

bestehen. Ob die Befristungen nach § 14 TzBfG zulässig sind, ist eine arbeitsrechtliche Frage. Der Arbeitslose kann nicht gezwungen werden, auf die Gefahr eines Verlustes der erneuten Beschäftigung beim früheren Arbeitgeber hin auf Feststellung der Fortdauer des Arbeitsvertrages zu klagen. Unterlässt er eine Klage, ist die arbeitsrechtlich wirksame Abrede auch sozialrechtlich zu beachten (s. dazu LSG Berlin-Brandenburg vom 7.11.2008 – L 16 AL 113/07).

3.5 Arbeit auf Abruf

Bei einer wirksamen Vereinbarung von Abrufarbeit und einem dem Vertrag sowie übergeordneten Rechtsvorschriften gerecht werdenden Abruf der Arbeit ist der Arbeitnehmer nur im Umfang des jeweiligen Abrufs durch den Arbeitgeber zur Arbeitsleistung berechtigt und verpflichtet (BAG vom 9.7.2008 – 5 AZR 810/07). Dennoch kann in den beschäftigungsfreien Zeiten kein Alg beansprucht werden, weil der Betroffene über den Arbeitsvertrag für künftige, feststehende Arbeitseinsätze an den Betrieb des Arbeitgebers gebunden ist.

Alg kann in einem Abruf-Arbeitsverhältnis somit nur beantragt werden, wenn die Arbeitszeit die Kurzzeitigkeitsgrenze nicht übersteigt.

Steht es in der Macht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer bei hohem Arbeitsanfall länger als 14,9 Stunden wöchentlich zu beschäftigen, liegt von Anfang an keine Nebentätigkeit i.S. des § 141 SGB III vor, auch wenn tatsächlich weniger als 15 Stunden wöchentlich abgerufen wurden (s. dazu BSG vom 29.10.2008 – B 11 AL 44/07 R; B 11 AL 52/07 R).

Wird gar keine Arbeitszeit festgelegt oder behält sich der Arbeitgeber einseitig die Festlegung von Arbeitszeit und -dauer vor, führt das zu einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers. Eine solche vertragliche Regelung ist nach § 307 BGB unwirksam (vgl. BAG v. 07.12.2005 – 5 AZR 535/04).

Fraglich ist, ob in diesen Fällen für die Beurteilung der Beschäftigungslosigkeit die Regelung des § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG greift, wonach von Gesetzes wegen eine Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit von 10 Stunden fingiert wird (in diese Richtung LSG Berlin-Brandenburg vom 7.11.2008 – L 16 AL 113/07 und wohl auch SG Frankfurt/M. vom 15.6.2009 – S 26 AL 271/07 S. 265 in diesem Heft).

Dem steht entgegen, dass bei Unwirksamkeit einer Klausel im Arbeitsvertrag zum Schutz des Arbeitnehmers die tatsächlich von den Parteien gewollte Arbeitszeit als wirksam vereinbarte Arbeitszeit zugrunde zu legen ist. Maßgebend für den wirklichen Willen ist die tatsächliche Handhabung der Arbeitseinsätze während der Laufzeit des Arbeitsvertrages. War der Arbeitnehmer überwiegend mehr als 14,9 Stunden wöchentlich tätig, kann in einem Streit über die Rückforderung von Alg nicht fingiert werden, mangels ausdrücklicher oder unwirksamer Arbeitszeitregelung gälten nur 10 Stunden als vereinbart (vgl. dazu ArbG Bielefeld vom 21.8.2008 – 3 Ca 1503/08).

Es ist somit genau zu prüfen, auf welche Abrede hinsichtlich des Umfangs der Arbeitseinsätze sich die Beteiligten stillschweigend oder gar ausdrücklich verständigt hatten. § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG ist lediglich ein Auffangtatbestand, der nur dann anwendbar ist, wenn sich eine wöchentliche Arbeitszeit in keiner Weise ermitteln lässt (so zutreffend ArbG Bielefeld, a.a.O.).

Schutz der Vertraulichkeit der Beratung durch verfassungsrechtliche, datenschutzrechtliche und strafrechtliche Schranken – am Beispiel der §§ 16a, 61 SGB II

Joachim Wenzel*

Der fachliche Beratungsstandard »Vertraulichkeit der Beratung« steht in Fachkreisen nicht in Frage. Dies ist etwa im aktuellen »Beratungsverständnis der Deutschen Gesellschaft für Beratung (DGfB)«¹ von 2003 nachzulesen. In den einzelnen Beratungsinstitutionen wie der Schuldnerbera-

tung² gilt das entsprechend. In der Praxis ist die Vertraulichkeit der Beratung allerdings immer häufiger in Gefahr, nicht mehr angemessen und flächendeckend realisiert zu werden. Ein Grund dafür ist, dass sich Behörden bei der Datenerhebung auch in Bezug auf Beratungsdaten nicht auf das Notwendige beschränken und das, obwohl die Privatsphäre durch verfassungsrechtliche Vorgaben, das sogee-

* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Schuldnerfachberatungszentrum der Johannes Gutenberg-Universität Mainz und Datenschutzreferent der Deutschen Gesellschaft für Beratung (DGfB).

1 Die DGfB vertritt in Deutschland die fachlichen Interessen von 32 Beratungsverbänden mit mehr als 20.000 Berater/innen. Das aktuelle Beratungsverständnis: Internetressource: www.dachverband-beratung.de/pa_060711jmt/Dok_Berat_061.htm, Stand 19.6.2003, Abruf: 16.9.2009.

2 Speziell für die Schuldnerberatung vgl.: *Homann*, Praxis und Recht der Schuldnerberatung, Köln 2009, Rn. 37; *Schwarze*, Grundsätze und Selbstverständnis von Schuldnerberatung als soziale Institution im modernen Wohlfahrtsstaat, in: BAG-SB Informationen, Fachzeitschrift für Schuldnerberatung, 23. Jahrgang, Heft 2/2008, S. 37-50; *Wenzel*, Der fachliche Beratungsgrundsatz der Vertraulichkeit ist in Gefahr, Datenschutz kann dem entgegenwirken, in: BAG-SB Informationen, Fachzeitschrift für Schuldnerberatung, 24. Jahrgang, Heft 2/2009, S. 48-59.

nannte Recht auf informationelle Selbstbestimmung, geschützt wird. Am Beispiel der problematischen Handhabung der Auskunftspflichten nach § 61 Sozialgesetzbuch (SGB) II im Rahmen von Schuldnerberatung nach § 16a SGB II soll aufgezeigt werden, wie die Vertraulichkeit der Beratung in der Praxis unangemessen aufgeweicht wird. Daraufhin werden Schranken aus dem Verfassungs-, Datenschutz- und Strafrecht aufgezeigt. Daran anknüpfend sind Lösungsansätze dargestellt, wie die Beratungspraxis bei derzeitiger Rechtslage rechtskonform gestaltet werden kann. Abschließend werden Vorschläge gemacht zum künftigen effektiven Schutz der Vertraulichkeit der Beratung durch verfassungsrechtskonforme Gestaltung des Sozialrechts, Strafrechts und der Strafprozessordnung.

