Die modifizierte Zuflusstheorie im SGB II– eine kritische Betrachtung

Von Bernd Eckhardt, Ökumenisches Arbeitslosenzentrum Nürnberg

Inhalt:

1. Der erwartete Zufluss – das häufigste Problem der Praxis 2
2. Das Gerechtigkeitsproblem des verspäteten Zuflusses – striktes Zuflussprinzip oder Härtefallregelung 4
3. Ist Zufluss ohne Vermögensmehrung Zufluss? 5
4. Die Form des Zuflusses und das Problem der Bedarfdeckung 6
5. Der zu Unrecht erhaltene Zufluss anderer Sozialleistungsträger – ist das Einkommen 6
6. Die Bedarfszeit bei einmaligem Einkommen – Neues vom BSG 7
Wann beginnt nun die Bedarfszeit? 7
Wann endet die Bedarfszeit bei einmaligem Einkommen? 8
Verbrauch des Einkommens vor dem Ende der Verteilzeit 9
7. Abweichungen vom Zuflussprinzip bei Einkommen aus selbständiger Arbeit 10
Zum Schluss 11

Die „modifizierte Zuflusstheorie“ ist eine vom Bundesverwaltungsgericht im Sozialhilferecht entwickelte Anschauung, die es erlaubt, eine Sache in Geldeswert als Einkommen oder Vermögen zu klassifizieren. Diese in der Rechtsprechung des Sozialhilferecht entwickelte Auffassung sollte nach dem Willen des Gesetzgebers auch im SGB II gelten. Vereinfacht ausgedrückt lautet die Zuflusstheorie:

> „Einkommen ist alles das, was jemand in der Bedarfszeit wertmäßig dazuerhält, Vermögen alles das, was er in der Bedarfszeit bereits hat.“ (Mecke in Eicher/Spellbrink § 11 Abs.1 Rz. 18)

Das ist das Erste: die Zuflusstheorie erlaubt eine Unterscheidung von Einkommen und Vermögen. Die Zuflusstheorie legt den **Kalendermonat als Einheit der Bedarfszeit** fest: Im Kalendermonat zufließende Einnahmen werden mit dem Bedarf des Kalendermonats verglichen.

Modifiziert ist die Zuflusstheorie insofern, als sie bei **einmaligen Einkommen eine Verteilung des Einkommens über mehrere Monate** zulässt, d.h**. monatliche Einkommenszuflüsse fingiert**.

Explizit wird die Zuflusstheorie im SGB II nicht genannt. Sie findet sich aber in der Alg II Verordnung. Das BSG vertritt in seiner Rechtsprechung eine sehr strikte Zuflusstheorie. Sich mit ihr auseinander zu setzen, ist für Beratungsstellen äußerst wichtig.

Die Zuflusstheorie ist auf den ersten Blick sehr einfach und korrespondiert ideal mit dem Bedarfsdeckungsprinzip. Nur das aktuell Zugeflossene wirkt unmittelbar bedarfsmindernd auf den aktuellen Bedarf. Allerdings entspricht der Bedarfszeitraum Kalendermonat nicht der notwendigen Bedarfsdeckung menschlicher Lebewesen: Wer am Ersten des Monats Hunger hat, kann nicht auf die Bedarfsdeckung am Letzten des Monats vertröstet werden.

Tatsächlich ist die praktische Anwendung der Zuflusstheorie vielfach problematisch. Dies soll im Folgenden anhand einiger Problemkreise dargestellt werden. Meine Darstellung folgt den praktischen Problemen und nicht den juristischen. Trotzdem werde ich hin und wieder auf rechtliche Grundlagen verweisen.

1. Der erwartete Zufluss – das häufigste Problem der Praxis

Die ARGE erwartet einen Zufluss im folgenden Bedarfsmonat. Klassisch ist dies bei der **Arbeitsaufnahme** der Fall. Da zugeflossenes Einkommen immer im Monat des Zuflusses angerechnet wird, entsteht ein Verwaltungsproblem: Die ARGE leistet prinzipiell für den kommenden Monat. Nach Leistungserbringung der ARGE am Monatsende erzieltes Einkommen führt zu Rückforderungen, die der Leistungsberechtigte aber nicht begleichen kann, da er das am Monatsende zufließende Gehalt für den nächsten Monat benötigt. Um das Verwaltungsverfahren (Aufhebung des bestehenden Bescheids, Erstellung eines Erstattungsbescheids, Vereinbarung von Ratenzahlungen) zu umgehen, stellen die ARGEN in der Regel bei Kenntnis der Arbeitsaufnahme die Leistung ein, wenn Ihnen eine Stornierung noch möglich ist. Nun hat der Leistungsberechtigte das Problem und nicht mehr die ARGE.

Das auf den Bedarfsmonat strikt angewendete Zuflussprinzip widerspricht hier dem Bedarfsdeckungsprinzip. Dies gilt selbstverständlich auch im umgekehrten Fall, wenn der Bedarf des Monats noch durch den am Ende des Vormonats erhaltenen letzten Lohn vor Leistungsbezug gedeckt wird. Hier wird der Bedarf doppelt gedeckt. Das Bedarfsdeckungsprinzip kennt aber keine ausgleichende Gerechtigkeit: Wenn die Miete nicht überwiesen werden kann, entstehen Mietschulden. Die Erfahrung, dass die Arbeitsaufnahme ständig zu Problemen führt, ist Alltag bei Personen, die auf prekäre Beschäftigungsverhältnisse angewiesen sind.

