

Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II Fachliche Weisungen

§ 41a SGB II Vorläufige Entscheidung

Gesetzestext

§ 41a SGB II

Vorläufige Entscheidung

(1) Über die Erbringung von Geld- und Sachleistungen ist vorläufig zu entscheiden, wenn

1. zur Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs auf Geld- und Sachleistungen voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist und die Voraussetzungen für den Anspruch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegen oder
2. ein Anspruch auf Geld- und Sachleistungen dem Grunde nach besteht und zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist.

Besteht eine Bedarfsgemeinschaft aus mehreren Personen, ist unter den Voraussetzungen des Satzes 1 über den Leistungsanspruch aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft vorläufig zu entscheiden. Eine vorläufige Entscheidung ergeht nicht, wenn Leistungsberechtigte die Umstände, die einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstehen, zu vertreten haben.

(2) Der Grund der Vorläufigkeit ist anzugeben. Die vorläufige Leistung ist so zu bemessen, dass der monatliche Bedarf der Leistungsberechtigten zur Sicherung des Lebensunterhalts gedeckt ist; dabei kann der Absetzbetrag nach § 11b Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 ganz oder teilweise unberücksichtigt bleiben. Hierbei sind die im Zeitpunkt der Entscheidung bekannten und prognostizierten Verhältnisse zugrunde zu legen. Soweit die vorläufige Entscheidung nach Absatz 1 rechtswidrig ist, ist sie für die Zukunft zurückzunehmen. § 45 Absatz 2 des Zehnten Buches findet keine Anwendung.

(3) Die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende entscheiden abschließend über den monatlichen Leistungsanspruch, sofern die vorläufig bewilligte Leistung nicht der abschließend festzustellenden entspricht oder die leistungsberechtigte Person eine abschließende Entscheidung beantragt. Die leistungsberechtigte Person und die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen sind nach Ablauf des Bewilligungszeitraums verpflichtet, die von den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende zum Erlass einer abschließenden Entscheidung geforderten leistungserheblichen Tatsachen nachzuweisen; die §§ 60, 61, 65 und 65a des Ersten Buches gelten entsprechend. Kommen die leistungsberechtigte Person oder die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen ihrer Nachweis- oder Auskunftspflicht bis zur abschließenden Entscheidung nicht, nicht vollständig oder trotz angemessener Fristsetzung und schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen nicht fristgemäß nach, setzen die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende den Leistungsanspruch für diejenigen Kalendermonate nur in der Höhe abschließend fest, in welcher seine Voraussetzungen ganz oder teilweise nachgewiesen wurden. Für die übrigen Kalendermonate wird festgestellt, dass ein Leistungsanspruch nicht bestand.

(4) Bei der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruches nach Absatz 3 ist als Einkommen ein monatliches Durchschnittseinkommen zu Grunde zu legen. Satz 1 gilt nicht

1. in den Fällen des Absatzes 3 Satz 4,
2. soweit der Leistungsanspruch in mindestens einem Monat des Bewilligungszeitraumes durch das zum Zeitpunkt der abschließenden Feststellung nachgewiesene zu berücksichtigende Einkommen entfällt oder

Fachliche Hinweise § 41a SGB II

3. wenn die leistungsberechtigte Person vor der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruches eine Entscheidung auf der Grundlage des tatsächlichen monatlichen Einkommens beantragt.

Als monatliches Durchschnittseinkommen ist für jeden Kalendermonat im Bewilligungszeitraum der Teil des Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt.

(5) Ergeht innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Bewilligungszeitraums keine abschließende Entscheidung nach Absatz 3, gelten die vorläufig bewilligten Leistungen als abschließend festgesetzt. Dies gilt nicht, wenn

1. die leistungsberechtigte Person innerhalb der Frist nach Satz 1 eine abschließende Entscheidung beantragt oder
2. der Leistungsanspruch aus einem anderen als dem nach Absatz 2 Satz 1 anzugebenden Grund nicht oder nur in geringerer Höhe als die vorläufigen Leistungen besteht und der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende über den Leistungsanspruch innerhalb eines Jahres seit Kenntnis von diesen Tatsachen, spätestens aber nach Ablauf von zehn Jahren nach der Bekanntgabe der vorläufigen Entscheidung, abschließend entscheidet.

