SOZIALRECHT-JUSTAMENT – Sonderausgabe März 2018

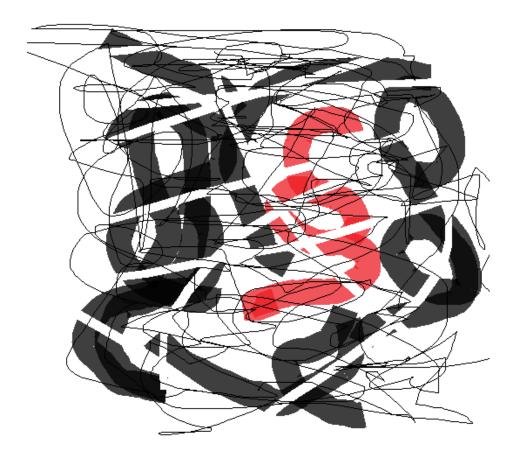
Die »modifizierte Zuflusstheorie« zur Anrechnung von Einkommen im SGB II

Die »modifizierte Zuflusstheorie« 2018

- zur Anrechnung von Einkommen im SGB II

Die »modifizierte Zuflusstheorie« des Bundessozialgerichts bezeichnet eine Systematik, die die Anrechnung von Einkommen im SGB II regelt. Meine Darstellung der »modifizierten Zuflusstheorie« hat im Internet eine weite Verbreitung gefunden. Das sogenannte »Rechtsvereinfachungsgesetz« hat zahlreiche Neuregelungen geschaffen, die eine Überarbeitung meiner bisherigen Darstellung im Jahr 2017 notwendig gemacht haben. Die Neufassung 2018 enthält dagegen weniger umfangreiche Ergänzungen. Die 2018 neugefassten Teile der Darstellung sind mit einem roten Balken links des Textes versehen.

Ein ausführliches Inhaltverzeichnis finden Sie auf den Seiten 5/6



Die Erstellung meiner Infomaterialien ist nur aufgrund der von mir angebotenen Seminare möglich. Diese - und noch viel mehr - finden Sie auf www.sozialrecht-justament.de

Zudem möchte ich Sie gerne auch auf die Seminare meiner Partnerin Martina Beckhäuser aufmerksam machen. Die Seminare finden Sie auf der sich noch im Aufbau befindenden Seite http://www.martina-beckhaeuser.de/

Die Seminare des ersten Halbjahres werden auf den Seiten 3 bis 5 vorgestellt

Meine Seminare im 1. Halbjahr

Zweitägiges SGB II Praxisseminar – das ABC des SGB II

vom Antrag ... zum Bescheid ... zur Causa (den rechtlichen Hintergründen des Ganzen)

Mo. und Di., 9. und 10. April 2018 in Nürnberg
Nähere Informationen auf

http://www.sozialrecht-justament.de/

SOZIALRECHTLICHE FORTBILDUNG

Schulden beim Jobcenter ...was Beratung leisten kann

- Klarheit gewinnen: Übersicht über die Schulden erlangen und ihre Herkunft klären (oft gar nicht so leicht)
- Rechtmäßigkeit kontrollieren: Aufhebungs- und Erstattungsbescheide prüfen und erklären
- Sicherstellung des Lebensunterhalts: Zum Umgang mit Zahlungsaufforderungen und Aufrechnungserklärungen
- Möglichkeiten der Schuldenregulierung: Ratenvereinbarungen und Schuldenerlass

Mittwoch, 26. April 2018 in Nürnberg (Wiederholungstermin, da 25.4. ausgebucht) Montag, 14. Mai 2018 in Frankfurt/M.

Mittwoch, 16. Mai 2018 in München

Ausführliche Seminarausschreibungen finden Sie auf der Seite www.sozialrecht-justament.de Nachfragen bitte an: bernd.eckhardt@sozialrecht-justament.de

Voraussichtlich im 2. Halbjahr:

1. Einkommens- und Vermögensanrechnung im SGB XII (je nach Art der Hilfe) und in gemischten Bedarfsgemeinschaften (SGB II/ SGB XII)

Das Seminar ist für München, Nürnberg und Frankfurt/M. geplant. Termine stehen noch nicht fest. Ich werde sie auf www.sozialrecht-justament.de bekannt geben.

2. Sozialleistungen und Ausländerrecht – soziale Rechte für Zuwandernde

Wiederholung des Seminars vom Winter/Frühjahr 2017/2018 (überarbeitet und aktualisiert), Orte stehen noch nicht fest. Ich werde sie auf www.sozialrecht-justament.de bekannt geben.

Ein Seminar meiner Partnerin Martina Beckhäuser:

PRAXIS FÜR SYSTEMISCHE THERAPIE + SUPERVISION

Martina Beckhäuser

☎ 0911 – 2787033 praxis@martina-beckhaeuser.de Ludwig-Feuerbach-Straße 69 90489 Nürnberg

www.systemische-therapie-supervision.de www.martina-beckhaeuser.de

Systemische Therapie mit der "Inneren Familie" - IFS am 23. + 24. Juni 2018



in den Praxisräumen Ludwig-Feuerbach-Str. 69 90489 Nürnberg

LEITUNG



Martina Beckhäuser

- Dipl.-Sozialpädagogin (FH)
- Systemische Familientherapeutin (DGSF) und Supervisorin
- IFS-Therapeutin (CSL)
- Trainerin im Lehrteam am IIFS Institut München
- Ausbildung in Systemischer Supervision,
 Coaching, Team- und Organisationsentwicklung
- Kommunikationstrainerin
- Gestaltungstherapie / Kunsttherapie, DAGTP Berlin
- Analytische Psychologie + Kunsttherapie, C.G. Jung Institut Stuttgart

Infos zu IFS unter: www.ifs-europe.net

Hier finden Sie z.B.:

- einen YouTube-Videobeitrag von Richard C. Schwartz
- Inhaltliches zum IFS-Modell
- Literaturtipps
- Termine und Daten von Einführungsworkshops in anderen Städten sowie
- Daten und Infos zum Ausbildungstraining in München und Berlin
- Infos über das Lehrteam

und vieles mehr...

INHALT

INHALT + RAHMEN

Ein Workshop für Sozialpädagogen, Berater, Therapeuten und Interessierte, die das IFS-Modell (Internal Family System) nach Prof. Dr. Richard C. Schwartz kennenlernen möchten.

"Jeder Mensch ist eine kleine Gesellschaft". Novalis

"Zwei Seelen wohnen ach! in meiner Brust, die eine will sich von der anderen trennen". Goethe, Faust 1

"Faust beklagte, dass er zwei Seelen in seiner Brust habe. Ich habe eine ganze sich zankende Menge. Da geht es zu wie in einer Republik". Bismarck

Die IFS-Therapie setzt genau bei dem Phänomen an, das nicht nur Bismarck beklagt, sondern das die meisten Menschen kennen. "Die Systemische Therapie mit der Inneren Familie" von Dr. Richard C. Schwartz ist in Amerika – ebenso wie sein gleichnamiges Lehrbuch – sehr weit verbreitet.

Die Techniken von IFS bieten Beratern und Therapeuten einen feinfühligen aber konsequenten Zugang in die inneren Welten ihrer Klienten. Sie befähigen sie, dort zwischen den sich "streitenden" inneren Teilen der Klienten ein neues Gleichgewicht herzustellen. Der Ansatz geht voller Respekt für das Tempo und die Ressourcen der Klienten vor. Die Klienten lernen, ihre inneren Teile (oder anders ausgedrückt: ihr inneres Team) neu zu organisieren.

Die Berührung mit dem eigenen, inneren Kern, dem SELBST, das unverwundbar ist, bewirkt erstaunliche Veränderungen.

"Systemische Therapie mit der Inneren Familie", Richard C. Schwartz, Klett-Cotta, Stuttgart 1997, 5. Auflage 2007

"IFS - Das System der Inneren Familie. Ein Weg zu mehr Selbstführung", Richard C. Schwartz, Ph.D., Books on Demand GmbH, Norderstedt 2008

www.ifs-europe.net

INHALT

■ Das konzeptionelle IFS-Modell

Die Teilnehmer lernen das IFS-Modell und die grundlegenden IFS-Fragetechniken kennen.

■ Erfahrungsorientierte Arbeit

Die Teilnehmer erforschen ihre eigenen inneren Systeme in Partner- oder Gruppenarbeit.

Als Berater/Therapeut kann man am effektivsten arbeiten, wenn man die eigenen Teile kennt und mit dem Selbst führen kann.

■ Vorstellen verschiedener Methoden

Teile visualisieren (Malen) und externalisieren (mit Symbolen, Bodenankern, Stofftieren u.ä.), Teile-Arbeit mit Stühlen, Teile aufstellen)

■ Gelegenheit zum Üben

In kleinen Gruppen üben die Teilnehmer das neu Erlernte und experimentieren mit dem neuen Modell.

TERMIN

Samstag, 23.6.2017: 10.00 – 18.00 Uhr Sonntag, 24.6.2017: 10.00 – 16.30 Uhr

KOSTEN

250,- Euro

ORT DER FORTBILDUNG

In meinen Praxisräumen Ludwig-Feuerbach-Str. 69 90489 Nürnberg

ANMELDUNG

 \bowtie

Martina Beckhäuser

Ludwig-Feuerbach-Straße 75 90489 Nürnberg

911 / 2787033FAX: 03212-1220335martina.beckhaeuser@gmx.de

Inhalt:

1.	Vorbemerkung	7
2.	Grundzüge der Zuflusstheorie	7
3.	Einkommen ist alles, was das Vermögen mehrt – zum problematischen Einkommensbegriff der SGB II-Rechtsprechung	11
4.	Unklarheiten und Ungereimtheiten bei der Zuflusstheorie	13
5.	Der erwartete Zufluss – das häufigste Problem der Praxis	15
6.	Das Gerechtigkeitsproblem beim verspäteten Einkommenszufluss – striktes Zuflussprinzip verdrängt Härtefallregelung	18
7.	Ausnahme 1: Nachzahlungen von existenzsichernden steuerfinanzierten Sozialleistungen (SGB XII und AsylbLG) zählen nicht als Einkommen	19
8.	Ausnahme 2: Nachgezahlter Kinderzuschlag gilt nicht als Einkommen des Zuflussmonats (B 14 AS 35/16 R vom 25.10.2017)	21
9.	Leistungen anderer Sozialleistungsträger, die zufließen, aber wieder zurückgefordert werden – ist das Einkommen?	21
10.	Wiederherstellung der Gerechtigkeit bei der Anrechnung von zu erstattenden Sozialleistungen: Erlass der Rückforderung durch den anderen Sozialleistungsträger (Familienkasse, Arbeitslosengeld)	25
11.	Anrechnung nachgezahlter Sozialleistungen / Löhne als einmalige Leistungen – die einseitige Durchbrechung des Zuflussprinzips zugunsten des Leistungsträgers	28
12.	Freibeträge bei verteilten einmaligen Einkommen können auch mehrfach abgezogen werden	30
13.	Ein Darlehen ist ein Zufluss ohne Vermögensmehrung und daher kein Einkommen – Modifikationen gibt es beim Darlehensteil des BAföG und der Aufstiegsförderung	30
14.	Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel – der Erbfall	32
15.	Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel – der Fall gepfändeten Einkommens	36
16.	Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel - der Sonderfall des Guthabens bei Nebenkosten-, Heizkosten- und Energiekostenabrechnungen	39
17.	Aufgerechnete Guthaben, die zwar "zufließen", aber nicht zu "bereiten Mitteln" werden	40
18.	Guthaben, die "zufließen", aber mit berechtigten Forderungen Dritter belastet sind	42
19.	Ein fiktives Guthaben, das aufgrund der vom Jobcenter geleisteten Zahlungen hätte entstehen müssen, kann nicht angerechnet werden. Eine Aufrechnung ohne Aufhebung der Bewilligung ist rechtswidrig.	42
20.	Rückzahlungen im Bereich der Haushaltsenergie (und seit 1.8.2016 auch nicht anerkannter Unterkunftskosten) sind laut BSG Einkommen nach § 11 SGB II –	

	aber: Einkommen, das auf Ansparungen aus dem Regelbedarf beruht, darf nicht angerechnet werden (nach Neufassung 1.8.2016 strittig, ob überhaupt eine Anrechnung erfolgen darf)	44
21.	Anrechnung von einmaligem Einkommen	47
22.	Abweichungen vom Zuflussprinzip bei schwankendem Einkommen aus abhängiger Beschäftigung	50
23.	Abweichungen vom Zuflussprinzip bei Einkommen aus selbständiger Arbeit	52
24.	Wie wird einmaliges Einkommen angerechnet, wenn SGB II-Leistungen gemäß "Erfüllungsfiktion" (§ 107 SGB X) anstelle einer anderen Sozialleistung bezogen werden?	55
25.	Kein Freibetrag (30 Euro Versicherungspauschale), wenn das Einkommen als übergegangener Anspruch direkt an das Jobcenter "fließt"	56
26.	Kein Abzug der Versicherungspauschale bei weiterem Einkommen, auch wenn der Grundabsetzbetrag (100 Euro-Pauschale) bei Erwerbseinkommen nicht ausgeschöpft wird	57
27.	Zum Verhältnis Grundabsetzbeträge beim Ehrenamt (oder als Übungsleiter) und bei paralleler Erwerbstätigkeit	57
28.	Doppelte Absetzungen und Freibeträge, wenn das Erwerbseinkommen für zwei Monate in einem Monat zufließt	59
29.	Anrechenbares einmaliges Einkommen im Insolvenzverfahren	60
30.	Pfändungsfreigrenzen und die Bedarfsgemeinschaft mit Stiefkindern – Wertungswidersprüche zwischen Unterhaltsrecht und dem Konstrukt der »Bedarfsgemeinschaft«	63
31.	Verfahrensrechtliches kurz angeschnitten	
	Aufrechnung (Verwaltungsakt)	
	Was bei Aufhebungsbescheiden im Rahmen verteilten Einkommens (einmalige Einnahme) beachtet werden muss:	
32.	Zum Schluss	67

1. Vorbemerkung

Meine Darstellung der »modifizierten Zuflusstheorie« hat große Verbreitung gefunden. Aufgrund gesetzlicher Änderungen habe ich meinen Aufsatz zur modifizierten Zuflusstheorie Anfang des Jahres 2017 vollständig überarbeitet. Hauptsächliche Ursache dafür waren die zahlreichen Neuregelungen durch das "Neunte Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch - Rechtsvereinfachung - sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht".

Die Neufassung 2018 enthält nur kleinere Änderungen:

Erstens wurde ein aktuelles Urteil des Bundessozialgerichts eingearbeitet, das die Zuflusstheorie insofern modifiziert, als dass beim Zufluss anzurechnender existenzsichernder Leistungen entscheidend der Monat des rechtlichen Zuflusses ist (Näheres hierzu unter). Damit sind erstmalig Elemente des sogenannten Prinzips der Zweckidentität (Anrechnung der Leistungen, die für den gleichen Monat wie die SGB II-Leistung bestimmt sind) berücksichtigt worden, nachdem sich die Zuflusstheorie gegen die konkurrierende Auffassung der Zweckidentität durchgesetzt hat.

Zweitens wurde das Kapitel zu Sozialleistungen, die zu erstatten sind, obwohl sie zuvor vom Jobcenter anspruchsmindernd angerechnet worden sind, überarbeitet. Aktuelle Dienstanweisungen des Bundeszentralamts für Steuern werden hier im Falle des Kindergeldes berücksichtigt. Ebenso gehe ich auf die Rückforderungen beim Unterhaltsvorschuss ein, denen zunehmend Migrant/innen ausgesetzt sind.

Änderungen gegenüber der bisherigen Fassung von 2017 sind links mit einem roten Balken gekennzeichnet. Rechts in der Marginalspalte stehen Stichworte, die das schnellere Zurechtfinden im Text ermöglichen sollen. Auch die Überarbeitung meines Aufsatzes hat nicht unbedingt zu einer Vereinfachung der Darstellung geführt, sondern im Gegenteil... Das liegt aber zum Teil an der Materie selbst.

Der Terminus »modifizierte Zuflusstheorie« findet sich hauptsächlich beim Bundessozialgericht und bei mir. Wer den Begriff in die Suchmaschine eingibt, landet schnell bei meiner Darstellung der »modifizierten Zuflusstheorie«. Auf der Seite www.sozialgerichtsbarkeit.de finden sich viele Urteile, die explizit die »modifizierte Zuflusstheorie« erwähnen. Hiervon stammen über die Hälft vom Bundessozialgericht selbst. Das ist eine erstaunliche Dominanz des Bundessozialgerichts. Häufiger als die »modifizierte Zuflusstheorie« wird das sogenannte Zuflussprinzip in gerichtlichen Entscheidungen erwähnt. Dennoch behalte ich - zumindest vorerst noch - den Terminus »modifizierte Zuflusstheorie« bei. Der Begriff beschreibt weitaus mehr als nur das Zuflussprinzip. Das Zuflussprinzip beschreibt sicherlich den Kern der Theorie. Aber das Fleisch der Theorie bilden die zahlreichen Modifikationen. Mittlerweile sind diese so zahlreich, dass sie den Kern der Theorie, das Zuflussprinzip, vielfach aushöhlen. Damit gerät aber auch das ganze Theoriegebäude ins Schwanken.

Zuflussprinzip bildet

2. Grundzüge der Zuflusstheorie

Die "modifizierte Zuflusstheorie" ist eine vom Bundesverwaltungsgericht im Sozialhilferecht entwickelte Anschauung, die es erlaubt eine Geldeinnahme als Einkommen oder Vermögen zu klassifizieren.