I. Problemdarstellung im Kontext

1. Fachliche und rechtliche Grundlagen der Beratung

Vertraulichkeit, Freiwilligkeit und Ergebnisoffenheit sind Grundvoraussetzungen für einen gelingenden Beratungsprozess und haben sich als fachliche Beratungsstandards etabliert. Nur in einem geschützten Rahmen ohne psychischen oder sozialen Druck öffnen sich Menschen auch mit schwierigen Problemen und überwinden ihre Ängste in Bezug auf Gegebenheiten, die sie bislang gehindert haben, Veränderungen vorzunehmen. Beratung dient dazu, Menschen in Krisen, mit Problemen bzw. schwierigen Sachverhalten darin zu unterstützen, in ihrem Alltag selbst wieder handlungsfähig zu werden. Interventionen, die nicht auf die konkreten und individuellen Möglichkeiten und Grenzen der zu beratenden Personen abzielen, bleiben dabei wirkungslos. Fachlich geht es bei Beratung im Kern um »Hilfe zur Selbsthilfe«, wobei die Eigenverantwortlichkeit des Ratsuchenden eine zentrale Rolle spielt. Der Einzelne soll dazu befähigt werden, die ihn betreffenden Angelegenheiten bzw. sein eigenes Leben wieder selbst zu gestalten.³

In Beratungsprozessen bedarf es dabei bisweilen einer gewissen Zeit, bis sich Neues entwickeln kann. Empirische Studien von Münster/Letzel⁴ zeigen auf, dass überschuldete⁵ Menschen häufig Mehrfachbelastungen aufweisen, wie körperliche und/oder psychische Gesundheitsprobleme, Beziehungsprobleme, Sucht etc. Sind die Menschen darüber hinaus auch noch arbeitslos, wie das im Kontext von Leistungen nach SGB II der Fall ist, dürfte klar sein, dass grundlegende Veränderungen nicht ad hoc zu realisieren

sind. Vielmehr sind »Rückfälle« nach ersten Veränderungen sogar zu erwarten, die aber Teil eines nachhaltigen Veränderungsprozesses sein können. Prognosen sind in einer psychisch sehr labilen Phase entsprechend nicht sinnvoll, zumal es hier beratungsfachlich darum geht, den Glauben der Ratsuchenden in ihre eigenen Kräfte zu stärken. Eine negative Prognose würde einem dauerhaften Veränderungsprozess zuwiderlaufen. Androhung von Leistungskürzungen bei einer Unterbrechung der Beratung, wie es in der Praxis teilweise vorkommt, steht den fachlichen Grundsätzen der Freiwilligkeit und Ergebnisoffenheit entgegen. Ein solcher Zwang ist aus beratungsfachlicher Sicht kontraproduktiv, zumal eine auf Eigenverantwortung abzielende Beratung durch Druck nicht zustande kommen kann. Die Beratungspraxis zeigt schließlich, dass eine scheinbar abgebrochene Beratung häufig nach einer gewissen Zeit wieder aufgenommen wird. Ein Zwang zur Beratung steht darüber hinaus einer wirtschaftlichen Verwendung der staatlichen Leistungen entgegen, da der Einsatz von Druckmitteln den Beratungserfolg unwahrscheinlich macht. Es sollte also für freiwillige und ergebnisoffene Beratungsmaßnahmen nach § 16a SGB II geworben werden, damit diese wirksam sein können.

Beratung hat eine Doppelfunktion. Sie soll dazu beitragen, den einzelnen Menschen mit Problemen zu unterstützen. Indem der Ratsuchende darin gefördert wird, die eigenen Ressourcen und Möglichkeiten zu entfalten, kann ein Glied der Gesellschaft aus der Hilfsbedürftigkeit herauskommen und wieder eigene Kräfte für sich und die Gemeinschaft mobilisieren. Die Erbringung von Beratungsleistungen dient somit auch dem Gemeinwohl. Ihre sachliche Begründung kann dabei aus der Verfassung abgeleitet werden als Realisierung des Sozialstaatsprinzips.⁶ Durch ihren präventiven und das Selbstbestimmungsrecht wahren Charakter hat professionelle Beratung aus wirtschaftlichen und grundrechtlichen Erwägungen einen zentralen Platz in einer modernen Gesellschaft. Beratung, die auf Basis des SGB erbracht und mit staatlichen Mitteln finanziert wird,⁷ muss sich dabei an fachlichen und wissenschaftlich begründbaren Standards messen lassen, um ihre Wirksamkeit⁸ auch tatsächlich entfalten zu können.

Problematisch ist hier in jedem Fall das Aufweichen des Vertrauensschutzes in der Beratung, was nachfolgend eingehender betrachtet werden soll. Sanktionierungen und Bruch der Vertraulichkeit im Zusammenhang mit Beratung gefährden die Veränderungsbereitschaft der Ratsuchenden, wodurch sich ihre Probleme dauerhaft sogar verstärken können. Die Vertraulichkeit der Beratung wird allgemein als Voraussetzung für eine funktionsfähige und fachgemäße

3 Vgl. Engel/Nestmann/Sickendiek, »Beratung« – Ein Selbstverständnis in Bewegung, in: *dies.* (Hrsg.), Das Handbuch der Beratung. Disziplinen und Zugänge, Tübingen, S. 33-44; ebenso: *DGjB* (Fn. 1), Punkt 4, Wert und Zielorientierung.

4 Münster/Letzel, Überschuldung, Gesundheit und soziale Netzwerke, in: Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Materialien zur Familienpolitik: Lebenslagen von Familien und Kindern, Überschuldung privater Haushalte, 2008, S. 55-128.

5 Dies gilt entsprechend für weitere belastete Personengruppen mit ebenfalls multiplen und komplexen Problemkonstellationen, die etwa Sucht- und Drogenberatungsstellen, aber auch andere Beratungsstellen aufsuchen.

6 Homann (Fn. 2), Rn. 266.

7 Es sind unterschiedliche Arten institutionalisierter Beratung, die nach dem SGB finanziert werden, beispielsweise Erziehungsberatung, Schuldnerberatung, Drogen- und Suchtberatung.

8 Für Schuldnerberatung wurde die Wirksamkeit nachgewiesen: Kulemann/Walbrühl, Wirksamkeit von Schuldnerberatung in Deutschland, Expertise im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Frauen, Senioren und Jugend, Gummersbach 2007; vgl. auch: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Lebenslagen in Deutschland, Der dritte Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, Bonn 2008, S. 183.

