Themen der Zeit

Landes- und kommunaler Ebene Rechnung zu tragen. Eine umfassende Reform des BtMG bedarf – nach 50-jähriger strafrechtlicher Prohibition – einer ausführlichen parlamentarischen Diskussion und wissenschaftlichen Auseinander-

setzung und kann deshalb nicht in der gebotenen Kürze Abhilfe schaffen. Sie wird Voraussetzungen dafür schaffen, die öffentliche Debatte über das kontroverse Thema zu versachlichen.

Professorin Dr. Constanze Janda*

Rechtsvereinfachung im Grundsicherungsrecht (SGB II) – Bürokratieabbau statt Strukturreform?

Die "Hartz-Gesetze" sind seit ihrem Inkrafttreten harscher Kritik ausgesetzt und bereits mehrfach geändert worden. Die jüngste Reform, die am 1.8.2016 in Kraft treten soll, steht im Zeichen der Entbürokratisierung. Die wirklich bedeutsamen Fragen spart der Gesetzentwurf jedoch aus.

I. Ziel der Reform

Die Gesetze über "Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt" bewirkten die umfassendste und zugleich umstrittenste Reform des Rechts der sozialen Hilfen.1 Dass die Administration der durch "Hartz IV" etablierten Grundsicherung für Arbeitsuchende komplex und streitanfällig ist, belegen die zahlreichen Widersprüche und Klagen gegen Bescheide der Leistungsträger.2 Für die Antragsteller sind die Vorgaben des SGB II kaum durchschaubar. Dies ist nicht nur dem Gesetz selbst geschuldet, das in hoher Geschwindigkeit konzipiert und verabschiedet worden ist,3 sondern auch der überaus detailbezogenen Rechtsprechung, welche wiederum der Verwaltung hohe Lasten bei der Berechnung der Leistungen aufbürdet. Kapazitäten für die Arbeitsvermittlung werden dadurch blockiert. Der "Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch" (im Folgenden SGB II-E) soll das Verwaltungsverfahren vereinfachen und zugleich den Leistungsberechtigten mehr Klarheit über das Bestehen und den Inhalt ihrer Rechtsansprüche vermitteln.4

II. Ausgewählte Rechtsfragen des Entwurfs

Der Gesetzgeber will die Anspruchsvoraussetzungen, die Anrechnung von Einkommen und Vermögen, die Bedarfe für Unterkunft und Heizung sowie das Verfahrensrecht neu regeln. Von dem recht umfassenden Vorhaben werden im Folgenden nur einige grundlegende Aspekte vorgestellt.

1. Stärkung der Eingliederung

Die Eingliederung der Leistungsbezieher wird weiterhin als wichtigster Weg aus der Hilfebedürftigkeit⁵ gesehen. Jedoch soll nunmehr der nachhaltigen Eingliederung Vorrang vor der sofortigen Beseitigung der Hilfebedürftigkeit durch Vermittlung in (irgend)eine Beschäftigung zukommen.⁶ Die bisher an verschiedenen Stellen im SGB II vorgesehene Verpflichtung, Erstantragstellern unverzüglich Leistungen zur Eingliederung in Arbeit anzubieten (§§ 15 a, 3 II, IIa SGB II) wird in § 3 II SGB II-E zusammengefasst. Für Personen ohne abgeschlossene Berufsausbildung wird klargestellt, dass die Vermittlung in Ausbildung als Eingliederungsmöglichkeit genutzt werden soll. Diese Änderung ist eher symbolischer Natur, handelt es sich bei § 3 SGB II doch lediglich um eine objektive Pflicht der Leistungsträger, aus der sich keinerlei subjektive Rechtsansprüche herleiten lassen.⁷

a) Ausweitung der Beratungspflichten. In § 14 II SGB II-E wird die Beratungsfunktion der Fallmanager gestärkt. Die

Beratung soll sich nicht nur auf die Rechte und Pflichten der Leistungsberechtigten erstrecken, sondern auch den Berechnungsmodus der Leistungen, die Ziele von Eingliederungsleistungen und die ermessensleitenden Kriterien umfassen.

Ziel ist nach dem Willen des Gesetzgebers die Verzahnung passiver und aktivierender Grundsicherungsleistungen.⁸ Die neue Beratungspflicht geht über § 14 SGB I hinaus. Daher wird eine "Klageflut", vor allem im Hinblick auf Amtshaftungsansprüche wegen fehlerhafter Beratung befürchtet, zumal in der Massenverwaltung eine detaillierte individuelle Beratung kaum zu leisten sei.⁹ Die Änderung ist gleichwohl zu begrüßen, macht die erweiterte Beratungspflicht die Entscheidung des Trägers doch besser nachvollziehbar und kann möglicherweise sogar zur einer Reduzierung der Klagen gegen Leistungsbescheide beitragen. Eine eingehende Beratung kann den Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung besser vorbereiten. Die praktische Umsetzbarkeit steht und fällt jedoch mit den personellen Ressourcen der Leistungsträger.¹⁰

b) Potenzialanalyse und Eingliederungsvereinbarung. Vorgesehen ist ferner eine "stärkere Nutzung der Potenzialanalyse und ... der Eingliederungsvereinbarung". ¹¹ Die Potenzialanalyse soll nach § 15 I SGB II-E unverzüglich erstellt werden und auch auf mögliche Eingliederungshemmnisse Bezug nehmen. Der Gesetzgeber betont insofern den Bezug zum Sanktionssystem: Bei Personen, die bereits über lange Zeiträume Leistungen beziehen, soll sich die Einschätzung auch auf "motivationsfördernde Instrumente" erstrecken. ¹²