Tatsächlich beruht das geschilderte Problem nicht auf einer Lücke oder Fehlkonstruktion im SGB II. **Rechtlich standen den ARGEN bis zum 31.12.2008 zwei Möglichkeiten offen, diese Lücke zu schließen.** Bis zum **31.12.2008** konnte die ARGE eine **Übergangbeihilfe nach § 16 SGB II in Verbindung mit § 53 Abs. 1 SGB III und § 54 Abs. 1 SGB III** als Darlehen gewähren. Ab dem **1.1.2009** sind die sogenannten Hilfen bei der Aufnahme einer Arbeit im unkonkreten Vermittlungsbudget des § 45 SGB III aufgegangen. Eine Arbeitsgruppe von Bund und Ländern hat am 16.6.2009 unter anderem daraufhingewiesen, dass eine Übergangsbeihilfe im Rahmen des Vermittlungsbudgets nicht möglich ist.

Vielmehr wird auf die zweite nun verbliebene Möglichkeit verwiesen, im Rahmen des SGB II eine Bedarfsdeckungslücke zu schließen (**vgl. Zitat im Rahmen**).

Im § 23 Abs. 4 heißt es einfach und unmissverständlich:

> „(4) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts können als Darlehen erbracht werden, soweit in dem Monat, für den die Leistungen erbracht werden, voraussichtlich Einnahmen anfallen.“

Tatsache ist aber auch, dass ich seit Bestehen des SGB II noch keine Bewilligung nach § 23 Abs. 4 gesehen habe. Praxis ist allenthalben, dass bei Kenntnis der Arbeitsaufnahme (versicherungspflichtig mit erwartbar bedarfsdeckender Entlohnung) sofort die Leistung eingestellt wird. Das wundert allerdings nicht, wenn man sich die Durchführungshinweise zum § 23 Abs. 4 SGB II der Bundesagentur für Arbeit (BA) anschaut:

> „Vorrang 23.20
>
> **Die Notwendigkeit eines Darlehens ist vom Hilfebedürftigen darzulegen. Vorrangig hat der Hilfebedürftige andere finanzielle Möglichkeiten zu nutzen** (z.B. vorhandenes, auch nach § 12 Abs.2 Nr. 1 und 4 geschütztes Vermögen der Bedarfsgemeinschaft, Vorschuss vom Arbeitgeber)“ (Durchführungshinweis, Stand Juni 2009)“

Warum die BA hier eine vollständig neue Bedürftigkeitsprüfung vorsieht und erst eine Ablehnung eines Vorschusses vom Arbeitgeber will, ist nicht schlüssig und vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Da die Deckungslücke bei der Arbeitsaufnahme kurzfristig entsteht und

kurzfristig geschlossen werden sollte, führt dieses Verfahren zwangsläufig dazu, dass der § 23 Abs.4 in der Praxis nicht angewendet wird.

Das heißt zusammenfassend: Die Möglichkeit der Übergangsbeihilfe wurde zum 1.1.2009 abgeschafft und die übergangsweise Gewährung eines Darlehens durch die BA mit bürokratischen Hindernissen versehen, die deren Abschaffung gleichkommt.

Aus dem Schreiben der Bund-Ländergruppe zur Umsetzung der neuen arbeitsmarktpolitischen Instrumente im Rahmen des SGB II, hier das Vermittlungsbudget (§ 16 SGB II i.V. § 45 SGB III). Die Arbeitsgruppe antwortet auf eine fiktive Frage von Arbeitsvermittlern, wie folgt:
„(f) **Können durch den Ausschluss von Lebenshaltungskosten noch Leistungen wie Übergangsbeihilfe bei Arbeitsaufnahme zur Sicherung des Lebensunterhalts bis zur ersten Arbeitsentgeltzahlung gewährt werden?**
Eine Förderung in der Art einer Übergangsbeihilfe (§ 16 Abs.1 SGB II i.V.m. § 53 Abs. 2 Nr. 1 SGB III alter Fassung) zur Sicherung des Lebensunterhalts bis zur ersten Lohnzahlung das Arbeitgebers ist nach dem gesetzeswortlaut des § 16 SGB II i.V.m. § 45 SGB III ausgeschlossen. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus: „Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts aus dem Vermittlungsbudget sind ausgeschlossen, da sie bedürftigkeitsabhängig im Rahmen der Leistungen zur Berufsausbildungsbeihilfe oder der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende erfolgen“.
Mit den bestehenden Regelungen zu den passiven Leistungen des SGB II (insb. Der möglichen Darlehensgewährung nach § 23 Abs. 4 SGB II) ist die Sicherung des Lebensunterhalts bei vorliegender Hilfebedürftigkeit gewährleistet. **Ist die Arbeitsaufnahme mit einem Ortswechsels und damit ggf. mit einem Wechsel des zuständigen Trägers der Grundsicherung für Arbeitsuchende verbunden, ist der erwerbsfähige Hilfebedürftige über den Wechsel der Trägerschaft zu informieren und bei der Wahrnehmung seiner sozialen rechte zu unterstützen. Durch eine enge Zusammenarbeit von bisher und künftig zuständiger Grundsicherungsstelle ist zu gewährleisten, dass der Lebensunterhalt bis zum Eingang der ersten Entgeltzahlung sichergestellt ist.“**
Jeder weiß natürlich, dass gerade das, was im 2.Absatz steht nicht klappt und auch bei der momentanen Organisation der ARGEN überhaupt nicht klappen kann. Das Problem wird einfach auf die Behörden geschoben, anstatt es gesetzlich derart zu lösen, dass der bisherige Leistungsträger die Zuständigkeit behält und gesetzlich in die Lage versetzt wird, eine Übergangsbeihilfe zu gewähren.

