**Bedeutung des Mindestlohngesetzes für Zuverdienstangebote**

Zunächst ist festzuhalten, dass die Bezeichnung der Firmen, Tätigkeiten und auch der finanziellen Leistungen an die Klienten für die rechtliche Beurteilung nicht ausschlaggebend ist. Zu beurteilen sind die tatsächlichen Verhältnisse, unter denen eine Tätigkeit ausgeübt wird. Insoweit ist es auch erheblich, dass es verschiedene Formen von Angeboten für den Zuverdienst gibt. Sie reichen von einem reinen Zuverdienst bis hin zu Angeboten, die überwiegend auf eine Tagesstrukturierung vor dem Hintergrund der Ausübung einer Tätigkeit ausgerichtet sind. Rechtlich ist es nicht ausgeschlossen, dass verschiedene Angebote innerhalb eines organisatorischen Rahmens gemacht werden.

Eine entscheidende Vorfrage ist darin zu sehen, ob die Tätigkeit einer konkreten Person in einem Arbeitsverhältnis ausgeübt wird. Ist das der Fall, so findet das Mindestlohngesetz Anwendung. Folge davon ist, dass unabhängig von der individuellen Leistung der Mindestlohn gezahlt werden muss.

Vorab ist festzustellen, dass es bei der Anwendung des Mindestlohngesetzes nicht darauf ankommt, ob nur eine geringfügige Beschäftigung ausgeübt wird. Diese hat lediglich Bedeutung für die Frage der Versicherungspflicht. Auch die Tatsache, dass die Tätigkeit von einer Person ausgeübt wird, die nicht erwerbsfähig ist, hat keine Bedeutung. Auch wer nur unter drei Stunden täglich arbeiten kann, kann Arbeitnehmer sein.

Der Begriff des Arbeitsverhältnisses ist anhand mehrerer Kriterien zu bestimmen. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses setzt mindestens voraus, dass

* eine privatrechtliche Vereinbarung vorhanden ist, die als Grundlage für
* die Einbeziehung in eine fremde Arbeitsorganisation dient, in der
* im Rahmen eines Austauschverhältnisses
* eine leistungsgerechte Entlohnung erfolgt

Im Zusammenhang mit dem Zuverdienst kommt es hauptsächlich darauf an, ob im Rahmen eines Austauschverhältnisses eine leistungsgerechte Entlohnung erfolgt. Ein solches Austauschverhältnis ist dann nicht mehr anzunehmen, wenn die Tätigkeit im Wesentlichen zur Tagesstrukturierung oder zu sozialen Eingliederung erfolgt und die finanzielle Leistung nur ein Annex der Tätigkeit ist. Es wird also nicht um des Verdienstes willen gearbeitet. Dabei hat der Anbieter durchaus einen eigenen Entscheidungsspielraum. Macht er das Angebot auf der Basis eines bestimmten psychiatrischen Betreuungskonzeptes, dann schadet es nicht, wenn der Betreute selbst auch eine Verdienstabsicht hat. Die tatsächlichen Verhältnisse dürfen sich lediglich nicht derartig darstellen oder dahin entwickeln, dass sie in ein Austauschverhältnis münden.

Dementsprechend wird man in bestimmten Zuverdienstfirmen feststellen müssen, dass zwar wenig verdient wird, dass jedoch ein Austauschverhältnis gegeben ist. Im Zweifel wird man das annehmen müssen, wenn keine oder nur eine geringfügige persönliche Betreuung im Rahmen der Arbeit erfolgt.

In diesem Falle einer reinen Zuverdienstfirma ist jedoch dann kein Arbeitsverhältnis anzunehmen, wenn nur in einem sehr geringen zeitlichen Umfang gearbeitet wird. Das ist etwa bei weniger als 8 – 10 Stunden wöchentlich anzunehmen. Häufig werden hierbei geringe Arbeitszeit und geringes Einkommen miteinander kombiniert, ohne dass sich einheitliche Werte herausgebildet hätten (zuletzt LSG Berlin-Brandenburg NZS 2015 S. 431). [[1]](#footnote-1)

Im Ergebnis ist also das Arbeitsverhältnis nach zwei von einander unabhängigen Kriterien zu beurteilen. Inhaltlich betrachtet kann es an einem Austausch von Arbeit gegen Entgelt fehlen. Dann liegt kein Arbeitsverhältnis vor. Ist dagegen ein Austausch festzustellen, so kann es immer noch der geringe zeitliche Umfang der Tätigkeit sein, der gegen ein Arbeitsverhältnis spricht.

Liegt ein Arbeitsverhältnis vor, so ist grundsätzlich davon auszugehen, dass dies dann auch ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist (§ 7 SGB IV). Beide Begriffe sind grundsätzlich deckungsgleich. In praktischer Hinsicht hat das zur Folge, dass eine Klärung der Frage, ob ein Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis vorliegt, über das Anfrageverfahren an den Träger der Rentenversicherung nach § 7a SGB IV herbeigeführt werden kann. Damit kann immerhin eine Rechtsunsicherheit beseitigt werden.