In der Arbeitslosenversicherung bereits seit Langem verankert (§ 37 I SGB III), wird die Potenzialanalyse nun end-

72&year_month=201601&year_month.GROUP=1&search=Suchen (Stand 5.3.2016)

Ausführl. Mohr in Bothfeld/Sesselmeier/Bodegan, Arbeitsmarktpolitik in der sozialen Marktwirtschaft, 2. Aufl. 2012, S. 49 ff.; Butterwegge, Hartz IV und die Folgen. Auf dem Weg in eine andere Republik?, 2015.
 BR-Drs. 66/16, 21.

5 Nicht aus der Arbeitslosigkeit, Knuth in Rudolph/Niekant, Hartz IV – Zwischenbilanz und Perspektiven, 2007, S. 77.

6 BR-Drs. 66/16, 29 (29 f.).

- 7 Greiser in Eicher, SGB II, 3. Aufl. 2013, § 3 Rn. 14; Breitkreuz/Wolff-Dellen, SGb 2006, 206 (211); Berlit, info also 2011, 59 (62); Janda, SGb 2015, 301 (303).
- 8 BR-Drs. 66/16, 38.
- 9 BR-Drs. 66/16 (B), 2.
- 10 BR-Drs. 66/16 (B), 2. 11 BR-Drs. 66/16, 24.
- 12 BR-Drs. 66/16, 38.

Die Autorin ist Professorin für Sozialrecht, Europäisches Arbeitsrecht und allgemeines Zivilrecht an der SRH Hochschule Heidelberg.

Hartz ua, Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, 2002; Roos, NJW 2009, 8: "Jahrhundertreform"; Yollu-Tok, Die fehlende Akzeptanz von Hartz IV, 2010.
 Laut Statistik der Bundeagentur für Arbeit lagen im Jan. 2016 etwa

² Laut Statistik der Bundeagentur für Arbeit lagen im Jan. 2016 etwa 186.953 Widersprüche und Klagen gegen Hartz-IV-Bescheide vor, s. http://statistik.arbeitsagentur.de/nn_31998/SiteGlobals/Forms/Rubrikensuche/Rubrikensuche_Form.html?view=process-Form&resourceld=210368&input_=&pageLocale=de&topicId=4856-

lich in das Grundsicherungsrecht aufgenommen. Die Erfassung der persönlichen und berufsbezogenen Informationen im Vorfeld des Vermittlungsprozesses ist im Grunde eine Selbstverständlichkeit. Ihre Ergebnisse sollen in die Eingliederungsvereinbarung einfließen. Damit mag der Gesetzgeber darauf abheben, dass deren vertraglicher Charakter¹³ in der Praxis kaum zum Ausdruck kommt, sondern die Eingliederungsvereinbarung von den Leistungsberechtigten vielmehr als einseitig vom Träger vorgegeben wahrgenommen wird. 14 Ob die vorgeschaltete Potenzialanalyse zum empowerment der Leistungsberechtigten¹⁵ beiträgt, bleibt abzuwarten. Wahrscheinlich ist dies nur, wenn die Beratung nach § 14 II SGB II so eingehend erfolgt, dass die Leistungsberechtigten tatsächlich umfassend über die ihnen zustehenden Rechte informiert und überdies auch in der Lage sind, diese einzufordern.

In der Eingliederungsvereinbarung sollen die Eingliederungsziele und -maßnahmen vereinbart werden. Die Tätigkeitsfelder, auf die sich die Vermittlungsbemühungen vorrangig erstrecken sollen, sind gem. § 15 II 2 Nr. 1 SGB II-E aufzunehmen, ebenso wie die an den Berechtigten zu gewährenden Leistungen zur Eingliederung in Ausbildung oder Arbeit, § 15 II 2 Nr. 2 SGB II-E. Darin wird eine unnötige Einschränkung des Grundsatzes des "Förderns und Forderns" gesehen. § 10 SGB II, wonach jede Beschäftigung zumutbar ist, werde abgeschwächt.16 Dem ist jedoch zu entgegnen, dass die Aufnahme vorrangiger - nicht ausschließlicher! -Tätigkeitsfelder in die Eingliederungsvereinbarung die Passgenauigkeit der Vermittlung verbessert und damit auch zu einer verstärkten Akzeptanz und weniger Arbeitsablehnungen führen dürfte. Nach § 15 II 3 SGB II-E besteht darüber hinaus die Möglichkeit, Vereinbarungen über Häufigkeit. Art und Umfang der Eigenbemühungen zu treffen. Die möglichen Inhalte der Eingliederungsvereinbarung sind nur beispielhaft ("insbesondere") aufgezählt. Anders als nach bisheriger Rechtslage sind Abreden zu den Eigenbemühungen nicht mehr verpflichtend. Um den vom Gesetzgeber gewünschten Bezug zum Sanktionssystem herzustellen, werden sie gleichwohl regelmäßig Eingang in die Vereinbarung finden.

