

Unabhängige Sozialberatung - Beratungs- Beschwerde- und Ombudsstelle für Erwerbslose -

Josefstr. 2 (Ecke Schmechtingstr.), 44791 Bochum, U 35 Feldsieper Str. (Süd) Tel.: 0234 - 460 169 (AB); Fax: - 460 113;
e-mail: Sozialberatung@sz-bochum.de Hilfezeiten: Di.: 16.00 – 18.00; Do: 11.00 – 13.00 Uhr (Tel. dann: 5 47 29 57 (AB))

An:

BMAS
MAGS
BA
Regionaldirektion NRW
Landesdatenschutzbeauftragte

Persönlich:
Norbert Hermann
Markstr. 396
44795 Bochum
Tel.: 0234 – 46 00 70
Fax: 0234 – 460 113

28. Juli 2009

Anzeige von rechtlichen Mängeln

Anrufung der Rechtsaufsicht/der Datenschutzbeauftragten

hier: Formular „Mietbescheinigung“ der ARGE Bochum

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Ausübung der Rechts- und Fachaufsicht gegenüber den SGB II-Behörden liegt durchaus im Argen. Nolens-Volens wird ein Teil dieser Aufgabe von Erwerbsloseninitiativen, Beratungsstellen, der Rechtsanwaltschaft und der Rechtsprechung übernommen. Selbst die Zuständigkeit scheint nicht ausreichend klar geregelt zu sein, da immer auch das BMAS und die BA Stellung beziehen zu Fragestellungen, die an sich in die Zuständigkeit der Länder fallen.

Darum geht dieses Schreiben sowohl an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, die Bundesagentur für Arbeit, das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, die Regionaldirektion NRW der Bundesagentur für Arbeit und die Landesdatenschutzbeauftragte des Landes NRW.

Bezug genommen wird auf die Regelungen der §§ 6, 44, 47 SGB II und das Gesetz zur Ausführung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für das Land Nordrhein-Westfalen (zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 21.04.2009) und die für den Datenschutz einschlägigen Bundes- und Landesregelungen, spezifiziert durch die Datenschutzbestimmungen des SGB.

Es wird gebeten, zu überprüfen ob seitens der die Rechtsaufsicht und den Datenschutz gewährleistenden Stellen auf ein rechtskonformes Verhalten der ARGE Bochum hinzuwirken ist.

Es wird weiterhin gebeten, zu überprüfen, ob eine Ordnungswidrigkeit gem. § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGB X oder eine andere tatbestandsmäßige, rechtswidrige und vorwerfbare schuldhaftige Handlung vorliegt.

Inhalt des Vorwurfes:

Beanstandet wird die Verwendung eines Formulars mit dem Titel „Mietbescheinigung“ durch die ARGE Bochum.

1. Jegliches Verwaltungshandeln bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Im Kopf des Formulars wird unzutreffend auf eine angebliche Verpflichtung gemäß § 21 Abs. 3 SGB X (Zeugen und Sachverständige) hingewiesen. Damit enthält das Formular eine „doppelte Täuschung“: Leistungsberechtigten und Vermietern wird vorgetäuscht, es bestehe eine Verpflichtung, selbiges Formular ausgefüllt vorzulegen. Wissentlich falsche Angaben würden eine Strafverfolgung nach § 263 StGB (Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils) nach sich ziehen.

2. Es wird eine Vielzahl von unzulässigen Daten abgefragt - mehr als doppelt so viele wie vor Ort für die Beantragung von Wohngeld vorgesehen ist. Das sind unter anderem: Lage und Ausstattung der Wohnung, Art der Heizungsanlage, öffentliche Förderung der Wohnungserrichtung, Bankverbindung des Vermieters. Letzteres ist im bundesweiten Vergleich auffällig.