Durchführung von Beratungsleistungen anerkannt. Das gilt aus fachlicher Sicht, wie die wissenschaftliche Beratungsliteratur und die Stellungnahmen und Konzepte der maßgeblichen Berufs-, Fach- und Wohlfahrtsverbände zeigen. Diese Einschätzung hat sich aber auch in der Rechtsliteratur durchgesetzt.⁹

2. Auskunftspflichten als Problemfall

Bei der Sozialgesetzgebung wird deutlich, dass die besonderen Bedingungen für eine fachgerechte Beratung nicht immer im Blick sind, wie § 61 SGB II in Bezug auf § 16a SGB II zeigt. In § 16a SGB II werden bei den »Kommunalen Eingliederungsleistungen« ausdrücklich die Sucht- und Schuldnerberatung genannt;¹⁰ § 61 SGB II regelt die Auskunftspflichten der Leistungserbringer bei Leistungen zur Eingliederung in Arbeit.

Die aktuelle Fassung dieser Vorschrift bewirkt in einigen Fällen, dass Leistungsvereinbarungen zwischen Trägern der Schuldnerberatung und ARGen (Organisation¹¹ bundesweit unterschiedlich) aufgrund von § 17 SGB II geschlossen werden, die den fachlichen Grundsätzen der Beratung völlig zuwiderlaufen. Träger der Schuldnerberatung beugen sich bisweilen einem von ARGen ausgehenden Druck, weil sie befürchten, ansonsten keine SGB II-Finanzierung zu bekommen. In einer Umfrage der Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände (AG SBV)¹² wurden die Informationspflichten der Schuldnerberatungsstellen gegenüber den Fallmanagern der ARGen erhoben. Von den Beratungsstellen, die Ratsuchende von Fallmanagern auf Grundlage von § 16a SGB II zugewiesen bekommen, beschreiben 14 %, dass sie die Fallmanager über die »weitergehende Mitwirkung (nicht nur Termin)« informieren. 2 % geben danach sogar Beratungsinhalte an die Fallmanager weiter. Eine derart weite Auslegung der Auskunftspflicht ist für die Glaubwürdigkeit und Funktionsfähigkeit von Beratung problematisch.

Nicht weniger bedenklich ist, dass auch der Hessische Datenschutzbeauftragte in seinem aktuellen Tätigkeitsbericht¹³ eine sehr weitgehende Interpretation teilt. Bei Beratern hat das großes Befremden und zum Teil auch Verunsicherung ausgelöst. Die dort beschriebene erweiternde Auslegung der

Auskunftspflicht nach § 61 SGB II in Bezug auf § 16a SGB II ohne Benennung von Grenzen ist problematisch. Der Tätigkeitsbericht beruft sich dabei auf eine Kommentierung von Hauck/Noftz (SGB II, § 61), welche die Begrenzung der Auskunftspflicht durch das informationelle Selbstbestimmungsrecht aber gar nicht thematisiert.¹⁴ Weder im Bericht noch im genannten Kommentar wird inhaltlich auf die besonderen Funktionsbedingungen von Beratung eingegangen. Auch die Problematik in Bezug auf § 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen) wird nicht erwähnt. Die Berater sollten – folgt man dem Tätigkeitsbericht – die eigenen Klienten etwa bei Schwarzarbeit melden. Ein Vertrauensverhältnis zwischen Beratern und Ratsuchenden wäre auf dieser Grundlage nicht mehr gegeben. Statt einer rechtswidrigen Erweiterung der Norm ist es im Sinne des Datenschutzes vielmehr notwendig, die verfassungsrechtlichen, datenschutzrechtlichen und strafrechtlichen Schranken in den Blick zu bringen.

II. Rechtliche Schranken von Auskunftspflichten

1. Verfassungsrechtliche Schranken

Aus den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit) in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) hat das Bundesverfassungsgericht das so genannte allgemeine Persönlichkeitsrecht abgeleitet. Es soll die enge persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen gewährleisten. Eine Fallgruppe des allgemeinen Persönlichkeitsrechts stellt das im Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts herausgearbeitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar, das den Schutz personenbezogener Daten betrifft.¹⁵ Hier geht es im Kern um das Freiheitsrecht einer Person, das besagt, dass sie grundsätzlich über die sie selbst betreffenden personenbezogenen Daten verfügen kann.

Gemäß Art. 1 Abs. 3 des Grundgesetzes binden die Grundrechte »Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht«. Somit ist auch bei der Gesetzgebung und in der Auslegung einfachgesetzlicher Normen grundsätzlich eine verfassungsrechtliche Prüfung geboten. Die einzelne Person hat durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung umfassende Rechte in Bezug auf die sie selbst betreffenden Daten. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht gilt jedoch nicht unbegrenzt. Beschränkungen durch Gesetze sind grundsätzlich möglich, wenn sie dem Schutz eines anderen wichtigen Rechtsguts dienen. Ein Grundrechtseingriff wie die Auskunftspflicht nach § 61 SGB II stellt eine Schranke dar, durch die ein Grundrecht begrenzt wird. Die konkrete inhaltliche Gestaltung dieser Norm muss sich deshalb inner-

9 Vgl. Barabas, Beratungsrecht. Ein Leitfadens für Berater, 2. Auflage 2003, Therapie und Krisenintervention, Kap. X. »Der Vertrauensschutz in der Beratung«, S. 248 ff.

10 Ausführlich hierzu Homann (Fn. 2), Rn. 199 ff., 283 ff. und 317 ff.

11 Zur besseren Lesbarkeit wird hier nur der Begriff »ARGE« verwendet und nicht »ARGE/Optionskommune«.

12 Die AG SBV (2008) hat im Zeitraum zwischen September und Oktober 2007 insgesamt 296 Beratungsstellen befragt. Ziel der Befragung war es herauszufinden, ob sich durch das SGB II die Arbeit der Schuldnerberatung geändert hat. Internetressource: http://www.f-sb.de/download/auswertungumfragesgbii_2008.pdf. Abruf: 16.9.2009.

13 Hessischer Datenschutzbeauftragter, 37. Tätigkeitsbericht des Hessischen Datenschutzbeauftragten, Wiesbaden 2008. Internetressource: http://www.datenschutz.hessen.de/download.php?download_ID=180%3Cbr%20%3E&downloadentry_ID=308&downloadpage_ID=55, Abruf am 16.9.2009.

14 Demgegenüber werden in nachfolgenden Kommentierungen ausdrücklich Grenzen der Auskunftspflichten benannt: Schoch, in: Münder, LPK-SGB II, 3. Auflage 2009, § 61 Rn. 10 ff.; Blüggel, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage 2008, § 61 Rn. 16; Steinmeyer, in: Gagel, SGB III, Loseblattkommentar, Stand: Juni 2009, § 61 SGB II Rn. 10.