Sind gem. § 15 I 2 Nr. 3 SGB II derzeit Abreden zu treffen, welche Leistungen Dritter der Berechtigte zu beantragen hat, soll nach § 15 II 2 Nr. 3 SGB II-E lediglich vereinbart werden, "wie Leistungen anderer Leistungsträger in den Eingliederungsprozess einbezogen werden". Der Gesetzgeber nimmt dabei Bezug auf Leistungen der beruflichen Rehabilitation.¹⁷ Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass erwerbsfähige Leistungsberechtigte - wie in der aktuellen Praxis darauf verwiesen werden, eine vorzeitige Altersrente zu beantragen, wenn aus den Einkünften der Lebensunterhalt bestritten und damit die Hilfebedürftigkeit abgewendet werden kann. 18 Dieses Vorgehen ist vom BSG grundsätzlich gebilligt worden: Die Aufforderung, eine vorzeitige Altersrente19 zu beantragen, sei nicht per se unbillig, sondern allenfalls dann, wenn das Erreichen der Altersgrenze für einen abschlagsfreien Rentenbezug kurz - maximal drei Monate - bevorsteht.²⁰ Dass entsprechende Leistungen zu beantragen sind, bedarf ohnehin keiner gesonderten Vereinbarung, sondern folgt bereits aus der Subsidiarität der Grundsicherung, § 5 I SGB II. Auch § 9 I SGB II nimmt explizit Bezug auf die Sicherung des Lebensunterhalts durch die Inanspruchnahme "von Trägern anderer Sozialleistungen".

Die Aktualisierung der Eingliederungsvereinbarung soll nicht länger im festen Halbjahresrhythmus, sondern gem. § 15 III 1 SGB II-E regelmäßig, spätestens aber alle sechs

Monate erfolgen. Die Schadensersatzpflicht bei Abbruch einer beruflichen Bildungsmaßnahme nach § 15 III SGB II wird mangels praktischer Relevanz und des im Einzelfall damit verbundenen Aufwands gestrichen.

c) Eingliederungsleistungen für Alg-Aufstocker. Personen, die einen Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 137 SGB III haben, dessen Höhe zur Deckung des Lebensbedarfs nicht ausreicht, beziehen ergänzend Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Dieser Umstand hat bislang zur Folge, dass ihnen Leistungen zur Eingliederung in das Erwerbsleben nur im Rahmen des SGB II gewährt werden, § 22 IV SGB III, § 16 I SGB II.²¹

Der Gesetzgeber erkennt nunmehr an, dass Personen, die einen Anspruch auf die Versicherungsleistung haben, auch die Eingliederungsleistungen von den Arbeitsagenturen erhalten sollen. Daher stellt § 5 IV SGB II-E klar, dass Eingliederungsleistungen nach dem SGB II nicht an Bezieher von Arbeitslosengeld oder Teilarbeitslosengeld erbracht werden. Damit korrespondiert eine entsprechende Änderung der Spiegelnorm in § 22 IV SGB III, damit sichergestellt ist, dass der dort begründete Leistungsausschluss von Grundsicherungsempfängern für diesen Personenkreis nicht gilt.²²

2. Verlängerung des Bewilligungszeitraums

Kernstück der Verwaltungsvereinfachung ist die Verlängerung des Bewilligungszeitraums von sechs auf zwölf Monate, § 41 III SGB II-E. Die Voraussetzungen für den Grundsicherungsanspruch sollen also nur noch einmal im Jahr überprüft werden. Dem Träger ist Ermessen für atypische Fälle eingeräumt. Nur wenn die Bewilligung vorläufig erfolgt ist oder wenn die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung als unangemessen eingestuft worden sind, soll die Bewilligungsdauer weiterhin sechs Monate betragen, § 41 III 2 SGB II-E.

Hintergrund der Neuregelung ist, dass die mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbundene Prüfung in den meisten Fällen keine Anderungen bei den anspruchsbegründenden Tatsachen aufzeigt. Der Gesetzgeber geht daher davon aus, dass eine Entlastung der Mitarbeiter der Leistungsträger vertretbar ist, möchte aber explizit keine unbefristete Leistungsbewilligung ermöglichen, da die Hilfegewährung möglichst nicht dauerhaft, sondern eben nur vorübergehend erfolgen soll.²³ Ändern sich vor Ablauf des Bewilligungszeitraums Umstände, die sich auf die Leistungsberechtigung auswirken. muss der Bezieher dies mitteilen. Bescheide können in diesem Fall nach Maßgabe der § 40 I SGB II, § 48 SGB X im regulären Verfahren geändert werden.

beitsverwaltung, 2007. Dazu Spellbrink, Sozialrecht aktuell 2006, 52 (54).

