierungsgrad des Verdachts und zur Schwere der vermuteten Verletzung der elterlichen Fürsorge- und Erziehungspflicht stehen. Bei Zweifeln muss eine Offenbarung gegen den Willen des Patienten entfallen. Voraussetzung sind zumindest hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls.“²

Der Grundsatz der Angemessenheit setzt voraus, dass alle zur Gefahrenabwehr infrage kommenden Handlungen geprüft und hinsichtlich ihrer Zielführung bewertet wurden. Ebenso muss die Einholung einer Einwilligung nicht möglich bzw. verweigert worden sein.

Verhältnismäßigkeit des Mittels zur Gefahrenabwehr

Bei der Prüfung, ob eine Rechtfertigung wegen allgemeinen Notstandes vorliegt, kommt es – im Gegensatz etwa zur Notwehr – ganz wesentlich darauf an, dass die Notstandshandlung auch verhältnismäßig war. Dies setzt voraus, dass bei einer Abwägung eines objektiven Dritten das durch die Notstandslage beeinträchtigte Rechtsgut erkennbar schwerer wiegt als das durch die Notstandshandlung beeinträchtigte Rechtsgut. (Bsp.: So wäre bei einem schweren Krankheitsanfall, der das Leben des Kranken bedroht, ein Diebstahl des Medikamentes gerechtfertigt, wenn der Eigentümer – und sei es gegen ein angemessenes Entgelt – dieses nicht herausgeben will. Das Rechtsgut Eigentum weicht insofern dem Rechtsgut Leben.)

Erforderlichkeit der Geheimnisoffenbarung

Die Geheimnisoffenbarung muss zur Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit, auch zum Schutz des Patienten, hier des geschädigten Kindes erforderlich sein, d. h., es dürfen nur und ausschließlich solche Daten weitergegeben werden, die für die Ergreifung von Maßnahmen durch das Jugendamt zwingend benötigt werden (Name, Anschrift, Verdachtsmoment). Der Erforderlichkeitsgrundsatz bezieht sich ebenso auf die Empfänger der offen zu legenden Informationen. Es muss sichergestellt sein, dass die Informationsempfänger die vorliegende Notlage auch wenden können. Der Erforderlichkeitsgrundsatz ist folglich wichtiges begrenzendes Kriterium bei der Informationsweitergabe.

Bei einer gerichtlichen Überprüfung, ob eine Verletzung des § 203 StGB vorliegt bzw. ob die Anwendung des Rechtfertigenden Notstands gerechtfertigt war, würden die genannten Kriterien sicherlich als Maßstab

² Zitat aus einem Skript von Dr. Philip Scholz (Datenschutzbeauftragter im Land Berlin): „Leiterrunde der Erziehungs- und Familienberatungsstellen in freier Trägerschaft am 13. September 2006, Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB“.

angelegt werden.

Ob der/die Berater/in in der Einschätzung aus der juristischen Perspektive gesehen, richtig liegt, hängt letztendlich von zwei Bedingungen ab, die Voraussetzung für eine Klärung sind, nämlich:

- einer Anzeige des/der Beratenden durch z. B. den/die Klienten/-in, die die Grundvoraussetzung für ein Gerichtsverfahren ist oder
- dem Richterspruch, d. h. ob das Gericht zur gleichen Einschätzung, wie die/der Berater/in kommt.

Es erscheint für die Arbeit in einer Erziehungs- und Familienberatungsstelle und vielleicht auch in an deren Bereichen sinnvoll, den Abwägungsprozess, der einer Offenlegung eines Privatgeheimnisses vorausgeht, in den verschiedenen Details insbesondere der Benennung der Notstandslage und der gegeneinander abgewogenen Rechtsgüter, der Eignung, der Angemessenheit und der Verhältnismäßigkeit schriftlich zu dokumentieren. Ebenso sinnvoll ist es, sich bei der Abwägung durch eine insofern erfahrene Fachkraft unterstützen zu lassen, wobei der Fall natürlich nur anonymisiert oder pseudonymisiert präsentiert werden darf.

Praktische Fragestellungen

Zusammenfassend gesagt (gemäß Dr. Philip Scholz) „ ... müssen sich Berater vor einer Offenbarung daher die folgenden Fragen stellen:

1. Handelt es sich wirklich um eine konkrete Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit des Kindes/Jugendlichen?
2. Dauert die Gefährdung des Kindes/Jugendlichen an?
3. Sind alle anderen Möglichkeiten, die Gefährdung des Kindes/Jugendlichen abzuwenden geprüft worden und sind als nicht zielführend eingeschätzt worden?
4. Kann die Gefährdung des Kindes/Jugendlichen durch die Unterrichtung einer dritten Stelle, wie z. B. dem Jugendamt, abgewendet werden?
5. Hat der/die Jugendliche, die Sorgeberechtigten bzw. die Person, die die Daten anvertraut hat, die Einwilligung in die Datenübermittlung verweigert bzw. konnte, z. B. aus Zeitgründen nicht gefragt werden?