15 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a. – BVerfGE 65, 1.

halb der verfassungsmäßigen Ordnung bewegen. Diese Anforderung an die Norm wird als Schranken-Schranke bezeichnet. Diese Begrenzung dient dazu, einer unangemessenen Beeinträchtigung des Grundrechts entgegenzuwirken.

In Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist die Dreisphärentheorie des Bundesverfassungsgerichts grundlegend. Die Reichweite des Grundrechtsschutzes des informationellen Selbstbestimmungsrechts richtet sich danach, in welcher Sphäre¹⁶ sich die jeweilige Lebensgestaltung bewegt. Die erste Stufe stellt den unantastbaren Kernbereich dar, die zweite Stufe beschreibt den relativ geschützten allgemeinen Bereich des Persönlichkeitsrechts und die dritte Stufe bezeichnet den verfassungsrechtlich nicht geschützten Bereich sozialer Betätigung. Entsprechend der Dreisphärentheorie ist bezüglich der Inhalte der Beratung im Einzelfall abzuwägen, ob es sich um die unantastbare Intimsphäre (Stufe 1) des Einzelnen handelt und somit um den absolut geschützten Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung, der auch durch staatliche Gewalt nicht angetastet werden darf.¹⁷ Die Beratungsbeziehung fällt laut Beschluss des Bundesverfassungsgerichts in der Regel nicht unter die erste Stufe der unantastbaren Sphäre intimer Lebensgestaltung. Grundsätzlich ist staatlich geförderte Beratung jedoch der Privatsphäre (Stufe 2) zuzurechnen, wie das Bundesverfassungsgericht am Beispiel Drogenberatung aufgezeigt hat.¹⁸ Das Abfragen von Beratungsinhalten aufgrund von § 61 SGB II würde demnach einen Eingriff in den verfassungsrechtlich geschützten Privatbereich bedeuten. Laut Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ist die Wahrung des Geheimhaltungsinteresses der Klienten Vorbedingung des Vertrauens und somit gleichzeitig Grundbedingung für funktionsfähige Beratungsleistungen.¹⁹ Somit wird die fachliche Begründung der Vertraulichkeit der Drogenberatung auch verfassungsrechtlich untermauert. Dies gilt entsprechend für die Schuldnerberatung und andere staatlich geförderte psychosoziale Beratungsinstitutionen.

Ein Eingriff in die Vertraulichkeit der Beratung wäre somit nur gerechtfertigt, wenn es um den Schutz eines besonders wichtigen Rechtsguts ginge. Eine verfassungsrechtliche Prüfung ist bei § 61 SGB II in Bezug auf Beratungsleistungen nach § 16a SGB II geboten. Bei einer Verpflichtungsnorm wie § 61 SGB II ist zunächst zu klären, ob sie überhaupt einen legitimen Zweck verfolgt. Die Gesetzesbegründung²⁰ nennt in diesem Fall als Zwecke die Absicherung des Erfolgs der Eingliederungsmaßnahme in Bezug auf den Hilfesuchenden und die Qualitätssicherung der Maßnahme selbst.²¹ Die Absicherung des Erfolgs der Leistungen, die

Qualitätssicherung und Sicherstellung der Rechtmäßigkeit der Leistungserbringung sind grundsätzlich als legitime Zwecke zu bejahen. Die ordnungsgemäße Verwendung und Prüfung der Leistungen steht im Interesse des Staates, um einen angemessenen Einsatz der Steuermittel zu gewährleisten; Gleiches gilt für die Qualitätssicherung und die Absicherung des Erfolgs der Leistung. Dabei nimmt § 61 SGB II Rückgriff auf § 318 SGB III, wie aus der Gesetzesbegründung hervorgeht. Diese Auskunftspflichten sind mit Blick auf Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen entwickelt worden und nicht in Bezug auf Beratung. Sie wurden 2005 auch für die Sucht- und Schuldnerberatung relevant (zunächst über § 16 SGB II; seit 1.1.2009 über § 16a SGB II). Die besonderen Bedingungen und Voraussetzungen für Beratung wurden dabei aber nicht berücksichtigt. Offenkundig wird das in der Formulierung des Gesetzeswortlauts »Die Maßnahmenträger sind verpflichtet, ihre Beurteilungen des Teilnehmers unverzüglich der Agentur für Arbeit zu übermitteln.« Eine Beurteilung am Ende von Bildungsmaßnahmen ist gängige Praxis. Das gilt jedoch nicht für Beratung, sondern steht ihrer Praxis und einer fachgerechten Umsetzung entgegen. Bezüglich Beratungsleistungen nach § 16a SGB II wurde bislang nicht begründet, weshalb die Weitergabe von Inhalten der Beratung bzw. eine Beurteilung der Ratsuchenden zur Erfüllung des Normzweckes von § 61 SGB II notwendig sein soll. Die wörtliche Anwendung der Vorschrift in Bezug auf Beratung nach § 16a SGB II ist auf Grund der besonderen Grundlagen von Beratung nicht zweckförderlich, sondern steht der Zweckerfüllung entgegen. Die Erforderlichkeit ist in Bezug auf Beratungsleistungen nach § 16a ebenfalls zu verneinen. Die gängige Abrechnungspraxis von anderen Beratungsleistungen nach dem SGB zeigt schließlich, dass die überwiegende Mehrheit der zuständigen Landesbehörden und kommunalen Stellen die Vertraulichkeit der Beratung nicht antastet und keine Beurteilungen verlangt. Die Befragung der AG SBV macht ebenfalls deutlich, dass die ARGEn auch bei Beratungsleistungen nach § 16a SGB II mehrheitlich weder die vertraulichen Inhalte der Beratung abfragen noch über die Mitwirkung der Klienten informiert werden. Nachfolgend wird unter »Vorschläge für eine angemessene Praxis« konkret aufgezeigt, wie eine rechtmäßige, erfolgversprechende und qualitätssichernde Leistungserbringung möglich ist, wobei gleichzeitig eine eingriffsmildere Alternative umgesetzt werden kann.

Das Bundesverfassungsgericht hat im genannten Beschluss den Zugriff auf Akten und somit auf schriftliche Beratungsinhalte der Drogenberatung gegenüber der Strafverfolgung unter Berufung auf das Grundgesetz zu einem Zeitpunkt beschränkt, als die Drogenberatung noch nicht in § 53 StPO aufgeführt wurde und somit noch kein strafrechtliches Zeugnisverweigerungsrecht bestand. Das Verfassungsgericht fordert bei der Gesetzesanwendung in Bezug auf die Privatsphäre der Klienten dennoch bereits den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit²² ein. Das bedeutet für die Beratungspraxis entsprechend eine verfassungsrechtliche Beschränkung von Auskunftspflichten in Bezug auf personenbezogene Beratungsdaten. Zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber

16 Vgl. *Eschelbach*, in: Widmaier, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 1. Auflage 2006, § 28 (Verfassungsbeschwerde in Strafverfahren), Rn. 112 f.