Diese in der Rechtsprechung des Sozialhilferechts entwickelte Auffassung sollte nach

Änderungen in der Neufassung 2018meiner Darstellung sind mit rotem Balken gekennzeichnet

»modifizierte Zufluss-

Bundessozialgerichts

theorie« – ein

Terminus des

den Kern der Zuflusstheorie

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, SGB II § 11 RdNr 18)

Bis zum 31.7.2016 galt dies auch für Einnahmen in Geldeswert. Einnahmen in »Geldeswert« werden seit dem 1.8.2016 nur noch berücksichtigt, wenn sie im Zusammenhang mit einer Beschäftigung (Erwerbstätigkeit oder Bundesfreiwilligendienst) stehen. Wenn z.B. Eltern ihrer im SGB II-Bezug stehenden alleinerziehenden Tochter ein gebrauchtes Auto schenken, stellt das nunmehr kein Einkommen dar. Das Auto wird nur als Vermögen betrachtet und ist entsprechend der Regelungen zur Vermögensanrechnung geschützt. Anderes Beispiel: Jemand erbt während des SGB II-Leistungsbezugs eine kleine Eigentumswohnung und zieht in diese ein. Vor dem 1.8.2016 galt das Erbe zwingend als Einkommen, nun ist es geschontes Vermögen.

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.

Weitere Modifikationen hat der Gesetzgeber im Laufe der Jahre gesetzlich geregelt: Seit dem 1.4.2011 gelten auch darlehnsweise zugeflossene Sozialleistungen als Einkommen, wenn sie dem Lebensunterhalt dienen. Die Regelung zielt auf die Anrechnung des Darlehensanteils von BAföG-Berechtigen. Studierende sind zwar von SGB Il-Leistungen weitgehend ausgeschlossen, können aber dennoch zur Bedarfsgemeinschaft gehören. Da das Bundessozialgericht gewährte Darlehen mangels Vermögenzuwachses nicht als Einkommen wertet, hielt der Gesetzgeber hier eine Modifikation der Zuflusstheorie für notwendig.

Eine weitere Modifikation brachte das sogenannte »Rechtsvereinfachungsgesetz«. Auch nachgezahlte Sozialleistungen, die nach Beendigung des SGB II-Leistungsbezugs zufließen, werden nachträglich angerechnet, wenn SGB II-Leistungen ohne Anrechnung der zuvor nicht zugeflossenen Leistungen gewährt worden sind. Beispiel: SGB II-Leistungen werden ohne Anrechnung von Kindergeld gewährt. Nach dem Leistungsbezug wird Kindergeld für den Zeitraum des SGBII-Leistungsbezugs nachträglich erbracht. Wenn das Jobcenter es versäumt hat, bei der Familienkasse einen Erstattungsanspruch anzumelden, konnte die »Doppelleistung« nicht zurückgefordert werden. Die gewährte SGB II-Leistung war nach der Zuflusstheorie rechtmäßig. Nun hat das Jobcenter hier einen Herausgabeanspruch der Doppelleistung.

Nochmals: Mit dem »Rechtsvereinfachungsgesetz« hat der Gesetzgeber die Zuflusstheorie weitgehend auf den Zufluss von Geld beschränkt. Wer z.B. ein Kfz im Rahmen der Schonvermögensgrenze geschenkt erhält, muss nunmehr keine Anrechnung als Einkommen fürchten. Das Gleiche gilt auch für eine angemessene Immobilie, wenn sie nach Schenkung selbst bewohnt wird. Weiterhin angerechnet werden im Rahmen der Erwerbstätigkeit zugeflossene Sachleistungen.

Einkommen:

Zufluss in der Bedarfszeit

Einnahmen in Geldeswert sind seit dem 1.8.2016 <u>kein</u> Einkommen

Ausnahmen: Geldwerte Lohnbestandteile oder Zuwendungen im Rahmen des BUFDI

Die Zuflusstheorie erlaubt eine Unterscheidung von Einkommen und Vermögen

Monatsprinzip

Modifikationen:

- Fingierter Zufluss
 bei hohem
 einmaligen
 Einkommen
- Auch darlehensweise erbrachte
 Sozialleistungen können als Zufluss angesehen werden.

Weitere Modifikation ab 1.8.2016: § 34b SGB II

Herausgabeanspruch bei nachträglichem Bezug einer anderen Sozialleistung, die während des SGB II-Bezugs nicht zugeflossen ist.

Zufluss seit 1.8.2016 weitgehend auf Zufluss von Geld beschränkt Ursprünglich enthielt das SGB II keine Gesetzesnorm, die direkt die Zuflusstheorie begründet hätte. Eine die "Theorie" stärkende Regelung gab es nur in der Alg II - Verordnung. (Diese Regelung war allerdings m.E. nie durch die Verordnungsermächtigung des § 13 SGB II gedeckt gewesen).

Das hat sich seit 2011 grundlegend geändert. Offensichtlich favorisiert auch der Gesetzgeber die vom BSG vertretene Zuflusstheorie. Seitdem ist der Begriff des Zuflusses auch ins Gesetz geschrieben worden. Die Zuflusstheorie im entsprechenden Paragraf lautet nun, nochmals durch das »Rechtsvereinfachungsgesetz« leicht abgeändert (Stand 1.1.2018):

"§ 11 Zu berücksichtigende Einnahmen

(1) Als Einkommen zu berücksichtigen sind Einnahmen in Geld abzüglich der nach § 11b abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in § 11a genannten Einnahmen. Dies gilt auch für Einnahmen in Geldeswert, die im Rahmen einer Erwerbstätigkeit, des Bundesfreiwilligendienstes oder eines Jugendfreiwilligendienstes zufließen. Als Einkommen zu berücksichtigen sind auch Zuflüsse aus darlehensweise gewährten Sozialleistungen, soweit sie dem Lebensunterhalt dienen. Der Kinderzuschlag nach § 6a des Bundeskindergeldgesetzes ist als Einkommen dem jeweiligen Kind zuzurechnen. Dies gilt auch für das Kindergeld für zur Bedarfsgemeinschaft gehörende Kinder, soweit es bei dem jeweiligen Kind zur Sicherung des Lebensunterhalts, mit Ausnahme der Bedarfe nach § 28, benötigt wird.

(2) Laufende Einnahmen sind für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen. Zu den laufenden Einnahmen zählen auch Einnahmen, die an einzelnen Tagen eines Monats aufgrund von kurzzeitigen Beschäftigungsverhältnissen erzielt werden. Für laufende Einnahmen, die in größeren als monatlichen Zeitabständen zufließen, gilt Absatz 3 entsprechend.

(3) Einmalige Einnahmen sind in dem Monat, in dem sie <u>zufließen</u>, zu berücksichtigen. Zu den einmaligen Einnahmen gehören auch als Nachzahlung zufließende Einnahmen, die nicht für den <u>Monat des Zuflusses</u> erbracht werden. Sofern für den <u>Monat des Zuflusses</u> bereits Leistungen ohne Berücksichtigung der einmaligen Einnahme erbracht worden sind, werden sie im Folgemonat berücksichtigt. Entfiele der Leistungsanspruch durch die Berücksichtigung in einem Monat, ist die einmalige Einnahme **auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig aufzuteilen** und monatlich mit einem entsprechenden Teilbetrag zu berücksichtigen.

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 in erster Linie den praktischen Problemen und nicht den juristischen. Trotzdem werde ich hin und wieder auch vertiefend auf rechtliche Grundlagen verweisen.

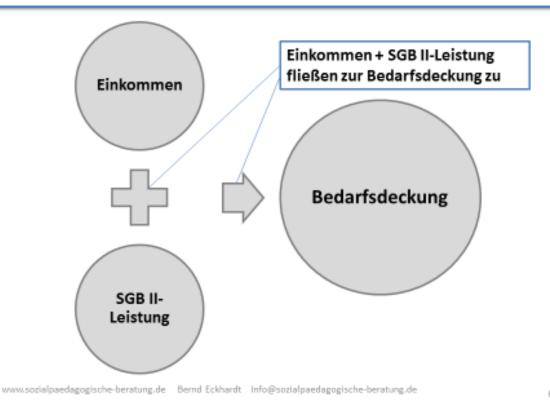
Zuflusstheorie im Gesetzestext

Fingierter modifizierter Zufluss für 6 Monate im Gesetzestext

Strikte Zuflusstheorie des BSG

Zufluss und Bedarfsdeckung So funktioniert 's leider in der Wirklichkeit oft nicht:

Das Bedarfsdeckungsprinzip und die Zuflusstheorie



Grundsätzlich korrespondiert die Zuflusstheorie mit dem Grundsatz, dass niemand auf Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verwiesen werden darf, wenn diese nicht tatsächlich zur Verfügung stehen.

Einschränkend bei aller im nachfolgenden geäußerten Kritik an einzelnen Bestandteilen der Zuflusstheorie möchte ich hier betonen, dass der Ansatz nur zugeflossenes Einkommen und dieses auch nur im Monat des Zuflusses zu berücksichtigen, durchaus vernünftig ist. Der verbreiteten Praxis nicht zugeflossenes Einkommen aus verwaltungspraktischen Gründen anzurechnen, ist entschieden entgegen zu treten.

Praxisfall:

Eine völlig aufgelöste junge Frau mit neugeborenem Kind sucht unsere Beratungsstelle auf. Ab dem auf den Monat der Geburt folgenden Monat wurde die SGB II-Leistung 612 Euro Einkommen angerechnet, alles Sozialleistungen, die zwar beantragt, aber noch nicht beschieden und zugeflossen waren. Die Begründung hierfür war recht einfach: Erstattungsverfahren bei anderen Leistungsträger seien sehr aufwendig. Daher würde fiktives Einkommen angerechnet. Wenn jemand nichts zu essen habe, würde sie/er sich schon melden. Dann würden die Leistungen umgehend nachgezahlt, was auch geschehen sei.

Hier sollte die Anwendung der Zuflusstheorie immer eingefordert werden.

3. Einkommen ist alles, was das Vermögen mehrt – zum problematischen Einkommensbegriff der SGB II-Rechtsprechung

Die Definition "Einkommen ist alles, was das Vermögen mehrt" scheint einfach zu sein. Allerdings hat das Bundessozialgericht einige Korrekturen bezüglich dieser Definition vorgenommen, die Probleme für die Praxis, insbesondere auch die Beratungspraxis aufwerfen.

1999 hat das Bundesverwaltungsgericht die 30 Jahre lang geltende Identitätstheorie (Zeitraumidentität und Zweckidentität) zugunsten der Zuflusstheorie aufgegeben. Eine während des Sozialhilfebezugs zugeflossene Steuererstattung wurde als Einkommen (Einkunft) gewertet:

Auch wenn bereits dem Anspruch auf Steuererstattung ein Vermögenswert zukommt, hindert das die Zuordnung ihrer Auszahlung als Einkunft i.S. des § 76 Abs. 1 BSHG nicht, weil der Erstattungsgläubiger die zu hoch entrichtete Steuer nicht freiwillig "angespart" hat, sondern die Steuererstattung nicht früher erhalten konnte. (Bundesverwaltungsgericht Az.: 5 C 35.97 vom 18.02.1999,)

Dieser Rechtsauffassung hat sich das Bundessozialgericht angeschlossen (BSG, B 4 AS 29/07 R vom 30.8.2008). Die Zuflusstheorie legt ihr Augenmerk einseitig auf den tatsächlichen Zufluss. Wenn damit gleichermaßen eine Forderung (hier Forderung an das Finanzamt) verschwindet, ist das für die Sichtweise des Bundesozialgerichts unerheblich.

betrachtet nur den Zufluss nicht das »Schicksal einer Forderung«

Zuflussthoerie

Wenn jemand Geld von seinem Sparbuch abhebt, ist dies kein Zufluss. Besonders prägnant hat das Landessozialgericht Bayern die Rechtsauffassung bzgl. der Steuererstattung im Jahr 2014 formuliert (LSG Bayern, L 11 AS 662/13 vom 06.11.2014; eine Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom Bundessozialgericht abgelehnt BSG, B 14 AS 336/14 B vom 23.02.2015):

Bei Forderungen ist grundsätzlich bei deren Erfüllung unter wertender Betrachtung auf die letztlich in Geldeswert erzielten Einkünfte abzustellen und nicht auf das Schicksal der Forderung. Es handelte sich vorliegend nicht um ein Ansparen - die zu hoch entrichtete Steuer wurde nicht freiwillig (und zinslos) "angespart" - sondern der Kläger hat diese schlicht nicht früher erhalten (vgl dazu im Einzelnen BSG, Urteil vom 28.10.2009 - B 14 AS 64/08 R - aaO - mwN). Anders als bei einem fest angelegten Sparguthaben stand der Betrag der Steuererstattung dem Kläger vor deren Auszahlung auch nie tatsächlich zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes zur Verfügung. Anders als bei einem Sparguthaben hat er sich auch nicht bewusst dafür entschieden, das für ihn konkret verfügbare Geld fest anzulegen.

Sozialgerichte haben in folgenden Fällen einen Zufluss festgestellt, obwohl sich aufgrund des "Untergangs" der Forderung de facto keine Vermögenmehrung ergeben hat:

- Steuerrückerstattung (BSG, B 4 AS 29/07 R vom 30.8.2008)
- Guthaben bei Jahresrechnungen Heizung/Betriebskosten, auch wenn diese aus Zeiträumen vor dem SGB II-Bezug stammen (BSG Urteil vom 22.3.2012 -B 4 AS 139/11 R)
- Guthaben bei Stromabrechnungen (BSG, B 14 AS 185/10 R vom 23.8.2011)
- Ausgezahlte Stornorücklagen bei Versicherungen (Sozialgericht Halle (Saa-

Steuerrückerstattung Guthaben bei Nebenkosten

- le), S 29 AS 953/11 vom 11.02.2014)
- Vor SGB II-Leistungsbezug bestehende Lohn- und Abfindungsansprüche werden bei Auszahlung nach SGB II-Antragsstellung als Einkommen angerechnet (BSG, B 14 AS 76/08 R vom 18. Februar 2010)
- Überbrückungsgeld nach den länderspezifischen Strafvollzugsgesetzen (z.B.: Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, L 2 AS 192/09 vom 26.01.2012), obwohl diese zuvor angespart wurden, aber nicht verfügbar waren.

Eine Verfassungsbeschwerde gegen die Anrechnung von Steuererstattungen als Einkommen im SGB II wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht angenommen (BVerfG, Beschluss vom 8. 11. 2011 - 1 BvR 2007/11)

Die Rechtsprechung halte ich aus praktischen Gründen für äußerst problematisch:

- Die Anrechnung von Steuererstattungen, Guthaben bei der Haushaltsenergie, verschleppten Lohnnachzahlungen, wird als ungerecht erlebt. Dies gilt insbesondere auch, weil der Auszahlungszeitpunkt oftmals zufällig und unbeeinflussbar wird. Die Bearbeitungsdauer im Finanzamt kann die Anrechnung oder Nichtanrechnung bewirken.
- Beratungsstellen müssten dazu raten, dass Leistungsberechtigte versuchen, möglichst geringe Abschlagszahlungen auszuhandeln und Freibeträge bei der Steuer schon vorab geltend zu machen. Gerade gegen Energieschulden vorbeugendes Verhalten (freiwillige Erhöhung der Abschläge) ist vor dem Hintergrund der BSG-Rechtsprechung unvernünftig. Ob die Änderungen aufgrund des »Rechtsvereinfachungsgesetzes« dazu führen, dass zukünftig Guthaben im Bereich der Unterkunftskosten, soweit sie nicht durch Leistungen des Jobcenters für die Unterkunft zustande gekommen sind, nicht mehr als Einkommen angerechnet werden, bleibt abzuwarten. Der Gesetzestext bringt hier keine Klarheit. Die Regelung bei Guthaben im Bereich des Haushaltsstroms wird lediglich auf Bestandteile der KdU erweitert, die nicht vom Jobcenter anerkannt werden. In der Gesetzesbegründung heißt es aber:

Nach bisheriger Rechtslage mindert die Rückzahlung oder das Guthaben die (unangemessenen) Aufwendungen im Monat der Berücksichtigung, so dass ein Teil der Rückzahlung oder des Guthabens auch den anerkannten Teil der Bedarfe mindert. Das ist unbillig, soweit der rückgezahlte Betrag der Höhe nach zuvor erbrachten Eigenmitteln entspricht. Durch die Änderung ist künftig der Betrag der Rückzahlung anrechnungsfrei, der sich auf Kosten für Haushaltsenergie oder nicht anerkannte Bedarfe für Unterkunft und Heizung bezieht (BT-Drucksache 18/8041, S. 40)

Daher legt die Gesetzesbegründung nahe, dass der Gesetzgeber, generell keine Anrechnung von Guthaben vorsehen will, die nicht durch KdU-Leistungen des Jobcenters gebildet worden sind. Der Gesetzgeber begründet den Anrechnungsverzicht im § 22 Abs. 3 SGB II damit, dass eine Anrechnung unbillig wäre. Die Unbilligkeit bezieht sich aber nicht nur auf Anrechnungen von Guthaben, die aus dem Regelbedarf gebildet worden sind, sondern auf alle guthaben, die aus zuvor erbrachten Eigenmittel hervorgehen:

Anrechnung durch eigenes Einkommen aufgebautes Betriebskostenguthabe n ist unbillig (Gesetzesbegründung)

4. Unklarheiten und Ungereimtheiten bei der Zuflusstheorie

Seit dem 1.1.2011 wirkt ein SGB II-Antrag auf den Ersten des Monats zurück. Sinn dieser Regelungen war es, dass auch Einkommen, welches im Bedarfsmonat aber vor der Antragsstellung zugeflossen ist, anrechenbar wird. Leistungsberechtigte sollten nicht mehr die Anrechnung von Einkommen durch gezielte Antragsstellung unmittelbar nach Einkommenszufluss bewusst verhindern können.