(6) Die aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachten Leistungen sind auf die abschließend festgestellten Leistungen anzurechnen. Soweit im Bewilligungszeitraum in einzelnen Kalendermonaten vorläufig zu hohe Leistungen erbracht wurden, sind die sich daraus ergebenden Überzahlungen auf die abschließend bewilligten Leistungen anzurechnen, die für andere Kalendermonate dieses Bewilligungszeitraums nachzuzahlen wären. Überzahlungen, die nach der Anrechnung fortbestehen, sind zu erstatten. Das gilt auch im Fall des Absatzes 3 Satz 3 und 4.

(7) Über die Erbringung von Geld- und Sachleistungen kann vorläufig entschieden werden, wenn

1. die Vereinbarkeit einer Vorschrift dieses Buches, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens bei dem Bundesverfassungsgericht oder dem Gerichtshof der Europäischen Union ist oder
2. eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung Gegenstand eines Verfahrens beim Bundessozialgericht ist.

Absatz 2 Satz 1, Absatz 3 Satz 2 bis 4 sowie Absatz 6 gilt entsprechend.

Inhaltsverzeichnis

1.	Allgemeines.....	1
2.	Sachverhalte der vorläufigen Entscheidung.....	1
2.1	Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen erfordern längere Zeit.....	2
2.1.1	Hinreichende Wahrscheinlichkeit	2
2.1.2	Längere Zeit.....	2
2.2	Feststellungen zur konkreten Leistungshöhe erfordern längere Zeit	3
3.	Vorläufige Entscheidung	3
3.1	Formale Anforderungen	3
3.2	Prognostizierte Verhältnisse	4
3.3	Rechtswidrige vorläufige Entscheidungen	5
4.	Voraussetzungen für eine abschließende Entscheidung.....	5
5.	Abschließende Festsetzung des Leistungsanspruchs	6
5.1	Durchschnittseinkommen	6
5.2	Ausnahmen von der Bildung eines Durchschnittseinkommens	7
6.	Endgültigkeitsfiktion nach einem Jahr	7
7.	Anrechnung und Erstattung erbrachter Leistungen.....	8
7.1	Höherer Anspruch als vorläufig bewilligt.....	8
7.2	Niedriger Anspruch als vorläufig bewilligt.....	8
7.3	Anrechnung.....	8
8.	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht bzw. entscheidungserhebliche Rechtsfrage	9
9.	Übergangsregelungen	9



1. Allgemeines

Der Normzweck ist eine vorläufige Entscheidung zur existenziellen Sicherung des Lebensunterhaltes und Befriedigung eines bereits vor endgültiger Leistungsfeststellung bestehenden Bedarfes, obwohl zum Entscheidungszeitpunkt noch nicht alle leistungserheblichen Tatsachen feststehen. Die bisherige Vorschussleistung (§ 42 Sozialgesetzbuch Erstes Buch – SGB I) und die bisher im SGB II anwendbare Vorschrift der vorläufigen Bewilligung (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a. F. i. V. m. § 328 Abs. 1 Nummer 3 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – SGB III) werden in dieser Vorschrift spezialgesetzlich zusammengefasst.

**Normzweck
(41a.1)**

2. Sachverhalte der vorläufigen Entscheidung

(1) Vorläufig zu entscheiden ist, wenn sich die Antragsbearbeitung voraussichtlich längere Zeit hinziehen wird oder wenn zum Entscheidungszeitpunkt über den Leistungsantrag keine abschließende Entscheidung möglich ist.

**Entscheidungspflicht
(41a.2)**

(2) Bei Selbständigen ist stets vorläufig zu entscheiden, da hier die Höhe des Einkommens und in der Folge der Leistungsanspruch an sich bzw. die Höhe des Leistungsanspruchs nicht feststeht.

**Selbständige
(41a.3)**

(3) Eine vorläufige Leistungserbringung kommt bei Geld- und Sachleistungen, auch bei Bedarfen für Bildung und Teilhabe (BuT) in Betracht.