Nur wenn alle Fragen mit „Ja“ beantwortet werden, darf der Mitarbeiter die Daten übermitteln. ...“³

³ Zitat aus einem Skript von Dr. Philip Scholz (Datenschutzbeauftragter im Land Berlin): „Leiterrunde der Erziehungs- und Familienberatungsstellen in freier Trägerschaft am 13. September 2006, Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB“.

Zusammenspiel mit anderen Gesetzen

Der rechtliche Druck zur Berücksichtigung und gegebenenfalls Anwendung des Rechtfertigenden Notstands durch Berater/innen in der täglichen, beraterischen oder therapeutischen Praxis ergibt sich aus der Tatsache, dass der § 203 StGB im Zusammenspiel mit anderen Gesetzen bzw. Rechtsnormen gesehen werden muss. Diese Rechtsnormen bzw. Gesetze drängen Berater/innen zur Anwendung, indem sie sie in ein Spannungsfeld setzen.

Diese Gesetze beschreiben die strafrechtlichen und zivilrechtlichen Konsequenzen, mit denen Berater/innen rechnen müssen, wenn sie den Rechtfertigenden Notstand gegebenenfalls nicht anwenden.

§ 138 StGB Nichtanzeige geplanter Straftaten (sog. Anzeigepflichten)

Die Unterlassung der Anzeige einer durch das Gesetz klar definierten Reihe von Straftaten (u. a. Mord, Totschlag, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft) ist strafbar. Die im Kontext von Erziehungs- und Familienberatungsstellen relevanten Delikte, z. B. Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht (§ 171 StGB), Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB) oder Körperverletzungen (§§ 223 ff. StGB) werden dabei nicht erfasst! Für sie gilt der § 138 StGB Absatz 3: „Wer die Anzeige leichtfertig unterlässt, obwohl er von dem Vorhaben oder der Ausführung der rechtswidrigen Tat glaubhaft erfahren hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“

§ 323c StGB Unterlassene Hilfeleistung

„Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“

§ 258 StGB Strafvereitelung

„(1) Wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, dass ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) unterworfen wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßnahme ganz oder zum Teil vereitelt.“

§ 258a StGB Strafvereitelung im Amt „Ist in den Fällen des § 258 Abs. 1 der Täter als Amtsträger zur Mitwirkung bei dem Strafverfahren oder dem Verfahren zur Anordnung der Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) oder ist er in den Fällen des § 258 Abs. 2 als Amtsträger zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der Strafe oder Maßnahme berufen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.“

Zivil- bzw. haftungsrechtliche Ansprüche Zivil- bzw. haftungsrechtliche Ansprüche der Klienten ergeben sich insbesondere aus den §§ 249 („Art und Umfang des Schadensersatzes“), 253 („Immaterieller Schaden“), 254 („Mitverschulden“), 276 („Verantwortlichkeit des Schuldners“), 278 („Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte“), 823 („Schadensersatzpflicht“), 830 („Mittäter und Beteiligte“), 832 („Haftung des Aufsichtspflichtigen“), 840 („Haftung mehrerer“) BGB.

Arbeitsrechtliche Sanktionen Schließlich kann es noch arbeitsrechtliche Sanktionen geben, z. B. Abmahnung oder Kündigung, die u. a. aus der Nicht-Befolgung von Dienstanweisungen entstehen können. Die Rechtmäßigkeit solcher Sanktionen müsste im Einzelfall durch ein Arbeitsgericht geprüft werden.

Persönliche Erwägungen Ebenso gibt es natürlich auch Erwägungen der beratenden Personen aus eigenen ethischen Überzeugungen/Erwägungen oder aus einem eigenen Rechtsempfinden heraus. Die eigenen, ethischen Überlegungen und damit verbundenen Gefühlslagen der Beratenden können z. B. von den folgenden Fragen bestimmt sein:

- Welche aktuellen Folgen hat die Entscheidung über die Offenlegung eines Privatgeheimnisses für die aktuelle Situation des Kindes? Was wird sich tatsächlich verändern? Tritt das gewünschte Ergebnis sicher ein oder vielleicht sogar ein anderes, ein unerwünschtes? Was sind die unerwünschten Nebenfolgen, das Entscheidungsrisiko? Wie verhalten sie sich zu den erwünschten Folgen?
- Wie wird eine Entscheidung über die Offenlegung eines Privatgeheimnisses das Leben des Kindes in Zukunft verändern? Je nachdem, wie sich der/die Berater/in entscheidet, kann das Leben völlig anders verlaufen. Berater/innen sind hier das Schicksal des Kindes. Es sind z. B. Fälle bekannt, wo bei einer Offenlegung das

Kind von der Familie ermordet worden wäre. Andere schicksalhafte Folgen sind eine Unterbringung des Kindes in einem Heim oder der Psychiatrie, die Abtrennung von der Familie, Loyalitätskonflikte oder seelische Konflikte etc.