Beratungsmöglichkeiten:

Um dem Dilemma zu entkommen, kann der Leistungsberechtigte, der über keine finanziellen Polster verfügt, **die voraussichtlich im nächsten Monat stattfindende Arbeitsaufnahme nach der Zahlungsanweisung der ARGE (spätestens am 25. des Vormonats) mitteilen**. Dann ist das Überleben für den Monat der Arbeitsaufnahme gesichert. Die SGB II Leistung muss dann (bei geringem Lohn) in Raten zurückgezahlt werden. Die ARGE wird damit gewissermaßen zu einem Darlehen gezwungen. **Der Mitteilungspflicht nach § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I ist in diesem Fall Genüge getan**, da die Mitteilung vor der Veränderung der leistungserheblichen Verhältnissen „unverzüglich“ erfolgt.

Trotz dieses Tricks sollte versucht werden, die ARGEN zu überzeugen, von der Möglichkeit des § 23 Abs. 4 SGB II bei der Arbeitsaufnahme Gebrauch zu machen. Auch der Einsatz von Hilfen zur Arbeitsaufnahme (Umzugshilfen, Fahrtkosten), die seit dem 1.1.2009 im Rahmen des Vermittlungsbudgets noch erbracht werden können, sollte von den ARGEN verstärkt

angewendet werden (§ 16 Abs.1 SGB II i.V. m. § 45 SGB III). Die Praxis der ARGEN verhindert oftmals die Arbeitsaufnahme.

2. Das Gerechtigkeitsproblem des verspäteten Zuflusses – striktes Zuflussprinzip oder Härtefallregelung

Ein ganz normaler Fall: Nicht nur in wirtschaftlich schwierigen Zeiten versucht so manche Zeitarbeitsfirma das Unternehmensrisiko, bei Nichteinsatz von Mitarbeitern deren Löhne weiterzahlen zu müssen, auch mit nicht legalen Mitteln auf die Beschäftigten abzuwälzen. Nach der Kündigung ist dann schnell ein Monatslohn strittig. Im Grunde weiß die Zeitarbeitsfirma, dass sie den Lohn zumindest teilweise zahlen muss. Sie zögert die Zahlung nur heraus oder hofft, dass vielleicht ein paar Stunden bei der Lohnabrechnung unter den Tisch fallen. Der Betroffene beantragt ALG II, weil er entweder keinen Arbeitslosengeld I Anspruch hat oder dieser viel zu gering ist, um sich oder gar eine Familie davon zu ernähren. Die Zeitarbeit zahlt verspätet den Lohn. Die Familie ist längst im SGB II Leistungsbezug. Für die Zeit als der Zugang des Lohnes erwartet wurde, hat die Familie natürlich keinen Antrag gestellt, sondern den Dispokredit des Girokontos voll ausgeschöpft. Nun wird die nachträgliche Gehaltszahlung als Einkommen angerechnet. Die Familie argumentiert, dass sie mit dem Gehaltzugang die entstandene Lücke, d.h. ihr Girokonto ausgleichen müsse.

Was passiert? Hier ist die Zuflusstheorie unerbittlich: **Schulden - aufgrund verspätet erhaltenen Lohnes oder Sozialleistungen - interessieren die strikte Zuflusstheorie, für die sich das BSG entschieden hat, nicht.**

Auch in einem Fall verspätet zugegangenen Insolvenzgeldes hat das BSG entschieden, dass dieses als Einkommen angerechnet wird.

Bisher (Stand 19.6.2009) hat die **BA** bei verspäteter Zahlung von Sozialleistungen eine **Härtefallregelung** geschaffen. In ihren Durchführungshinweisen steht:

> „Nichtberücksichtigung wegen **besonderer Härte** (11.16)
>
> (7) In begründeten Einzelfällen kann von der Berücksichtigung einer einmaligen Einnahme als Einkommen nach § 2 Abs. 4 Satz 3 Alg II-V abgesehen werden, wenn diese eine besondere Härte für den Hilfebedürftigen bedeuten würde. Eine besondere Härte kann z.B. vorliegen, wenn
>
> **eine Sozialleistung für einen Zeitraum ohne SGB II-Leistungsanspruch wegen Säumnis des Leistungsträgers erst während der Bedarfszeit nachgezahlt wird**,
>
> der Sinn und Zweck der Leistung einer Berücksichtigung als Einkommen entgegen steht (z.B. Insolvenzgeld für Zeiten, in denen kein Anspruch auf Arbeitslosengeld II bestand),
>
> **eine andere Sozialleistung zunächst vorläufig festgesetzt wurde und eine Differenznachzahlung erst während der Bedarfszeit erfolgt**,
>
> **eine Nachzahlung aufgrund eines Widerspruchs-/Klageverfahrens erst während der Bedarfszeit erfolgt.**“

Die Härtefallregelung der BA ist aber nicht verbindlich und wird allein aus einem Satz der ALG-II-Verordnung abgeleitet: In § 2 Abs. 4 Satz 3 der Verordnung heißt es:

> „Einmalige Einnahmen sind, **soweit nicht im Einzelfall eine andere Regelung angezeigt ist,** auf einen angemessenen Zeitraum aufzuteilen und monatlich mit einem entsprechenden Teilbetrag zu berücksichtigen.“

Hierzu schreibt Uwe Berlit zu Recht: „Für Grenzfälle problematisch ist, dass weder Gesetz noch Verordnung für die Einkommensanrechnung eine allgemeine Härteregelung vorsehen und es so auch zur Anrechnung in Fällen kommen kann, in denen der Einkommensbezieher wegen der Erwartung früheren, bedarfsdeckenden Zuflusses auf einen Sozialleistungsantrag

verzichtet und seinen Bedarf übergangsweise unter Rückgriff auf Schonvermögen gedeckt hatte.“ (info also 1/2009, 11)

Angesichts der BSG-Rechtsprechung ist zu befürchten, dass die Härtefallregelung über kurz oder lang von der BA zurückgezogen wird.