Die Bundesagentur vertritt nun die Rechtsauffassung, dass jedes im Monat der Antragstellung zufließende Einkommen angerechnet wird. Dieses gilt nach aktualisierter Rechtsauffassung der Bundesagentur für Arbeit vom 21.1.2013 auch dann, wenn zum Zeitpunkt des Zuflusses kein Leistungsanspruch aufgrund eines Ausschlusstatbestandes gegeben war.

<u>Diese Sichtweise wurde vom Bundessozialgericht am 28.10.2014 bestätigt</u>. In dieser Entscheidung ging es um die Anrechnung von Überbrückungsgeld, das am 12.6.2012, dem Tag der Haftentlassung ausgezahlt wurde. Am 14.6.2012 stellte der Haftentlassene einen SGB II-Antrag. Gegen die Anrechnung argumentierte der klagende Betroffene, dass die Antragsrückwirkung nur dann gelten könne, wenn am Ersten des Monats keine Ausschlussgründe vorliegen würden. Das BSG stellt nun klar, dass "grundsätzlich" jedes im Monat der Antragstellung zugeflossene Einkommen angerechnet wird. Das gilt auch, wenn 1) am ersten des Monats überhaupt kein Leistungsanspruch vorlag, und es gilt auch, wenn 2) das Einkommen in der Zeit des Leistungsausschlusses zugeflossen ist.

Nach meiner Einschätzung hat das BSG aber erkannt, dass es Ausnahmen geben muss, und daher das einschränkende "grundsätzlich" verwendet. Z.B. dürfte die Anrechnung des sogenannten Hausgeldes, welches der Gefangene noch für die Bestreitung seines Lebensunterhalts (persönliche Bedürfnisse) während der 12 Tage andauernden Haft im Juni erhielt - ungeachtet dessen Zweckbindung - nicht anrechenbar sein. Ebenso unbillig wäre es, bei einem Mittellosen, der am 15. eines Monats nach Deutschland zurückkehrt, ein am 1. des Monats zugeflossenes Einkommen anzurechnen, das aber aufgrund seiner Höhe nur den Bedarf der ersten zwei Wochen gedeckt hat. Die Art und Weise, wie die Bundesagentur für Arbeit Einkommen anrechnet, das vor dem Tag der Antragstellung erzielt worden ist, kann in manchen Fällen aber genau zu solchen Ergebnissen führen, die grundrechtlich nicht hinzunehmen sind (und bei anderer möglicher Auslegung der Anrechnung auch nicht entstehen würden).

Zur Illustration der Anrechnung des Bundesagentur für Arbeit:

Die Bundesagentur nennt in ihren fachlichen Hinweisen (§ 9 Randziffer 4a; seit 20.6.2014 unverändert Stand März 2018) folgendes Beispiel:

"Beispiel 1 (Ausschlussgrund am Beginn des Antragsmonats):

Ausschluss wegen stationärer Unterbringung bis 10.04.2011

Antragstellung am 11.04.2011

Monatlicher Bedarf 700 €

bereinigtes Einkommen fließt am 05.04.2011 in Höhe von 600 € zu

Leistungsanspruch 11.04. – 30.04.2011 = 20/30

Rechtsauffassung der Bundesagentur für Arbeit: Auch im Bedarfsmonat vor Leistungsbeginn zufließendes Einkommen wird angerechnet

So auch: B 14 AS 36/13 vom 28.10.2014

Fachliche Weisungen der Bundesagentur für Arbeit führen in bestimmten Fällen zur Bedarfsunterdeckung, wenn der Leistungsanspruch nur für einen Teilmonat besteht.

Es ergibt sich ein Leistungsanspruch für April in Höhe von 66,67 € (700 – 600 = 100 x 20/30)"

Diese Rechtsauffassung mag in diesem Beispiel nicht zur gravierenden Bedarfsunterdeckung führen. Aber auch hier wird deutlich, dass der Bedarf für das monatliche Existenzminimum nicht komplett gedeckt wird: Dem monatlichen Bedarf von **700 €** steht ein monatliches Einkommen (einschl. der von der Bundesagentur für Arbeit berechneten SGB II-Leistung) von **666,70 €** gegenüber. Das bereinigte Einkommen am 5.4.2011 in Höhe von 600 € diente der Bestreitung des Lebensunterhalts für die Zeit bis zum 10.4.2011.

Das SGB II unterwirft damit nach der Logik der Bundesagentur für Arbeit Einkommen, welches nicht in der Bedarfszeit zufließt, der eigenen Logik des Monatsprinzips, ohne dieses aber auch auf der Bedarfsseite nachzuvollziehen. Die hier mögliche gravierende Bedarfsunterdeckung wird deutlich, wenn das Beispiel leicht abgeändert wird:

Beispiel 1 (Ausschlussgrund am Beginn des Antragsmonats) - abgeändert:

Ausschluss wegen stationärer Unterbringung bis 15.04.2011

Antragstellung am 16.04.2011

Monatlicher Bedarf 700 €

bereinigtes Einkommen fließt am 05.04.2011 in Höhe von 350 € zu

Leistungsanspruch 16.04. - 30.04.2011 = 15/30

Es ergibt sich ein Leistungsanspruch für April in Höhe von 175 € (700 – 350 = 350 x 15/30)

Würde der Rechtsauffassung der Bundesagentur gefolgt werden, hätte der Betroffene 525 € in dem Monat der Antragstellung zur Verfügung. Der Bedarf würde um 175 € unterdeckt werden. Damit würde aber das verfassungsrechtlich garantierte Existenzminimum unterschritten werden. Aus diesem Grund ist die Interpretation der Bundesagentur als unzutreffend abzulehnen, vielmehr ist die Rückwirkung des Antrags dahingehend zu verstehen, dass er auf den ersten Tag des Monats zurückwirkt, an dem die grundsätzlichen Leistungsvoraussetzungen gegeben sind. Genau dieses hatte der Gesetzgeber im Sinne: Es sollte verhindert werden, dass Leistungsanträge, obwohl die Leistungsvoraussetzungen gegeben waren, nicht sofort, sondern später gestellt werden, um Einkommen zu geschütztem Vermögen zu machen.

Das gleiche Anrechnungsproblem ergibt sich bei einem Bezug einer vorgezogenen Altersrente. Der SGB II-Ausschluss beginnt exakt am Tag des Zuflusses der Rente. Dennoch wird die Rente laut Bundesagentur auch für den anteiligen Monatszeitraum des SGB II-Bezugs angerechnet, wie das Beispiel der BA (ebd.) zeigt.

Bedarf 700 €

Zufluss der bereinigten Rente am 30.04.2012 in Höhe von 400 €

Leistungsanspruch als Zuschuss vom 01.04. – 29.04.2012 = 29/30 in Höhe von 290 € $(700 \\ € - 400 \\ € = 300 \\ € / 30 \\ × 29).$

Rechtsauffassung der BA führt zu verfassungswidrigen Folgen und ist daher als unzutreffend abzulehnen.

Da diese Auslegung nicht zwingend ist, kann aber nicht die gestzl. Regelung selbst als verfassungswidrig bezeichnet werden. Auch hier ergibt sich – wenn auch eine minimale Bedarfsunterdeckung Unterdeckung.

5. Der erwartete Zufluss – das häufigste Problem der Praxis

Das Jobcenter 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: Das Jobcenter leistet prinzipiell für den kommenden Monat. Nach Leistungserbringung des Jobcenters 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 Jobcenter 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 das Jobcenter.

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 verwiesen werden. 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 Übergangsbeihilfe 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 § 44 SGB III aufgegangen. Eine Arbeitsgruppe von Bund und Ländern hat am 16.6.2009 unter anderem darauf hingewiesen, dass eine Übergangsbeihilfe im Rahmen des Vermittlungsbudgets nicht möglich sei, da Leistungen des Vermittlungsbudgets keine "passiven" Leistungen ersetzen dürfen. "Mit den bestehenden Regelungen zu den passiven Leistungen des SGB II (insb. der möglichen Darlehensgewährung nach § 23 Abs. 4 SGB II [§ 24 Abs. 4 n.F.]) ist die Sicherung des Lebensunterhalts bei vorliegender Hilfebedürftigkeit gewährleistet". (Beschluss der Arbeitsgruppe von Bund und Ländern,16.6.2009)

Ganz überzeugt dieser Beschluss, der ja keine gesetzliche Regelung darstellt, nicht. Die Übergangshilfe kann vorab als Zuschuss gewährt werden. Ein Darlehen nach § 24 Abs. 4 SGB II setzt dagegen eine aufwändige Bedürftigkeitsprüfung voraus, da Darlehen nur gewährt werden, wenn kein Schonvermögen vorhanden ist.

Die zweite verbliebene Möglichkeit, im Rahmen des SGB II eine Bedarfsdeckungslücke zu schließen, wird in der Praxis sehr unterschiedlich angewandt.

Im § 24 Abs. 4 (entspricht § 23 Abs. 4 a.F.) heißt es einfach und unmissverständlich:

Zufluss am Ende des Monats

Seit dem 1.1.2009:

Keine Hilfe durch Eingliederungsleistungen möglich

Darlehen bei Arbeits-

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

aufnahme prinzipiell möglich

Tatsache ist aber auch, dass ich seit Bestehen des SGB II äußerst selten eine Bewilligung nach § 24 Abs. 4 (bzw. § 23 Abs. 4 alter Fassung) gesehen habe. Praxis ist allenthalben, dass bei Kenntnis der Arbeitsaufnahme (versicherungspflichtig mit zu erwartender bedarfsdeckender Entlohnung) sofort die Leistung eingestellt wird. Das verwundert allerdings nicht, wenn man sich die Durchführungshinweise zum § 24 Abs. 4 SGB II der Bundesagentur für Arbeit (BA) ansieht (jetzt heißen sie "Fachliche Weisungen").

Zumindest hat die BA im Jahr 2016 den Vorrang anderer Hilfemöglichkeiten nun reduziert ("Streichung des Verweises auf einen Vorschuss durch den Arbeitgeber. Hierdurch soll erreicht werden, dass die Eingliederung in Arbeit nicht bereits zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses gefährdet wird", lautet die Begründung der BA). Aktuell heißt es in den Hinweisen:

"Vorrang 24.29

Die Notwendigkeit eines Darlehens ist von den Leistungsberechtigten darzulegen. Zwar ist ein gesonderter Antrag nicht erforderlich; gleichwohl sollte vor einer Darlehensgewährung mit der leistungsberechtigten Person geklärt werden, ob die Erbringung eines Darlehens gewünscht wird (Anhörung). Vorrangig haben die Leistungsberechtigten andere finanzielle Möglichkeiten zu nutzen (z. B. vorhandenes, auch nach § 12 Absatz 2 Nr. 1, 1a und 4 geschütztes Vermögen der Bedarfsgemeinschaft, mit Ausnahme von Schonvermögen der Kinder in der BG). (Stand März 2018).

Probleme des Darlehens in der Praxis

Unter "Darlegung" verstehen Juristen die vollständige(n) Behauptung(en), aus denen sich ein geltend gemachter Anspruch ergeben kann. Diese müssen vollständig sein. Wird nur ein notwendiger Teil weggelassen, so wird der Anspruch nicht zuerkannt.

Zumindest die BA-Zentrale sieht mittlerweile einen leichteren Zugang zum Überbrückungsdarlehen bei der Arbeitsaufnahme vor. Die Fachliche Weisung spricht zwar immer noch von einer Darlegungspflicht, erkennt aber, dass kein Antrag gestellt werden muss. Es besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch auf ein Darlehen. Bei der Anhörung soll dann auch nur noch geklärt werden, ob ein Darlehen gewünscht wird.

Neue Weisungslage der Bundesagentur für Arbeit soll leichter ein Darlehen bei Arbeitsaufnahme ermöglichen

Da die Deckungslücke bei der Arbeitsaufnahme kurzfristig entsteht und kurzfristig geschlossen werden sollte, führt dieses von der Bundesagentur für Arbeit empfohlene Verfahren zwangsläufig dazu, dass der § 24 Abs.4 in der Praxis nicht oft angewendet wird. Die dienstlichen Hinweise erleichtern nun zumindest etwas die Darlehensgewährung. Nichtvorhandenes Schonvermögen ist dem Jobcenter bekannt, so dass nichts einer schnellen Darlehensgewährung entgegensteht.

Beratungsmöglichkeiten:

Um dem Dilemma einer möglichen Darlehensverweigerung zu entkommen, kann der Leistungsberechtigte, der über keine finanziellen Polster verfügt, die voraussichtlich im nächsten Monat stattfindende Arbeitsaufnahme nach der Zahlungsanweisung der Jobcenter (spätestens am 25. des Vormonats) mitteilen.

Notlösung: spätere Änderungsmitteilung (aber Vorsicht: s.u.)

Dann ist das Überleben für den Monat der Arbeitsaufnahme gesichert. Die SGB II-Leistung muss dann (bei geringem Lohn) in Raten zurückgezahlt werden. Das Jobcenter wird damit gewissermaßen zu einem Darlehen gezwungen. Der Mitteilungspflicht nach § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I ist in diesem Fall m.E. Genüge getan, da die Mitteilung vor der Veränderung der leistungserheblichen Verhältnissen "unverzüglich" erfolgt.

Zu beachten ist aber, dass ein <u>nicht</u> "unverzügliches" Mitteilen von leistungserheblichen Änderungen ein Ordnungswidrigkeitsverfahren und eine Bußgeldzahlung nach sich ziehen kann. Das heißt: Spätestens bei Arbeitsaufnahme muss dieses dem Jobcenter mitgeteilt werden. In der Neufassung der Fachlichen Weisungen (2015) hat die BA ihre bisherige strikte Auffassung etwas zurückgenommen. (fett: die neue Weisungslage).

Die Bundesagentur weist hierzu an:

"Die Entscheidung über die Frage, ob eine Mitteilung unverzüglich erfolgt ist, muss dem Zuflussprinzip Rechnung tragen. Die Mitteilungspflicht setzt deshalb in dem Augenblick ein, in dem ein Zufluss erfolgt ist oder nach menschlichem Ermessen feststeht, dass ein solcher Zufluss erfolgen wird, wenn die Mitteilung geeignet ist, eine (ggf. weitere) Überzahlung zu verhindern. Nach den Umständen des Einzelfalls kann mit dem Abschluss eines Arbeitsvertrages feststehen, wann und in welcher Höhe erstmals ein Entgelt zufließen wird. Bei vorgesehenen zeitnahen Arbeitsaufnahmen kann die Mitteilungspflicht mit Abschluss des Arbeitsvertrages eintreten.

(Bundesagentur für Arbeit Fachliche Weisungen § 63 Randnummer 63.77) Stand 19.12.2016)

Diese Rechtsposition widerspricht immer noch der eindeutigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Leistungserheblich ist allein der tatsächliche Zufluss und nicht ein zu erwartender Zufluss.

Trotz dieses Tricks sollte versucht werden, die Jobcenter zu überzeugen, von der Möglichkeit des § 24 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 Jobcentern verstärkt angewendet werden (§ 16 Abs. 1 SGB II i.V. m. § 45 SGB III). Die Praxis der Jobcenter erschwert oftmals die Arbeitsaufnahme.

Unverzügliche Änderungsmitteilung im Sinne der BA

Rechtsposition dürfte nach analoger Rechtsprechung des BSG nicht haltbar sein: Antrag auf Sozialleistungen ist nicht leistungserheblich, sondern erst der Zufluss (B 4 AS 59/12 v. 28.3.2013)

6. Das Gerechtigkeitsproblem beim verspäteten Einkommenszufluss – striktes Zuflussprinzip verdrängt 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 eine solche Zeitarbeitsfirma, dass sie den Lohn zumindest teilweise zahlen muss. Sie zögert die Zahlung nur hinaus 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.

Starrer Zufluss auch bei "ungerechten" Zuflusskonstellationen

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

<u>Bis zum Jahr 2010</u> hat die Bundesagentur für Arbeit bei verspäteter Zahlung von Sozialleistungen eine **Härtefallregelung** geschaffen. In ihren Durchführungshinweisen **stand**:

"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." (Bundesagentur für Arbeit, Fachlicher Hinweis, der leider nicht mehr angewendet wird!)

Diese Regelung war entgegen der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts wesentlich praxisgerechter.

Die Aufnahme einer solchen Regelung in das SGB II würde dem Gerechtigkeitsempfind en entsprechen.

Hierzu schriebt 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 hat die Bundesagentur für Arbeit die Härtefall-

regelung abgeschafft. Auch der Gesetzgeber hat die Möglichkeit der Härtefallregelung bei der Neuformulierung der Anrechnungen von Einkommen (§ 11, § 11a SGB II) nicht aufgenommen.

Beispiele der Rechtsprechung des BSG

B 14 AS 13/08 R vom 07.05.2009 (verspätet gezahltes Übergangsgeld)

B 4 AS 70/07 R vom 16.12.2008 (verspätet gezahltes Krankengeld)

B 4 AS 29/08 R vom 13.05.2009 (verspätet gezahltes Insolvenzgeld)

Sozialpolitisch sollte die **Aufnahme einer Härtefallregelung in die Alg II-Verordnung** bzw. in das SGB II gefordert werden.

Lösungen im Einzelfall: Abtretung oder frühzeitige Antragstellung:

Ist zu befürchten, dass Sozialleistungen zu spät gezahlt werden, sollte **frühzeitig ein SGB II-Antrag gestellt** werden. Hier besteht dann ein Leistungsanspruch für einen Monat, in dem eigentlich ein Anspruch auf die vorrangige Sozialleistung bestand.

Wird ein Privatdarlehen aufgenommen, um die Zeit bis zur Auszahlung der Sozialleistung zu überbrücken, sollte die Sozialleistung unwiderruflich abgetreten werden und direkt demjenigen zufließen, der sie gewissermaßen vorschießt. Eine Abtretung nach Vorleistung ist rechtlich möglich.

