

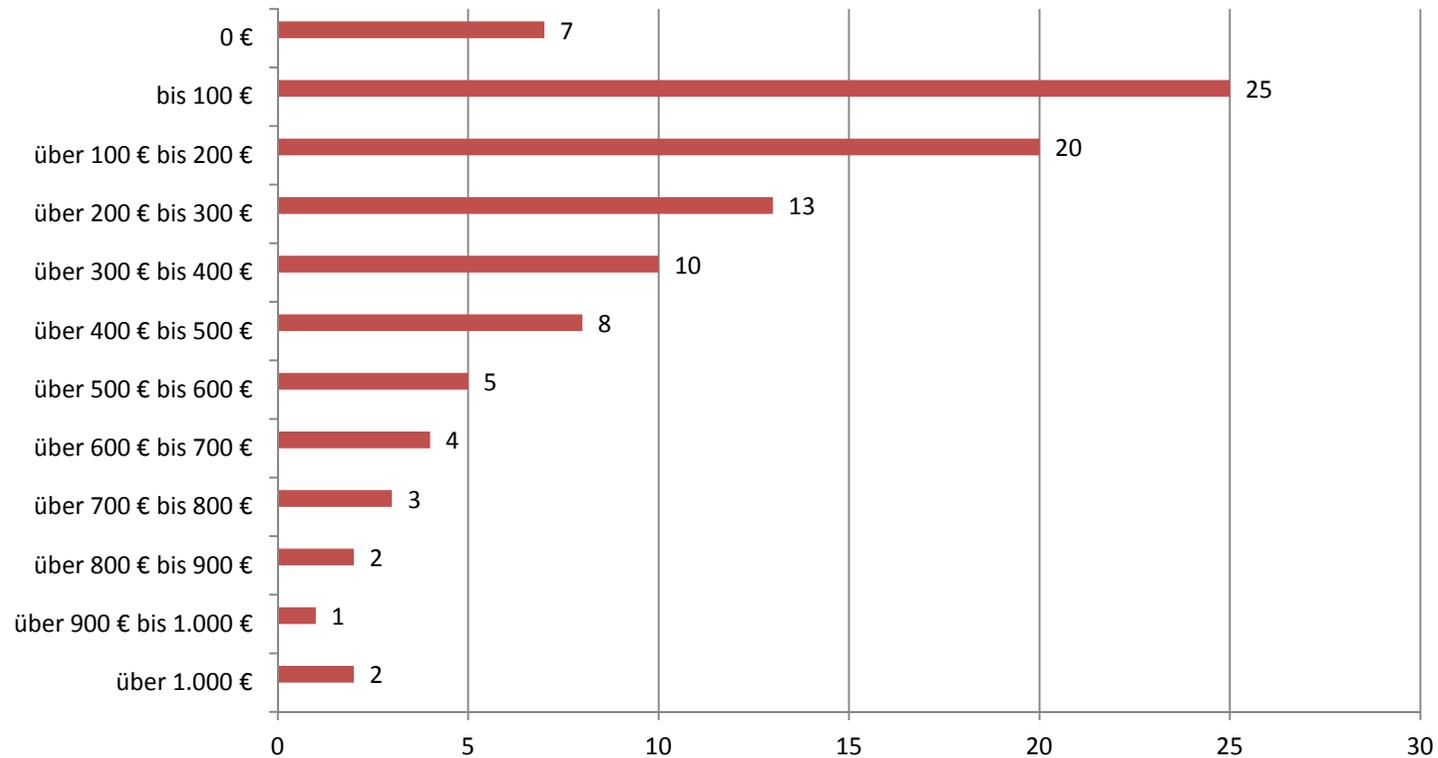
Herzlich Willkommen zum Workshop

# „Selbstständige im SGB II ohne wirtschaftliche Tragfähigkeit“

Michael Herbers (Herbers & Partner PartG)  
Bottrop, 10.09.2013

## Allgemeines zur Thematik

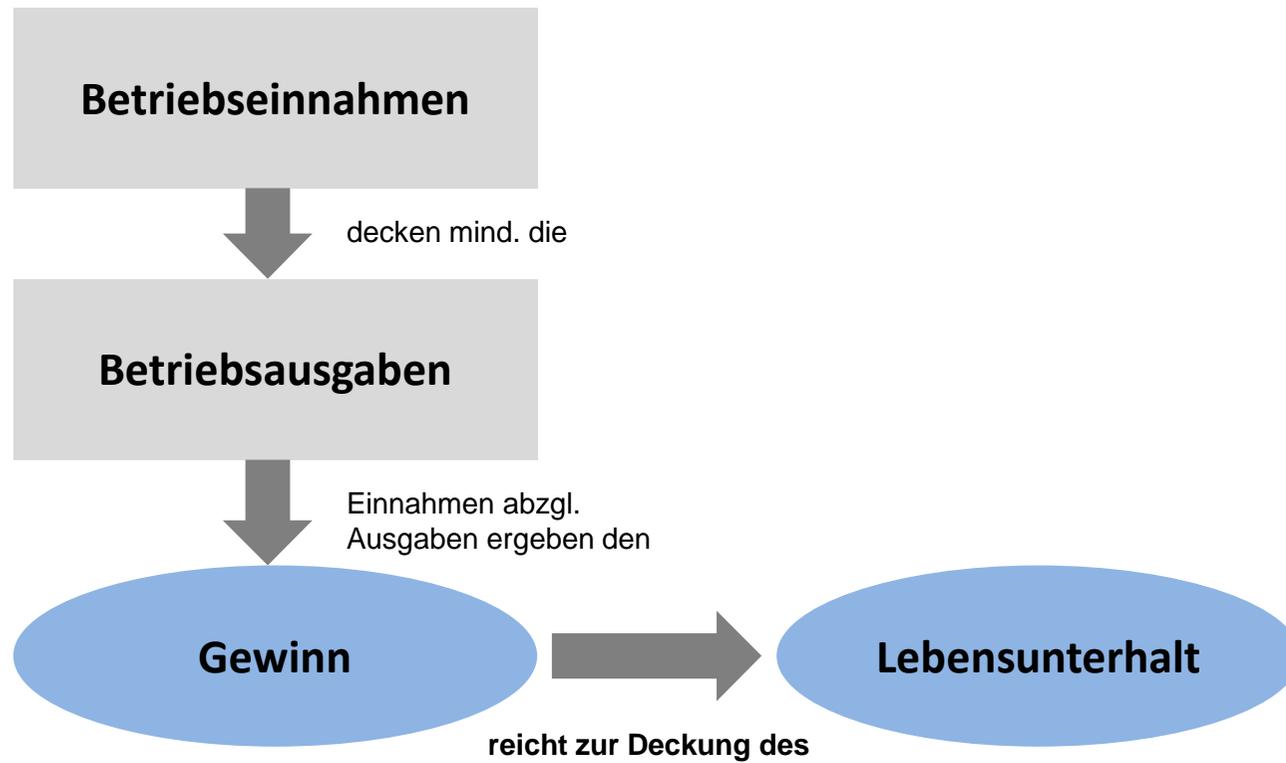