**Anwendungsbereich
(41a.4)**

Die Vorläufigkeit erstreckt sich auf alle mit einem Bescheid bewilligten Leistungen (Arbeitslosengeld II [Alg II], Sozialgeld, die Zuschüsse zur Sozialversicherung, BuT, Einmalbedarfe und die Leistungen nach § 27 Absatz 2 in Höhe der Mehrbedarfe). Die vorläufige Leistungserbringung ist für diese Leistungen einheitlich auszusprechen. Sie ist nicht in Teilen vorläufig und in Teilen endgültig zu bewilligen.

**Einheitliche
Gesamtbetrachtung
(41a.5)**

(4) Die Umstände, die einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstehen, dürfen nicht durch die oder den Leistungsberechtigten zu vertreten sein. Bei einer Mehr-Personen-BG ist es ausreichend, wenn eine Person ihren Mitwirkungspflichten nicht nachkommt. Kann wegen fehlender Mitwirkung der Leistungsanspruch nicht oder nur teilweise festgestellt werden, ist der Antrag nach den §§ 60, 66 SGB I ganz oder teilweise zu versagen.

**Keine Verletzung
Mitwirkungspflichten
(41a.6)**

(5) Die vorläufige Entscheidung über den Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes hat einheitlich für alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zu erfolgen.

**Bedarfsgemeinschaft
(41a.7)**

(6) Die Vorläufigkeit erstreckt sich auf den gesamten Bewilligungszeitraum. Die vorläufige Bewilligung soll nach § 41 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 für sechs Monate erfolgen. Eine endgültig bewilligte Leistung kann nicht z. B. aufgrund eines **im Nachhinein** festgestellten

**Bewilligungszeitraum
(41a.8)**



Fachliche Hinweise § 41a SGB II

schwankenden Einkommens aufgehoben und in eine vorläufige Bewilligung umgewandelt werden.

(7) Sofern bereits eine vorläufige Entscheidung ergangen ist und inhaltlich weiterhin nicht endgültig entschieden werden kann, aber nach Prüfung der Sach- und Rechtslage eine Korrektur erfolgen muss, ist die ergangene vorläufige Entscheidung durch eine neue vorläufige Bewilligung zu ersetzen. Fälle können hierbei ein hinzutretender Anspruch auf Mehrbedarf, Zuzug einer weiteren Person, Änderungen bei den Bedarfen für Unterkunft und Heizung, erheblicher Minderung des monatlichen Einkommens oder Korrekturen zugunsten der leistungsberechtigten Person (auch rückwirkend bis zum Beginn des Bewilligungszeitraums), aber auch der Zufluss einer einmaligen Einnahme (z. B. Weihnachtsgeld) sein.

(8) Die vorläufige Entscheidung entfaltet keine Bindungswirkung für die abschließende Entscheidung. Es entsteht somit auch kein Vertrauensschutz. Die vorläufige Entscheidung stellt von vornherein bis zur endgültigen Entscheidung nur einen vorläufigen Rechtsgrund für den Erhalt der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes dar. Ausnahmen sind in Absatz 5 Satz 1 geregelt (s. Kapitel 6).

**Anpassung der
vorl. Entscheidung
(41a.9)**

**Bindungswirkung
und Vertrauens-
schutz
(41a.10)**

2.1 Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen erfordern längere Zeit

Satz 1 Nummer 1 entspricht der Regelung des § 328 SGB III. Der Anspruch auf die Geldleistung muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegen. Die endgültige Klärung des Anspruchs muss aber voraussichtlich noch längere Zeit erfordern.

**Analoge Regelung
zum § 328 SGB III
(41a.11)**

2.1.1 Hinreichende Wahrscheinlichkeit

Die bloße Möglichkeit des Bestehens eines Anspruchs ist nicht ausreichend. Vielmehr muss bei vernünftiger Abwägung und objektiver Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls ein deutliches Übergewicht für das Bestehen eines Leistungsanspruchs vorliegen. Ernstliche Zweifel an dem Vorliegen eines Leistungsanspruchs nach SGB II dürfen nicht bestehen.