§ 42 Abs. 4 Satz 1 SGB II enthält zwar seit dem 1.8.2016 die Regelung, dass SGB II Leistungen grundsätzlich unpfändbar nicht abtretbar sind. Allerdings wird durch§ 42 Abs. 4 Satz 2 die Nichtabtretbarkeit eingeschränkt: "Die Abtretung und Übertragung nach § 53 Absatz 2 des Ersten Buches bleibt unberührt."

§ 53 ABs. 2 SGB I lautet:

Ansprüche auf Geldleistungen können übertragen und verpfändet werden

- 1. zur Erfüllung oder zur Sicherung von Ansprüchen auf Rückzahlung von Darlehen und auf Erstattung von Aufwendungen, die im Vorgriff auf fällig gewordene Sozialleistungen zu einer angemessenen Lebensführung gegeben oder gemacht worden sind oder,
- 2. wenn der zuständige Leistungsträger feststellt, dass die Übertragung oder Verpfändung im wohlverstandenen Interesse des Berechtigten liegt.

7. Ausnahme 1: Nachzahlungen von existenzsichernden steuerfinanzierten Sozialleistungen (SGB XII und AsylbLG) zählen nicht als Einkommen

Schon immer wurde kritisiert, dass die Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe im SGB II tatsächlich nur die Abschaffung der Arbeitslosenhilfe darstellte. Die SGB II-Leistung ist eine Art Sozialhilfe für Arbeitsuchende. Die Bezeichnung "Arbeitslosengeld II" ist gewissermaßen nur ein Etikettenschwindel.

Diese Vermutung ist gewissermaßen vom Bundessozialgericht amtlich bestätigt worden:

Verspätet nachgezahlte Arbeitslosenhilfe wurde nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Zuflussmonat im SGB II als Einkommen angerechnet. Der Grundsatz, dass SGB II-Leistungen im SGB II kein Einkommen darstellen, galt

Lösung: frühzeitig Antrag stellen

Notlösung: Abtretung

nach der ständigen Rechtsprechung nicht für Nachzahlungen von der Arbeitslosenhilfe. Anderes – so hat das BSG jetzt entschieden – gilt bei Nachzahlungen aus dem AsylbLG und dem SGB XII. Hier sind die Leistungen so artverwandt mit dem SGB II, dass Nachzahlungen so zu behandeln sind, als wären sie SGB II-Leistungen. Das heißt: Nachzahlungen aus dem AsylbLG und dem SGB XII sind nicht als Einkommen im SGB II anzurechnen.

So urteilte das Bundessozialgericht, dass auch eine Nachzahlung in Höhe von 7.000 Euro aus dem Asylbewerberleistungsgesetz nicht als Einkommen angerechnet werden darf (Bundessozialgericht, B 14 AS 17/14 R vom 25.6.2015). "Betriebseinnahmen sind alle aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Landund 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)

8. Ausnahme 2: Nachgezahlter Kinderzuschlag gilt nicht als Einkommen des Zuflussmonats (B 14 AS 35/16 R vom 25.10.2017)

In einer Entscheidung vom 25.10.2017 hat das Bundessozialgericht entschieden, dass verspätet gezahlter Kinderzuschlag dennoch immer als Einkommen des Kalendermonats, für den er bestimmt ist, anzusehen ist. Zum Zeitpunkt der Überarbeitung im März 2018 liegt noch nicht der Volltext der Entscheidung vor.

Das Bundessozialgericht argumentiert mit systematischen Zusammenhängen. Der Terminbericht des BSG lautet hierzu:

"Die Nicht-Berücksichtigung des Kinderzuschlags nach § 6a BKGG folgt jedoch entgegen der Ansicht des SG nicht aus einer Gleichsetzung des Kinderzuschlags mit den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 11a Abs 1 Nr 1 SGB II, sondern aus der im SGB II geltenden modifizierten Zuflusstheorie. Nach dieser ist vom tatsächlichen Zufluss einer Einnahme auszugehen, es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt (stRspr seit BSG vom 30.7.2008 - B 14 AS 26/07 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 17 RdNr 21 ff; zuletzt etwa BSG vom 24.5.2017 - B 14 AS 32/16 R - SozR 4 RdNr 21). Eine solche andere rechtliche Zuordnung ergibt sich für den Kinderzuschlag aus dem besonderen Sinn und Zweck dieser Leistung und ihren systematischen Zusammenhängen mit den Leistungen nach dem SGB II.

Der Kinderzuschlag soll Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II vermeiden und dies kann er aufgrund des Monatsprinzips im SGB II (vgl dessen § 11 Abs 2, 3, § 41) nur, wenn er in dem jeweiligen Monat, für den er bestimmt ist, zufließt und in diesem berücksichtigt wird. Die an den tatsächlichen Zahlungstag im September anknüpfende Berücksichtigung des Kinderzuschlags für August im September kann die mit dem Kinderzuschlag beabsichtigte Vermeidung von Hilfebedürftigkeit im August nicht bewirken."

Zumindest wird somit rechtlich die beabsichtigte Vermeidung der Hilfebedürftigkeit "ex post" hergestellt. Die Argumentation kratzt schon sehr stark an der logischen Konsistenz der modifizierten Zuflusstheorie.

Auch andere vorrangige Leistungen stehen, was die Überwindung der Hilfebedürftigkeit angeht, in einem engeren systematischen Zusammenhang mit dem SGB II. Das Vertrauen auf ihren Zufluss zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit (§ 41 SGB I "Soweit die besonderen Teile dieses Gesetzbuchs keine Regelung enthalten, werden Ansprüche auf Sozialleistungen mit ihrem Entstehen fällig") lässt manchen auf die Beantragung von SGB II verzichten. Hier erscheint eine Anrechnung ebenfalls fragwürdig.

9. Leistungen anderer Sozialleistungsträger, die zufließen, aber wieder zurückgefordert werden – ist das Einkommen?

Ein Beispiel: Eine Familie erhält über 10 Monate zu Unrecht Kindergeld und muss dieses nun erstatten. Das Jobcenter 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?

Das BSG hat auf die Frage, ob zugeflossene Sozialleistungen, die mit einer Erstattungsforderung (nach § 50 SGB X) belastet sind, als Einkommen anzurechnen sind, eine Antwort gefunden, die an dem **Aktualitätsgrundsatz** anknüpft, den das BVerwG im Rahmen der Sozialhilferechtsprechung entwickelt hat.

Der Aktualitätsgrundsatz besagt in einfachen Worten: Sind "bereite Mittel" vorhanden, sind diese immer zur Reduzierung der aktuellen Hilfebedürftigkeit einzusetzen. Entscheidend ist, dass die Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts bereit sind, also verfügbar sind. Dass die Einnahme mit einer Rückzahlungsforderung belastet ist, der nun nicht mehr nachgekommen werden kann, interessiert das BSG nur dann, wenn die Rückforderung schon im Monat des Zuflusses als Erstattungsanspruch sozialrechtlich von dem Sozialleistungsträger geltend gemacht wurde. So schnelle Erstattungsforderungen sind aber kaum möglich.

Striktes Zuflussprinzip des BSG berücksichtigt nicht die Erstattungsforderung

Eine grundsätzliche Entscheidung des BSG hierzu möchte ich ausführlicher vorstellen:

Urteil des BSG: Zu erstattende Sozialleistungen sind Einkommen (B 14 AS 165/10 R vom 23.8.2011)

Die Entscheidung in Stichworten:

- Zu Unrecht erbrachte Sozialleistungen (hier ALG) sind auch als Einkommen zu betrachten, wenn sie erstattet werden müssen
- Entscheidend ist, dass im Monat des Zuflusses keine rechtliche Rückzahlungspflicht bestanden hat und somit das Einkommen als bereites Mittel zur Verfügung stand
- Rückzahlungsverpflichtungen, die in späteren Monaten entstehen, bleiben als Schulden im SGB II unbeachtet
- Rückerstattungen können entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch nicht als Sonderbedarf geltend gemacht werden
- Eine besondere Härte kann nur durch Erlass der Forderung gem. § 76 Abs. 2 Nr.
 3 SGB IV seitens der Arbeitsagentur berücksichtigt werden.

Über welche Rechtsfrage hat das BSG im Jahr 2011 entschieden?

Sind rechtswidrig erlangte Einnahmen in Gestalt staatlicher Leistungen als Einkommen im Sinne des SGB II anzurechnen oder sind sie, weil zu erstatten, wie ein Darlehen anrechnungsfrei?

Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Ein Arbeitsloser nahm am 27.6.2007 eine Arbeit auf und meldete dieses nachweislich spätestens am 7.7.2007 (Vermerk in der Akte). Irrtümlich zahlte die Agentur für Arbeit Ende Juli 2007 nochmals Arbeitslosengeld aus. Im Juli erhielt der Betroffene auch den Lohn für die 4 Tage Arbeit im Juni. Der Gesamtmonatslohn für Juli 2007 floss erst im August zu. Die Arbeitsagentur fordert am 9.8.2007 das irrtümlich für den Monat Juli geleistete Arbeitslosengeld zurück. Die Rückforderung der Arbeitsagentur ist bestandskräftig. Da die Bedarfsgemeinschaft trotz der Arbeit

weiterhin aufstockend SGB II-Leistungen erhielt, änderte der SGB II-Leistungsträger am 14.8.2007 seinen Bescheid, rechnete aber im Monat Juli Arbeitslosengeld als Einkommen an, obwohl dieses schon ab dem 9.8.2007 mit einer Rückforderung belastet war.

Am 3.9.2007 legten die Betroffenen Widerspruch gegen die Anrechnung von Arbeitslosengeld im Monat Juli an, weil sie dieses zurückerstatten müssen und die Überzahlung noch nicht einmal verursacht hätten. Dieser Widerspruch wird am 1.2.2008 zurückgewiesen. Die Klage vor dem SG Duisburg hat keinen Erfolg. Die Sprungrevision (direkt zum BSG; B.E.) wird zugelassen.

Wie hat das BSG entschieden?

Das BSG bleibt weiterhin bei seiner harten, durch die Zuflusstheorie vorgegebenen, Linie. Als Einkommen sind auch Sozialleistungen anzusehen, die zu erstatten sind. Zur Argumentation im Einzelnen:

1. Zuerst legt das BSG dar, dass Einkommen "einen Zuwachs von Mitteln bedeuten, der dem Hilfebedürftigen zur endgültigen Verwendung verbleibt". Dieses scheint auf den ersten Blick eher ein Argument für den Kläger zu sein. Allerdings hat das BSG einen eigenen Begriff der "endgültigen Verwendung". Er bezieht sich auf den aktuellen Kalendermonat und nicht darüber hinaus.

Einkommen = Zuwachs von Mitteln, die zur "endgültigen Verwendung" verbleiben

Entscheidend für die Privilegierung von bestimmten Zuflüssen ist nach dieser Rechtsprechung, dass in dem Zeitpunkt, in dem die Einnahme als Einkommen berücksichtigt werden soll, der Zufluss bereits mit einer (wirksamen) Rückzahlungsverpflichtung belastet ist. Jedenfalls sofern eine Verpflichtung zur Rückzahlung der laufenden Einnahme erst nach dem Monat eintritt, für den sie berücksichtigt werden soll (zum Monatsprinzip bei laufenden Einnahmen vgl § 2 Abs 2 Alg II-V in der bis zum 31.3.2011 geltenden Fassung), besteht die Verpflichtung des Hilfebedürftigen, die Leistung als "bereite Mittel" in dem Monat des Zuflusses auch zu verbrauchen. (23)

Der Zeithorizont der endgültigen Verwendung ist lt. BSG der Kalendermonat

2. Danach stellt das BSG klar, dass die Rückzahlungsverpflichtung allein verfahrensrechtlichen Charakter hat. Auch wenn Leistungsberechtigte sicher wissen, dass sie die Leistung zurückzahlen müssen, besteht keine Rückzahlungspflicht, solange der Bewilligungsbescheid nicht aufgehoben oder zurück genommen wurde. Solange der Bewilligungsbescheid besteht, muss die Leistung als rechtmäßig angesehen werden, auch wenn alle Beteiligten wissen, dass dieses nicht der Fall ist.

Rückzahlungspflicht setzt zwingend einen Erstattungsbescheid voraus

So wie die BA an die Zuerkennung des Leistungsanspruchs gebunden ist, solange der Bewilligungsbescheid Bestand hat, steht auch dem Kläger zu 1 in dieser Zeit ein Rechtsgrund für das Behalten der Leistung zur Seite. Ein auf einer bindenden Bewilligung begründeter Leistungsbezug von Alg ist rechtmäßig, solange der Bewilliqungsbescheid besteht (val nur BSGE 61, 286, 287 = SozR 4100 § 134 Nr 31). Die fehlende Übereinstimmung des Bezuges mit dem materiellen Recht kann dem Kläger zu 1 gegenüber also nicht vor der Aufhebung des Bescheides geltend gemacht werden, und zwar auch dann nicht, wenn er Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Leistung hatte. Spiegelbildlich dazu können er und die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft sich auf eine Rückzahlungsverpflichtung, die der Berücksichtigung als Einkommen durch den Träger der Grundsicherung entgegenstehen könnte, erst berufen, wenn die Bindungswirkung der Bewilligungsentscheidung nach den Regelungen der §§ 45, 48 SGB X aufgehoben worden ist. Insoweit kommt es allein auf den Zahlungsanspruch an, da nach dem oben Ausgeführten dieser Anspruch (und nicht bereits das Stammrecht) den für § 11 Abs 1 SGB II entscheidenden Zufluss der Einnahme vermittelt. Die so getroffene Abgrenzung

Auch das Wissen um die Rechtswidrigkeit der erhaltenen Zahlung begründet noch keine Rückzahlungspflicht, solange kein entsprechender Bescheid ergangen und

Die »modifizierte Zuflusstheorie« zur Anrechnung von Einkommen im SGB II

ist schließlich **sachgerecht** auch deshalb, weil der Träger der Grundsicherung damit von einer Prüfung, ob bei materieller Rechtswidrigkeit die zusätzlichen Voraussetzungen für eine Rücknahme für die Vergangenheit vorliegen, entbunden ist und es allein auf die Aufhebung der Bewilligung durch die BA ankommt.(24)

bestandskräftig ist

3. Die Rückzahlungsverpflichtung, die im darauffolgenden Monat auch verfahrensrechtlich eintritt, steht laut BSG nicht mehr in einem direkten Zusammenhang mit der Einnahme. Sie bilden Schulden, die ebenso wie andere Schulden nicht berücksichtigt werden. Die vom SG angedachte Möglichkeit, die Rückzahlung als Sonderbedarf geltend zu machen, wird vom BSG verworfen.

Schulden bleiben unbeachtlich

c) Zwar ist die Bewilligung von Alg mit Wirkung für die Vergangenheit - und also auch für den hier streitigen Zuflussmonat - aufgehoben worden, die Rückzahlungsverpflichtung, die für die Bestimmung der Hilfebedürftigkeit allein maßgeblich ist, tritt jedoch erst zukünftig ein. Die (bestandskräftig gewordene) Aufhebung der Bewilligungsentscheidung im August 2007 hat deshalb im Verhältnis zum Träger der Grundsicherung lediglich die Bedeutung, dass die Hilfebedürftigen (erst) von diesem Zeitpunkt an mit Schulden (gegenüber der BA) belastet sind. Solche Verpflichtungen sind aber grundsätzlich bei Bestimmung der Hilfebedürftigkeit unbeachtlich [...]

Soweit das SG die Möglichkeit der Gewährung eines Sonderbedarfs (vgl § 23 Abs 1 SGB II) zur Deckung der Schulden erwogen hat, widerspräche eine solche Bewilligung dieser Rechtsprechung. Freiwillige **Zahlungen an die BA, wie sie der Kläger zu 1 offensichtlich geleistet hat, sind - auch wenn sie einem Versicherungsträger zugute kommen - unbeachtlich** (ausdrücklich BSG SozR 4-4200 § 11 Nr 18 RdNr 25 am Ende). (25)

Rückzahlungen können nicht als Sonderbedarf betrachtete werden

4. Die einzige Möglichkeit, der besonderen Härte gerecht zu werden, besteht laut BSG in einem Erlass der Rückforderung nach § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV.

Einzige Möglichkeit: Erlass der Rückforderung

Soweit die Kläger - sinngemäß - eine Härte darin erkennen, dass (ihr Vorbringen als zutreffend unterstellt) die Überzahlung vorliegend allein durch eine fehlerhafte Arbeitsweise der BA eingetreten ist und dieses fehlerhafte Verwaltungshandeln zu dem Zufluss von Einkommen im Juli 2007 geführt hat, weist der Senat darauf hin, dass solche Sachverhalte im Verhältnis zum Leistungsempfänger ausschließlich bei einer Entscheidung über den Erlass der aus dem Bescheid der BA vom 9.8.2007 begründeten Erstattungsforderung (vgl § 76 Abs 2 Nr 3 Sozialgesetzbuch Viertes Buch) Berücksichtigung finden (vgl BSG SozR 3-4100 § 117 Nr 13 S 94). Ob Erstattungsansprüche der Träger untereinander bestanden hätten, kann vorliegend deshalb offen bleiben. (26)

Kommentar: Die Logik des BSG widerspricht der vom Gesetzgeber explizit gewünschten Anwendbarkeit von § 28 SGB X

In einer früheren Ausgabe schrieb ich noch: "Ob diese Rechtsauffassung wirklich Bestand haben wird und auch vom anderen Senat geteilt wird, bleibt abzuwarten. (Abweichende Kommentarliteratur und viele abweichende Urteile lassen hier ein wenig hoffen)."