Vgl. Eichenhofer, Recht des aktivierenden Wohlfahrtsstaats, 2013, 5. 132 ff.: "Rechtsverwirklichung durch Fallmanagement".

BR-Drs. 66/16 (B), 7. BR-Drs. 66/16, 38.

Anders ThomelClaus, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Arbeit und Soziales, Drs. 18(11)484, 16

Dies führt gem. § 77 SGB VI zu dauerhaften Abschlägen vom Rentenniveau.

BSG, SozR 4-4200 § 12 a Nr. 1 Rn. 35. Dazu Janda in jurisPK-SGB III, 2014, § 22 Rn. 74 ff.; Schmidt-De Caluwe in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, SGB III, 2016, § 22 Rn. 78

Krit. BR-Drs. 66/16 (B), 3, da dieser Personenkreis nunmehr keine Leistungen nach §§ 16a ff. SGB II beanspruchen könne und neue Schnittstellenprobleme zwischen SGB II und SGB III geschaffen wür-

23 BR-Drs. 66/16, 54 (54 f.).

¹³ BSGE 112, 241 = NZA-RR 2013, 434; BSGE 113, 70 = NJOZ 2013, 2078; zum Ganzen ausführl. Fröhlich, Vertragsstrukturen in der Ar-

Die Verlängerung des Bewilligungszeitraums wird kritisiert. Insbesondere wird befürchtet, dass sie sich negativ auf den Beratungsanspruch der Leistungsberechtigten nach § 14 II SGB II-E auswirke und zudem zu einer Belastung der Gerichtsbarkeit führe, da die Schwelle für den Rechtsmittelausschluss nach §§ 144 I, 172 III SGG nun regelmäßig überschritten werden dürfte.²⁴ Dem ist jedoch zu entgegnen, dass Leistungsberechtigte gem. § 14 II 3 SGB II-E "nach Bedarf" einen Anspruch auf Beratung haben; Fragen zur Leistungsberechnung sind vom Träger daher keineswegs nur einmal jährlich zu beantworten. Die mögliche Zunahme von gerichtlichen Verfahren scheint nicht zwingend, da zugleich die Leistungsberechnung vereinfacht wird und die Träger überdies mehr Zeit für die Erstellung der einzelnen Leistungsbescheide haben. Nicht zu unterschätzen ist zudem der Gewinn an Ressourcen, welche die Jobcenter auf die Integration in den Arbeitsmarkt verwenden können. Gerade die unzureichende Vermittlung hatte doch erst den Anlass für die Hartz-Reformen gegeben.²⁵

3. Vorläufige Bewilligung von Leistungen

In § 41 a SGB II-E wird der Rechtsrahmen für vorläufige Entscheidungen über die Leistungsbewilligung abgesteckt. Diese ist angezeigt, wenn die Anspruchsvoraussetzungen zwar mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erfüllt sind, der genaue Nachweis aber voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nehmen wird (Nr. 1) oder zwar das Ob der Leistung, nicht aber deren Höhe feststeht (Nr. 2).26 Der Gesetzgeber will mit der Neuregelung Unsicherheiten ausräumen, die aus der Parallelität von vorläufiger Entscheidung nach § 40 II Nr. 1 SGB II und Gewährung von Vorschüssen nach § 42 SGB II resultieren, wenn Unklarheiten im Hinblick auf die Höhe des Anspruchs (dann: Vorschuss nach § 42 SGB I) im Einzelfall zu Zweifeln am Vorliegen der Hilfebedürftigkeit (dann: vorläufige Entscheidung nach § 40 II Nr. 1 SGB II iVm § 328 SGB III) führt. § 41 a SGB II-E soll lex specialis zu § 42 SGB I sein.²⁷

Dem Träger ist kein Entschließungsermessen eingeräumt. In der Begründung des Bewilligungsbescheids ist auch auf die Gründe der Vorläufigkeit einzugehen. Ein abschließender Bescheid soll nach § 41 a III 1 SGB II-E nur erlassen werden, wenn sich Abweichungen bei der Leistungsberechnung ergeben haben. Wegen § 39 II SGB X entfaltet auch der vorläufige Bescheid Bindungswirkung.²⁸ Wird innerhalb eines Jahres keine abschließende Entscheidung getroffen, gilt der vorläufige Bescheid als endgültig, sofern nicht ausdrücklich die abschließende Bescheidung beantragt wird, § 41 a V SGB II-E.