Für die Beratungspraxis:

Es sollte versucht werden, die ARGEN zu überzeugen, **den Härteregelungen der BA zu folgen**, solange es sie gibt. Auch sollten hierzu in besonders gravierenden Einzelfällen Klagen erfolgen. Meines Erachtens gibt es zahlreiche Fälle, in denen das strikte Zuflussprinzip dem Sozialstaatsprinzip zuwider läuft. **Das Subsidiaritätsprinzip wird zur Falle**: Wer zur Überbrückung von Verwandten Geld leiht, sein Erspartes plündert oder sein Konto überzieht, wird auf einer nicht zu rechtfertigenden Weise benachteiligt. Da das strikte Zuflussprinzip nicht durch eine rechtliche Norm des Gesetzgebers vorgegeben ist, können Gerichte hier durchaus anders urteilen.

Sozialpolitisch sollte die **Aufnahme einer Härtefallregelung in der Alg II Verordnung** gefordert werden.

Vernünftig ist es auch, private Darlehen zum Lebensunterhalt, die im Vorgriff auf fällige Sozialleistungen oder Lohnzahlungen gewährt werden, mit einer **Abtretungserklärung** zu verbinden. **Für Sozialleistungen bildet § 53 SGB I „Übertragung und Verpfändung“ die gesetzliche Grundlage.** Lohnabtretungen werden allerdings von vielen Arbeitgebern abgelehnt. Dann kann der Zufluss nicht verhindert werden und es bleibt nur die von der BA und einigen Gerichten, so auch das LSG Bayern, entwickelte Härtefallregelung. Aber auch bei dieser ist es wichtig, das Darlehen vertraglich festzumachen und mit der Rückzahlungspflicht bei Erhalt der Nachzahlung zu verbinden.

(LSG Bayern L 7 AS 41/06 vom 29.9.2006 zur Geltung einer Härtefallregelung:

> „Noch deutlicher kommt dies in der durch die Verordnung vom 22.08.2005 geänderte Fassung des § 3 Alg II-V zum Ausdruck, dessen neuer Abs. Satz 3 jetzt die Regelung enthält "soweit nicht im Einzelfall eine andere Regelung angezeigt ist". Ein solcher Fall ist gegeben, wenn die Nachzahlung aufgrund eines fehlerhaften oder verspäteten Handelns des Leistungsträgers erfolgte (so auch Thüringer Landessozialgericht - LSG-, Beschluss vom 31.01.2006 - L 7 AS)“

Durch eine Abtretung wird der Zufluss verhindert und das Problem entsteht hier erst gar nicht. Allerdings muss diese Abtretung einen wichtigen Grund haben und nicht den Grund vermuten lassen, dass sie nur dem Zweck der Leistungsberechtigung dient.. Eine Abtretung, die den Voraussetzungen des § 53 SGB I entspricht, kann m.E. vom SGB II Träger nicht in Frage gestellt werden.

3. Ist Zufluss ohne Vermögensmehrung Zufluss?

Was passiert, wenn Leistungsberechtigte während des Hilfebezugs ein Darlehen erhalten? Nach der Logik des Zuflussprinzips ist das erhaltene Darlehen kein Einkommen, da der Leistungsberechtigte nichts wertmäßig dazu erhält.

So hat auch das LSG NRW L 7 AS 62/08 in einer Entscheidung vom 11.12.2008 in einem Fall entschieden, in dem ein Onkel der Leistungsberechtigten 1500, € zur Begleichung fälliger Rechnungen lieh. Für das LSG NRW war die Entscheidung eine klare Sache und sie hat keine Revision zugelassen. Hiergegen hat der Leistungsträger beim BSG Beschwerde eingelegt, über die noch nicht entschieden wurde (Stand Juni 2009).

Das SG Reutlingen sah dagegen die monatliche Zahlung von 100,- € als Darlehen der Eltern als Einkommen an, ebenso ein einmaliges Darlehen im gleichen Fall. „Behauptete Schuldverpflichtungen sind nämlich – sofern sie bei der Prüfung von

Sozialleistungsansprüchen überhaupt Berücksichtigung finden können (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.02.2007, Az.: L 7 AS 117/07 ER-B, NZS 2007, 604 [605]) – nur dann beachtlich, wenn der behauptete Vertrag und seine tatsächliche Durchführung in allen wesentlichen Punkten einem Fremdvergleich standhalten, also dem zwischen fremden Dritten Üblichen entsprechen.“ (S 2 AS 1647/07 v. 24.1.2008)

Bei Darlehen ist es wichtig, dass es sich um echte Darlehen handelt und nicht um Scheingeschäfte. Wenn die ARGE nun echte Darlehen, die eine weitere Hilfegewährung nicht schon aufgrund ihrer Höhe unangemessen machen, als Einkommen anrechnet, sollte dagegen der Rechtsweg eingelegt werden.

4. Die Form des Zuflusses und das Problem der Bedarfdeckung

Die Form des zufließenden Einkommens spielt nur insofern eine Rolle, als es eine Sache in Geldeswert ist. Aber **nur Geld verfügt über die Eigenschaft als universelles Zahlungsmittel gegen Güter des Bedarfs eingetauscht werden zu können**. Das hat auch der Gesetzgeber gewusst und mit der Möglichkeit der darlehensweisen Hilfegewährung nach § 23 Abs.5 dem Umstand Rechnung getragen, dass Sachvermögen erst verwertet werden muss, bevor damit ein Bedarf gedeckt werden kann.

Nun gilt diese Regelung aber nur für Vermögen, und damit fangen zumindest auf rechtlichem Gebiet und schnell in der Praxis die Probleme an. M.E. ist ein zufließendes Recht an einem Vermögen erst Einkommen, wenn es geldwerten Charakter erhält. Die Problematik des Zuflusszeitpunkts kommt häufig bei Erbfällen vor. Hier werden noch höchstrichterliche Entscheidungen folgen müssen.