17 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.9.1989 – 2 BvR 1062/87 – BVerfGE 80, 367; außerdem: Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99 – BVerfGE 109, 279, 314.

18 BVerfG, Beschl. v. 24.5.1977 – 2 BvR 988/75 – BVerfGE 44, 353/376 (Rn. 60).

19 BVerfGE 44 (Fn. 18), Rn. 71.

20 BT-Drs. 15/1516, 66.

21 Vgl. *Fahlbusch* in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.), SGB II, BeckOK, Stand: 1.9.2009, § 61.

22 BVerfGE 44 (Fn. 18), Rn. 61.

einen Verstoß gegen § 61 SGB II nach der Bußgeldvorschrift von § 63 SGB II lediglich mit 2.000,- Euro Geldbuße belegt, während die Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 StGB mit bis zu einem Jahr Haft (ggf. bis zu zwei Jahren)²³ strafbewehrt ist. Bei der Abwägung der Verhältnismäßigkeit stehen einer Weitergabe von Beratungsinhalten zu Abrechnungszwecken und zur Qualitätssicherung nach § 61 SGB II sowohl das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen entgegen als auch Gemeinwohlgründe, weil durch die Weitergabe der Inhalte eine funktionierende und fachgerechte Beratung im Sinne des Sozialstaatsprinzips untergraben würde.

Die Vertraulichkeit der Beratung nach § 16a SGB II ist somit aus verfassungsrechtlichen Gründen zu schützen. Die Übermittlung von vertraulichen Beratungsinhalten von Schuldnerberatern zur ARGE ist auf Grund von § 61 SGB II nicht gerechtfertigt. Im Folgenden werden im materiellen Datenschutzrecht weitere Schranken aufgezeigt, die in Bezug auf die Auskunftspflichten zu beachten sind.

2. Datenschutzrechtliche Schranken

Die Beratungsdaten werden durch das allgemeine Datenschutzrecht verschiedener Datenschutznormen geschützt. Im Rahmen dieses Aufsatzes kann dies nicht detailliert dargestellt werden. Je nach rechtlicher Zuordnung der Stellen, die Beratung anbieten, gelten unterschiedliche Vorschriften. Bei Bundesbehörden gilt das Bundesdatenschutzgesetz, bei Landesbehörden und kommunalen Stellen sind die Landesdatenschutzgesetze zu beachten, bei kirchlichen – einschließlich caritativen und diakonischen Einrichtungen – die kirchenrechtlichen Datenschutzvorschriften. In Bezug auf die Erhebung von Beratungsdaten durch die ARGEN gilt das spezielle Datenschutzrecht des SGB (Sozialdatenschutz), weil das spezielle dem allgemeinen Datenschutzrecht vorgeht.

Eingriffsnormen in Bezug auf personenbezogene Daten sind immer unter Berücksichtigung der rechtlichen Schranken zu betrachten. Für die Anwendung von § 61 SGB II ist der Sozialdatenschutz nach SGB I und X heranzuziehen. Eine rechtskonforme Interpretation der Auskunftspflichten nach § 61 SGB II in Bezug auf § 16a SGB II muss vor dem Hintergrund der Fachlichkeit der speziellen Leistung Beratung, einer verfassungsrechtlichen Prüfung und im Kontext der maßgeblichen SGB-Vorschriften (Bücher I, II, X) erfolgen.

Der Sozialdatenschutz wird im Allgemeinen Teil des SGB (§ 35 SGB I und im 2. Kapitel SGB X, §§ 67-85a) geregelt. Aus diesen Normen ergibt sich ein sehr weitgehender Schutz der Sozialdaten. Zentrale Vorschrift ist § 35 SGB I. In diesem Zusammenhang ist es notwendig, das Verhältnis des Allgemeinen Teiles (SGB I und X) zu den speziellen Büchern zu beachten. Nach § 37 SGB I gilt das Erste und Zehnte Buch für alle Sozialleistungsbereiche des

SGB, soweit sich aus den übrigen Büchern nichts Abweichendes ergibt. Nach § 37 Satz 2 gilt ein Abweichen nicht für den Sozialdatenschutz nach § 35 und über dessen Absatz 2 auch nicht für die Regelungen der §§ 67 ff.²⁴ Außerdem geht das zweite Kapitel des Zehnten Buches dem ersten Kapitel vor, wenn sich »die Ermittlung des Sachverhaltes auf Sozialdaten erstreckt«. Konkret heißt das, dass der Sozialdatenschutz für alle Bereiche des Sozialrechts gilt und nicht umgangen werden darf.

Die Mitwirkungspflichten nach § 61 SGB II werden durch die Regelungen im allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches, konkret durch § 65 Abs. 1 SGB, begrenzt.²⁵ Nach 67a Abs. 2 Satz 1 SGB X sind die Sozialdaten grundsätzlich bei dem Betroffenen zu erheben. Es gilt also auch hier der Vorrang der Selbstauskunft.²⁶ Zwar erweitert § 61 SGB II die Auskunftspflichten des allgemeinen Teils. Im Kontext des Sozialdatenschutzes gilt diese Pflicht jedoch nicht ohne entsprechende Schranken. Begrenzungen des allgemeinen Teils entfalten auch hier ihre Wirksamkeit, um das verfassungsmäßig begründete informationelle Selbstbestimmungsrecht in der konkreten Rechtsanwendung zur Geltung zu bringen.

Eine Anzeigepflicht, wie sie der Hessische Datenschutzauftragte auf Grund von § 61 SGB II im Blick auf Schwarzarbeit sieht, würde sogar eine erweiternde Auslegung darstellen. Dies ist dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen und widerspricht damit dem Datenschutzgrundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt. Eine solche Interpretation ist auch deshalb nicht nachvollziehbar, bedenkt man, dass auf Grund von § 65 SGB I selbst die Leistungsempfänger trotz Auskunftspflichten nach §§ 60 bis 64 SGB I nicht zu einer Selbstanzeige verpflichtet sind.²⁷

Selbst bei gesetzlich geregelten Ausnahmen bezüglich der Selbstauskunft ist nach § 67a Abs. 2 SGB X zusätzlich zu überprüfen, ob es nicht schutzwürdige Interessen der Betroffenen gibt, die beeinträchtigt werden könnten.²⁸ Die Weitergabe der vertraulichen Beratungsinhalte würde eine unangemessene Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen der Ratsuchenden bedeuten, weil dadurch eine fachgerechte Beratung grundlegend beeinträchtigt würde. Es ist somit auch nach dem Sozialgesetzbuch nicht begründbar, dass Inhalte einer Beratung nach § 61 SGB II an die Fallmanager weitergegeben werden dürfen. Anknüpfend an die verfassungsrechtlichen Schranken wäre die Weitergabe der Beurteilungen von Ratsuchenden oder der Beratungsdaten

²³ Bis zu zwei Jahre Haft sind es nach § 203 StGB Abs. 5, wenn dabei eine Bereicherung beabsichtigt wurde oder die Absicht einer Schädigung bestand.