Der zwingende Erlass vorläufiger Bewilligungsbescheide bei Unklarheiten über die Leistungshöhe mag der Verfahrensbeschleunigung dienen. Dass sich die vorläufige in eine abschließende Bescheinigung umwandelt, scheint vor dem gesetzgeberischen Ziel der Verwaltungsvereinfachung begrüßenswert. Zu bedenken ist aber, dass die Berechnung des Grundsicherungsanspruchs auch nach der Reform komplexen Regeln folgt. Es muss daher sichergestellt werden, dass die Träger das Verfahren nach § 41 a SGB II-E nicht als Regelverfahren etablieren. Dies ginge zu Lasten der Leistungsberechtigten, wird doch durch die Vorläufigkeit die Begründung schützenswerten Vertrauens in den Fortbestand der Bewilligung verhindert, so dass die spätere Rücknahme des Bescheids nicht an § 45 II SGB X scheitert.29 Überzahlungen auf Grund der vorläufigen Bewilligung werden auf den laufenden Leistungsanspruch angerechnet, § 41 a VI SGB II-E. Die vom Gesetzgeber angestrebte Klarheit der

Berechtigten über das Bestehen und den Umfang ihres Leistungsanspruchs wird dadurch nicht erreicht, denn die Berechnungsmethoden sind für den Laien kaum zu durchschauen, so dass für diesen eine Überzahlung keineswegs erkennbar ist. Da § 41 a SGB II-E als Spezialregelung § 42 SGB I verdrängen soll, ist überdies bedenklich, dass die Regelung keine Frist bestimmt, innerhalb derer der Träger die vorläufigen Leistungen zu bewilligen hat.

4. Rechtsvereinfachung bei der Berechnung der Leistungssätze

Die mit der Hartz-Reform angestrebte Pauschalierung der Leistungen³⁰ konnte im SGB II bislang nicht erreicht werden. Nach § 21 BSHG waren unter anderem die Anschaffung von Hausrat und Gebrauchsgütern, die Instandhaltung der Wohnung oder die Anschaffung von Kleidung oder Schulmaterial als einmalige Leistungen zu gewähren. Dazu waren umfassende Einzelprüfungen notwendig, die im SGB II dadurch vermieden werden sollten, dass solche Aufwendungen nunmehr als Ansparbeträge im Regelsatz enthalten sind. Die Gerichte haben jedoch vielfach über die Härtefallklausel in § 21 VI SGB II Mehr-31 oder nach § 24 SGB II Sonderbedarfe anerkannt,32 wodurch eine kaum mehr überschaubare Kasuistik entstanden ist. Der Gesetzentwurf enthält daher eine Reihe von Vorschriften, welche die Leistungsberechnung vereinfachen sollen. Diese betreffen das absetzbare Einkommen oder die Angemessenheit von Kosten für Unterkunft und Heizung.

a) Einnahmen in Geldeswert. Nach § 11 I 1 SGB II-E werden Einnahmen in Geldeswert in Zukunft nicht mehr als Einkommen berücksichtigt. Damit wird dem Gedanken der Pauschalierung stärker Rechnung getragen, hatte die bisherige Anrechnung doch dazu geführt, dass der zuständige Träger den Wert des geldwerten Vorteils im Einzelnen zu bestimmen und auf die Leistungen anzurechnen hatte. Zudem will der Gesetzgeber eine Gerechtigkeitslücke schließen, wären doch solche Sachwerte - wenn sie bereits vor der Antragstellung vorhanden waren - nicht als Einkommen zu berücksichtigen.³³

Geldwerte Einnahmen werden künftig als Vermögen berücksichtigt.34 Eine Prüfung erübrigt sich folglich nicht ganz; sie dürfte aber in den meisten Fällen nicht zu einer Reduzierung des Regelsatzes führen, weil diese üblicherweise zu den nicht zu berücksichtigenden Gegenständen nach § 12 III SGB [I zählen.

- Gemeinsame Stellungnahme des Deutschen Richterbundes und des Bundes Deutscher Sozialrichter, http://www.drh.de/cms/fileadmin/docs/ Stellungnahmen/2015/DRB_151113_Stn_Nr_23_AEnderung_SGBII_Rechtsvereinfachung.pdf.
- Im Jahr 2002 war im Rahmen des "Vermittlungsskandals" bekannt geworden, dass die damalige Bundesanstalt für Arbeit im Wesentlichen mit der Verwaltung befasst war und ihrem Vermittlungsauftrag nahezu nicht nachkam, was sie durch geschönte Statistiken zu verbergen suchte, Spellbrink, SGb 2004, 75 (81).

 BSG, SozR 4–1300 § 45 Nr. 12 Rn. 18.
- BR-Drs. 66/16, 55.
- BR-Drs. 66/16, 57.
- Ebenfalls krit. Thomé/Claus, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Arbeit und Soziales, Drs. 18(11)484, 12.
- BT-Drs. 15/1516, 55.
- Dies betrifft zum Beispiel die Versorgung mit Warmwasser, die Kosten des Umgangs mit dem leiblichen Kind, Hygienemittel oder Haushaltshilfen für behinderte Menschen, vgl. den Überblick bei *Bebrend* in jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2015, § 21 Rn. 97 ff.
- Hintergrund war die Entscheidung BVer/GE 125, 175 (252) = NJW 2010, 505, wonach das Recht auf Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz durch die Grundsicherungsleistungen jederzeit gewährleis-
- BR-Drs. 66/16, 32 (32 f.).
- 34 BR-Drs. 66/16, 33.

keit oder Freiwilligendienste gewährt werden, § 11 I 2 SGB II-E. Damit wird sichergestellt, dass durch die Gewährung von Sach- statt Geldleistungen zur Vergütung von Arbeit nicht die Anrechnungsregeln unterlaufen werden.