- ⇒ **ca. 130.000 Selbstständige** stehen im Bezug von aufstockenden Grundsicherungsleistungen
- ⇒ das verfügbare Einkommen ist nur in relativ wenigen Fällen ausreichend:



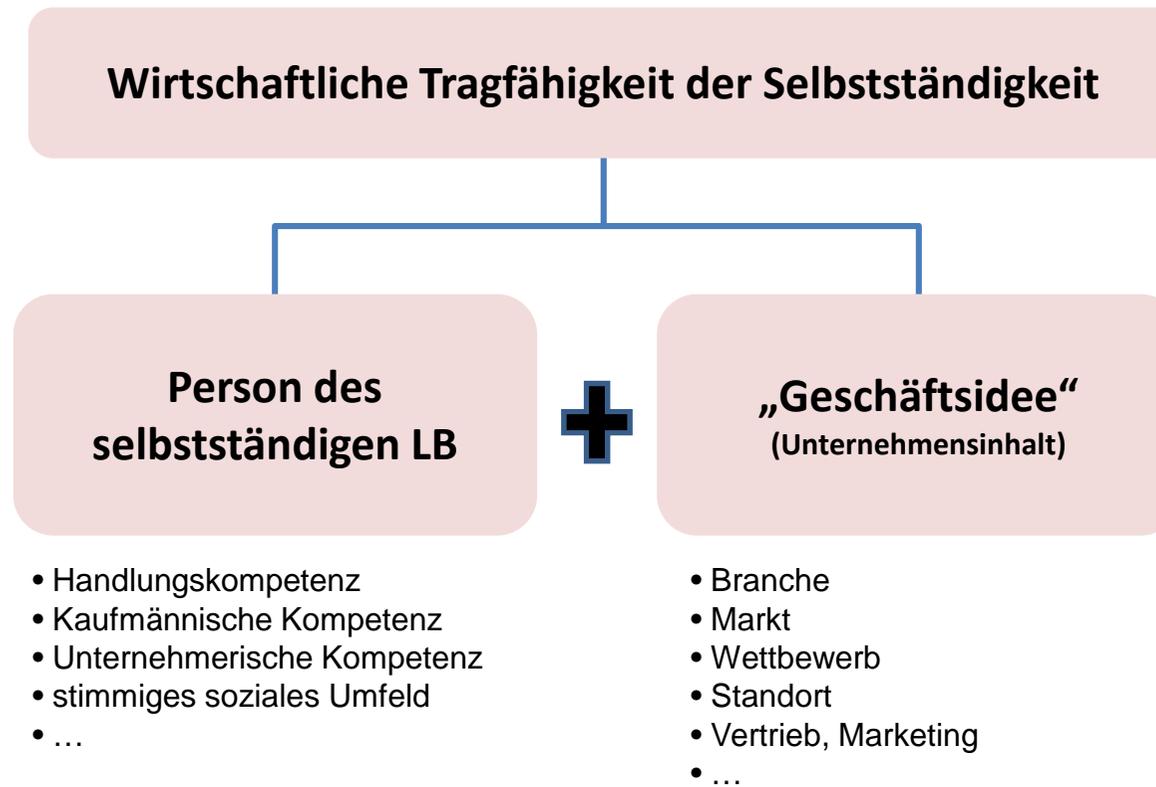
Angaben in Prozent; Quelle: IAB Kurzbericht 22/2012