Objekt der Beschwerde:

das Formular „Mietbescheinigung“ der SGB II-Behörden

Zur Ermittlung der angemessenen „Unterkunftskosten“ gemäß § 22 SGB II bedarf es des Nachweises dieser Kosten. Damit tun sich manche SGB II-Behörden schwer.

Es handelt sich hier um ein Problem, das wohl bundesweit besteht: eine Umfrage ergab, das sich sehr viele SGB II-Behörden zufrieden geben mit der Vorlage von Mietverträgen, ggf. nebst Ergänzungen sowie aktuellen diesbezüglichen Kontoauszügen. Das entspricht der Rechtslage. Viele Behörden allerdings verfügen über besondere Formulare. Diese scheinen häufig identisch zu sein mit den Mietbescheinigungen, wie sie zur Beantragung von Wohngeld nach dem WoGG benötigt werden, oder scheinen ihnen nachempfunden. Oft beinhalten sie auch den dort üblichen Passus: „Die Verpflichtung des Vermieters ... ergibt sich aus § 25 Abs. 3 WoGG“. Für Bescheinigungen nach dem WoGG scheint es aber keine allgemeinen Regelungen zu geben, es werden unterschiedliche Formulare verwendet, häufig gestaltet von kommerziellen Formular-Anbietern (z.B. www.form-solutions.de). Einige dieser Formulare enthalten zusätzlich einen Hinweis auf die Strafbarkeit wissentlich falscher Angaben nach § 263 StGB. Ob diese offensichtliche Beliebigkeit der Formulargestaltung und die Menge der dort erhobenen Daten datenschutzrechtlich sauber ist ist hier nicht bekannt und auch nicht Anliegen dieses Schreibens.

Andere SGB II-Behörden verfügen über einfache Formulare, die sich auf die Erhebung weniger notwendiger Daten beschränken und auch keinen Hinweis auf eine gesetzlich Verpflichtung und mögliche Strafbarkeit von Falschangaben enthalten. Statt dessen findet sich ein freundlicher Hinweis an den Vermieter, hier doch behilflich zu sein. In Fällen, in denen die Leistungsberechtigten die Kosten der Unterkunft nicht anderweitig nachweisen können, mag ein solches Vorgehen rechtmäßig sein.

Regelmäßig wird aber abgefragt, ob eine (Teil-) Möblierung vorliegt, z.T. auch ob diese vergütet wird. Letzteres dürfte aber nach einer Entscheidung des BSG vom 07.05.2009 fragwürdig sein.

In Anerkennung der Notwendigkeit, bei unzureichenden anderweitigen Nachweismöglichkeiten ein Formular vorzuhalten, besteht zugleich die Anforderung, dass ein solches Formular verwaltungsrechtlichen und datenschutzrechtlichen Bestimmungen genügen muss.

Jedenfalls muss es unzulässig sein, im Rechtskreis SGB II ein Formular aus einem anderen Rechtsgebiet zu verwenden und fälschlicherweise die dort vorliegende Verpflichtung nebst Strafandrohung zur Grundlage einer Datenerhebung im Leistungsrecht des SGB II zu übernehmen.

Das Formular „Mietbescheinigung“ der ARGE Bochum

Bis Ende Juni 2009 wurde von der ARGE Bochum ein Formular verwendet, das im Kopf die Vermieterverpflichtung nach § 25 Abs. 3 WoGG und am Ende die Strafandrohung nach § 263 StGB enthält. Das Formular findet sich in der Anlage und hier im Internet:

http://www.arge-bochum.de/uploads/media/ARGE-II-22-001 - Mietbescheinigung_01.pdf

Von örtlichen Beratungsstellen ist die ARGE wiederholt auf die Rechtswidrigkeit der Verwendung eines solchen Formulars hingewiesen worden. Ende Juni 2009 hat die ARGE Bochum reagiert und ein neues Formular ins Netz gestellt:

http://www.arge-bochum.de/uploads/media/ARGE-II-22-001 - Mietbescheinigung_03.pdf

Auch dieses Formular finden Sie in der Anlage. Das Formular wird Antragstellenden ohne weiteren Kommentar mit dem Gesamtpaket der Antragsunterlagen übergeben.