Die Neuregelung dürfte die Verwaltung erheblich vereinfachen und damit die Träger stark entlasten. Die bisherige Anrechnung wird zudem allgemein als ungerecht empfunden, zumal sie sich auch auf Geschenke für die zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Kinder erstreckt.

b) Nachzahlungen. Nachzahlungen von Einkommen und Sozialleistungen werden künftig als einmalige Einnahme behandelt, § 11 III 2 SGB II-E. Dies hat nach § 11 III 1 SGB II zur Folge, dass sie in dem Monat anzurechnen sind,³⁵ in dem sie dem Empfänger zufließen. Überschreitet die Nachzahlung den Regelsatz, erhielte der Empfänger in dem betreffenden Monat daher keine Leistungen. Dies wiederum führt dazu, dass die Leistung gem. § 11 III 3 SGB II gleichmäßig auf einen Zeitraum von sechs Monaten aufzuteilen und anteilig als Einkommen zu berücksichtigen ist. Wurde die Nachzahlung verbraucht, bevor der sechsmonatige Anrechnungszeitraum abläuft, wird nach § 24 IV 2 SGB II-E ein Darlehen gewährt.

Damit wird zwar eine Unterschreitung des Existenzminimums vermieden. Jedoch entzieht sich der Gesetzgeber mit der geplanten Neuregelung der Rechtsprechung des BSG. Danach sind Nachzahlungen, sofern sie auf einer regelmäßig wiederkehrenden Leistung beruhen, als laufendes Einkommen und gerade nicht als einmalige Einnahme anzurechnen.³⁶ Sie müssen daher gem. § 11 II SGB II im Zuflussmonat auf den Regelsatz angerechnet werden. Der Gesetzgeber sieht jedoch keinen Grund, Nachzahlungen anders als sonstige einmalige Zahlungen zu bewerten: diese würden ebenso wie jene nicht für den Monat erbracht, in dem sie dem Leistungsberechtigten zufließen.³⁷ Tatsächlich führt die Neuregelung dazu, dass der Berechtigte finanzielle Einbußen erleidet. Würde die Nachzahlung nach Maßgabe von § 11 II SGB II sofort angerechnet, würde der Betreffende im Zuflussmonat zwar keinerlei Grundsicherungsleistung erhalten. Ein etwaiger Überschuss wäre jedoch nicht als Einkommen, sondern als Vermögen einzustufen.³⁸ Durch die vom Gesetzgeber beabsichtigte Aufteilung kann ein solcher Vermögens-vorteil nicht mehr eintreten.³⁹ Vielmehr kann der Betreffende unter Umständen sogar gezwungen sein, wegen des Verbrauchs der Nachzahlung ein Darlehen der Bundesagentur in Anspruch zu nehmen und damit Verbindlichkeiten einzugehen.

5. Neuordnung des Verhältnisses zur Ausbildungsförderung

Gemäß § 7 V SGB II sind Personen, die eine dem Grunde nach förderungsfähige Ausbildung nach dem BAFöG oder den §§ 57 ff. SGB III oder berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen nach § 51 SGB III absolvieren, über § 27 SGB II hinaus vom Grundsicherungsbezug ausgeschlossen. Es bestehen jedoch nach § 7 VI SGB II Ausnahmen, etwa für Auszubildende, die noch bei ihren Eltern wohnen und daher die Voraussetzungen der Berufsausbildungsbeihilfe (§ 60 I Nr. 1 SGB III) nicht erfüllen: ihnen wird bislang bereits Grundsicherung gewährt. Künftig soll für alle Auszubildenden die Möglichkeit zum Leistungsbezug im SGB II eröffnet werden.

Der Anwendungsbereich des § 7 V SGB II-E wird auf förderungsfähige Ausbildungen iSd BAFöG beschränkt. Auszubildende, die BAB beziehen, können nunmehr generell sofern sie die sonstigen Voraussetzungen erfüllen - Grundsicherung in Anspruch nehmen. Für Berechtigte nach dem BAFöG wird der Leistungszugang erleichtert: § 7 VI SGB II-E stellt wie bisher klar, dass der Leistungsausschluss nicht für Personen gelten soll, die nur weil sie noch im Elternhaus leben (§ 2 Ia BAFöG), keinen Anspruch auf Leistungen der Ausbildungsförderung haben. Darüber hinaus sollen nach § 7 VI Nr. 2 Buchst. a SGB II-E Leistungen nach dem BAFöG aufgestockt werden können, um den Lebensunterhalt zu sichern. Ferner können Personen Grundsicherung erhalten, deren Antrag auf Ausbildungsförderung wegen der Anrechnung von Einkommen und Vermögen abgelehnt wurde sowie jene, deren Antrag noch nicht beschieden worden ist. Bislang gibt es in dieser Konstellation lediglich die Möglichkeit zur Beantragung von Zuschüssen zu den angemessenen Unterkunftskosten nach § 27 III SGB II, der im Zuge der Reform gestrichen werden soll. Der Gesetzgeber erhofft sich damit eine Vereinfachung der Leistungsgewährung an Auszubildende. Damit korrespondierend wurden auch die Anrechnungsregeln für Einkünfte aus Ausbildung sowie mit der Ausbildung verbundene Fahrtkosten in § 11 a III 2 Nr. 3-5 SGB II-E angepasst.