Der „Dreh- und Angelpunkt“

## Die wirtschaftliche Tragfähigkeit



Ob eine selbstständige Tätigkeit zur wirtschaftlichen Tragfähigkeit geführt werden kann, bestimmt sich insbesondere nach zwei Hauptfaktoren:



*Weitere Gründe, die gegen das Erreichen der wirtschaftlichen Tragfähigkeit sprechen können:*

⇒ **Selbstständigkeit wird „nur“ im Nebenerwerb ausgeübt**

Selbstständige im Nebenerwerb stehen weiterhin dem Arbeitsmarkt zur Verfügung.

Ob eine Selbstständigkeit im Nebenerwerb ausgeübt wird, bestimmt sich nicht alleine durch eine entsprechende Erklärung gegenüber der ordnungsbehördlichen Stelle (Gewerbeanmeldung), sondern vielmehr nach dem tatsächlichen zeitlichen Aufwand der Ausübung der selbstständigen Tätigkeit.

### **Abgrenzungskriterien:**

⇒ Ausübung der Selbstständigkeit im Haupterwerb. Der zeitliche Schwerpunkt muss auf der selbstständigen Tätigkeit liegen. (\*)

Eine Selbstständigkeit, die deutlich weniger als „vollschichtig“ ausgeübt wird, ist demnach grds. nebenerwerblich.

(\*) vgl. Stölting in Eicher, SGB II Grundsicherung für Arbeitsuchende, 3. Aufl. 2013, § 16 c, RN 7 m.w.N.

*Weitere Gründe, die gegen das Erreichen der wirtschaftlichen Tragfähigkeit sprechen können:*

⇒ **Anscheins- oder DIN A 4 – Selbstständige**

(Thema Leistungsmissbrauch)

- Ziel ist das „Verbleiben in Hartz IV“
- die wirtschaftliche Tragfähigkeit soll gerade nicht erreicht werden
- Motivation z.B. *Angst vor dem Verlust der KV, Schwarzarbeit, drückende Schulden und anstehende Pfändungen, etc.*

**ABER:**

Selbstständigkeit schützt nicht vor Bewerbungs- und Arbeitsbemühungen!

## Theoretische Ansätze den nicht tragfähigen Selbstständigkeiten zu begegnen

Wesen der Grundsicherung:

### § 1 SGB II Aufgabe und Ziel der Grundsicherung für Arbeitsuchende

- Aufgabe und Ziel der Grundsicherung orientieren sich am Tatbestandsmerkmal der **erwerbsfähigen Leistungsberechtigten**; nicht an Arbeitsuchenden
- Aufgabe ist die vorübergehende Beseitigung einer finanziellen Notlage (Sicherung des Lebensunterhaltes) und die Eigenverantwortung des Leistungsberechtigten zu stärken
- Ziel ist deren Beendigung durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zur Bestreitung des Lebensunterhaltes aus eigenen Kräften und Mitteln

## Theoretische Ansätze den nicht tragfähigen Selbstständigkeiten zu begegnen

Grundsatz des Förderns und Forderns:

### § 2 SGB II Grundsatz des Forderns

- Abs. 1 S.1: *Erwerbsfähige Leistungsberechtigte ..... müssen alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit ausschöpfen*
- Abs. 2 S 1: *Erwerbsfähige Leistungsberechtigte ..... haben in eigener Verantwortung alle Möglichkeiten zu nutzen, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und Kräften zu bestreiten*

Der Grundsatz des Forderns gilt auch bei selbstständigen Leistungsberechtigten;  
Tatbestandsmerkmal ist auch hier der erwerbsfähige Leistungsberechtigte, nicht der  
Arbeitsuchende!