Das neue Formular behält die genannte Strafandrohung bei (und ist auch ansonsten identisch), ersetzt aber die Vermieterverpflichtung nach § 25 Abs. 3 WoGG durch den Hinweis auf eine angebliche Verpflichtung nach § 21 Abs. 3 SGB X. Beides ist rechtswidrig. Auf mehrfache Vorhaltungen hat die ARGE uneinsichtig und ablehnend reagiert.

Dieses Formular der ARGE geht in seiner Datenerhebung sogar weit über das hinaus, was vom Sozialamt Bochum/Wohngeldstelle zur Beantragung von Wohngeld verlangt wird (Anlage oder:

[http://www.bochum.de/C12571A3001D56CE/vwContentByKey/N26R2833617HGILDE/\\$file/mietbescheinigung1.pdf](http://www.bochum.de/C12571A3001D56CE/vwContentByKey/N26R2833617HGILDE/$file/mietbescheinigung1.pdf))

Es wird eine Vielzahl von Daten abgefragt, die (jedenfalls zunächst) nicht leistungserheblich sind. Ob sie das irgendwann einmal werden könnten, kann keine Rechtsgrundlage dafür sein, sie immer und bei allen abzufragen.

Seitens der ARGE muss begründet werden, was sie mit dieser „wilden Datensammelei“ bezweckt und warum die notwendigen Daten nicht direkt bei den Leistungsberechtigten erhoben werden.

Wenn vorgetragen wird, die Daten könnten möglicherweise in Zukunft einmal benötigt werden, so handelt es sich um eine unzulässige Vorratsdatensammlung.

Begründung:

§§ 20 und 21 SGB X (Untersuchungsgrundsatz und Beweismittel)

§ 20 Abs. 1 SGB X stellt fest: „Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen. ...“. Der seitens der ARGE gegenüber dem Vermieter zur Begründung einer angeblichen Verpflichtung angeführte § 21 Abs. 1 SGB X führt weiter aus: „Die Behörde bedient sich der Beweismittel, die sie ... für erforderlich hält. Sie kann insbesondere 1. Auskünfte jeder Art einholen, 2. Beteiligte anhören, Zeugen und Sachverständige vernehmen ...“. Dazu kann auch die Auskunftserhebung bei Privatpersonen (hier: Vermieter) gehören.

Im weiteren regelt § 21 Abs. 3 SGB II: „Für Zeugen und Sachverständige besteht eine Pflicht zur Aussage oder Erstattung von Gutachten, wenn sie durch Rechtsvorschrift vorgesehen ist. Eine solche Pflicht besteht auch dann, wenn die Aussage ... zur Entscheidung über die ... Erbringung ... einer Sozialleistung ... unabweisbar ist. ...“. Auf diese Formulierung des § 21 Abs. 3 SGB X bezieht sich die Verpflichtungsbehauptung der Mietbescheinigung der ARGE Bochum.

Das ist unzulässig. Eine die behauptete Verpflichtung begründende Rechtsvorschrift findet sich weder im SGB II noch in irgendeinem anderen Gesetz (z.B. SGB I). (Andererseits beispielsweise § 57 SGB II betreffend die Auskunftspflicht des Arbeitgebers).

Auch ist in aller Regel eine solche „Aussage“ nicht „unabweisbar“ „zur Entscheidung über die ... Erbringung ... einer Sozialleistung“, da die Leistungsberechtigten in aller Regel über andere Nachweismöglichkeiten verfügen. Unabweisbarkeit liegt aber nur vor, wenn keine anderen Aufklärungsmöglichkeiten den Beweis der erforderlichen Tatsachen erbringen können.