Diese Neuregelung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Bescheidung von Anträgen der Ausbildungsförderung in der Regel sehr lange dauert, der Grundsicherungsbezug nach der bisherigen Regel aber unmittelbar mit der Aufnahme von Ausbildung oder Studium entfällt. Die Lebensunterhaltssicherung ist daher nicht gewährleistet. ⁴⁰ Die Eröffnung des Grundsicherungsbezugs setzt folglich einen finanziellen Anreiz für all jene, die von der Aufnahme einer Ausbildung aus finanziellen Gründen abgesehen haben.

III. Fazit

Der große Wurf gelingt mit der Rechtsvereinfachung nicht: Grundsätze und Strukturen des Grundsicherungsrechts bleiben unangetastet. Insbesondere wird das als unschlüssig kritisierte⁴¹ Konzept der Bedarfsgemeinschaft in § 7 III SGB II nicht verändert. Die vom Gesetzgeber geplante Detailregelung über die Zuordnung von Kindern zur Bedarfsgemeinschaft ihrer getrenntlebenden Eltern⁴² ist im Gesetzgebungsverfahren aufgegeben worden.⁴³ Auch die angekündigte und

35 Dies gilt nicht für Sozialleistungen iSv § 11 a I SGB II sowie darüber hinaus für Nachzahlungen von Leistungen nach dem AsylbLG, BSG, SozR 4–4200 § 11 Nr. 73.

38 BSG, SozR 4-4200 § 11 Nr. 69; Söhngen in jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 11 Rn. 70.2.

39 Thomé/Claus, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Arbeit und Soziales, Drs. 18(11)484, 3.

40 BR-Drs. 66/16, 30 (30 f.).

41 Spellbrink, NZS 2007, 121; BeckOK SGB II/Brandmeyer, 1.12.2015, § 7 Rn. 11; Leopold in jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 11 Rn. 121 ff.

42 Dazu Dern/Fuchsloch, SozSich 2015, 269.

43 Krit. Thomé/Claus, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Arbeit und Soziales, Drs. 18(11)484, 2; BAGFW, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch, http://www.bagfw.de/gremien-themen/sozialkommission-i/detail/article/stellungnahme-der-bagfw-zum-referentenentwurfeines-neunten-gesetzes-zur-aenderung-des-zweiten-buche/. Der Bundesrat fordert, die Kosten des Umgangs zumindest als Mehrbedarf zu berücksichtigen, BR-Drs. 66/16 (B), 50.

³⁶ BSGE 112, 229 = NJOZ 2013, 1110 (Steuerrückerstattung); BSG, NZA 2014, 1014 (Abfindung aus arbeitsgerichtlichem Vergleich); BSG, SozR 4-4200 § 11 Nr. 72 (Nachzahlung von Arbeitsentgelt); BSG, SozR 4-4200 § 11 Nr. 69 (Erbschaft).
37 BR-Drs. 66/16, 33.

Zwischenruf

dringend gebotene Reform des Sanktionssystems, insbesondere für junge Erwachsene⁴⁴ wurde fallengelassen. Stattdessen erschöpft sich die Reform in recht technischen Vorgaben zur Leistungsbemessung, die zur Entlastung der Verwaltung beitragen mag, im Einzelnen aber zu Lasten der Leistungsberechtigten geht.

Bloße "Entbürokratisierung" ist überdies nicht geeignet, der strukturellen Arbeitslosigkeit, die sich insbesondere im vergleichsweise starken Sockel an Langzeitarbeitslosen⁴⁵ manifestiert, entgegenzuwirken. Gerade angesichts der derzeit ho-

hen Zahl von Zuwanderern, die in den inländischen Arbeitsmarkt zu integrieren sind, ist dies ein drängendes Problem. Ihm wird sich der Gesetzgeber bald widmen müssen – die Reform des Arbeitsförderungsrechts ist noch lange nicht beendet.

44 Dazu Editorial von Rein, ZRP 2016, 33; Butterwegge, SozSich 2014, 233 (235); ausführl. Janda, SGb 2015, 301 (passim). Dies kritisierr auch der Bundesrat, BR-Drs. 66/16 (B), 27 ff.

45 Dazu Bogedan/Bothfeld/Sesselmeier in Bothfeld/Sesselmeier/Bodegan, Arbeitsmarktpolitik in der sozialen Marktwirtschaft, S. 15.