²⁴ *Krahmer/Stähler*, Sozialdatenschutz nach SGB I und X, 2003, § 35, SGB I Rn. 5: »§ 37 Satz 2 verbietet ein Abweichen vom Datenschutz des § 35 – und damit, über dessen Absatz 2, auch von den Standards der §§ 67 ff. SGB X«.

²⁵ Vgl. *Schoch*, in: LPK-SGB II (Fn. 14), § 61 Rn. 10.

²⁶ Zur verfassungsrechtlichen Grundlegung dieser Vorschrift: *Krahmer/Stähler* (Fn. 24), SGB X, § 67a Rn. 5

²⁷ Von *Fahlbusch* (Fn. 21) wird bereits eine Beobachtungspflicht, wie sie von *Voelzke* (in: *Hauck/Noftz*, SGB II, § 61, Rn. 9) konstatiert wird, als zu weit gehende Interpretation zurückgewiesen. Dies gilt erst recht für eine Anzeigepflicht, bezogen auf abrechnungsferne Sachverhalte.

²⁸ *Krahmer/Stähler* (Fn. 24) Rn. 9.

auch vor dem Hintergrund des Sozialdatenschutzes rechtswidrig.

3. Strafrechtliche Schranken

Ein großer Teil der Schuldnerberater ist nach § 203 Strafgesetzbuch (StGB), über das Datenschutzrecht hinausgehend, strafrechtlich zur Verschwiegenheit verpflichtet.²⁹ Die Liste der verpflichteten Berufsgruppen und Institutionen ist abschließend. Im Gegensatz etwa zu Erziehungsberatern werden Schuldner- und Insolvenzberater in dieser Vorschrift nicht genannt. Viele dieser Berater sind jedoch staatlich anerkannte Sozialpädagogen oder Sozialarbeiter und als Angehörige dieser Berufsgruppen entsprechend verpflichtet. Bei anderen Berufsgruppen in der Schuldnerberatung (z.B. Bankkaufleute, Diplom-Pädagogen) greift diese Norm nicht. Bei unbefugter Offenbarung droht den in § 203 StGB genannten Personengruppen eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, bei bestimmten Beweggründen sogar bis zu zwei Jahren. Der Schutz der Vertraulichkeit der Schuldner- und Insolvenzberatung ist somit strafrechtlich nicht einheitlich geregelt.

Bei dieser Vorschrift wird wiederum deutlich, dass es beim Vertrauensschutz der Beratung sowohl um den Grundrechtsschutz des Einzelnen als auch gleichzeitig um das Gemeinwohl geht. Die Vorschrift schützt vorrangig die Geheimnisse des Einzelnen, daneben aber auch das Allgemeininteresse an der Verschwiegenheit helfender Berufe.³⁰ Das Berufsgeheimnis schützt dabei die Inhalte der Beratung auch in Bezug auf die Auskunftspflicht nach § 61 SGB II. Nur mit dem ausdrücklichen und freiwilligen Einverständnis eines Betroffenen dürfen Daten weitergegeben werden.³¹ Die Auskunftspflicht einer Stelle greift dabei nicht auf die persönliche Schweigepflicht der Mitarbeiter durch. Nur wenn sich Befugnis- und Verpflichtungsnormen eindeutig auf die verpflichteten Personengruppen beziehen, ist darin eine gesetzliche Befugnis zur Offenbarung zu sehen. Eine entsprechend enge Interpretation ist hier notwendig, weil § 61 SGB II eine Eingriffsnorm darstellt und § 203 StGB Grundrechte schützt. Da § 61 SGB II die Auskunftspflicht nicht an eine Berufsgruppe richtet, also nicht ausdrücklich an die Berufsgeheimnisträger nach § 203 StGB, stellt die Norm keine Befugnis bzw. Verpflichtung für die Übermittlung von nach § 203 StGB geschützten Daten dar.³²

Eine befugte und somit straffreie Offenbarung von Beratungsinhalten nach § 203 StGB liegt nur dann vor, wenn

alle rechtlichen Schranken (Verfassungsrecht, Datenschutzrecht, Strafrecht) begründet überwunden werden können.

III. Lösungsansätze

1. Vorschläge für eine angemessene Praxis

Sowohl die Schuldnerberater als auch die Fallmanager sind für eine fachgerechte und rechtmäßige Umsetzung der Maßnahmen nach § 16a SGB II verantwortlich, wie § 97 SGB X (Durchführung von Aufgaben durch Dritte) ausführt. Die Wahrung der Rechte und Interessen der Ratsuchenden ist sicherzustellen. Leistungsvereinbarungen nach § 17 SGB II sind entsprechend zu gestalten. Eine funktionsfähige und verfassungsrechtlich konforme Gestaltung der Beratung nach § 16a SGB II ist Verantwortung des Fallmanagements und der Schuldnerberatung zugleich. Die besonderen Bedingungen für die Qualität von Beratung sind dabei an den genannten fachlichen Grundsätzen auszurichten. Die Maßstäbe von Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen können bei Beratung auf Grund der Unterschiedlichkeit der Handlungsfelder nicht sinnvoll angewendet werden.

Einer problematischen Funktionalisierung der Schuldnerberatung ohne sachgemäße Beschränkung der Auskunftspflicht nach § 61 SGB II ist dabei entgegenzuwirken. Schuldnerberatung ist als Beratung eine eigenständige Form der Hilfe, die entsprechend auch im Rahmen des SGB II fachlich und rechtlich angemessen ausgestaltet werden muss. In der Praxis ist zu beachten, dass rechtswidrige Regelungen in den Leistungsvereinbarungen zwischen Leistungs- und Maßnahmenträgern in den entsprechenden Punkten unwirksam sind. Eine rechtskonforme Umsetzung ist auch bei problematischen Vereinbarungen zu gewährleisten, wenn Teile der Verträge rechtswidrig sind. Es ist jedoch zu empfehlen, dass fehlerhafte Leistungsvereinbarungen entsprechend nachgebessert werden, um dauerhaft eine rechtssichere und fachgerechte Beratungspraxis zu gewährleisten. Sinnvoll wäre es im Übrigen, wenn die Datenschutzbeauftragten von Anfang an bei der Entwicklung der Vereinbarungen eingebunden würden.