5. Der zu Unrecht erhaltene Zufluss anderer Sozialleistungsträger – ist das Einkommen

Ein Beispiel: Eine Familie erhält über 10 Monate zu Unrecht Kindergeld und muss dieses nun erstatten. Die ARGE hat das Kindergeld angerechnet und behauptet, dass die Kindergeldrückforderung nicht ihre Angelegenheit sei, sondern Schulden, die nicht zu berücksichtigen sind.

Was passiert mit vergangenem Zufluss, der nun – vielleicht auch nach dem Leistungsbezug – zurückgefordert wird. Im Falle der Kindergeldrückforderung hat das SG Detmold am 31.3.2009 (S 8 AS 61/08) entschieden: Durch die nachträgliche Rücknahme des Kindergeldbescheids wird der SGB II Bewilligungsbescheid der Vergangenheit rechtswidrig. Nach § 44 SGB X ist er dann abzuändern und von der Anrechnung des Kindergeldes abzusehen. Die Rücknahme des Kindergeldbescheids stand nicht im Ermessen der Familienkasse. Die erst spät per Bescheid konkretisierte Rücknahme widerspricht nicht dem Sachverhalt, dass die Zahlung des Kindergeldes schon im Moment des Zuflusses mit einer Rückzahlungspflicht belastet war. Diese „objektive“ Belastung existiert unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Feststellung. Das Gericht führt aus:

> „Soweit die Beklagte einwendet, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum das Kindergeld tatsächlich zur Bedarfsdeckung verwenden konnte, so führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Der Argumentation der Beklagten liegt letztlich der für das Bundessozialhilfegesetz entwickelte Grundsatz "Keine Sozialhilfe für die Vergangenheit" zugrunde. Dieser ist jedoch auf das SGB II nicht übertragbar. Dem Grundsatz lag die Erwägung zugrunde, dass die Sozialhilfe als eine ausschließlich auf die Gegenwart bezogene, gleichsam täglich neu regelungsbedürftige Hilfe ausgestaltet sei (BVerwG v. 13.11.2003, Az.: 5 C 26/02). Hiervon unterscheiden sich die Leistungen nach dem SGB II. Diese stellen auf Dauer angelegte Sozialleistungen dar, die mittels eines

Dauerverwaltungsaktes für einen Zeitraum von sechs bis zwölf Monaten bewilligt werden."

Zudem ist meines Erachtens § 103 SGB X anwendbar und vorrangig anzuwenden. Die Familienkasse kann einen Erstattungsanspruch bei der ARGE geltend machen. Dies setzt natürlich voraus, dass die Einschränkungen „Keine Hilfen für die Vergangenheit" eben so wenig bezüglich des § 103 SGB X gelten wie bezüglich des § 44 SGB X (Möglichkeit der Überprüfung belastender Verwaltungsakte der Vergangenheit).

Die Frage, was bei Zufluss mit Rückzahlungspflicht passiert, ist sicherlich noch nicht rechtlich beantwortet. Es ist zu hoffen, dass nicht Entscheidungen, die sich mit offensichtlichen „Scheingeschäften" auseinandersetzen, den allgemeinen Tenor bilden.

6. Die Bedarfszeit bei einmaligem Einkommen – Neues vom BSG

Nochmals zur Wiederholung die einfache Beschreibung der Zuflusstheorie: „Einkommen ist alles das, was jemand in der Bedarfszeit wertmäßig dazuerhält, Vermögen alles das, was er in der Bedarfszeit bereits hat." (Mecke in Eicher/Spellbrink § 11 Abs.1 Rz. 18)

Der Beginn der Bedarfszeit tritt mit dem Tag ein, zu dem der Antrag gestellt wird. Dies gilt für alle Einkommen gleichermaßen. Das Ende des Bedarfszeitraums spielt dagegen bei der fiktiven monatlichen Verteilung von Einmaleinkommen eine Rolle.

Wann beginnt nun die Bedarfszeit?

Ist es der Bedarfsmonat, in dem der Antrag gestellt wird? Dies war bisher die Meinung der BA. Nun hat das BSG bindend festgestellt, dass die Bedarfszeit am Tag der Antragsstellung beginnt. Die geänderten Durchführungshinweise der BA haben dies jetzt aufgenommen:

Rz.9.4 (zu § 9 SGB II)

„(2) Die Bedarfszeit beginnt mit der Wirksamkeit der Antragstellung. Bei der Berechnung des Leistungsanspruchs wird das Einkommen, das während der Bedarfszeit zufließt, dem in dieser Zeit bestehenden Bedarf gegenüber gestellt. Bei Teilmonaten ist auch das Einkommen nur anteilig zu berücksichtigen. Dies gilt auch für den Zufluss von Sozialleistungen wie z.B. Arbeitslosengeld.

Das heißt**: Wenn das Gehalt immer erst Anfang des Monats auf dem Konto ist, sollte kein Antrag vor Eingang des Gehalts gestellt werden**. Viele Zeitarbeitsfirmen zahlen zum 15. des nachfolgenden Monats. Wer hier arbeitslos wird, ist unter Umständen gut beraten, den Antrag erst zum 16. zu stellen.