Leider folgt die Sozialgerichtsbarkeit mittlerweile stur dem Bundessozialgericht, auch wenn sich die Begründung des BSG wenig überzeugend liest. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat entsprechend geurteilt, dass die vierstellige Rückforderung von Kindergeld nicht zu einer Neuberechnung der SGB II-Leistung ohne Kindergeldanrechnung führt (Landessozialgericht Baden-Württemberg 21.03.2012 - L 2 AS 5392/11). Das Landessozialgericht Nordrhein-

Westfalen (L 6 AS 926/13 B vom 05.12.2013) hat in einem ähnlich gelagerten Fall (Rückforderung von Kindergeld) sogar die Ablehnung von Prozesskostenhilfe der Vorinstanz bestätigt.

Zur Argumentation des Bundessozialgerichts:

Hier wird das Monatsprinzip eindeutig überstrapaziert. Das BSG stellt mit Verweis auf das Monatsprinzip fest, dass immer vom "endgültigen Verbleib" des Einkommens gesprochen werden kann, wenn die Rückforderung erst im nächsten Monat erfolgt. In dem verhandelten Fall ging das Einkommen am 31.7.2007 zu und der Rückforderungsbescheid trägt das Datum 9.8.2007. Faktisch erstreckte sich der "Verbleib" auf wenige Tage.

Die Argumentation des BSG verfehlt meines Erachtens aber auch die Intention des Gesetzgebers, der ausdrücklich vorsieht, dass Leistungen auch für die Vergangenheit geleistet werden können, wenn für diese Zeit vorrangige Leistungen zu Unrecht gezahlt und daher zu erstatten sind.

Dass § 28 SGB X (Wiederholte Antragstellung) auch im SGB II anzuwenden ist, hat der Gesetzgeber ausdrücklich festgelegt.

Der neu angefügte Absatz 3 verkürzt die nach § 28 SGB X für die wiederholte Antragstellung geltende Frist von sechs Monaten. Im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist künftig eine wiederholte Antragstellung nach § 28 SGB X nur wirksam, wenn der Antrag unverzüglich nach Ablauf des Monats gestellt wird, in dem die Ablehnung oder Erstattung der erfolglos beanspruchten Sozialleistung wirksam geworden ist. (BT-Drs 16/1410)

Damit wird aber impliziert, dass zu erstattende Sozialleistungen eben gerade nicht zu einem SGB II-Leistungsausschluss führen sollen, weil die zu erstattenden Leistungen "erfolglos beansprucht" wurden.

10. Wiederherstellung der Gerechtigkeit bei der Anrechnung von zu erstattenden Sozialleistungen: Erlass der Rückforderung durch den anderen Sozialleistungsträger (Familienkasse, Arbeitslosengeld)

Das Bundessozialgericht hat im vorgenannten Urteil die Möglichkeit in Erwägung gezogen, dass die Arbeitsagentur Ihren Erstattungsanspruch zwar geltend macht, die Forderung aber dann erlässt.

A) Bei angerechnete Sozialleistungen der Sozialversicherungen, die erstattet werden müssen kann ein Erlass der Erstattungsforderung beantragt werden!

Grundlage hierfür ist § 76 Abs. 2 Nr.3 SGB IV:

Der Versicherungsträger darf Ansprüche nur erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falles **unbillig** wäre; unter den gleichen Voraussetzungen können bereits entrichtete Beiträge erstattet oder angerechnet werden.

- § 76 Abs. 2 Nr.3 kann auch Bereich der Krankenversicherung und Rentenversicherung angewendet werden.
- B) Bei Kindergeldrückforderungen gilt die Abgabenordnung. Auch hier ist ein

BSG verfehlt m.E. Intention des Gesetzgebers

Erlass nach § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV

Bei Rückforderungen von:

Arbeitslosenversicherung, Rentenversicherung, Krankenversicherung

Erlass möglich!

Der Bundesfinanzhof weist ebenfalls auf die Möglichkeit hin, dass auf die Rückforderung von zu erstattendem Kindergeld verzichtet werden kann, wenn dieses unwiederbringlich auf die SGB II-Leistung angerechnet worden ist:

Hierzu der Bundesfinanzgerichtshof im Urteil III R 78/08 vom 22.9.2011:

"4. Der Senat weist darauf hin, dass im Streitfall ggf. ein Billigkeitserlass nach § 227 AO gerechtfertigt sein könnte, weil --nach dem Vortrag der Klägerin im Verwaltungsverfahren-- das Kindergeld, auch soweit es später zurückgefordert wurde, bei der Berechnung der Höhe des ALG II als Einkommen (§ 11 SGB II) der Klägerin angesetzt worden sein soll und eine nachträgli-che Korrektur der Leistungen zu ihren Gunsten jedenfalls nach der derzeitigen Rechtsprechung der Sozialgerichte nicht möglich erscheint (z.B. Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Beschluss vom 25. Mai 2010 L 3 AS 64/10 B PKH, juris; Sozialgericht Detmold, Urteil vom 18. Januar 2011 S 18 AS 201/09, nicht rechtskräftig, juris; s. auch Senatsurteile vom 15. März 2007 III R 54/05, BFH/NV 2007, 1298 a.E.; vom 19. November 2008 III R 108/06, BFH/NV 2009, 357; vom 18. Dezember 2008 III R 93/06, BFH/NV 2009, 749, und vom 30. Juli 2009 III R 22/07, BFH/NV 2009, 1983)".

§ 227 Abgabenordnung lautet fast wortgleich wie die Erlassregelung im Bereich der Sozialversicherungen:

Die Finanzbehörden können Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis ganz oder zum Teil erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falls **unbillig** wäre; unter den gleichen Voraussetzungen können bereits entrichtete Beträge erstattet oder angerechnet werden.

Mittlerweile hat das Bundeszentralamt für Steuern (BZST) in den Dienstanweisungen Kindergeld die Erlassmöglichkeit ausdrücklich zum aufgenommen. Allerdings besteht nur dann eine Erlassmöglichkeit, wenn die Überzahlung nicht durch die Kindergeldberechtigten verschuldet worden ist.

Eine Verschuldung liegt laut BZST bei Verletzung der Mitwirkungspflichten vor. Allerdings hat dies im Falle eines Migranten mit "prekärem Kindergeldanspruch" das FG Münster erweitert (Finanzgericht Münster, 13 K 91/16 Kg vom 12.12.2016).

Zum prekären Kindergeldanspruch von MigrantInnen vgl. mein Skript "Soziale Rechte für Zuwandernde" auf http://www.sozialrecht-justament.de/neuseminarunterlagen/

C) Im Falle des unrechtmäßigen Wohngeldbezugs während des SGB II-Leistungsbezugs, kann der Zufluss rechtlich bestritten werden! (LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil - 18.03.2014 - L 9 AS 969/12)

Nach § 28 Abs. 3 Wohngeldgesetz wird der Wohngeldbescheid mit dem Bezug von SGB II-Leistungen unwirksam. Damit ist die Wohngeldzahlung nach Ansicht des 9. Senats des LSG Niedersachsen-Bremens sofort mit einem Rückzahlungsanspruch verbunden, da die Zahlung ohne Rechtsgrund erfolgt. Die Argumentation des Bundessozialgerichts im Falle des zurückgeforderten Arbeitslosengeldes lautete, dass ein Zufluss stattgefunden hat, weil es keinen bestandskräftigen Aufhebungsund Erstattungsbescheid im Monat des Zuflusses gibt. Daher sei es prinzipiell offen, ob die Leistung tatsächlich zurückgezahlt werden müsse. Beim Wohngeld ist aber

Erlass nach § 227 Abgabenordnung im Falle der Kindergeldrückforderu ng

Bei Rückforderungen von Kindergeld:

Erlass nach § 227 AO

Bei Rückforderung von Wohngeld:

LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil -18.03.2014 - L 9 AS 969/12

Rechtswirksamer Zufluss liegt nicht vor keine Aufhebung notwendig, da der Wohngeldbescheid automatisch mit dem Bezug von SGB II-Leistungen unwirksam wird. Der 9. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen verneint daher den Zufluss.

Da das Jobcenter von der Revisionsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, gibt es bisher leider keine höchstrichterliche Klärung.

Der 7. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen hat am 15.4.2014 in einem Beschluss zur Prozesskostenhilfe (PKH) L 7 AS 1116/13 B dem Klagenden ebenfalls PKH zugesprochen, weil die Rechtsfrage, ob Wohngeld als Einkommen angerechnet werden darf, wenn es nach Unwirksamkeit des Wohngeldbescheids zufließt, nicht höchstrichterlich geklärt ist. Allerdings neigt der 7. Senat in dieser Entscheidung dazu, einen Zufluss anzunehmen, da erst mit dem Verfahren zur Erstattung nach § 50 Abs. 2 die Leistung tatsächlich zurückgefordert wird.

Meines Erachtens überzeugt die Argumentation des 7. Senats nicht: Das Erstattungsverfahren ist rein formal. Vgl. hierzu OLG Braunschweig 1. Strafsenat, Urteil vom 07.01.2015, 1 Ss 64/14: "Die Garantenpflicht knüpft an den materiellrechtlichen Erstattungsanspruch an (Anschluss: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.03.2012, III 3 RVs 31/12, juris = NZWiSt 2012, 351, 352) und fordert darüber hinaus nicht die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zur Rückgewähr der Leistungen." (Leitsatz, z.n. http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/).

Insgesamt bleibt es unbefriedigend, dass die Verletzungen von Gerechtigkeitsprinzipien durch das Festhalten am strikten Zuflussprinzip nur im Rahmen anderer Rechtskreise ausgeglichen werden kann, zumal die Zuflusstheorie in anderen Fällen – bei für den Leistungsträger negativen Folgen – großzügig modifiziert wird.

11. Anrechnung nachgezahlter Sozialleistungen / Löhne als einmalige Leistungen – die einseitige Durchbrechung des Zuflussprinzips zugunsten des Leistungsträgers

Mit dem sogenannten Rechtsvereinfachungsgesetz korrigiert der Gesetzgeber eine Entscheidung des Bundessozialgerichts zur Anrechnung von Nachzahlungen laufender Leistungen durch die Neuregelung § 11 Abs. 3 Satz 2 SGB II (seit 1.8.2016). Zweitens sichert der Gesetzgeber Erstattungsansprüche für das Jobcenter, wenn diese aus Schlamperei oder anderen Gründen nicht bei anderen Leistungsträgern geltend gemacht werden können (neu seit dem 1.8.2016: § 34b SGB II Erstattungsanspruch bei Doppelleistungen).

Beispiele aus der Beratungspraxis, die zeigen, um was es geht:

Beispiel (aus der Beratung) zur Neuregelung § 11 Abs. 3 Satz 2 SGB II:

Zu den einmaligen Einnahmen gehören auch als Nachzahlung zufließende Einnahmen, die nicht für den Monat des Zuflusses erbracht werden.

Familie K. erhält eine Kindergeldnachzahlung in Höhe von fast 7000 Euro. Zuvor hat die Familienkasse wegen ausländerrechtlichen Gründen einen Anspruch bezweifelt. Das Jobcenter hat keinen eventuellen Erstattungsanspruch nach § 104 SGB X bei der Familienkasse angemeldet. Die Familienkasse überweist in Unkenntnis der Jobcenterleistungen für den Zeitraum der Kindergeldnachzahlung 7.000 Euro mit befreiender Wirkung an die Familie. Das Jobcenter kann von der Familienkasse daher keine Erstattung erhalten.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts durfte das Kindergeld nur im Zuflussmonat angerechnet werden. Die Begründung lautete: Einmalige Nachzahlungen von an sich laufenden Leistungen ändern den Charakter der Zahlung als laufende Leistung nicht. Laufende Nachzahlungen durften aber nur im Monat des Zuflusses angerechnet werden.

Seit dem 1.8.2016 gilt, dass nachgezahlte laufende Leistungen wie einmaliges Einkommen angerechnet werden. Das gilt nicht nur für Sozialleistungen, sondern auch für die Nachzahlung anderer laufender Einnahmen wie Lohnnachzahlungen und Unterhaltsnachzahlungen.

Die Neuregelung gilt auch dann, wenn im Zeitraum, auf dem sich die Nachzahlung bezieht, keine SGB II-Leistungen bezogen worden sind. Nachzahlungen während des SGB II-Leistungsbezugs führen auch dann zu geringeren SGB II-Leistungen, wenn nicht zuvor an ihrer Stelle Jobcenterleistungen bezogen worden sind. Das ist aus Gerechtigkeitsgründen nicht nachvollziehbar. Die Anrechnung von Nachzahlungen, für die das Jobcenter gewissermaßen vorgeleistet hat, stellt kein Gerechtigkeitsproblem dar. Warum der Gesetzgeber sich nicht auf Letztere beschränkt hat, ist nicht nachvollziehbar.

Beispiel zur Neuregelung "§ 34b Erstattungsanspruch bei Doppelleistungen"

Ebenfalls wurden wie im vorstehenden Beispiel SGB II-Leistungen rechtmäßig ohne Anrechnung von Kindegeld erbracht. Ebenfalls wurde vom Jobcenter versäumt, einen Erstattungsanspruch nach § 104 SGB X bei der Familienkasse anzumelden. Im Unterschied zum vorhergehenden Beispiel, floss das Kindergeld aber in einem

Nachzahlungen laufender Leistungen sind seit dem 1.8.2016 einmaliges Einkommen

Anrechnung von nachgezahlten
Sozialleistungen, auch bei Nachzahlungen für Zeiträume, in denen keine SGB II-Leistungen erbracht worden sind.

Herausgabeanspruch bei Doppelleistung

Monat zu, in dem kein SGB II-Leistungsbezug vorlag. Das Jobcenter hatte bisher keine Möglichkeit, die Kindergeldnachzahlung zu erhalten. Nun gibt es einen "Erstattungsanspruch bei Doppelleistungen". Dieser bezieht sich aber ausschließlich auf Sozialleistungen.

Lohnnachzahlungen, die für während des SGB II-Bezugs geleisteter Arbeit nach Ausscheiden aus dem Bezug zufließen, können <u>nicht</u> über den "Erstattungsanspruch bei Doppelleistungen" geltend gemacht werden. Das gilt auch, wenn die Lohnzahlungen während des SGB II-Leistungszeitraums fällig gewesen wären, das Jobcenter aber keinen Anspruchsübergang beim Arbeitgeber gem. § 33 SGB II geltend gemacht hat. Gleiches gilt für nachgezahlten Unterhalt, wenn das Jobcenter beim Unterhaltspflichtigen nicht zuvor den Übergang des Anspruchs per Rechtswahrungsanzeige geltend gemacht hat.

Ausnahmen:

Nachzahlungen existenzsichernder Sozialleistungen dürfen <u>nicht</u> im SGB II angerechnet werden.

Das Bundessozialgericht hat mit Urteil vom 25.6.2015, B 14 AS 17/14 R, festgestellt, dass Nachzahlungen aus dem **AsylbLG** nicht im SGB II angerechnet werden dürfen. Das Gleiche gilt auch für Nachzahlungen aus dem **SGB XII** und für Nachzahlungen aus dem **SGB II**. Die Nichtanrechnung von SGB II-Leistungen im SGB II ist gesetzlich im § 11 SGB II geregelt, um Zirkelschlüsse zu vermeiden. Das BSG erweitert diesen Anrechnungsausschluss auf Sozialleistungen, die einen ähnlichen Charakter haben, nämlich ein Leben in Würde zu ermöglichen. Das Sozialgericht Dresden hat die Nichtanrechenbarkeit auf Nachzahlungen von Kinderzuschlag erweitert (Sozialgericht Dresden, Urteil v. 14.09.2016 - S 12 AS 753/16). Das BSG hat die Entscheidung nun mit anderen Gründen bestätigt (B 14 AS 35/16 R vom 25.10.2017).

12.Freibeträge bei verteilten einmaligen Einkommen können auch mehrfach abgezogen werden.

Unstrittig ist, dass auch bei der Verteilung von einmaligem Einkommen monatliche Aufwendungen abgesetzt werden können, wenn diese nicht schon bei einem anderen Einkommen abgesetzt werden. Hierbei handelt es sich im Wesentlichen um die Versicherungspauschale und ggf. eine KFZ-Haftpflichtversicherung.

Das Bundessozialgericht hat auch entschieden, dass bei nachgezahlten Löhnen Absetzungen und der Erwerbstätigenfreibetrag zu berücksichtigen sind, auch wenn im Monat des Zuflusses Einkommen aus einer aktuellen Erwerbstätigkeit zufließen (vgl. ausführlicher dazu Kapitel 27). Die Freibeträge können dann doppelt vorliegen, weil sie ursprünglich mangels Zufluss nicht geltend gemacht werden konnten.

Gleichfalls hat das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg entschieden, dass bei der Anrechnung einer Kindergeldnachzahlung für zwei Monate die Versicherungspauschale zweimal bei der Nachzahlung und ein drittes Mal bei der laufenden Kindergeldzahlung abgesetzt werden muss (LSG BRB Urteil – 17.09.2015 – L 31 AS 1571/15).

Allerdings war in diesem Falle die Nachzahlung nicht so hoch, dass im Monat des Zuflusses kein Leistungsanspruch bestanden hat.

Nach dieser Rechtsprechung sind Freibeträge sowohl aufgrund des Zeitraums für den Nachzahlungen erbracht worden sind, festzusetzen als auch im tatsächlichen Anrechnungszeitraum. Theoretisch könnte das zu einem höheren Gesamtfreibetrag führen, als er bei rechtzeitiger Erbringung der angerechneten nachgezahlten Sozialleistung berücksichtigt hätte werden müssen. Beispiel: Die zwanzigjährige Frau K. erhält eine Kindergeldnachzahlung für 12 Monate. Hiervon sind nach der Rechtsauffassung des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg 12 mal 30 Euro (Versicherungspauschale) = 360 Euro frei. Zufällig entfällt aber mit der Nachzahlung der Anspruch auf Kindegeld für die Zukunft. Vom nun auf die nächsten 6 Monate verteilten Kindergeldeinkommen (Nachzahlung) sind monatlich während des Verteilzeitraums wiederum 30 Euro abzusetzen.