Neben einer gesetzlichen Befugnis zur Auskunft könnte eine andere Möglichkeit der Erlaubnis eine persönliche Einwilligung des Ratsuchenden sein. Dies wäre aber nur unter transparenten und nachvollziehbaren Gegebenheiten in Einzelfällen möglich, denn eine pauschale Schweigepflichtentbindungserklärung durch den Klienten würde ein solches Vorgehen nicht legalisieren, da die Erklärung nach der Rechtsprechung des BGH³³ unwirksam wäre. Diese notwendigen Bedingungen für eine wirksame Einwilligung³⁴ werden bei einer pauschalen Einwilligung zur Übermittlung von künftig erst entstehenden Inhalten nicht erfüllt, da der Einwilligende vorab noch nicht absehen kann,

29 Ausführlich hierzu *Papenheim*, Schweigepflicht. Datenschutz und Zeugnisverweigerungsrecht im sozial-caritativen Dienst, Freiburg/Br. 2008.

30 Vgl. *Kühl*, Strafgesetzbuch, 26. Auflage 2007, § 203 Rn. 1.

31 Vgl. 30. Tätigkeitsbericht des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein, Kap. 4.5.5 (2008), Internetressource: <https://www.datenschutzzentrum.de/material/tb/tb30/>, Abruf: 16.9.2009.

32 *Stahlmann*, Sozialdatenschutz bei Eingliederung nach dem SGB II, Rechte der Betroffenen bei Profiling, Tests, ergänzenden Hilfen und Mitteilungen zwischen Maßnahmeträgern und Sozialleistungsträgern (Teil 2), info also 2006, Heft 2, S. 61-64.

33 BGH, Urt. v. 20.5.1992 – VIII ZR 240/91 – NJW 1992, 2348 ff (2350).

34 Hierzu ausführlich: *Rofnagel*, Handbuch Datenschutzrecht, München 2003, Kap. 4.8 (Einwilligung des Betroffenen), S. 678 ff.

worin er einwilligt. Schließlich kommt es in der Beratung häufig vor, dass Ratsuchende erst während der Beratung weitergehendes Vertrauen aufbauen und zu einem späteren Zeitpunkt vertrauliche Inhalte mitteilen, die sie zu Beginn einer Beratung nicht benannt hätten. Bei der Weitergabe von Beratungsinhalten bleiben also trotz Schweigepflichtentbindungserklärung eine etwaige Strafbarkeit (je nach Berufsgruppe) und ein möglicher Datenschutzverstoß bestehen. Eine wirksame Einwilligung ist im Gegensatz dazu, begrenzt auf abrechnungsrelevante Daten (z.B. »Teilnahme/Nichtteilnahme« bestimmter Personen), grundsätzlich möglich, da zur Zeit der Schweigepflichtentbindung absehbar ist, was Gegenstand dieser Einwilligung ist. Fachlich ist ein anonymisiertes Abrechnungsverfahren jedoch vorzuziehen, weil dadurch die Beratungsstandards Vertraulichkeit, Freiwilligkeit und Ergebnisoffenheit angemessen verwirklicht werden können.

2. Gesetzesänderungen zum Schutz der Vertraulichkeit

Die Vertraulichkeit der Beratung wird – wie ausführlich aufgezeigt – in der Praxis aufgeweicht. Dabei wäre es im Sinne des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung und des Gemeinwohls angeraten, den Schutz der Beratung einheitlich und transparent zu regeln. Der Schutz von Ratsuchenden als Kunden, Klienten und Patienten wird derzeit gesetzlich nicht in verhältnismäßiger und vergleichbarer Weise gewährleistet. Auch im Sinne eines nachvollziehbaren Verbraucherschutzes stellt das eine problematische Situation dar. Zum Teil hängt es vom Zufall ab, ob bestimmte staatlich geförderte Beratungsleistungen rechtlich ausdrücklich geschützt werden oder nicht. So ist es etwa unangemessen, dass die Erziehungsberatung strafbewehrt geschützt wird, die Schuldner- und Insolvenzberatung hingegen nicht. In der Schuldnerberatung ist es dabei von der Berufsgruppe des jeweiligen Beraters bzw. von der rechtlichen Stellung der jeweiligen Einrichtung abhängig, wie der einzelne Ratsuchende in Bezug auf seine höchst sensiblen Daten geschützt werden kann. Einen transparenten, nachvollziehbaren und in der Umsetzung praktikablen Schutz der verschiedenen Beratungsformen, der die Privatsphäre aller Ratsuchenden gewährleistet, gibt es derzeit nicht.³⁵

Zur tatsächlichen und effektiven Sicherung des informationellen Selbstbestimmungsrechts der Ratsuchenden und eines dauerhaft funktionsfähigen Beratungswesens sind nachfolgende gesetzliche Ergänzungen zu empfehlen:

1. In § 61 SGB II sollte explizit klargestellt werden,³⁶ dass sich die Auskunftspflichten nicht auf Beratung erstrecken:

Formulierungsvorschlag für § 61 SGB II:

»(3) Diese Auskunftspflichten finden keine Anwendung auf Beratung nach § 16a SGB II.«

2. Im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches sollte der besondere Schutz der Beratungsinhalte ausdrücklich benannt werden, um die Funktionsfähigkeit und verfassungsgemäße Durchführung der Beratungsleistungen auch faktisch zu gewährleisten. Ein möglicher § 84b SGB X könnte dies regeln.

Formulierungsvorschlag für eine neue Vorschrift im SGB X:

»§ 84b SGB X: Schutz der Vertraulichkeit der Beratung Die Inhalte der Beratung sind besonders zu schützen und dürfen nicht unbefugt weitergegeben werden. Gesetzliche Auskunftspflichten lassen diesen Schutz unberührt. Dies gilt für alle Formen der Beratung, die nach dem SGB finanziert oder veranlasst werden, unabhängig davon, ob sie von Stellen gemäß § 35 SGB I durchgeführt werden oder von externen Dritten.«

3. Der strafbewehrte Schutz der Privatgeheimnisse sollte für alle Beratungsformen gelten und durch die Ergänzung weiterer Beratungsinstitutionen in § 203 Strafgesetzbuch (StGB) komplettiert werden. Schuldner- und Insolvenzberatung sollte explizit genannt werden. Dabei sollten alle Beratungsinstitutionen, die mit staatlichen Mitteln gefördert bzw. durch das SGB veranlasst werden, durch Benennung eines möglichen § 84b SGB X in § 203 StGB geschützt werden. Die in der Praxis immer häufiger notwendig werdenden externen Dienstleistungen (z.B. für EDV, IT-Security, Sicherheitsdienstleistung etc.) und die fachlich gebotene externe Beratung bzw. Supervision sollten ausdrücklich aufgenommen werden.

Formulierungsvorschlag für § 203 StGB:

»(1) (...) 4. Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen, Schuldnerberater, Insolvenzberater in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist.

4b. Mitglied oder Beauftragten einer Beratungsstelle nach § 84b SGB X«

(...)