**Rechtliche Fördermöglichkeiten für die Schaffung von Zuverdienstfirmen**

Zuverdiensttätigkeiten können sowohl auf der Grundlage des SGB II als auch des SGB XII durchgeführt werden. Die Fördermöglichkeiten hängen nach den Gesetzeswortlauten nicht davon ab, ob ein Arbeitsverhältnis gegeben ist oder nicht. Nach der Zielsetzung der beiden Gesetze muss aber in jedem Falle gezielt auf eine Verbesserung des Gesundheitszustandes bzw. der Erwerbsfähigkeit hingearbeitet werden. Im SGB XII genügt auch eine gesellschaftliche Teilhabe durch Arbeit oder eine ihr ähnliche Tätigkeit.

Insbesondere im Hinblick auf § 7 Abs. 1 SGB II ist darauf hinzuweisen, dass die Förderleistungen nach den §§ 16ff. SGB II an alle Personen zu erbringen sind, die nach dem SGB II leistungsberechtigt sind. Es ist also nicht zulässig die Leistungsberechtigten in Untergruppen zu unterteilen, von denen dann eine von den Leistungen zur Eingliederung ausgenommen ist. Vor allem ist zu betonen, dass ohnehin leistungsberechtigt im SGB II nur sein kann, wer erwerbsfähig im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB II ist.

Allgemeine Grundlage für die Schaffung von Zuverdienstarbeitsplätzen ist § 16 SGB II, der auf eine Reihe von Vorschriften des SGB III verweist. Hier interessiert vor allem die Förderung der Anbahnung oder Aufnahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nach §§ 112ff., 44 Abs. 1 SGB III, die in § 16 Abs. 2 SGB II noch erweitert wird. „Anbahnung“ heißt hier aber, dass in der Zuverdienstfirma eine Förderung des Klienten erfolgen muss, die ihn in die Lage versetzen soll, mindestens 15 Stunden wöchentlich, sei es auch in einem Integrationsprojekt, zu arbeiten.

Im Sozialhilferecht sind die Förderungsvoraussetzungen nicht unmittelbar arbeitsmarkbezogen. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB XII gehört zur „Unterstützung“ auch das Angebot einer Tätigkeit sowie die Vorbereitung und Begleitung des Leistungsberechtigten. Diese Vorschrift gilt für alle Leistungsbereiche des SGB XII, also auch für die nach den §§ 53ff. SGB XII Leistungsberechtigten. Es müsste also nicht einmal begründet werden, ob die Tätigkeit konkret der Eingliederung dient, was aber außer Frage stehen dürfte.

Grundsätzlich können die hier genannten Förderleistungen auch in ein persönliches Budget nach § 17 Abs. 2 SGB IX integriert werden. Allerdings ist darauf zu achten, dass die Förderung nach § 44 SGB III als Teilhabeleistung im Sinne des § 113 SGB III erbracht werden (vgl. §§ 16 Abs. 1 Satz 3 SGB II, 6a SGB IX). Im Rahmen der Eingliederungshilfe nach den §§ 53ff. SGB XII ist dies unproblematisch.

**Anrechnung von Einkünften aus der Zuverdiensttätigkeit**

Zur Förderung der Arbeitsbereitschaft werden im Fürsorgesystem seit jeher Teile von bestimmten Einkünften von der Anrechnung auf die Leistungen zum Lebensunterhalt ausgenommen. Relativ großzügig sind die Regelungen im SGB II. Dabei regelt allerdings § 11b Abs. 2 SGB II keinen wirklichen Freibetrag, sondern nur eine Pauschale zu § 11b Abs. 1 Nr. 3 – 5 SGB II, die allerdings auch gewährt wird, wenn die dort genannten Ausgaben nicht anfallen.

Einen echten Freibetrag regelt § 11b Abs. 3 SGB II bei Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit. Damit ist nicht zwingend die Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis gemeint. Es genügt eine auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit, die man in jeder Form des Zuverdienstes sehen kann. Der Erwerb muss hier also nicht das Hauptmotiv der Tätigkeit sein. Zumindest bei den nach dem SGB II Leistungsberechtigten genügt es, wenn der Erwerb aus einer erwerbsbezogenen Tätigkeit folgt. Im Ergebnis bedeutet das, dass von dem Einkommen zunächst ein Betrag von 100 € nicht angerechnet wird (§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II). Aus dem über diesem Betrag bis zu 1000 € liegenden Einkommen werden 20% nicht angerechnet (§ 11b Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB II). Höhere Einkünfte können hier außer Betracht bleiben (§ 11b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 SGB II).