**Hinreichende
Wahrscheinlichkeit
des Anspruchs
(41a.12)**

2.1.2 Längere Zeit

Längere Zeit meint in diesem Zusammenhang, dass zeitaufwendige Nachforschungen und/oder eventuell eine umfangreichere Berechnung erforderlich ist, als im Regelfall. Steht Einkommen aus einem vorangegangenen Beschäftigungsverhältnis oder einem Bezug einer anderen Sozialleistung zur Verfügung, ist vorläufig zu entscheiden, wenn eine abschließende Bewilligung nicht spätestens nach Ablauf des Kalendermonates, in dem der Antrag gestellt wurde, erfolgen kann. Es ist immer der konkrete Einzelfall zu betrachten und situationsabhängig zu entscheiden, wobei die Sicherstellung des Existenzminimums der antragstellenden Person(en) stets im Vordergrund steht.

**Zeitaufwändige
Feststellungen eines
Anspruchs
(41a.13)**



2.2 Feststellungen zur konkreten Leistungshöhe erfordern längere Zeit

(1) Satz 2 Nummer 2 entspricht der Regelung des § 42 SGB I. Der Anspruch auf die Geldleistung muss dem Grunde nach bestehen, nur die Höhe muss noch zu ermitteln sein. Die Feststellungen zur Höhe müssen nach vorausschauender Betrachtung einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen, ggf. ist die tatsächliche Bestimmung des Leistungsanspruchs erst nach Ende der einzelnen Kalendermonate im Bewilligungszeitraum möglich.

**Zeitaufwändige
Feststellung
der Höhe
(41a.14)**

(2) Dem Grunde nach bedeutet, dass grundsätzlich alle materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen für eine Leistungsgewährung nach dem SGB II (wie z. B. Erwerbsfähigkeit und Hilfebedürftigkeit) im Zeitpunkt der Entscheidung zweifelsfrei erfüllt sind.

**Anspruch dem
Grunde nach
(41a.15)**

(3) Einschlägige Sachverhalte sind:

- ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft erzielt schwankendes Einkommen,
- ein Mitglied erzielt Einkommen aus selbständiger Tätigkeit,
- ein Kind hält sich zeitweise in den BG beider Elternteile auf.

3. Vorläufige Entscheidung

3.1 Formale Anforderungen

(1) Die vorläufige Entscheidung ist ein Verwaltungsakt im Sinne von § 31 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – SGB X. Der Grund der Vorläufigkeit und die Berechnung der vorläufig bewilligten Leistungshöhe müssen im Bescheid klar erkennbar sein und angegeben werden (§ 35 SGB X). Anders als in § 328 Absatz 1 Satz 2 SGB III muss nicht der Umfang der Vorläufigkeit begründet werden, da sich **die Vorläufigkeit auf den gesamten Verwaltungsakt erstreckt**. Ebenfalls nicht begründet werden muss, wenn ein Durchschnittseinkommen zu Grunde gelegt wurde oder nicht.

**Begründungspflicht
(41a.16)**

(2) Ein abschließender Bewilligungsbescheid ist mit Wirkung für die Zukunft ganz aufzuheben, wenn im laufenden Bewilligungszeitraum eine Änderung in den Verhältnissen einer leistungsberechtigten Person eintritt, nach der vorläufig zu bewilligen wäre, § 40 Absatz 4. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn während des Bewilligungszeitraumes eine selbständige Tätigkeit begonnen oder eine abhängige Beschäftigung mit schwankendem Einkommen aufgenommen wird. Für den Zeitraum nach der Aufhebung ist eine neue vorläufige Entscheidung für einen neuen Bewilligungszeitraum (sechs Monate) zu treffen. Bei nur noch kurzer Restdauer des laufenden BWZ ist dem Aufhebungsbescheid ein Antrag auf Weiterbewilligung beizufügen. Bei verspäteter Mitteilung der Änderung der Verhältnisse ist die Bewilligungsentscheidung rückwirkend mit Wirkung vom Zeitpunkt der tatsächlichen Änderung der Verhältnisse nach § 45 Absatz 2 Satz 3

**Aufhebung
endgültiger
Entscheidung
(41a.17)**



Fachliche Hinweise § 41a SGB II

SGB X oder § 48 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 oder 3 SGB X aufzuheben.