Wie hier die Absetzungen vorzunehmen sind, ist bisher nicht geklärt worden. Da im Rahmen der Zuflusstheorie Gerechtigkeitsgesichtspunkte nicht ausschlaggebend sind, kann kaum vorausgesagt werden, wie hier das Bundessozialgericht entscheiden würde.

13.Ein Darlehen ist ein Zufluss ohne Vermögensmehrung und daher kein Einkommen – Modifikationen gibt es beim Darlehensteil des BAföG und der Aufstiegsförderung

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

Darlehen sind kein Einkommen (B14 AS 46/09 R)

(17.6.2010 Bundessozialgericht - B 14 AS 46/09 R)

Ein Darlehen ist prinzipiell kein Einkommen. Das BSG trifft hier eine Grundsatzentscheidung:

Doppelter Erwerbstätigenfreibetr ag, wenn ein Lohn für einen anderen Monat zusätzlich zufließt

Dreifache
Versicherungspauschal
e bei
Kindergeldnachzahlung
für 2 Monate bei
gleichzeitig laufendem
Kindergeld

Darlehen sind kein Einkommen (außer darlehensweise Sozialleistungen, wie z.B. BAföG) "Der beklagte Grundsicherungsträger war nicht berechtigt, den Bescheid über die Bewilligung von Alg II für den Zeitraum vom 1.12.2006 bis 28.2.2007 teilweise wegen einer vermeintlich zwischenzeitlich eingetretenen Veränderung der Verhältnisse aufzuheben, weil nach Erlass des Bescheides Einkommen erzielt worden sei, das zum Wegfall oder zur Minderung des Alg II-Anspruchs geführt habe. Bei der Zuwendung durch den Onkel der Klägerin handelte es sich nach den Feststellungen des LSG um ein rückzahlungspflichtiges Darlehen. Das Revisionsgericht ist an diese Feststellung des LSG, die nicht mit Revisionsrügen angegriffen worden ist, gebunden. Die der Klägerin zugeflossene Darlehenssumme durfte daher bei der Feststellung der Bedürftigkeit nicht als Einkommen berücksichtigt werden. Ein Darlehen bleibt nicht nur dann unberücksichtigt, wenn ein Dritter nur deshalb - anstelle des Grundsicherungsträgers und unter Vorbehalt des Erstattungsverlangens - vorläufig "eingesprungen" ist, weil der Grundsicherungsträger nicht rechtzeitig geholfen oder Hilfe abgelehnt hat." (aus dem Terminbericht, der das vorgenannte Urteil gut zusammenfasst)

Interessant ist, dass das BSG grundsätzlich Abstand von der Argumentation des BVerwG nimmt. Die entsprechende Passage lautet:

"b) Soweit das BVerwG hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Darlehensmitteln im Anwendungsbereich des Bundessozialhilfegesetzes danach differenziert hat, ob der Dritte vorläufig - anstelle des Sozialhilfeträgers und unter Vorbehalt des Erstattungsverlangens - nur deshalb einspringt, weil der Träger der Sozialhilfe nicht rechtzeitig geholfen oder Hilfe abgelehnt hat (vgl. BVerwGE 26, 217, 219; 90, 154, 156; 94, 127, 135; 96, 152; in diesem Sinne für das Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl. 2008, § 82 RdNr. 27), ist die Grundlage dieser Rechtsprechung entfallen. Die zugrunde liegende Annahme, ein Anspruch auf Sozialhilfe komme nur bei tatsächlich (fort-)bestehendem Bedarf nach Antragstellung in Betracht, lässt sich auf das SGB II nicht übertragen. Ein solches normatives Strukturprinzip ("keine Leistungen für die Vergangenheit"; Bedarfsdeckungsgrundsatz) kennt das SGB II - wie das SGB XII - nicht (vgl. für das SGB XII BSG SozR 4-1300 § 44 Nr. 15 RdNr. 19). Auf eine "faktische" Bedarfsdeckung, die Hilfebedürftigkeit entfallen lässt, kommt es nicht an; entscheidend ist allein, ob im Bedarfszeitraum Einkommen in bedarfsdeckender Höhe tatsächlich und zur endgültigen Verwendung zur Verfügung steht (so bereits Urteil des Senats vom 18.2.2010 - B 14 AS 32/08 R, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, juris RdNr. 19). Aus diesem Grund ist bei der Qualifizierung einer Darlehenszahlung als Einkommen nicht danach zu unterscheiden, ob es sich um eine "Nothilfeleistung" des Dritten handelt."

(17.6.2010 Bundessozialgericht - B 14 AS 46/09 R)

Für vorleistende soziale Einrichtungen ist es aber wichtig zu wissen, dass nur das ausdrücklich vorgeleistete Darlehen eine Abtretung von nachgeleisteter Sozialleistung ermöglicht. (vgl. § 53 Abs. 2 Nr. 1 SGB I). Daher ist in diesem Fall aus eigenem Interesse des Darlehensgebers (sozialer Einrichtung) auf die Besonderheit des Darlehens hinzuweisen, wenn eine Rückzahlung über die Abtretung von nachgezahlten SGB II-Leistungen erreicht werden soll). Seit dem 1.8.2016 sind SGB II-Leistungen weder pfändbar noch abtretbar. § 42 Abs. 4 SGB II (neu seit 1.8.2106):

Der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes kann nicht abgetreten, übertragen, verpfändet oder gepfändet werden. Die Abtretung und Übertragung nach § 53 Absatz 2 des Ersten Buches bleibt unberührt.

Die Regelungen des § 53 Abs. 2 gelten auch für Privatpersonen, die ein entsprechendes Darlehen gewähren.

Sicherung von
Darlehen über
Abtretung nur unter
bei Vorleistung für das
Jobcenter möglich

Bei Darlehen ist es immer wichtig, dass es sich um echte Darlehen handelt und nicht um Scheingeschäfte. Wenn die Jobcenter nun echte Darlehen, die eine weitere Hilfegewährung nicht schon aufgrund ihrer Höhe unangemessen machen, als Einkommen anrechnen, sollten dagegen rechtliche Schritte eingelegt werden.

Die Argumentation des Bundessozialgerichts knüpft an der einfachen Tatsache an, dass ein Darlehen das Vermögen nicht mehrt. Einkommen muss die Eigenschaft haben, zumindest im Moment des Zuflusses das Vermögen (rechnerisch) zu mehren. Diese Argumentation spielt im weiteren Verlauf der Rechtsprechung zum Einkommen im SGB II eine tragende Rolle.

Aufgrund der BSG-Entscheidung hat der Gesetzgeber am 1.4.2011 geregelt, dass darlehensweise erbrachte Sozialleistungen für den Lebensunterhalt als Einkommen anzurechnen sind. Hierbei handelt es sich um den **Darlehensteil des BAföG.** Das Gleiche gilt auch (allerdings nur) für den **Unterhaltsbetrag im Rahmen der darlehensweisen Aufstiegsförderung** (Meister-BAföG, vgl. hierzu Bundessozialgericht B 4 AS 94/11 R vom 16.02.2012).

Bildungskredite sind dagegen keine Sozialleistung und damit nicht als Einkommen anzurechnen!

14.Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel – der Erbfall

Vor dem 1.8.2016 galt:

Die Form einer zufließenden Einnahme spielte bis zum 31.7.2016 bei ihrer Bestimmung als Einkommen grundsätzlich keine Rolle. Alle "Einnahmen in Geld oder Geldeswert" (§ 11 SGB II alt) wurden als Einkommen berücksichtigt. Nunmehr sind nur noch Einnahmen in Geld als Einkommen anzurechnen.

Der Zuflusszeitpunkt ist entscheidend dafür, ob etwas Einkommen oder Vermögen ist. Beim Erbe war hierfür der Eintritt des Erbfalls maßgeblich. **Der Erbe wird mit Eintritt des Erbfalls zum Rechtsnachfolger des Erblassers**. Im Grunde verfügt er rechtlich gesehen sofort über das geerbte Vermögen, da niemand anderes die Verfügungsgewalt hat. Der Erbfall markiert den rechtlichen Zuflusszeitpunkt, von dem es abhängt, ob ein Erbe grundsätzlich Einkommen oder Vermögen ist.

Bis tatsächlich das Erbe auch zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung steht, kann erhebliche Zeit vergehen. Eine zwischenzeitliche Anrechnung des Erbes würde dem Prinzip der Bedarfsdeckung widersprechen. Da der Gesetzgeber eine darlehensweise Überbrückung bei zu erwartendem Einkommen nicht vorgesehen hat, muss die Leistung bis zum tatsächlichen Zufluss des Erbes als Zuschuss gezahlt werden.

Der rechtliche Zufluss

Typischerweise stellt sich das Problem, dass rechtlicher und tatsächlicher Zufluss zeitlich nicht übereinstimmen, beim Erbfall. Der Zuflusszeitpunkt entscheidet aber darüber, ob etwas Einkommen oder Vermögen ist.

Beim Erbfall ist Zeitpunkt des Zuflusses der Erbfall. Der Zuflusszeitpunkt bestimmt, ob das Erbe Einkommen oder Vermögen ist. War der Zuflusszeitpunkt vor der Antragstellung, ist das Erbe zum Zeitpunkt der Antragsstellung Vermögen, auch

Zentral: Einkommensbegriff als Vermögensmehrung, daher: Darlehen sind kein Einkommen

Ausnahme: darlehensweise erbrachte Sozialleistungen sind als Einkommen anzurechnen (BAföG, AFBG)

Kein Einkommen: Bildungskredite

Rechtslage vor dem 1.8.2016

Erbfall legt Zeitpunkt des rechtlichen Zuflusses fest (Einkommen oder Vermögen) wenn der Erbende noch keinen Zugriff auf das Vermögen hat.

Der rechtliche Zuflusszeitpunkt entscheidet über die Frage, <u>ob</u> etwas als Einkommen oder Vermögen zu werten ist. Allerdings ist das Einkommen <u>nicht ab</u> dem Zeitpunkt des rechtlichen Zuflusses anzurechnen. Eine Anrechnung erfolgt erst ab dem Zeitpunkt des tatsächlichen Zuflusses als zur Bestreitung des Lebensunterhalts <u>"bereite Mittel"</u>. Hier greift das BSG auf ein Grundprinzip der Rechtsprechung zur Sozialhilfe zurück.

Tatsächlicher Zufluss bestimmt den Beginn der Anrechnungszeit

Was die BSG-Rechtsprechung damit ausschließt ist, dass das Jobcenter den Zeitraum zwischen rechtlichem Zufluss und tatsächlichem Zufluss von Einkommen dadurch überbrückt, dass es Leistungen darlehensweise gewährt. Die Regelungen des § 24 Abs. 5 der darlehensweisen Leistungsgewährung für den Fall der nicht sofortigen Verwertbarkeit von Vermögen findet hier <u>keine</u> Anwendung. Grund hierfür ist, dass der § 24 Abs. 5 nach seinem Wortlaut nur auf die Anrechnung von Vermögen im Sinne des SGB II, aber nicht auf die Anrechnung von Einkommen anzuwenden ist.

BSG-Entscheidung vom 25.01.2012 (Aktenzeichen: B 14 AS 101/11 R):

..Absatz: 15

Der Beklagte hat die Bewilligung von Leistungen für diesen Zeitraum zu Recht abgelehnt. Die Kläger waren nicht hilfebedürftig. Zwar hat die Klägerin zu 2) schon mit dem Erbfall am 21.6.2007 Einkommen aus einer Erbschaft erzielt_(1). Dieses Einkommen ist jedoch erst ab dem Zeitpunkt auf die Bedarfe der Kläger anzurechnen, zu dem der Vermögenszuwachs aus der Erbschaft tatsächlich zu realisieren war und den Klägern mit der Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens am 14.4.2008 als "bereite Mittel" zur Verfügung stand (2). Das Einkommen ist über den Monat des Zuflusses hinaus anzurechnen (3). Weder die Rückzahlung der für April und Mai 2008 gewährten Leistungen noch die erneute Antragstellung am 3.6.2008 bewirken eine zeitliche Zäsur, die dazu führen würde, dass das zugeflossene Auseinandersetzungsguthaben als Vermögen zu berücksichtigen wäre

"bereite Mittel" entscheidend für Anrechnung

Absatz 21

2. Das Einkommen aufgrund des Erbfalls war erst ab April 2008 als "bereite Mittel" bei den Bedarfen der Kläger zu berücksichtigen. Erst mit der Gutschrift des Auseinandersetzungsguthabens verfügten die Kläger über zur Beseitigung ihrer Notlage bereite Einnahmen."

Wenn sich ein im Leistungsbezug zugeflossenes rechtliches Erbe während der Bezugszeit von SGB II-Leistungen nicht in "bereite Mittel" verwandeln lässt, kann auch das Jobcenter keinen Kostenersatz geltend machen. Die Problematik des Zuflusszeitpunkts kommt häufig bei Erbfällen vor. Hier hat das BSG Klarheit geschafft.

In einer weiteren Entscheidung hat sich das Bundessozialgericht mit dem Fall auseinandergesetzt, dass das Erbe von einem Testamentsvollstrecker verwaltet wird und nur in einer spezifischen Form zur Auszahlung gelangt. Das BSG sieht hier die Rechte des Jobcenters als sehr eingeschränkt an (Bundessozialgericht B 14 KG 1/14 R vom 17.02.2015):

"Der Verwertbarkeit des Erbes der Klägerin als bereite Mittel kann die vom Erblasser angeordnete Dauertestamentsvollstreckung entgegenstehen, die aus der Anweisung im Testament gegenüber dem Testamentsvollstrecker folgt. Zur Rechtsstellung des Erben und des Testamentsvollstreckers bestimmt das BGB, dass der Testamentsvollstrecker den Nachlass zu verwalten hat (§ 2205 Satz 1 BGB), der Erbe insofern nicht verfügen kann (§ 2211 Abs 1 BGB) und Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlassgläubigern gehören, sich nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände halten können (§ 2214 Abs 1 BGB)."

Das Jobcenter hat den Status eines Gläubigers, der sich nicht an den Testamentsvollstrecker wenden kann.

Weiterhin gilt der Wille des Erblassers, der nicht durch den Willen des Jobcenters oder des Erben durchbrochen werden kann:

"Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, sind von dem Testamentsvollstrecker zu befolgen; sie können jedoch auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Beteiligten von dem Nachlassgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlass erheblich gefährden würde (§ 2216 Abs 2 Satz 1, 2 BGB). Bei einer schuldhaften Pflichtverletzung haftet der Testamentsvollstrecker dem Erben für den daraus entstehenden Schaden (§ 2219 BGB)"

Der dem BSG-Urteil zugrunde liegende Fall hat ein rein freiwilliges Erbe seitens des Erblassers betroffen. Daher kann die Dauertestamentsvollstreckung durch den Testamentsvollstrecker auch nicht als unsittlich angefochten werden.

Ähnlich lautende Entscheidungen, die zur Nichtanrechnung von Ererbtem führen:

Landessozialgericht Baden-Württemberg L 7 AS 3528/07 ER-B vom 09.10.2007 (hier ist die Erblasserin Mutter des Erbberechtigten) im Falle eines alkoholkranken Sohnes. Das LSG Hamburg hat entschieden, dass auch eine Besserstellung des Erben gegenüber anderen SGB II-Leistungsberechtigten aufgrund von Regelungen der Testamentsvollstreckung nicht automatisch zur Anrechnung des Erbes als Einkommen/Vermögen führt. Auch eine Anfechtung des Erbes und der Verweis des Erbenden darauf, das mit Testamentsvollstreckung verbundene Erbe auszuschlagen und stattdessen den frei verfügbaren Pflichtanteil anzunehmen, kann bei behinderten Leistungsberechtigten (hier chronisch psychisch erkrankter Sohn) nicht verlangt werden. Die Entscheidung ist interessant, wenn zukünftig Erbende aufgrund von Behinderung dauerhaft auf Sozialleistungen angewiesen sind und Erblasser/innen versuchen, durch ihr Erbe die Situation der Betroffenen zumindest etwas zu verbessern (Landessozialgericht Hamburg, L 4 AS 167/10 vom 13.09.2012).

Anmerkungen zur Geltendmachung des Pflichtanteils im Falle eines "Berliner Testaments"

Das sogenannte Berliner Testament regelt, dass vorerst beim Todesfall eines Partners der jeweilige andere Partner zum Alleinerben wird. Die Kinder verzichten vorerst auf Ihren Erbanspruch. Sollten die Kinder dagegen Ihren Pflichtanteil einfordern, tritt die Pflichtteilsstrafklausel in Kraft: Das Kind, das beim Erstversterbenden den Pflichtteil geltend macht, erhält beim Tod des Zweitsterbenden ebenfalls nur den Pflichtanteil.

Schon das Bundessozialgericht (B 14 AS 2/09 R vom 06.05.2010) hat entschieden, dass der Pflichtanteil grundsätzlich geltend gemacht werden müsse, solange dies

Pflichtanteil beim Berliner Testament

Pflichtanteil muss grundsätzlich geltend

Die »modifizierte Zuflusstheorie« zur Anrechnung von Einkommen im SGB II

nicht eine besondere Härte bedeuten würde. Eine besondere Härte besteht nach dem BSG aber nicht darin, dass die Pflichtteilstrafklausel wirksam wird. Da das später zu erwartende Erbe zum Todeszeitpunkt des Erstversterbenden unklar ist, kann keine Härte angenommen werden. Es kommt auch vor, dass der erbende Partner alles verbraucht bzw. verbrauchen muss, wenn er für längere Zeit in einem Pflegeheim untergebracht ist. Ein nur möglicher Verlust auf Seiten des Erbenden stellt keine Härte da.