Etwas enger gefasst sind die Regelungen im SGB XII. Nach § 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XII bleiben 30% des Einkommens anrechnungsfrei. Dieser Betrag ist jedoch gedeckelt. Er darf ½ des Regelbedarfs der Regelbedarfsstufe 1 nicht übersteigen. Das sind also etwas weniger als 200 €. Solche Einkünfte werden wohl nur selten erreicht werden. Das Problem besteht also darin, dass zu geringe Beträge des Einkommens aus dem Zuverdienst anrechnungsfrei bleiben. Bei einem Einkommen von 100 € bleiben 30 € anrechnungsfrei.

Versuche, den geringen anrechnungsfreien Betrag zu erhöhen, sind angesichts des eindeutigen Wortlauts nicht leicht in die Tat umzusetzen. Es liegt nahe, die ersten 100 € anrechnungsfrei zu lassen. Das müsste jedoch auf eine Rechtsgrundlage zurückzuführen sein. Man könnte hier an eine analoge Anwendung des § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II denken. Dies würde jedoch die Existenz einer „planwidrigen Regelunglücke“ voraussetzen. Das ist offensichtlich nicht der Fall, da sowohl § 11b SGB II als auch § 82 SGB XII ausführliche und eben voneinander abweichende Regelungen treffen. Dasselbe gilt für § 82 Abs. 3 Satz 2 SGB XII, der explizit eine Regelung nur für die WfbM trifft. Damit ist auch hier eine analoge Anwendung nicht möglich.

Es bleibt also nur der Weg des § 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XII, der den anrechnungsfreien Betrag öffnet: „Im Übrigen kann in begründeten Fällen ein anderer als in Satz 1 festgelegter Betrag vom Einkommen abgesetzt werden.“ Diese Regelung kann aber nicht generell auf die Zuverdienstfirmen angewendet werden, da sie einen begründeten Fall, also eine Einzelfallprüfung, voraussetzt. Die frühere BSHG-Praxis hat einen solchen Fall „bei Aufwendung besonderer Tatkraft“ angenommen. Davon wird man bei den in einer Zuverdienstfirma Tätigen sehr oft ausgehen können, da bei ihnen die Leistungsfähigkeit im Allgemeinen dauerhaft gemindert ist.

Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege

In den §§ 11a Abs. 4 SGB II und § 84 SGB XII sind inhaltlich weitgehend übereinstimmende Regelungen getroffen worden. § 84 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XII lauten: „Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege bleiben als Einkommen außer Betracht. Dies gilt nicht, soweit die Zuwendung die Lage der Leistungsberechtigten so günstig beeinflusst, dass daneben Sozialhilfe ungerechtfertigt wäre.“

Eine solche Lage kann sich in der Praxis des Zuverdienstes eigentlich nur ergeben, wenn ein Arbeitsverhältnis aus inhaltlichen (anders: aus zeitlichen Gründen) nicht anzunehmen ist. Denn von einer Zuwendung kann man nur sprechen, wenn sie keine Gegenleistung für eine erbrachte Leistung darstellt. Bekannt geworden ist die „Motivationszuwendung“. Typischerweise fehlt es hier an einem Austauschverhältnis. An sich ist der anrechnungsfreie Betrag der Höhe nach nicht begrenzt. Allerdings ergibt sich aus § 84 Abs. 1 Satz 2 SGB XII, dass auch die Zuwendung angerechnet wird, wenn neben ihr die Sozialhilfe nicht gerechtfertigt wäre. Das setzt eine gewisse Wertung voraus. Bei dieser Wertung könnte man durchaus auf andere Wertungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 84 SGB XII zurückgreifen, soweit sie aus dem Fürsorgesystem resultieren. So könnte man an die Sachwerte anknüpfen, die die Praxis dem Leistungsberechtigten bei Einkäufen in der Tafel anrechnungsfrei belässt. Man könnte sich hier alternativ auch an § 11b Abs. 3 SGB II orientieren, nun also einen Grundfreibetrag von 100 € zuzüglich 20% des übersteigenden Betrages anrechnungsfrei lassen.

Die Unterschiede zwischen dem SGB II und dem SGB XII dürften hier nicht gegen eine Orientierung an § 11b Abs. 3 SGB II sprechen. Es geht nunmehr nur um die Frage, ob Sozialhilfe neben der Zuwendung „ungerechtfertigt“ wäre. Der Gesetzgeber erhebt nun aber in § 11b Abs. 3 SGB II das Gegenteil zur Regel. Dass es im SGB II um Einkünfte aus Erwerbstätigkeit geht, ändert daran nichts. Andernfalls müsste man argumentieren: wenn Personen, die erheblich leistungsgemindert sind, und die auf dieser Basis einem geringen Erwerb nachgehen, dann wäre es gerechtfertigt, ihnen die ohnehin bescheidenen „Früchte ihrer Arbeit“ in geringerem Umfange zu belassen, als dies bei Erwerbsfähigen der Fall ist.