Der Beginn der Bedarfszeit laut BSG

BSG, Urteil vom 30. 7. 2008 - B 14/ 7b AS 12/ 07 R Abs. 20

„**Anders als unter Geltung des BSHG ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Unterscheidung von Einkommen und Vermögen im SGB II aber die Antragstellung gemäß § 37 SGB II** (vgl BSG, Urteile vom 30. Juli 2008 - B 14 AS 26/ 07 R und B 14/ 7b AS 17/ 07 R). Einkommen iS des § 11 Abs 1 SGB II ist grundsätzlich mithin alles, was jemand nach der Antragstellung beim Grundsicherungsträger wertmäßig dazu erhält und Vermögen das, was er vor der Antragstellung beim zuständigen Träger der Grundsicherung bereits hatte. Da die Leistungsgewährung nach § 5 BSHG keinen Antrag voraussetzte, war die Bedarfszeit im Sozialhilferecht nach der Rechtsprechung des BVerwG die Zeit, in der der Bedarf bestand und (grundsätzlich rechtzeitig) zu decken war. Bei der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG war in der Regel auf den jeweiligen Kalendermonat als der für die Abgrenzung von Einkommen und Vermögen

maßgeblichen Bedarfszeit abzustellen (BVerwG, Urteil vom 22. April 2004 - 5 C 68/ 03 = BVerwGE 120, 339 ff). An diese Rechtsprechung kann für das SGB II nicht angeknüpft werden, weil § 37 SGB II ein konstitutives Antragserfordernis statuiert, sodass Leistungen den Hilfebedürftigen jeweils erst auch ab Antragstellung zustehen. Auf die Kenntnis des Leistungsträgers von der Hilfebedürftigkeit kommt es anders als im Sozialhilferecht nicht an (vgl BT-Drucks 15/ 1516, S 62 zu § 37). Die Bedarfszeit im Sinn der Rechtsprechung des BVerwG kann im SGB II damit erst mit der Antragstellung beginnen."

Da die Wirksamkeit der Antragstellung durch die Leistungsbeantragenden festgelegt wird, kann der Beginn der Bedarfszeit von den Antragstellenden selbst bestimmt werden. Das Wissen darüber bringt unter Umständen erhebliche Vorteile. Z.B.: eine antragstellende Familie erwartet eine baldige Steuererstattung in Höhe von 4500,- €. Sie stellt den Antrag nach Erhalt der Erstattung 4 Wochen verspätet, obwohl sie zuvor schon leistungsberechtigt gewesen wäre. Nun ist die Steuererstattung Vermögen. Angenommen die Familie überschreitet mit diesem Vermögen nicht ihr Schonvermögen, so wird von der Steuererstattung nichts angerechnet.

Wann endet die Bedarfszeit bei einmaligem Einkommen?

Früher wurde die Arbeitslosenhilfe immer für ein Jahr bewilligt. Nach diesem Jahr wurde sie nach Antrag weiterbewilligt. Es begann ein neuer Bedarfszeitraum, aus vormaligem Einkommen wurde Vermögen. Auch der Anspruch auf das Arbeitslosengeld II wird jeweils für Bewilligungszeiträume zugesprochen, die nunmehr auf 6 Monate begrenzt sind:

„(3) Die Antragstellung hat konstitutive (anspruchsbegründende) Wirkung. Leistungen stehen daher erst ab Antragstellung zu. Eine Weitergewährung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach Ende eines Bewilligungsabschnitts setzt einen neuen, konstitutiv wirkenden Antrag voraus. § 37 gilt nicht nur für die Erstbewilligung, sondern für jede Folgebewilligung. Für einen Zeitraum vor der (erneuten) Antragstellung können Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht erbracht werden (§ 37 Abs. 2 Satz 1)."(Rz 37.3)

Hieraus konnte gefolgert werden (und haben auch einige Sozialgerichte gefolgert), dass in einem nachfolgenden Bewilligungszeitraum vormaliges Einkommen zu Vermögen wird.

Allerdings sehen dies die Bundesagentur und das BSG bei der Anrechnung von einmaligen Einkommen jeweils anders.

Wann endet die Bedarfszeit? Wann wird aus Einkommen Vermögen?

Die BA hält ohne weitere Begründung an einer Höchstgrenze von 12 Monaten fest (Stand 19.6.2009). Offenbar wurde hier die Regelung zur Arbeitslosenhilfe übernommen.

„Die Anrechnung der einmaligen Einnahme soll auch bei erheblichen Beträgen einen Zeitraum von zwölf Monaten nicht überschreiten. Der nicht verbrauchte Anteil der einmaligen Einnahme ist danach im Rahmen der Vermögensprüfung zu berücksichtigen." (Rz. 11.12)

Dies ist großzügiger als das BSG, das hier keine Grenze kennt. Nach neuester BSG-Rechtsprechung wird gewissermaßen sogar Bedarfszeit „fingiert". Dies ist verwunderlich, hat doch das BSG (allerdings ein anderer Senat) gerade die Bedarfszeit strikt an den Antrag gekoppelt. Und dieser Antrag verliert nach 6 Monaten seine Wirkung.

Die BA verweis in ihrem aktuellen Durchführungshinweis (1.Juli 2009) auch auf das BSG-Urteil, behält aber trotzdem die Höchstgrenze von 12 Monaten bei.

„Der Verteilzeitraum wird weder durch das Ende eines Bewilligungsabschnitts noch durch eine kurzzeitige Unterbrechung des Leistungsbezuges begrenzt. **Der Verteilzeitraum wird nur dann beendet, wenn für mindestens einen Monat die Hilfebedürftigkeit –**

ohne Berücksichtigung der einmaligen Einnahme – entfällt (BSG vom 30.09.2008 - B 4 AS 29/07 R). Der bis dahin noch nicht berücksichtigte Teil der einmaligen Einnahme ist bei einer erneuten Beantragung von SGB II-Leistungen dem Vermögen zuzuordnen.“ (Rz. 11.12a)

Die Begründung des BSG zum Ende der Bedarfszeit ist in m. E. wenig überzeugend. Ob sie sich verfestigt, darüber kann nur spekuliert werden.