Zwischenruf

Wiss. Assistent Dr. Dennis-Kenji Kipker*

Vom Staatstrojaner zum staatseigenen Bundestrojaner

Die Evolution einer Überwachungssoftware

Einige Jahre lang ist es ruhig geworden um den Staatstrojaner, dessen Bekanntwerden in der Öffentlichkeit einige Wellen schlug. Zurückzuführen war dies auf erhebliche Softwaremängel und eine noch größere Intransparenz im Einsatz – nicht nur für den betroffenen Bürger, sondern auch für die Behörden selbst. Mit der Neuentwicklung des Spähprogramms soll nun Einiges anders sein – aber ist dem auch tatsächlich so?

I. Staatstrojaner als Fremdentwicklung

"C3PO-r2d2-POE" – noch vor den Snowden-Veröffentlichungen stand diese Losung im Jahre 2011 sinnbildlich für unkontrollierte staatliche Überwachung mit tief verbundenen Eingriffen in die Privatsphäre des Bürgers. "C3POr2d2-POE" war das zentrale Steuerkennwort des damals verschiedenen Sicherheitsbehörden eingesetzten "Staatstrojaners", entwickelt von der Firma DigiTask. Der Chaos Computer Club (CCC) analysierte damals den Quellcode der schon eingesetzten Überwachungssoftware und stellte fest, dass nicht nur das zentrale, aus Star Wars entlehnte Steuerpasswort hartkodiert und somit theoretisch für jeden frei auslesbar gewesen ist, womit die Kontrolle über den infiltrierten PC hätte erlangt werden können. Daneben wies die Software weitere erhebliche Mängel in Bezug auf die Datensicherheit auf. Der damalige Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Peter Schaar, analysierte den Staatstrojaner technisch wie rechtlich in einem umfassenden Bericht, der mittlerweile frei verfügbar ist. Deutlich wurde dabei vor allem eines: Den das Programm einsetzenden Behörden war ihr eigenes Eingriffsinstrument völlig unbekannt. So bestand infolge des Outsourcings der Entwicklungsarbeiten weder eine Quellcodekenntnis, noch stand den einsetzenden Mitarbeitern eine hinreichende Programmdokumentation zur Verfügung. Die Entwicklerfirma mauerte - und das nicht unbedingt zu Unrecht: Schließlich unterlag der Quellcode ihrem Urheberrecht und im Rahmen der behördlichen Ausschreibung war zuvor nicht vereinbart worden, dass die Lieferung des fertigen Programms auch diejenige des Quellcodes umfassen sollte. Der genaue Funktionsumfang der eingesetzten Software war folglich nicht bestimmbar. Ebenso

wenig gab es Informationen darüber, ob das Programm ein "Backdoor" besaß, die es den Entwicklern der Software ermöglichte, auf geheimem Weg Zugriff auf die Programmsteuerung und die Datenflüsse zu erhalten. Bekannt war aber zumindest, dass der damalige Staatstrojaner einen Modulcharakter aufwies. Hierdurch war es möglich, den Funktionsumfang des Programms von einer einfachen Quellen-Telekommunikationsüberwachung, bei welcher zum Beispiel über Skype geführte Telefonate noch vor ihrer Verschlüsselung abgehört werden, nahezu beliebig auf eine vollständige Online-Durchsuchung zu erweitern, die einen Komplettzugriff auf das infiltrierte Computersystem erlaubt. Hierdurch erfolgte nicht nur ein Eingriff in das durch Art. 10 I GG geschützte Fernmeldegeheimnis, sondern auch in das vom BVerfG entwickelte Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, indem beispielsweise mittels eines Keyloggers Tastatureingaben mit protokolliert oder Bildschirmkopien von Webbrowser- und Chat-Fenstern angefertigt werden konnten, so dass detaillierte Einblicke in die Persönlichkeit des Betroffenen möglich waren. Besonders schwer wiegt dabei, dass sich der Eingriff in das IT-Grundrecht auch auf beliebige Dritte ausdehnen konnte, die lediglich Mitbenutzer des infiltrierten Computers oder gar nur mit einem eigenen Rechner in das betroffene Netzwerk eingebunden waren. Grundrechtseingriffe von einer solchen Intensität und Streubreite unterliegen zu ihrer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung erheblichen Anforderungen an die Datensicherheit, denen der alte Staatstrojaner offensichtlich nicht genügte.

II. Staatstrojaner als Eigenentwicklung

Dieser vor einigen Jahren geäußerten erheblichen Kritik will man nun durch die Neuentwicklung entgegentreten. So bestätigte am 22.2.2016 ein Sprecher des Bundesministeriums des Innern, dass der Einsatz eines neuen Trojaners für das Bundeskriminalamt freigegeben wurde. Auch mit diesem

Der Autor ist wissenschaftlicher Assistent am Institut für Informations-Gesundheits- und Medizinrecht (IGMR) an der Universität Bremen und Mitglied im Vorstand der Europäischen Akademie für Informationsfreiheit und Datenschutz (EAID) in Berlin.