(3) Einem in Absatz 1 Nr. 3 genannten Rechtsanwalt stehen andere Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer gleich. Den in Absatz 1 und Satz 1 Genannten stehen ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen, ihre schriftlich unter Berufung auf diese Norm zur Verschwiegenheit verpflichteten externen Dienstleister, Berater, Supervisoren

³⁵ Vgl. Homann (Fn. 2), Rn. 229; ausführlich: Fuhr/Zimmermann, SchuldnerberaterInnen als ZeugInnen im Zivil- und Strafverfahren – Aussagepflicht und fehlendes Zeugnisverweigerungsrecht als Beratungsrisiko, in: BAG-SB Informationen, Heft 1/2001, S. 37-40.

³⁶ In Bezug auf § 61 SGB II beschreibt die Task Force »Datenschutzrechtliche Fragen bei der Umsetzung des SGB II« des Landes Nordrhein-Westfalen die problematische Fassung dieser Eingriffsregelung und fordert: »Im Rahmen einer Novellierung des SGB II ist § 61 SGB II normenklar zu fassen.« Quelle: Bundesagentur für Arbeit, Regionaldirektion NRW, Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW, Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales NRW, Datenschutzrechtliche Fragen bei der Umsetzung des SGB II, Internetressource: www.such-dir-arbeit.de/gesetze/umsetzung_sgb.pdf. Stand: 3.6.2005, Abruf am 16.9.2009.

und die Personen gleich, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind. (...)

4. Ein zentraler Baustein zum Schutz der Vertraulichkeit bestünde darin, den Mitarbeitern der Schuldner- und Insolvenzberatung sowie der Beratung nach § 203 StGB ein ausdrückliches Zeugnisverweigerungsrecht in § 53 Strafprozessordnung (StPO), Abs. 1, Satz 3c einzuräumen.

Formulierungsvorschlag für § 53 StPO:

»3c. Schuldnerberater, Insolvenzberater sowie Berater nach § 203 StGB 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.«

IV. Zusammenfassung

Die Beratungsinhalte werden unmittelbar aus der Verfassung durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützt. Im Einzelfall ist zu klären, ob spezielle Inhalte nicht sogar zum unantastbaren Kernbereich intimer Lebensgestaltung gehören und somit unantastbar sind. Allgemein sind Beratungsinhalte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der verfassungsrechtlich geschützten Privatsphäre zuzurechnen. Die Auskunftspflich-

ten nach § 61 SGB II würden bei wörtlicher Anwendung in Bezug auf Beratung nach § 16a SGB II den Normzweck nicht erfüllen und wären nicht erforderlich. Eine Weitergabe von Beratungsinhalten und von Beurteilungen würde das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen unverhältnismäßig beeinträchtigen. Außerdem stehen einer Übermittlung von Inhalten auch Gemeinwohlgründe entgegen, da die Weitergabe eine funktionierende und fachgerechte Beratung im Sinne des Sozialstaatsprinzips beeinträchtigen würde. Der Sozialdatenschutz enthält ebenfalls Schrankenregelungen, die bei der Anwendung der Auskunftspflichten zu beachten sind, um den Grundrechtsschutz angemessen zu gewährleisten. Die Behörden tasten bei der Abrechnung und zur Qualitätssicherung die Vertraulichkeit der Beratung mehrheitlich nicht an. Eine fachlich angemessene und verfassungsrechtlich einwandfreie Umsetzung der Beratung ist jedoch für alle Leistungen nach dem SGB zu fordern. Die Ausführungen zeigen, dass ein dringender Handlungsbedarf besteht, die Vertraulichkeit der Beratung auch materiell-rechtlich besser zu schützen. Zwar ist durch eine verfassungsrechtlich angemessene Auslegung der Auskunftspflichten ein Schutz bereits möglich; dies reicht jedoch nicht aus, wie die genannten Beispiele zeigen. Der Vertrauensschutz der Beratung sollte deshalb in den entsprechenden Gesetzen (SGB II und X, StGB und StPO) normenklar geregelt und damit nachhaltig verbessert werden.

Darf die Angemessenheitsgrenze für Unterkunftskosten nach dem SGB II und SGB XII die Tabellenwerte in § 12 Wohngeldgesetz n.F. nie unterschreiten?

Friedrich Putz*

1. Ausgangssituation

Das Bundessozialgericht (BSG)¹ hat sich der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG)² angeschlossen, nach der die Tabellenwerte in § 8 Wohngeldgesetz (WoGG) a.F. grundsätzlich keinen geeigneten Maßstab für die Angemessenheit von Unterkunftskosten nach § 22 SGB II darstellen, »weil sie zum einen die örtlichen Gegebenheiten nicht angemessen widerspiegeln und zum anderen nicht darauf abstellen, ob der Wohnraum bedarfsangemessen ist.«³ Wird damit auch ausgeschlossen, dass die Angemessenheitsgrenze für Unterkunftskosten nach § 22 SGB II und § 29 SGB XII nie niedriger sein darf als die Tabellenwerte in § 12 der ab 1.1.2009 geltenden Neufas-

sung des WoGG? Falls nicht: Woraus lässt sich ggf. herleiten, dass diese Angemessenheitsgrenzen die Tabellenwerte in § 12 WoGG nicht unterschreiten dürfen?

2. Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers: Tabellenwert kann Mindesthöhe der Angemessenheitsgrenze sein, ohne zugleich Maßstab für deren genaue Höhe sein zu müssen

Die erste Frage lässt sich schon aus folgenden Gründen verneinen: Da hier nicht nach der Angemessenheitsgrenze, sondern nur nach deren Untergrenze gefragt wird, kommt es hinsichtlich der Bedeutung der örtlichen Verhältnisse nur darauf an, ob der Gesetzgeber widerspruchsfrei bezüglich der Angemessenheitsgrenze auf das örtliche Mietpreisniveau abstellen, zugleich aber typisierend als deren Untergrenze die der Mietstufe des Wohnorts entsprechenden Beträge der Wohngeldtabelle festlegen darf. Hätte der Gesetzgeber ausdrücklich eine solche Regelung getroffen, würde niemand bezweifeln, dass er im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit dazu befugt ist. Es ist nicht ersichtlich,

* Prof. Friedrich Putz, früher Verwaltungsfachhochschule in Wiesbaden, Abt. Kassel.

1 U.a. BSG, Urt. vom 7.11.2006 – B 7b AS 18/06 R – (SozR 4 – 4200 § 22 Nr. 3 = FEVS 58, 271 = NDV – RD 2/2007, 34; Urt. vom 18.6.2008 – B 14/7b AS 44/06 R – Knickrehm/Voelzke/Spellbrink, Kosten der Unterkunft nach § 22 SGB II, S. 115, 118.

2 S. die in den Urteilen des BSG vom 17.11.2006 und 18.6.2008 (s. Fn. 1) aufgeführten Entscheidungen des BVerwG.

3 Urt. vom 18.6.2008 – B 14/7b AS 44/06 R – Rn. 15 (s. Fn. 1).