Es empfiehlt sich, neben der straf-, zivil- und arbeitsrechtlichen Abwägung auch eine ethische vorzunehmen und diese ebenfalls zu dokumentieren. Wahrscheinlich wiegt die erlebte, ethische bzw. moralische Verantwortung in der alltäglichen Arbeit von Beratern/-innen schwerer als die generalpräventive Wirkung, die die Strafandrohung eines Gesetzes entfaltet.

Ob die Überlegungen und Entscheidungen im Einklang mit geltenden Gesetzen stehen, bleibt im Einzelfall allerdings der juristischen Überprüfung überlassen. Es ist nicht auszuschließen, dass es eine Differenz zwischen einer juristischen Bewertung und dem eigenen, ethischen Empfinden oder sogar der fachlichen Sicht geben kann.

Berater/innen sind in ihrer Beratung durch die beschriebenen Rechtsnormen grundsätzlich in ein Spannungsfeld, eine Art ‚Zwangslage‘ gestellt. Der Rechtfertigende Notstand ist ein Weg mit diesem Spannungsfeld umzugehen bzw. dieses Spannungsfeld sogar zu lösen. Es ist im Einzelfall leider davon auszugehen, dass sich die von der Beratungsperson erlebte ‚Zwangslage‘ durch die auf den verschiedenen Ebenen differenzierten Abwägungsprozesse noch verstärken kann.

Im je gegebenen Fall kann die Anwendung des Rechtfertigenden Notstands und die mit ihm verbundene Offenlegung eines Privatgeheimnisses genauso sinnvoll sein wie seine Nicht-Anwendung und die mit ihr verbundene, beibehaltene Verschwiegenheit.

Sowohl die Offenlegung als auch die Beibehaltung der Verschwiegenheit müssen fallabhängig dem Schutz des Kindes dienen. Die Entscheidungshoheit bzw. -kompetenz darüber, was in einer gegebenen Situation jeweils dem Schutze des Kindes dient, liegt bei der einzelnen Beratungsperson und kann auch nur bei ihr liegen, weil sie durch die beschriebenen Gesetze/Rechtsnormen zur Verantwortung gezogen werden kann und niemand sonst (z. B. Vorgesetzte, Kooperationspartner/innen).

**Der Rechtfertigende Notstand
im Rahmen des Berliner
Kinderschutzgesetzes**

Das Berliner Gesetz zum Schutz und Wohl des Kindes beinhaltet für im Sinne des § 203 StGB Schweigepflichtige eine Offenbarungsbefugnis, und zwar unter drei Bedingungen:

1. Ein Tätigwerden, um eine Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen abzuwenden, muss erforderlich sein.
2. Die Personensorgeberechtigten sind nicht bereit oder in der Lage, daran mitzuwirken.
3. Die Betroffenen sind vorab darauf hinzuweisen, dass die erforderlichen personenbezogenen Daten dem Jugendamt mitgeteilt werden, wenn dadurch der wirksame Schutz des Kindes oder des Jugendlichen nicht infrage gestellt wird.

Die im § 11 des Berliner Kinderschutzgesetzes festgelegte Offenbarungsbefugnis ist allerdings keine Offenbarungsverpflichtung. Aus diesem Grunde ist auch das Berliner Kinderschutzgesetz von Schweigepflichtigen im Sinne des § 34 StGB – also nach den beschriebenen Kriterien des Rechtfertigenden Notstandes – anzuwenden.

Abkürzungsverzeichnis

StGB	Strafgesetzbuch
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

Impressum

Infoblatt Nr. 57
September 2011

Herausgeber

Stiftung SPI
Sozialpädagogisches Institut Berlin – Walter May
Rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts, Sitz Berlin.
Anerkannt durch die Senatsverwaltung für Justiz. Sie unterliegt
nach dem Berliner Stiftungsgesetz der Stiftungsaufsicht Berlins.
Der Gerichtsstand der Stiftung ist Berlin.

Verantwortlich im Sinne des Pressegesetzes

Hartmut Brocke, Vorstandsvorsitzender/Direktor
e-Mail: info@stiftung-spi.de

Redaktion

Stiftung SPI
Clearingstelle Jugendhilfe/Polizei
Konstanze Fritsch
Rheinsberger Straße 76
10115 Berlin
Fon: 030.449 01 54
Fax: 030.449 01 67
e-Mail: clearingstelle@stiftung-spi.de
Gefördert durch die Senatsverwaltung für Bildung, Wissenschaft und Forschung Berlin

Verfasser

Burkhard Moisch, Psychologische Beratungsstelle Spandau

Das Infoblatt erscheint mindestens dreimal im Jahr als Lose-Blatt-Sammlung
zu Themen aus den Bereichen Recht, Pädagogik, Verwaltungsstrukturen und Polizeiaufgaben.
Die Vervielfältigung unter Angabe der Quelle ist ausdrücklich erwünscht.

Der in den Infoblättern abgebildete Informationsstand bezieht sich auf das Datum der Herausgabe. Nachträglich bekannt
werdende Aktualisierungen können in bereits veröffentlichten Infoblatt-Ausgaben redaktionell nicht berücksichtigt werden.