3.2 Prognostizierte Verhältnisse

(1) Die Prognose über die Einkommens- und Bedarfsverhältnisse hat den monatlichen existenzsichernden Bedarf abzudecken. Dabei können die Erwerbstätigenfreibeträge nach § 11b Absatz 3 ganz oder teilweise unberücksichtigt bleiben. Die Differenz zwischen dem zugrunde gelegten und dem niedrigsten zu erwartenden Nettoeinkommen darf dabei nicht größer sein als der Freibetrag nach § 11b Absatz 3 aus dem zu Grunde gelegten Einkommen. Die Freibeträge finden erst in der abschließenden Entscheidung Berücksichtigung und sind ggf. nachzuzahlen.

**Existenzminimum
ist sicherzustellen
(41a.18)**

Beispiel 1:

Leistungsberechtigter gibt an, voraussichtlich monatliche Bruttoeinkommen zwischen 700 EUR und 1.000 EUR (netto zwischen 555 Euro und 790 Euro) im BWZ zu erzielen.

Hier sollte ein rechnerisches Durchschnittseinkommen von 850 EUR brutto (= 675 EUR netto) zu Grunde gelegt werden. Die Differenz zwischen dem niedrigsten Nettoeinkommen (555 EUR) und dem zu Grunde gelegten (675 EUR) beträgt 120 EUR; der Freibeträge nach § 11b Absatz 3 beläuft sich auf 150 EUR. Der Bedarf wäre somit gesichert.

Beispiel 2

Der neue Arbeitgeber gibt an, dass das voraussichtliche Bruttoeinkommen ca. 800 EUR beträgt.

Der vorläufigen Entscheidung kann dieses Einkommen zu Grunde gelegt werden.

Beispiel 3

Das schwankende Einkommen des letzten BWZ betrug durchschnittlich 800 EUR. Anhaltspunkte für eine gravierende Änderung liegen nicht vor.

Der vorläufigen Entscheidung kann dieses Einkommen zu Grunde gelegt werden.

(2) Bei schwankendem Einkommen sollte - wenn der Lebensunterhalt gesichert ist - in Anlehnung an § 41a Absatz 4 Satz 1, aber auch aus verwaltungspragmatischen Gründen, ein Durchschnittseinkommen gebildet werden. Größere Einkommensschwankungen sind jedoch zu berücksichtigen. Ein Durchschnittseinkommen würde in diesen Fällen in Monaten mit deutlich geringerem Einkommen zu einer Bedarfsunterdeckung führen. Sonderzahlungen wie Weihnachts- oder Urlaubsgeld sind gesondert zu betrachten, da diese als einmalige Einnahmen anzurechnen sind (s. Kapitel 1.3 der FW zu § 11 – 11b).

**Durchschnitts-
einkommen
(41a.19)**



Fachliche Hinweise § 41a SGB II

Beispiel:

Bewilligungszeitraum vom 1. August bis 31. Januar. Leistungsberechtigte erzielt schwankendes Einkommen zwischen 350 EUR und 450 EUR. Bei der vorläufigen Entscheidung wird ein monatlich gleichbleibendes Einkommen von 400 EUR angerechnet. Bereits bei der Bewilligung ist bekannt, dass im November ein Weihnachtsgeld gezahlt wird, dass sich am durchschnittlichen Einkommen der letzten 12 Monate richtet. In der vorläufigen Entscheidung ist dieses Weihnachtsgeld im November mit 400 EUR zu berücksichtigen.

Bei Selbständigen kann bei der vorläufigen Entscheidung unter Berücksichtigung des Einzelfalls von einem gleichbleibenden Einkommen abgesehen werden. So ist bei Existenzgründern in den ersten Monaten zu berücksichtigen, dass regelmäßig niedrigere Einnahmen erzielt werden, gleichzeitig aber höhere Ausgaben erforderlich sind. Ist bei Selbständigen eine jahresbezogene Betrachtung angezeigt, so sollte das vorläufige Einkommen in den Saisonzeiten erheblich höher angesetzt werden als in der übrigen Zeit.