Eine besondere Härte liegt dann aber vor, wenn die Lebensverhältnisse des erbenden Partners durch die Inanspruchnahme des Pflichtteils wesentlich verschlechtert werden. Das gilt z.B. wenn der Erhalt selbstbewohnten Wohneigentums beim erbenden Partner gefährdet ist. In diesem Sinne hat das SG Mainz eine Härte verneint, wenn der Pflichtteil durch vorhandenes Barvermögen ausgezahlt werden kann (SG Mainz S 4 AS 921/15 vom 23.08.2016)

Im vor dem Bundessozialgericht verhandelten Fall trat der Erbfall vor Eintritt in den SGB II-Leistungsbezug ein. Daher war die Behandlung des Pflichteilanspruchs als Vermögen unstrittig. Das BSG ließ offen, ob der Anspruch nicht kraft Gesetzes auf das Jobcenter in Höhe der vom Jobcenter aufgrund des "Erbverzichts" erbrachten Leistung übergeht (tendenziell wohl bejahend).

Unklarheit aufgrund der neuen Rechtslage sei 1.8.2016

Angenommen jemand erbt (wegen Erbfolge des Berliner Testaments) nicht, könnte aber einen Pflichtteil geltend machen. Der Pflichtteil ist stets ein Anspruch auf die Auszahlung des Erbes in Form von Geld. Ein Anspruch auf Geld ist aber kein Geld, sondern eben nur ein Anspruch auf dieses. Dann kann sich folgendes Problem stellen. Ist der Pflichtteil Einkommen oder Vermögen? Tritt der Erbfall während des Leistungsbezugs ein, gilt dass das Erbe grundsätzlich Einkommen ist. Seit dem 1.8.2016 sind als Einkommen nur Einnahmen in Geld anzusehen. Ist eine erworbene Forderung nun eine Einnahme in Geld oder doch nur eine Einnahme in Geldeswert. Ist Letzteres der Fall dürfte die Einnahme nur als Vermögen gelten, aber nicht als Einkommen. Das macht in vielen Fällen einen großen Unterschied.

Beispiel:

Herr K. ist 55 Jahre alt und vollkommen vermögenslos. Sein monatlicher Bedarf beträgt 900 Euro. Nun könnte er einen Pflichtteil eines Erbes einfordern. Der Erbfall tritt innerhalb des SGB II-Leistungsbezugs ein. Der Pflichtteil beträgt abzüglich aller Kosten 8.000 Euro. Wird der Pflichtteil als Einkommen angesehen, erhält Herr K. für ein halbes Jahr keine SGB II-Leistungen. Stellt der Pflichtteil dagegen Vermögen da, wäre das Erbe, weil innerhalb der Schonvermögensgrenzen liegend, nicht anrechenbar. In diesem Fall könnte nicht die Geltendmachung des Pflichtteils gefordert werden.

Die vom Bundessozialgericht getroffene einfache Unterscheidung ob ein Erbe Einkommen oder Vermögen ist lautete: "Entscheidend für die Abgrenzung von Einkommen und Vermögen ist daher, ob der Erbfall jedenfalls vor der (ersten) Antragstellung eingetreten ist" (BSG, B 14 KG 1/14 R vom 17.2.2015). Das gilt weiterhin für alle Fälle in denen der Erbfall vor dem Leistungsbezug eingetreten ist. Für den anderen Fall gilt dagegen: Nachdem Einnahmen in Geldeswert seit dem 1.8.2016 kein Einkommen mehr sind, muss nun in einem zweiten Schritt festgestellt werden, ob ein Erbanspruch eine Einnahme in Geld darstellt. Dies kann zumindest in

gemacht werden

Keine Geltendmachung beim Vorliegen einer besonderen Härte

Erbe:

Einkommen und Vermögen – offene Fragen nach den gesetzlichen Änderungen vom 1.8.2016 vielen Einzelfällen bezweifelt werden, auch wenn der Pflichtteilanspruch einen Anspruch auf Geld darstellt.

(Weiter kann sich die Frage stellen, ob dieser Anspruch auf eine Geldzahlung auch nach der neuen Gesetzeslage nicht kraft Gesetzes auf das Jobcenter übergeht)

15.Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel – der Fall gepfändeten Einkommens

Das Bundessozialgericht hat in mehreren Entscheidungen die sozialrechtliche Bedeutung des Einkommens darin präzisiert, dass **es zur Beseitigung der Notlage geeignet sein muss.** Auch eine Einnahme in »Geld« kann in Ausnahmefällen nicht geeignet sein, um die Not zu beseitigen.

Z.B. ist ein Guthaben bei den Nebenkostenabrechnungen nicht zur Beseitigung der Notlage geeignet, wenn der Vermieter das Guthaben mit Mietschuldenforderungen zu Recht aufrechnet (hierzu unter 9.). Ebenso wenig ist eine Geldeinnahme, die unwiderruflich **sofort** gepfändet wurde, anrechenbares Einkommen im Sinne des SGB II.

Voraussetzung für die ausnahmsweise Nichtanrechnung von Einkommen:

Zweifelsohne handelt es sich in den beiden Fällen um Einkommen, da auch die Schuldenreduzierung praktisch eine "Vermögensmehrung" darstellt. Auch gilt, dass Einkommen zuvorderst für den Lebensunterhalt und nicht zur Schuldentilgung einzusetzen ist.

Aber: Wenn sich die Pfändung nicht mehr rückgängig machen lässt, kann das Einkommen nicht zur Beseitigung oder Reduzierung der Notlage eingesetzt werden.

Zum BSG-Urteil (B 4 KG 1/10 R vom 10.5.2011)

Das BSG erläutert ausführlich den in der Rechtsprechung entwickelten Einkommensbegriff, der sich zentral in einem wertmäßigen Zuwachs des Vermögens bestimmt, der sich in Geld ausdrücken lässt. Aus diesem Einkommensbegriff folgt, dass auch gepfändetes Einkommen grundsätzlich als Einkommen anzusehen ist.

"Auch der gepfändete Anteil des Alg ist Einkommen iS des § 11 Abs 1 SGB II, das grundsätzlich zu berücksichtigen ist." (Abs 13)

"Zwar kann dies dem Wortlaut der Norm nicht entnommen werden, weil dieser keine weitergehende Definition dessen enthält, was als Einkommen gilt. Auch die gepfändeten Teile des Alg bewirken bei dem Kläger jedoch einen "wertmäßigen Zuwachs", also eine Veränderung des Vermögensstandes (vgl zu diesem Erfordernis BSG Urteil vom 17.6.2010 - B 14 AS 46/09 R - BSGE 106, 185 = SozR 4-4200 § 11 Nr 30, RdNr 16), und sind — vergleichbar den Einnahmen in Geldeswert — solche, die wegen der Verringerung anderweitiger Verbindlichkeiten einen bestimmten, in Geld ausdrückbaren wirtschaftlichen Wert besitzen. Nicht erforderlich ist, dass der Einnahme bereits ein "Marktwert" zukommt, dh die tatsächliche, reale Chance auf eine Umsetzung der Einnahme in Geld besteht (Spellbrink in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 2009, § 11 SGB II RdNr 2)." (Abs 17)

Neu seit 1.8.2016: Einnahmen in Geldeswert sind nunmehr kein Einkommen

Hier stellt sich die Frage, ob die grundsätzliche Anrechnung gepfändeten Einkommens nach den Änderungen des Rechtsvereinfachungsgesetzes überhaupt noch möglich ist. Der argumentative Verweis auf die analoge Anrechnung von

Einkommen, das nie den Status "bereiter Mittel" erlangt und erlangen kann, wird nicht angerechnet

Auch gepfändetes Einkommen ist prinzipiell Einkommen Einnahmen in Geldeswert, den das Bundessozialgericht im oben zitierten Urteil vornimmt, greift nun nicht mehr, seitdem nur noch Einnahmen in Geld als Einkommen gelten.

Eine Ausnahme bildet aber schon bisher Einkommen, das nicht zu "bereiten Mitteln" werden kann.

"Von der grundsätzlichen Berücksichtigung der wegen anderer als Unterhaltsverpflichtungen (vgl § 11 Abs 2 Satz 1 Nr 7 SGB II) gepfändeten Anteile des Einkommens ist aber dann eine Ausnahme zu machen, wenn der im laufenden SGB II-Bezug stehende Berechtigte die Rückgängigmachung der Pfändung aus Rechtsgründen überhaupt nicht oder nicht ohne Weiteres realisieren kann [... Nachweise; B.E.], weil ihm dann bereite Mittel zur Bedarfsdeckung nicht zur Verfügung stehen. Die gepfändeten Anteile des Einkommens sind unter diesen Voraussetzungen in gleicher Weise wie die Aufwendungen zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen nach § 11 Abs 2 Satz 1 Nr 7 SGB II vom Einkommen abzusetzen." (Abs 19)

Gepfändetes Einkommen wird solange nicht angerechnet, wie die Pfändung nicht rückgängig gemacht wird

Das BSG sah bisher die Verpflichtung des Hilfebedürftigen, im Rahmen der <u>Selbsthilfeobliegenheit</u> Pfändungsschutz geltend zu machen.

"Ist demnach für den unmittelbaren Einsatz des gepfändeten Einkommens zur Bedarfsdeckung von Bedeutung, ob es sich um "bereite Mittel" handelt, muss einzelfallbezogen geprüft werden, ob dem Hilfebedürftigen im Rahmen seiner Selbsthilfeobliegenheit nach § 2 Abs 1 Satz 1 SGB II (vgl Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, II.11 RdNr 23a, Stand Oktober 2009) zuzumuten ist, auf die Rückgängigmachung der Pfändung hinzuwirken. Als Bezieher von existenzsichernden und bedarfsabhängigen Sozialleistungen dürfte für den Kläger dabei grundsätzlich erkennbar gewesen sein, dass er gegen eine unberechtigte Minderung seines Einkommens vorgehen und seine Hilfebedürftigkeit dartun musste. Bezogen auf die Beseitigung einer unberechtigten Pfändung ist die Ausgangslage dabei derjenigen bei der Verwirklichung von Forderungen vergleichbar, weil es unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität staatlicher Fürsorgeleistungen im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht darauf ankommen kann, ob der Hilfebedürftige sich bereite Mittel zur Verringerung seiner Hilfebedürftigkeit durch Realisierung von Ansprüchen gegen Dritte oder Beseitigung einer (rechtswidrigen) Pfändung verschaffen muss." (Abs 23)

Selbsthilfeobliegenheit beachten! Spielt aber nach revidierter Rechtsauffassung nur noch eine Rolle, wenn Ersatzansprüche wegen "sozialwidrigem Verhalten" geprüft werden

Die Selbsthilfeobliegenheit muss aber innerhalb einer angemessenen Zeit von Erfolg gekrönt sein:

"Für die Realisierung von Forderungen ist nach der verwaltungs- und sozialgerichtlichen Rechtsprechung zum Sozialhilferecht davon auszugehen, dass sie zum zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen nur unter der Voraussetzung zählen, dass diese in angemessener Zeit ("rechtzeitig") durchzusetzen sind [... Nachweise; B.E.]. Diese Überlegungen sind auf gepfändete Einkommensbestandteile nach dem Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende übertragbar." (Abs 23)

Selbsthilfeobliegenheit ist begrenzt auf Fälle mit hoher Erfolgsaussicht

Das Bundessozialgericht hat sich mittlerweile von dieser Rechtsauffassung verabschiedet.

Die neue Rechtsauffassung lautet:

Aufgrund der strikten Zuflusstheorie darf nie ein Einkommen angerechnet werden, wenn es sich nur realisieren lässt, aber nicht realisiert ist! Absolutes Verbot der Anrechnung fiktiven Einkommens!

So hat z.B. das Bundessozialgericht entschieden, dass eine Zinsgutschreibung bei

einem Bausparvertrag nicht als Einkommen anzusehen ist, wenn die Zinsgutschreibung nur durch Kündigung des Bausparvertrags zu bereiten Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts gemacht werden kann. Das Jobcenter kann keine Kündigung des Bausparvertrags erzwingen. Das Jobcenter kann ggf. nur einen Ersatzanspruch wegen sozialwidrigen Verhaltens geltend machen.

Steht der als Einkommen erlangte Wertzuwachs im Zeitpunkt des Zuflusses aus Rechtsgründen noch nicht als "bereites Mittel" bedarfsdeckend zur Verfügung, ist deshalb die Berücksichtigung als Einkommen zu diesem Zeitpunkt auch dann ausgeschlossen, wenn der Leistungsberechtigte auf die Realisierung des Wertes hinwirken kann; sofern in solchen Fällen in früheren Entscheidungen eine Berücksichtigung bereits zum Zeitpunkt des Zuflusses erwogen worden ist, wenn eine Freigabe der fraglichen Mittel "ohne Weiteres" zu erreichen war (vgl etwa BSG Urteil vom 10.5.2011 - B 4 KG 1/10 R - BSGE 108, 144 = SozR 4-5870 § 6a Nr 2, RdNr 24; BSG Urteil vom 16.5.2012 - B 4 AS 132/11 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 60 RdNr 22), so ist darauf nach der zitierten jüngeren Rechtsprechung nicht mehr abzustellen. Allenfalls ist in dieser Lage nach der übereinstimmenden Rechtsprechung beider Grundsicherungssenate des BSG vielmehr in Betracht zu ziehen, dass ein solches einen Wertzuwachs nicht realisierendes - Verhalten einen Ersatzanspruch nach § 34 SGB II auslösen kann (val etwa BSG Urteil vom 29.11.2012 - B 14 AS 33/12 R - BSGE 112, 229 = SozR 4-4200 § 11 Nr 57, RdNr 17; Urteil vom 12.12.2013 - B 14 AS 76/12 R -RdNr 13; BSG Urteil vom 24.4.2015 - B 4 AS 39/14 R - BSGE <vorgesehen>, SozR 4-4200 § 52 Nr 1, RdNr 46). Hierdurch wird auch dem vom Beklagten angesprochene Nachrangigkeitsgrundsatz (vgl §§ 2, 3 Abs 3 Halbs 1 SGB II) Rechnung getragen, der hinsichtlich der Berücksichtigung von Einkommen durch die §§ 11 ff SGB II und die dazu ergangene Rechtsprechung in der zuvor dargestellten Weise konkretisiert wird.

Nachbemerkung:

Offen ist, welche Bedeutung die Rechtsänderung – dass seit dem 1.8.2016 nur noch Einnahmen in Geld als Einkommen im SGB II anzusehen sind – auch hinsichtlich der Anwendung von § 34 SGB II (sozialwidriges Verhalten) hat.

Nochmals die Argumentation des BSG an vorgenannter Stelle und die entscheidenden Passagen hervorgehoben:

Auch die gepfändeten Teile des Alg bewirken bei dem Kläger jedoch einen "wertmäßigen Zuwachs", also eine Veränderung des Vermögensstandes [...], und sind – vergleichbar den Einnahmen in Geldeswert – solche, die wegen der Verringerung anderweitiger Verbindlichkeiten einen bestimmten, in Geld ausdrückbaren wirtschaftlichen Wert besitzen. Nicht erforderlich ist, dass der Einnahme bereits ein "Marktwert" zukommt, dh die tatsächliche, reale Chance auf eine Umsetzung der Einnahme in Geld besteht.

Ob sich die Rechtsprechung aufgrund der neuen Gesetzeslage vom Ergebnis ändern wird oder nur in ihrer Begründung, kann ich derzeitig mangels vorhandener Rechtsprechung nicht beurteilen. Allerdings ist Folgendes bei der Prüfung, ob sozialwidriges Verhalten vorliegt, vorab zu Bedenken.

Wenn Zinsen eines Bausparvertrags kein Einkommen in Geld sind, weil sie nicht die Voraussetzung von Einkommen "als zur Bestreitung des Lebensunterhalts bereite Mittel" erfüllen, kann die Verweigerung der Realisierung des geldwerten Einkommens in Geld kaum sozialwidrig sein. Ansonsten würde die Weigerung der Versilberung von jeglichem Einkommen in Geldeswert sozialwidrig sein. Dann macht aber die neueingeführte Nichtanrechnung von Einkommen in Geldeswert keinen

Eine Zinsgutschrift eines Bausparvertrags ist solange kein Einkommen, solange nicht über sie tatsächlich verfügt werden kann Sinn.

16.Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel - der Sonderfall des Guthabens bei Nebenkosten-, Heizkosten- und Energiekostenabrechnungen

Der Gesetzgeber hat folgendes in § 22 Abs. 3 geregelt:

"§ 22 (3) Rückzahlungen und Guthaben, die dem Bedarf für Unterkunft und Heizung zuzuordnen sind, mindern die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nach dem Monat der Rückzahlung oder der Gutschrift; Rückzahlungen, die sich auf die Kosten für Haushaltsenergie oder nicht anerkannte Aufwendungen für Unterkunft und Heizung beziehen, bleiben außer Betracht."

Guthaben bei Jahresabrechnungen sind ein Spezialfall des Einkommens

Sinn dieser Regelung ist allein, dass Rückzahlungen und Guthaben, die vom kommunalen Leistungsträger finanziert wurden, nicht dem Bund zugutekommen. (Bei der Anrechnung von Einkommen im Sinne des § 11 profitiert zuerst der Bund). Die Regelung des § 22 (3) sei – so das Bundessozialgericht – eine **Spezialregelung der Einkommensanrechnung**, die dem § 11 SGB II vorgeht. § 22 (3) sei nicht dahin zu interpretieren, dass sich der Bedarf der Unterkunft reduziere, auch wenn der Wortlaut der Regelung dieses Missverständnis begünstigt. Die Erwähnung der Rückzahlungen bei der Haushaltsenergie sei nur zur Klarstellung erwähnt.