## Theoretische Ansätze den nicht tragfähigen Selbstständigkeiten zu begegnen

### **Problem: Art. 12 GG ?**

Art 12 GG schützt auch die Selbstständigkeit soweit sich aus einem qualifiziertem Gesetz heraus keine Grundrechtsschranken ergeben. Das SGB II hält allerdings keine Möglichkeit vor, die Selbstständigkeit zu untersagen!

Hieraus folgt, dass es seitens des Jobcenters keine legitime Möglichkeit gibt, von einem selbstständigen Leistungsberechtigten die Aufgabe / Einstellung seiner Selbstständigkeit unmittelbar zu verlangen!

### **Dennoch:**

Über § 2 SGB II (Grundsatz des Forderns) kann auch von dem Selbstständigen verlangt werden, dass er sich um eine andere Erwerbstätigkeit bemüht, wenn die Selbstständigkeit erkennbar nicht zum gewünschten und notwendigen finanziellen Erfolg führt.

## Theoretische Ansätze den nicht tragfähigen Selbstständigkeiten zu begegnen

### ***Auch Selbstständige müssen sich bewerben!***

vgl.

*„Auch eine selbstständige Tätigkeit enthebt nicht von der Verpflichtung sich um eine Voll- oder Teilzeitstelle zu bewerben und hierüber Nachweise vorzulegen, da die Selbstständigkeit bisher nicht zu einer Verringerung der Hilfebedürftigkeit geführt hat und auch nicht absehbar ist, dass die in der Zukunft der Fall sein wird. Diese Verpflichtung kommt nicht einem Verbot der Ausübung der Selbstständigkeit gleich. Eine unzumutbare Beeinträchtigung der Selbstständigkeit ist nicht ersichtlich“.*

**[Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss v. 12.12.2008 – L 7 B 1006/08 AS ER]**

## Theoretische Ansätze den nicht tragfähigen Selbstständigkeiten zu begegnen

### ***Auch Selbstständige müssen sich bewerben!***

vgl.

*„Das der Antragsteller eine eigene Anwaltskanzlei betreibt, steht im vorliegenden Fall nicht als wichtiger Grund der Aufnahme einer Arbeitstätigkeit entgegen. Dem Leistungsempfänger ist es jedenfalls dann zumutbar, eine ausgeübte selbstständige Tätigkeit aufzugeben und ein Arbeitsangebot als Arbeitnehmer zu suchen und anzunehmen, wenn keine substantiierten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er in absehbarer Zeit mit der selbstständigen Tätigkeit ein Einkommen erzielt, das sein Hilfebedürftigkeit aufhebt“.*

**[Oberverwaltungsgericht Bremen, Beschluss v. 01.06.2006 – S 1 B 140/06]**

## Zu beachtende Kriterien im Prozess des Ergreifens von Alternativen

- Person des / der Selbstständigen, z.B.:
  - Alter
  - Qualifikation
  - gesundheitliche Situation
- Branche der ausgeübten Selbstständigkeit (Krisenbranche oder Entwicklungspotential)
- Dauer der Selbstständigkeit
- realistische berufliche Alternativen
- insgesamt Aberkennung des Erreichens der wirtschaftlichen Tragfähigkeit in der Zukunft

## Fazit:

Die Selbstständigkeit schützt unter bestimmten Voraussetzungen nicht vor Bewerbungsbemühungen und der Aufnahme einer auch abhängigen Beschäftigung:

- ⇒ entscheidend ist, dass die wirtschaftliche Tragfähigkeit nicht erreicht werden kann
- ⇒ Unterbleiben Eigenbemühungen, ist dieses Verhalten eine Pflichtverletzung nach § 31 SGB II
- ⇒ das Ausüben einer unrentablen Selbstständigkeit ist grds. kein wichtiger Grund i.S.d. § 31 Abs. 1, S. 2 SGB II, der das Unterlassen der Eigenbemühungen rechtfertigen könnte (\*)

(vgl. auch Knickrehm / Hahn in Eicher et al., § 31 SGB II, RN 63 ff; ferner Valgolio in Hauck / Noftz, SGB II, Stand 11/2011, § 31 RN 174)