3.3 Rechtswidrige vorläufige Entscheidungen

Änderungen in den Verhältnissen, die leistungsrechtlich erheblich sind, sind nach § 48 Absatz 1 Satz 1 SGB X mit Wirkung für die Zukunft zu berücksichtigen. Lagen leistungsrechtlich erhebliche Tatsachen bereits zum Entscheidungszeitpunkt vor, ist der Verwaltungsakt nach § 45 SGB X mit Wirkung für die Zukunft anzupassen (ohne Prüfung des Vertrauensschutzes). Für die Vergangenheit werden die Änderungen im Rahmen der endgültigen Entscheidung berücksichtigt.

**Aufhebung
für die Zukunft
(41a.20)**

4. Voraussetzungen für eine abschließende Entscheidung

(1) Um den Leistungsanspruch mit Bescheid für den gesamten Bewilligungszeitraum abschließend festzusetzen, besteht in entsprechender Anwendung der Mitwirkungsvorschriften des SGB I (§§ 60, 61, 65, 65a) die Verpflichtung spätestens nach Ablauf des Bewilligungszeitraums die leistungserheblichen Tatsachen mitzuteilen und nachzuweisen. Auch nach Ende des Leistungsbezuges sind die leistungsberechtigte Person und die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft verpflichtet bei der Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken. Grundsätzlich ist hierauf bereits bei der vorläufigen Bewilligung hinzuweisen und schriftlich aufzuklären. Spätestens aber mit Ende des Bewilligungszeitraums ist unter Setzung einer einzelfallabhängigen angemessenen Frist (z. B. zwei Monate bei Selbständigen) und dem schriftlichen Hinweis auf mögliche Rechtsfolgen hierzu aufzufordern.

**Erforderliche
Mitwirkungshand-
lung
(41a.21)**

(2) Bei Selbständigen betrifft dies die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben im Bewilligungszeitraum, bei abhängig Beschäftigten Nachweise über die monatlichen Verdienste im zurückliegenden Bewilligungsabschnitt.



Fachliche Hinweise § 41a SGB II

(3) Sofern die für die endgültige Sachentscheidung erforderlichen Unterlagen trotz Fristsetzung und schriftlicher Belehrung nicht beigebracht werden, ist der Leistungsanspruch in der Höhe festzusetzen, soweit es ohne die Mitwirkung der leistungsberechtigten Person möglich ist. Für Monate ohne Nachweis besteht kein Leistungsanspruch. Die für diese Monate vorläufig gewährten Leistungen sind vollständig zu erstatten.

**Rechtsfolge
fehlender Mitwirkung
(41a.22)**

(4) Die gemeinsame Einrichtung ist verpflichtet nach § 20 SGB X von Amts wegen zu ermitteln. Fehlende Einkommensbescheinigungen z. B. sind von der gE nach § 57 SGB II direkt beim Arbeitgeber anzufordern.

**Amtsermittlung
aufgrund Unter-
suchungsgrundsatz
(41a.23)**

(5) Mit einer nachträglichen Vorlage von Unterlagen nach der Wirksamkeit des Ausgangsbescheides (§ 39 SGB X) kann die Festsetzung des Anspruchs grundsätzlich nicht mehr mit dem Vortrag erfolgreich angegriffen werden, dass ein anderes Einkommen erzielt worden sei, da der Grundsicherungsträger gemäß § 41a Absatz 3 Sätze 3 und 4 zur zu dieser Festsetzung berechtigt war. Nach Bekanntgabe der Entscheidung beigebrachte Unterlagen spielen für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung keine Rolle. Maßstab ist im ggf. folgenden Widerspruchsverfahren oder im Antrag nach § 44 SGB X nur noch, ob die Festsetzung als solche ordnungsgemäß durchgeführt wurde und die Voraussetzungen hierfür vorlagen.

**Nachträgliche
Vorlage von
Nachweisen
(41a.24)**

Konnte die leistungsberechtigte Person die gesetzte Frist aus nicht von ihr zu vertretenden Gründen nicht einhalten (z. B. längerfristige Erkrankung), ist auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren und das Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit unter Berücksichtigung der vorgelegten Nachweise über die Betriebseinnahmen und –ausgaben zu ermitteln.