B 4 AS 29/07 Abs. 30 vom 30.09.2008:

„§ 2 Abs 3 Alg II-V idF sowohl vom 20.10.2004, als auch vom 22.8.2005 setzen der zeitlichen Verteilung von Einkommen nach dem Wortlaut jedoch keine Grenze durch den Bewilligungszeitraum oder die erneute Antragstellung. Danach soll eine Aufteilung des Einkommens im Verhältnis zum ermittelten Bedarf vielmehr bis zum "Aufbrauchen" des bedarfsdeckenden Einkommens erfolgen. Dieses ist auch folgerichtig. Die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für in der Regel 6 Monate (§ 41 Abs 1 Satz 4 SGB II) trägt dem Gedanken Rechnung, dass einerseits die Grundsicherungsleistung wegen des Ziels der Eingliederung in den Arbeitsmarkt grundsätzlich nur eine befristete sein soll und andererseits Änderungen der Verhältnisse durch die Begrenzung des Leistungsabschnitts so verwaltungstechnisch leichter erfasst werden können (*vgl hierzu Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 41 RdNr 2*). Deswegen ist die Leistungsgewährung von der Antragstellung abhängig. Die Leistungsberechtigung selbst (§ 22 SGB XII) oder der Anspruch auf SGB II-Leistungen (§ 5 Abs 2 SGB II) hängt jedoch ua von der Hilfebedürftigkeit (§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3 iVm § 9 SGB II) ab. Der Antrag im SGB II ist insoweit lediglich ein leistungskonstituierender Akt *(Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 37 RdNr 3)* . Hilfebedürftigkeit als Leistungsvoraussetzung kann über den Bewilligungszeitraum hinaus und unabhängig von der Antragstellung vorliegen. Soll aber Einkommen zur Deckung des Hilfebedarfs eingesetzt werden, ist konsequent auf den Zustand der Hilfebedürftigkeit als Grenze des Verteilzeitraums abzustellen.“

Verbrauch des Einkommens vor dem Ende der Verteilzeit

Was passiert, wenn nun der Leistungsberechtigte das einmalige Einkommen vorzeitig vor dem Ende des Verteilzeitraums verbraucht hat? Viele ARGEN geben die präzise Auskunft, dass vor einem bestimmten Datum kein Antrag auf SGB II Leistungen gestellt werden dürfe. Anträge darf jeder aber jederzeit stellen. Wann dürfen sie nicht abgelehnt werden? Was passiert, wenn jemand seine Dispokredit ausgleicht, notwendige oder auch nicht notwendige Anschaffungen tätigt und z.B. vier Monate vor Ende des Verteilzeitraums über kein bedarfsdeckendes Vermögen verfügt?

Pech, sagt die ARGE. Auch das BSG berücksichtigt nicht mehr vorhandenes Einkommen als bedarfsdeckendes. (Einer bedarfsmindernden Berücksichtigung der Einkommenssteuererstattung steht nicht entgegen, dass die Kläger die Steuererstattung zur Schuldentilgung verwendet haben [BSG 30.09.2008 – B 4 AS 29/07]).

Die Auffassung des BSG mag in vielen praktischen Fällen zu keinen Problemen führen. Als Prinzip ohne Ausnahme, ist es nicht haltbar. Es hieße, einen absolut Mittellosen auf Mittel zu verweisen, die er nicht hat.

„Hier besteht Revisionsbedarf. § 2 Abs. 4 Satz 3 Alg II-Verordnung verdrängt nicht die existenzsichernde Funktion des SGB II. Dem widerspricht ein Verweis auf nachweislich tatsächlich nicht mehr vorhandenes, zur Bedarfsdeckung einsetzbares Vermögen.“(Berlit in: info also 1/2009, 13).

Ausführlich legt Udo Geiger (in der gleichen Ausgabe der info also, 20-23) die Problematik der Auffassung des BSG dar. Notwendige und wirtschaftlich sinnvolle Ausgaben sind aus dem Leistungsbezug aufgrund von einmaligem Einkommen Ausgeschiedenen zu zugestehen. Bei Wiedereintritt der Hilfebedürftigkeit liegt dann auch kein Sanktionstatbestand (unwirtschaftliches Verhalten) im Sinne des § 31 SGB II vor. Es kann auch kein Kostenersatz nach § 34 SGB II geltend gemacht werden. Hier müsse die ARGE

Leistungen erbringen. Dieser von Udo Geiger vertretenen Rechtsauffassung ist zuzustimmen.

Wann tritt Hilfebedürftigkeit wieder ein? Die Vorgaben des BSG berücksichtigen nicht ausreichend die existenzsichernde Funktion des SGB II. Der Vorschlag Berlits setzt die Existenzsicherung als einen begrenzenden Faktor des Verteilzeitraums, der im Einzelfall angewendet werden muss. Was passiert mit demjenigen, der sein einmaliges Einkommen nicht verschwendet, sondern z.B. seine Miet- und Energieschulden begleicht und vielleicht noch ein paar notwendige Anschaffungen tätigt, aber noch über Schonvermögen z.B. einem KFZ im Wert von 4000,-€ verfügt. Auch nach der Logik Berlits müsste das KFZ veräußert werden, da dies die Existenz sichert. Und wenn es für die Arbeitssuche aufgrund der ländlichen Wohnstruktur notwendig ist? Viele Fragen bleiben offen....

7. Abweichungen vom Zuflussprinzip bei Einkommen aus selbständiger Arbeit

Die konsequente Anwendung des Zuflussprinzips führt bei Lohnnachzahlungen oder verspätet ausgezahlten Sozialleistungen zu erheblichen Gerechtigkeitsproblemen. Trotzdem soll hier- wie oben beschrieben - laut BSG nicht abgewichen werden. In anderen Fällen weicht die Arbeitslosengeld-II-Verordnung wesentlich vom Zuflussprinzip ab.