Einen anderen Zugang zu dem Problem kann man finden, wenn man nicht bei der Anrechenbarkeit von Einkommen, sondern beim Bedarf ansetzt. Konkret stellt sich die Frage, ob man beim Leistungsberechtigten einen Mehrbedarf im Sinne von § 21 Abs. 4 SGB II, 30 Abs. 4 SGB II annehmen kann. In § 21 Abs. 4 SGB II wird auf § 33 SGB IX und auf § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 – 3 SGB XII verwiesen. In § 30 Abs. 4 SGB XII wird nur auf § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 – 3 SGB XII Bezug genommen. Der Mehrbedarf beläuft sich auf 35% der Regelbedarfsstufe 1 und würde so die verfügbaren Mittel erheblich erhöhen.

Voraussetzung für die Anerkennung eines solchen Mehrbedarfs ist jedoch, dass eine Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben durchgeführt wird. Das ist nur anzunehmen, wenn die beruflichen Fähigkeiten eines behinderten Menschen gezielt verbessert werden sollen. Eine reine Erwerbstätigkeit reicht dazu nicht aus. Folglich wird man auch einen reinen Zuverdienst nicht als „mehrbedarfsfähig“ ansehen können. Auch bei einem Zuverdienstprojekt, das eher auf eine Betreuung ausgerichtet ist, wird man den Aspekt der Teilhabe am Arbeitsleben nicht ohne Weiteres feststellen können, zumal die Rechtsprechung verlangt, dass es sich bei der beruflichen Förderung um eine regelförmige Maßnahme handeln muss, die den behinderten Menschen nicht unerheblich beansprucht.[[2]](#footnote-2) Insgesamt wird man aber sagen können, dass ein Träger die Tätigkeit in einer Zuverdienstfirma auch so konzipieren kann, dass einzelne Maßnahmen eine Hilfe zur Ausbildung für eine angemessene Tätigkeit darstellen und dann mehrbedarfsfähig sind (§ 54 Abs. 12 Satz 1 Nr. 3 SGB XII). Eine solche Ausbildung muss nicht den Charakter eines Lehrgangs haben. Sie kann auch im Wechsel von Arbeit und Bildung erfolgen. Insoweit besteht ein großer Gestaltungsspielraum: „Ob es sich bei einer Maßnahme um eine solche zur Teilhabe am Arbeitsleben handelt, die eine Mehrbedarfsleistung nach dem SGB II auslösen kann, entscheidet sich, wenn es sich um eine regelförmige Maßnahme handelt, nach deren Inhalt und Schwerpunkt“.[[3]](#footnote-3)

Insgesamt kann man also feststellen, dass die Möglichkeiten, für eine finanzielle Besserstellung, sei es auf der Bedarfsseite, sei es beim Einkommen, in den Zuverdienstfirmen, in denen die Betreuung der Leistungsberechtigten ein wesentlicher Bestandteil ist, etwas größer sind, als in den „reinen“ Zuverdienstfirmen.

**Besteht für Zuverdienstbeschäftigte eine Unfallversicherungspflicht**

Es ist nicht zutreffend, hier eine Versicherungspflicht durchgehend auszuschließen. Das dürfte nur in den Fällen zulässig sein, in denen die Betreuung der Leistungsberechtigten überwiegt und damit schon inhaltlich ein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis nicht angenommen werden kann. In den anderen Fällen ist vielmehr davon auszugehen, dass eine Versicherungspflicht als Beschäftigte nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII gegeben ist. Das ist – auf der Grundlage der Sondervorschrift des § 2 Abs. 2 SGB VII – auch dann der Fall, wenn in diesem Rahmen eine Beschäftigung nur in geringem Umfange, also auch unter acht Stunden wöchentlich, gegeben ist. In der Unfallversicherung kommt es nämlich nicht auf den zeitlichen Umfang der Beschäftigung an, sondern nur darauf, dass eine Tätigkeit im Interesse des Betriebes ausgeübt wird. Die entscheidende Regelung lautet: „Ferner sind Personen versichert, die wie nach Absatz 1 Nr. 1 Versicherter tätig werden.“

1. Dort wird in einem selbständigen Leitsatz auch isoliert festgestellt: „Ein monatlicher Verdienst von etwa 140,- Euro vermittelt noch keinen Arbeitnehmerstatus“. Allerdings ergibt sich aus den Urteilsgründen dass die Tätigkeit für wöchentlich ca. 5 Stunden ausgeübt wurde. [↑](#footnote-ref-1)
2. Bayer. LSG NZS 2015 S. 472. [↑](#footnote-ref-2)
3. BSG NZS 2011 S. 958. [↑](#footnote-ref-3)