5. Abschließende Festsetzung des Leistungsanspruchs

5.1 Durchschnittseinkommen

War schwankendes Einkommen der Grund für die vorläufige Entscheidung ist bei der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruchs grundsätzlich ein Durchschnittseinkommen für den Bewilligungszeitraum zu bilden. Das Durchschnittseinkommen wird dadurch gebildet, dass für jeden Monat im Bewilligungszeitraum der Teil des Einkommens zu berücksichtigen ist, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt.

**Durchschnittsein-
kommen
(41a.25)**



5.2 Ausnahmen von der Bildung eines Durchschnittseinkommens

Die Bildung eines Durchschnittseinkommens ist in folgenden Fällen nicht zulässig:

- Wegen fehlender Mitwirkung kann nur für einzelne Kalendermonate abschließend entschieden werden.
- Bei kalendermonatlicher Berechnung liegt in mindestens einem Monat Hilfebedürftigkeit nicht vor; die Einkommensüberhänge sollen nicht auf die übrigen Monate übertragen werden. Dies gilt nicht bei Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, weil hier die anteilmäßige Berücksichtigung nach § 3 Absatz 4 Alg II-V zwingend vorgeschrieben ist.
- Wegen erheblicher Einkommensschwankungen wurde eine monatlich abschließende Entscheidung unter Berücksichtigung des im jeweiligen Kalendermonat tatsächlich erhaltenen Einkommens vorgenommen (vgl. Kapitel 3.2 Absatz 2).

**Keine Mitwirkung
(41a.26)**

**Keine
Hilfebedürftigkeit
(41a.27)**

**Sicherstellung
Existenzminimum
(41a.28)**

6. Endgültigkeitsfiktion nach einem Jahr

(1) Grundsätzlich wird nach einem Jahr nach Ablauf des Bewilligungszeitraums für eine vorläufige Bewilligung die abschließende Entscheidung nach § 41 Absatz 3 fingiert. Die vorläufige Entscheidung gilt ab diesem Zeitpunkt kraft Gesetzes als ersetzt und damit abschließend festgesetzt. In den Fällen, in denen nach abschließender Klärung der Sach- und Rechtslage keine Abweichung zwischen der vorläufigen und der endgültigen Entscheidung besteht, ist eine abschließende Entscheidung folglich nicht erforderlich.

(2) Eine abschließende Entscheidung ist zwingend erforderlich, wenn der endgültige Leistungsanspruch von den vorläufig bewilligten Leistungen abweicht. Dies gilt sowohl bei Nach- als auch bei Überzahlungen. Dabei ist es unerheblich, ob die Abweichung aus Gründen, die ursächlich für die Vorläufigkeit der Entscheidung waren, oder aus anderen Gründen resultiert. Die endgültige Entscheidung muss innerhalb der genannten Jahresfrist erfolgen, weil ansonsten auch zu Unrecht bewilligte Leistungen nicht mehr zurückgefordert werden können.

**Bei Abweichungen
endgültiger Bescheid
erforderlich
(41a.29)**

Auch die leistungsberechtigte Person kann nach Fristende keine Nachzahlungen mehr geltend machen.

(3) Die Jahresfrist gilt nicht, wenn innerhalb eines Jahres nach Ende des Bewilligungszeitraumes die leistungsberechtigte Person einen Antrag auf abschließende Entscheidung gestellt hat. In diesem Fall besteht ein Anspruch auf einen endgültigen Bescheid.

**Ausnahmen von der
Endgültigkeitsfiktion
(41a.30)**

(4) Die Jahresfrist gilt auch nicht, wenn ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe bestand und die Rechtswidrigkeit auf Gründe, die nicht ursächlich für die vorläufige Entscheidung waren,



Fachliche Hinweise § 41a SGB II

beruht. Dies ist z. B. der Fall, wenn die berechnete Person grob fahrlässig oder vorsätzlich Tatsachen (z. B. bedarfsdeckendes Vermögen) verschwiegen oder wesentliche Änderungen in der Verhältnissen während des Leistungsbezuges nicht mitgeteilt hatte. Die auf dieser Grundlage ergangene, nicht rechtmäßige vorläufige Entscheidung ist insoweit innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der anspruchändernden Tatsachen im Rahmen der endgültigen Entscheidung zu korrigieren.