In der bis zum **31.12.2007** geltenden Fassung der Alg-II-V wurde das im Nachhinein steuerrechtlich ermittelte Jahreseinkommen gezwölftelt und monatlich angerechnet. Das Zuflussprinzip spielte keine Rolle. Die Einkommensermittlung beschränkte sich nicht einmal auf die Bedarfszeit. War ein Selbständiger beispielsweise nur vier Monate im Kalenderjahr hilfebedürftig, weil der Betrieb schlecht lief, konnte es gut sein, dass er die erhaltenen Hilfe zurückerstatten musste. Dies war immer dann der Fall, wenn das steuerrechtlich ermittelte durchschnittliche Jahreseinkommen den Bedarf gedeckt hat. Auch Einkommen, das nicht in die Bedarfszeit fiel, aber im gleichen Kalenderjahr erzielt wurde, konnte so zur Rücknahme der Leistungsbewilligung führen. Der Selbständige fühlt sich zu Recht gegenüber einem Arbeitnehmer benachteiligt, dessen Einkommen außerhalb der Bedarfszeit nicht berücksichtigt wird. Der Verordnungsgeber hatte natürlich hauptsächlich Selbständige im Auge, die den Zugang des Einkommens geschickt in die Nichtbedarfszeit lenken konnten. Um diese Praxis zu unterbinden benachteiligte er aber Selbstständige, die arbeitnehmerähnlich den Zugang ihrer Einnahmen nicht steuern konnten

Diese Fälle der Vergangenheit sind insofern wichtig, weil diese Fälle erst jetzt ins Widerspruch und Klageverfahren kommen. Bis die Steuererklärung abgegeben wurde, war es oft schon Mitte 2008. Zudem lassen sich viele ARGEN fast ein Jahr Zeit zwischen dem Datum, an dem ihnen der rückforderungsauslösende Sachverhalt bekannt wird und dem Zeitpunkt des Erlasses eines Aufhebungs- oder Rücknahmebescheids. (Wird diese Jahresfrist überschritten, kann die Rückforderung allerdings schon allein deshalb angefochten werden.)

Seit dem 1.1.2008 wird auch das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit stärker unter dem Gesichtspunkt der Zuflusstheorie betrachtet. Nun heißt es klar:

> „Betriebseinnahmen sind alle aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum (§ 41 Abs. 1 Satz 4 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch) tatsächlich zufließen.“ (§ 3 Abs.1 Satz 2 Alg-II-V)

Um nun zu vermeiden, dass Selbständige den Zufluss gezielt in Zeiten der Nichtbedürftigkeit lenken, schränkt der Verordnungsgeber dieses Zuflussprinzip wieder ein:

> „Ist auf Grund der Art der Erwerbstätigkeit eine jährliche Berechnung des Einkommens angezeigt, soll in die Berechnung des Einkommens nach den Absätzen 2 bis 4 auch

> Einkommen nach Absatz 1 Satz 1 einbezogen werden, das der erwerbsfähige Hilfebedürftige innerhalb eines Zeitraums vor wiederholter Antragstellung erzielt hat, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige darauf hingewiesen worden ist“ (§ 3 Abs.5 Satz 1 Alg-II-V)

Diese Regelung ist natürlich äußerst schwammig. Daher ist die Konkretisierung durch die BA nützlich:

> „Betriebe, deren Eigenart eine jahresbezogene Betrachtung des Einkommens erfordert, sind Betriebe, bei denen üblicherweise im Laufe des Jahres stark schwankende Einnahmen zu verzeichnen sind; z. B. typische Saisonbetriebe wie Strandkorbvermieter, Eisdielenbetreiber, Skiliftbetreiber, Kioskinhaber an Sommer- oder Winterausflugzielen.
>
> Die Regelung findet auch bei nicht üblicherweise saisonabhängigen Tätigkeiten (Beispiel: Künstler mit unregelmäßigem Verkauf von Kunstwerken), wenn typischerweise unregelmäßig Einkommen in einer Höhe erzielt wird, dass es für mehrere Monate bedarfsdeckend wäre.“ (Durchführungshinweise der BA, Stand Juli 2009 Rz.11.34)

Was heißt das? Im Klartext werden saisonal selbständig Arbeitende bei wiederholter Antragstellung dauerhaft dazu verpflichtet, ein Leben auf dem Niveau des soziokulturellen Existenzminimums zu führen. Offenbar reichte dem Verordnungsgeber (ALG II – Verordnung), Bundesministerium für Arbeit und Soziales, nicht die im § 34 SGB II vorgesehene Möglichkeit des Kostenersatzes bei grob fahrlässig herbeigeführter Hilfebedürftigkeit.

Zum Schluss

Die vom BSG fortgeschriebene modifizierte Zuflusstheorie krankt an vielem. Sie ist zwar vordergründig bedarfsdeckungsorientiert, verstößt aber in zahlreichen Fällen genau gegen dieses Grundprinzip des SGB II. Sicherlich ist sie für die Verwaltung einfach zu handhaben. Aber schon aus Gerechtigkeitsgründen (siehe Nachzahlungen von Sozialleistungen) müssen Härtefallregelungen vorhanden sein. Der Verstoß gegen das Gerechtigkeitsempfinden muss auch von den Gerichten berücksichtigt werden. Wer sich massiv betrogen fühlt, glaubt sich seinerseits legitimiert, bei der nächsten Gelegenheit zu betrügen. Die Konstruktion der Hilfebedürftigkeit im Sinne des SGB II über den Bewilligungszeitraum hinaus, ist rechtlich und praktisch kaum überzeugend. Warum müssen bestimmte Gruppen von Nichtleistungsbeziehern wie Hilfebedürftige leben, obwohl sie nicht unter das SGB II fallen.

Hier hat das BSG viel zu stark mögliche Mitnahmeeffekte seitens der Leistungsbeziehenden im Auge und verliert dabei den Blick auf die existenzsichernde Funktion des SGB II.

Kontakt:

Bernd Eckhardt

eckhardt@sozialpaedagogische-beratung.de