Fraglich muss auch sein, ob zum Zeitpunkt der Antragstellung oder im weiteren regelmäßigen Verlauf bereits Vermieter als „Zeugen und Sachverständige“ bezeichnet werden können.

§ 67 a SGB X (Datenerhebung)

Das zweite Kapitel SGB X (Schutz der Sozialdaten) geht dem ersten Kapitel SGB X (Verwaltungsverfahren) vor, formuliert § 37 SGB I.

Die Regelungen der §§ 20 und 21 SGB X erfahren eine massive Begrenzung durch die Datenschutzbestimmungen des § 67a SGB X: das Amtsermittlungsprinzip darf nur innerhalb des hierdurch zugelassenen Entscheidungsspielraumes ausgeübt werden. Die erhebende Stelle ist beweispflichtig, dass die vorgenommene Erhebung der Daten in dieser Form erforderlich ist.

Die nicht erforderliche Erhebung von Daten führt zur Unzulässigkeit. Es liegt dann eine Ordnungswidrigkeit gem. § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGB X vor. Folgen eines unrechtmäßigen Verwaltungsverhaltens können zu Amtshaftungsansprüchen gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG führen.

Daten sind zunächst beim Betroffenen zu erheben (§ 67a Abs. 1 SGB II). Eine Erhebung bei Dritten stellt eine Beeinträchtigung des informellen Selbstbestimmungsrechtes dar und ist nur in Ausnahmefällen zulässig. Eine solche Ausnahme kann darstellen, wenn der Leistungsberechtigte zuvor in die Erhebung von Daten bei Dritten eingewilligt hat und zuvor auf die Freiwilligkeit hingewiesen worden ist (§ 67b Abs. 1 und 2 SGB X). Auch hier ist die erhebende Stelle beweispflichtig, dass die vorgenommene Erhebung der Daten in dieser Form erforderlich ist.

Nichtöffentliche Stellen (hier: Vermieter) sind zur Auskunft nur verpflichtet, wenn eine Rechtsnorm dies vorsieht, das ist hier nicht der Fall. Andernfalls sind sie nach § 67a Abs. 4 auf die Freiwilligkeit hinzuweisen. Das gilt auch, wenn Leistungsberechtigte aufgefordert werden, eine solche Auskunft beizubringen. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht kann Amtshaftungsansprüche gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG begründen.

Eine Verpflichtung des Vermieters zur Erstellung einer Mietbescheinigung besteht im Rechtskreis SGB II ausschließlich gegenüber dem Mieter als Nebenpflicht aus dem vertraglichen Mietverhältnis. Werden hier Kosten geltend gemacht, sind sie durch die Behörde zu tragen.

Fazit:

Unsererseits wird gerügt ein Verstoß der ARGE Bochum gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen, ggf. gegen weitere Normen. Es entsteht der Eindruck, es handele sich um eine unzulässige „Vorratsdatensammlung“.

Zudem wird mit der Vortäuschung einer nicht vorhandenen Verpflichtung und der Drohung mit dem § 263 StGB („Betrug“, der die Beschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteil zum Ziel hat) unzulässiger Druck auf Vermieter ausgeübt.

Weder der Gesetzestext, noch einschlägige Kommentare und dort zitierte gerichtliche Entscheidungen (z.B. LSG Hessen vom 22.08.2005, Az. L 7 AS 32/05 ER) scheinen der ARGE zur Verfügung zu stehen.

Es wird gebeten, zu überprüfen, ob seitens der die Rechtsaufsicht und den Datenschutz gewährleistenden Stellen auf ein rechtskonformes Verhalten der ARGE Bochum hinzuwirken ist.

Es wird weiterhin gebeten, zu überprüfen, ob eine Ordnungswidrigkeit gem. § 85 Abs. 2 Nr. 1 SGB X oder eine andere tatbestandsmäßige, rechtswidrige und vorwerfbare schuldhaftige Handlung vorliegt.