(5) Einer Anhörung nach § 24 SGB X vor Erlass der endgültigen Entscheidung bedarf es nicht, da von mit der vorläufigen Bewilligung kein Vertrauenstatbestand begründet wurde.

7. Anrechnung und Erstattung erbrachter Leistungen

Die abschließende Entscheidung erledigt in vollem Umfang die vorläufige Entscheidung. Die vorläufige Entscheidung erlischt automatisch und bedarf keiner Aufhebung nach § 45 f. SGB X. Die vorläufig gewährten Leistungen und die endgültigen Leistungen müssen dabei kalendermonatlich gegenüber gestellt werden.

7.1 Höherer Anspruch als vorläufig bewilligt

Hat der Leistungsberechtigte einen höheren Anspruch, sind die noch ausstehenden Leistungen nachzuzahlen.

7.2 Niedriger Anspruch als vorläufig bewilligt

Wurden höhere Leistungen gewährt, als der leistungsberechtigten Person aufgrund ihres niedrigeren Bedarfes zustanden, sind die überzahlten Leistungen zu erstatten.

7.3 Anrechnung

Bei der Bewilligung der Endentscheidung ist die vorläufig gewährte Leistung auf die endgültig bewilligte Leistung anzurechnen. Die Anrechnung muss entsprechend der für den Bewilligungszeitraum gewährten Leistungen erfolgen. Soweit sich herausstellt, dass Überzahlungen von Leistungen in einzelnen Monaten Nachzahlungsansprüchen in anderen Monaten gegenüberstehen, findet eine monatsübergreifende Saldierung von Über- und Nachzahlungen in dem jeweiligen Bewilligungszeitraum statt. Die Saldierung erfolgt personenbezogen.

Saldierung (41a.31)

Beispiel:

Vorläufig wurden, unter Berücksichtigung von schwankendem Einkommen, in einer Bedarfsgemeinschaft mit einer Person für den Bewilligungszeitraum 01.08.2016 bis 31.01.2017 monatlich ein Anspruch in Höhe von 200 EUR festgestellt. Bei der endgültigen Festsetzung errechnet sich für den Zeitraum 01.09. bis zum 30.09.2016 ein geringerer Anspruch in Höhe von 100 EUR. Ab dem 01.01.2017 bis zum 31.01.2017 hingegen ergibt sich bei der endgültigen Festsetzung hingegen ein Anspruch von 250 EUR.



Fachliche Hinweise § 41a SGB II

Bei der kalendermonatlichen Saldierung ergeben sich eine Überzahlung für den Zeitraum vom 01.09. bis zum 30.09.2016 von 100 EUR und ein Nachzahlungsanspruch für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis zum 31.01.2017 in Höhe von 50 EUR. Die insgesamt überzahlten Leistungen von 100 EUR sind demnach um den Nachzahlungsanspruch von 50 EUR zu mindern. Bei der endgültigen Entscheidung sind 50 EUR zurückzufordern.

8. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht bzw. entscheidungserhebliche Rechtsfrage

**Höherrangiges Recht
(41a.32)**

§ 41a Absatz 7 entspricht § 328 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 SGB III.

Verstößt eine Rechtsvorschrift gegen höherrangiges Recht und ist Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht oder dem Europäischen Gerichtshof, kann über die Erbringung von Geldleistungen vorläufig entschieden werden. Das gleiche gilt, wenn eine vor dem Bundessozialgericht anhängige Rechtsfrage entscheidungserheblich ist.

In beiden Fällen wird die Anwendung der Vorschrift durch zentrale Weisung geregelt werden.

9. Übergangsregelungen

Für Bewilligungszeiträume, die vor dem 01.08.2016 vorläufig bewilligt und beendet wurden und in denen noch keine abschließende Entscheidung getroffen wurde, findet nach § 80 Absatz 2 Nummer 1 die Regelungen zur abschließenden Entscheidung nach § 41a Absatz 5 Anwendung. Die Jahresfrist für die abschließende Entscheidung beginnt am 01.08.2016.

Für Bewilligungszeiträume, die vor dem 01.08.2016 begonnen haben, aber nach diesem Datum enden, findet nach § 80 Absatz 2 Nummer 2 die neue Regelung des § 41a Anwendung.