In der Praxis ergaben sich verschiedene Probleme, mit denen sich inzwischen das Bundessozialgericht beschäftigt hat:

- 1. Was geschieht, wenn das Guthaben mit Mietschulden (oder Energieschulden) aufgerechnet wird?
- 2. Was geschieht, wenn das Guthaben zum Teil durch Zahlungen von nichtbedürftigen Angehörigen der Haushaltsgemeinschaft zustande gekommen ist, die nicht Mitglied der Bedarfsgemeinschaft sind (z.B. nichtbedürftige erwerbstätige Kinder)?
- 3. Was geschieht, wenn ein Heizkostenguthaben nur deshalb nicht zustande gekommen ist, weil die vom Jobcenter gewährten Heizkosten nicht komplett zweckbestimmt weitergeleitet wurden?

Das Bundessozialgericht hat versucht, alle diese Fragen mit dem aus der Rechtsprechung zum BSG stammendem Prinzip der "bereiten Mittel" zu lösen. Entsprechend eindeutig fielen die Entscheidungen aus:

17. Aufgerechnete Guthaben, die zwar "zufließen", aber nicht zu "bereiten Mitteln" werden

B 4 AS 132/11 R vom 16.5.2012: Vom Vermieter aufgerechnete Guthaben

Aufgerechnete Guthaben sind zwar Einkommen. Sie können aber ebenso wenig wie unwiederbringlich gepfändetes Einkommen bedarfsmindernd angerechnet werden, wenn die Aufrechnung rechtens und irreversibel ist.

Zuerst stellt das BSG klar, dass **Guthaben grundsätzlich Einkommen und kein Vermögen sind**.

Das in der Betriebskostenabrechnung vom 2.10.2009 ausgewiesene Guthaben ist grundsätzlich als Einkommen iS von § 11 Abs 1 SGB II iVm mit der Sonderregelung des § 22 Abs 1 S 4 SGB II und nicht als Vermögen zu berücksichtigen. Einkommen iS des § 11 Abs 1 SGB II ist nach der Rechtsprechung der für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG grundsätzlich alles, was jemand nach Antragstellung wertmäßig dazu erhält und Vermögen, was er bereits vor Antragstellung hatte. Dabei ist nach § 11 SGB II im Falle der Erfüllung einer (Geld-)Forderung grundsätzlich nicht ihr Schicksal von Bedeutung, sondern es ist allein die Erzielung von Einnahmen in Geld oder Geldeswert maßgebend. Auch für Rückerstattungen von Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen ist nicht von dieser Maßgeblichkeit des tatsächlichen Zuflusses als Differenzierungskriterium zwischen Einkommen und Vermögen abzuweichen. (Abs.16)

Sodann bekräftigt das BSG die Rechtsmeinung, dass § 22 Abs. 3 nicht derart zu verstehen sei, dass Guthaben den Bedarf mindern, sondern dass Guthaben als Einkommen im Sinne der Zuflusstheorie anzusehen sind:

Mit der unklaren Formulierung "mindern die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung" wird zum Ausdruck gebracht, dass eine unmittelbare Anrechnung der Guthaben auf die Kosten der Unterkunft und Heizung und ohne Berücksichtigung der Absetzbeträge des § 11 Abs 2 SGB II, <u>nicht</u> jedoch eine abweichende individuelle Bedarfsfestsetzung bei den Kosten der Unterkunft und Heizung des Folgemonats, erfolgen soll. (Abs. 17)

Da auch ein aufgerechnetes Guthaben grundsätzlich nach der Logik des Bundessozialgerichts als Einkommen anzusehen ist, muss nun geprüft werden, ob der Ausnahmefall der Nichtanrechnung eines Einkommens aufgrund der Unmöglichkeit, es als "bereite Mittel" zu realisieren, vorliegt. Das BSG hat für diese **Prüfung**, ob bereite Mittel vorliegen, einen Rahmen vorgegeben.

Handelt es sich demnach um grundsätzlich zu berücksichtigendes Einkommen, wird das SG noch zu prüfen haben, ob die Kläger das Guthaben aus der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2008 - auch wenn es (zunächst) an einer "tatsächlichen Verfügungsgewalt" fehlte - auch aus Rechtsgründen überhaupt nicht oder nicht ohne Weiteres realisieren konnten. Nur wenn dies festgestellt worden ist, standen den Klägern bereite Mittel zur Bedarfsdeckung nicht zur Verfügung und muss - in gleicher Weise wie bei gepfändeten Teilen des Alg II - die mögliche Folge einer Tilgung von Mietschulden aus der Vergangenheit durch Rückzahlungen aus Betriebskostenabrechnungen hingenommen werden (vgl zur Pfändung BSGE 108, 144 = SozR 4-5870 § 6a Nr 2 mwN; Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 11 RdNr 100 f; Söhngen in jurisPK-SGB II, 3. Aufl 2012, § 11 RdNr 41). Diese Prüfung ist erforderlich, obwohl das Betriebskostenguthaben mit Kosten der Unterkunft und Heizung "verrechnet" worden ist. Zwar sind Aufwendungen der Kosten der Unterkunft und Heizung von dem SGB II-Träger zu übernehmen, wenn sie auf einer mit dem Vermieter getroffenen

Aufgerechnete Guthaben sind Einkommen, aber <u>nicht</u> bereite Mittel und daher nicht anrechenbar (aber: Prüfung, ob Aufrechnung rechtens ist) Vereinbarung beruhen und tatsächlich gezahlt werden (BSGE 104, 179 = SozR 4-4200 § 22 Nr 24, RdNr 16 zum Staffelmietvertrag; BSG SozR 4-4200 § 22 Nr 47, RdNr 14). Der hier von dem Vermieter vorgenommenen Einbehaltung des Betriebskostenguthabens liegt jedoch keine Vereinbarung zwischen den Klägern und ihrem Vermieter zugrunde, sondern sie ist als Aufrechnungserklärung iS des § 388 BGB die bloße Ausübung eines Gestaltungsrechts des Vermieters. Die ungeprüfte Akzeptanz des allein tatsächlichen Vermieterhandelns käme - so der Beklagte zu Recht - der im SGB II grundsätzlich nicht möglichen "freiwilligen" Schuldentilgung gleich. (Abs. 22)

Allerdings erkennt das Bundessozialgericht auch die Tatsache an, dass keine überzogenen Anforderungen bei der Prüfung, ob bereite Mittel zu realisieren sind, vorgenommen werden können. Grund hierfür ist, dass "bereite Mittel" sich nicht nur rechtlich, sondern auch in ihrer zeitnahen Realisierung bestimmen lassen müssen:

Allerdings dürfen an die Realisierungsmöglichkeiten zur Auszahlung des Guthabens keine überhöhten Anforderungen gestellt werden, ein Zusammenwirken von Vermieter und Leistungsberechtigten zum Ausgleich von Mietschulden ist aber zu vermeiden. Ggf hat der SGB II-Träger den Leistungsberechtigten bei der Verfolgung berechtigter Ansprüche gegenüber dem ehemaligen Vermieter zu unterstützen (vgl hierzu Urteil des 14. Senats vom 24.11.2011 - B 14 AS 15/11 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 53, RdNr 16 ff). Besteht kein (zivilrechtlicher) Anspruch des Klägers gegen den früheren Vermieter auf Auszahlung des Guthabens an ihn oder ist dieser nicht ohne weiteres zu realisieren, kann der Bewilligungsbescheid vom 12.6.2009 nicht aus diesem Grund aufgehoben werden. Entgegen der Ansicht des Beklagten rechtfertigt § 22 Abs 1 S 4 SGB II [= § 22 Abs 3 SGB II nF; B.E.] und das mögliche Ergebnis einer Schuldentilgung dann keine - die Grundsätze der Berücksichtigung von Einkommen und den Bedarfsdeckungsgrundsatz außer Acht lassende - Kürzung der existenznotwendigen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung. (Abs.24)

Mittlerweile hat das Bundessozialgericht die Frage, wie ein Guthaben zu bewerten ist, das ganz oder teilweise durch Zahlungen des Leistungsberechtigten aus dem Regelbedarf zustande gekommen ist, entschieden.

Hier ist nach der Logik des BSG-Urteils B 14 AS 185/10 R vom 23.8.2011 zu verfahren: Hat ein Einkommen seinen Ursprung in angesparten SGB II Leistungen aus dem Regelbedarf, so sind diese Leistungen prinzipiell nicht anzurechnen.

Das vorgenannte Urteil bezieht sich auf Guthaben bei der Stromjahresabrechnung. Im Urteil wird nicht der Fall erörtert, wie bei Guthaben zu verfahren ist, die teilweise aus dem Regelbedarf stammen und teilweise aus Zeiten des Nichtleistungsbezugs. Hier müsste nach der Logik des Bundessozialgerichts eine Mischrechnung durchgeführt werden. Schon allein das zeigt die Praxisferne der Entscheidung.

Anforderung für die Rechtsprüfung darf nicht überhöht sein

Ggf. Unterstützung bei Verfolgung der Ansprüche

Guthaben, das von Zahlungen aus dem Regelbedarf herrührt, ist kein anrechenbares Einkommen.

18.Guthaben, die "zufließen", aber mit berechtigten Forderungen Dritter belastet sind

Wie ist Guthaben zu behandeln, das zum Teil durch Abschlagszahlungen nicht Bedürftiger (im nachfolgenden Fall der nicht bedürftigen Tochter) zustande kam, aber allein dem bedürftigen Mietvertragspartner zufließt? (B 4 AS 139/11 R vom 22.3.2012). Das Guthaben ist durch eine rechtmäßige Forderung belastet.

Das BSG hat sich hier strikt an die von ihm selbst konstruierten Prinzipien gehalten:

- a) Das **Guthaben ist Einkommen desjenigen**, **dem es zufließt**. In diesem Fall ist es ein Elternteil der Bedarfsgemeinschaft.
- b) Die berechtigte Forderung der Tochter betrachtet das BSG <u>sogleich mit</u> <u>dem Zufluss als Schulden</u> der Leistungsberechtigten. Die Verwendung des Guthabens zur Schuldentilgung wird aber im SGB II nicht berücksichtigt, weil zuvorderst mit jeder Einnahme in Form "bereiter Mittel" der Lebensunterhalt bestritten werden muss.

Kommentar:

Das BSG stolpert hier über seine (vom BVerwG geerbten) Prinzipien. Keineswegs ist es zwingend, dass eine Einnahme, die zeitgleich beim Entstehen mit Forderungen Dritter belastet ist, vollständig als Einkommen anzusehen ist. Das Bundessozialgericht verkennt, dass die Schulden hier gewissermaßen akzessorisch mit dem Einkommen verbunden sind. Nur aufgrund der Einnahme entstehen die Schulden. Die mit der Einnahme verbundenen Schulden begrenzen aber auch den Charakter der Einnahme als Einkommen im Sinne der Vermögensmehrung.

Interessant wäre die Fallkonstellation: Das maßgeblich durch SGB II-Leistungen zustande gekommene Guthaben erhält jemand, der von SGB II-Leistungen aufgrund der Nichtzugehörigkeit zur Bedarfsgemeinschaft ausgeschlossen ist.

Was geschieht bei einer teilweisen Abtretung des Guthabens vor Auszahlung? Hier würde es an den "bereiten Mitteln" fehlen.

19.Ein fiktives Guthaben, das aufgrund der vom Jobcenter geleisteten Zahlungen hätte entstehen müssen, kann nicht angerechnet werden. Eine Aufrechnung ohne Aufhebung der Bewilligung ist rechtswidrig.

Wie ist "fiktives Guthaben" zu behandeln, das nur deshalb nicht zustande gekommen ist, weil die vom Jobcenter übernommenen Nebenkostenabschläge nicht vollständig an den Vermieter weitergeleitet wurden? (B 4 AS 159/11 R vom 16.5.2012)

Die Revision ging vom beklagten Jobcenter aus. Das Jobcenter machte geltend:

- 1. Die Regelung des § 22 Abs. 3 (= § 22 Abs 1 Satz 4 a.F.) ermächtige das Jobcenter zur Aufrechnung, **ohne** die ursprünglichen Leistungsbescheide nach §§ 45, 48 SGB X zurücknehmen oder aufheben zu müssen.
- Nur durch die Annahme eines "<u>fiktiven</u> Guthabens" sei die Rechtmäßigkeit wiederherzustellen.

Das BSG lehnt die Revision des beklagten Jobcenters ab und bestreitet beide

Absurde Logik:

Wem gleichzeitig Guthaben und Schulden zufließen hat beim BSG nur ein Guthaben erhalten. Punkte.

§ 22 Abs 3 beinhaltet keine Aufrechnungsmöglichkeit ohne Aufhebung oder Rücknahme des ursprünglichen Leistungsbescheids nach dem SGB X. Auch die Anrechnung von Einkommen nach der Sonderregelung des § 22 Abs 3 **erfordert die Aufhebung des laufenden Bewilligungsbescheids** nach vorheriger Anhörung. Eine einfache Erklärung der Aufrechnung ist rechtswidrig. Ein Widerspruch hat hier - gegen die Aufrechnung (nicht gegen die Rücknahme oder Aufhebung) - aufschiebende Wirkung.

Zufließendes Einkommen in Form von Guthaben erfordert die Aufhebung der Leistungsbewilligung nach SGB X

Unzutreffend ist zunächst die Auffassung des Beklagten, § 22 Abs 1 S 4 SGB II idF des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.7.2006 (BGBI I 1706; ab 1.1.2011 findet sich die Regelung in § 22 Abs 3 SGB II) erlaube unabhängig von den Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts über die Aufhebung von Verwaltungsakten einen Abzug von Rückzahlungen oder Guthaben. Der Beklagte hat die "Verrechnung" der von der Klägerin nicht an den Vermieter weitergeleiteten Beträge deshalb zu Unrecht allein auf § 22 Abs 1 S 4 SGB II gestützt. (Abs 14)

[...]

Die Regelung kann - entgegen der Auffassung des Beklagten - insbesondere nicht als eigenständige und von den Voraussetzungen der §§ 45, 48 SGB X unabhängige Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltung zur Korrektur der sich aus Rückzahlungen und Guthaben, die dem Bedarf für Unterkunft und Heizung zuzuordnen sind, ergebenden Beträge aufgefasst werden. Vielmehr modifiziert die Regelung im Rahmen der Vorschriften über die Aufhebung der Bewilligungsentscheidung nur den Zeitpunkt, zu dem die Rückzahlung oder die Gutschrift zu berücksichtigen ist in der Weise, dass auf den Monat nach "Zufluss" der Rückzahlung oder des Guthabens abzustellen ist. Dies führt bei der Anwendung der §§ 45, 48 SGB X nicht zu der vom Beklagten befürchteten übermäßigen Erschwernis für die Verwaltung, denn bei einer verspäteten Mitteilung durch den Leistungsberechtigten wird in der Regel eine Verletzung des § 45 Abs 2 S 3 Nr 2 SGB X bzw des § 48 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB X zu bejahen sein. (Abs 16)

Keine Aufrechnung ohne Aufhebung

(B 4 AS 159/11 R vom 16.5.2012)

Die Logik, dass das Sozialverwaltungsverfahren bezüglich der Rücknahme und Aufhebung von Verwaltungsakten auch bei der Anrechnung von Guthaben im Sinne des § 22 Abs 3 uneingeschränkt anzuwenden sei, begründet auch die inhaltliche Entscheidung zur Sache.

Tatsächlich hat der Leistungsträger keine Handhabe, um die zweckwidrige Verwendung der SGB II Leistung für die Vergangenheit zu korrigieren. Die Argumentation des BSG im Einzelnen:

Selbst wenn den angefochtenen Bescheiden im Wege der Auslegung der Verfügungssatz zu entnehmen sein sollte, dass die Bewilligungsbescheide wegen eines "Guthabens" der Klägerin im fraglichen Umfang aufgehoben werden sollten, erweisen sie sich jedenfalls deshalb als rechtswidrig, weil die zweckwidrige Verwendung der KdU nicht zu einer Rückzahlung oder Gutschrift des Vermieters geführt hat und folglich eine Minderung der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nicht eingetreten ist. Die vom Senat im Urteil vom 22.3.2012 - B 4 AS 139/11 R - vorgenommene und ausführlich begründete Einordnung der von § 22 Abs 1 S 4 SGB II erfassten Guthaben bzw Gutschriften und Rückzahlungen als Einkommen iS des § 11 Abs 1 SGB II schließt es aus, auch bei einem "fiktiv errechneten Guthaben" die Rechtswirkung einer Minderung der Aufwendungen eintreten zu lassen. Die Klägerin

hat kein zu berücksichtigendes Einkommen erzielt. Es handelt sich bei den von der Klägerin einbehaltenen Beträgen insbesondere nicht um ein Guthaben iS des § 22 Abs 1 S 4 SGB II, denn die fraglichen Beträge wurden vom Vermieter nicht bei künftigen Mietzahlungen "gutgeschrieben" (vgl zur Aufrechnung von Guthaben mit Mietschulden BSG Urteil vom 16.5.2012 - B 4 AS 132/11 R). (Abs 17)

Ein fiktives Guthaben darf nicht angenommen werden

Der Verfügungssatz der angefochtenen Bescheide kann auch nicht auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden. Der Beklagte kann die Aufhebung der Bewilligungsbescheide (§§ 45, 48 SGB X) nicht auf den Gesichtspunkt einer bestimmungswidrigen Verwendung der um die Änderung der Nebenkostenpauschale erhöhten Bewilligung von KdU im Jahr 2007 stützen. (Abs 19)

Unabhängig davon war - worauf der Beklagte im Revisionsverfahren zu Recht hinweist - <u>die ursprüngliche Bewilligung</u> der KdU in Folge einer Erhöhung der Nebenkostenpauschale durch den Beklagten <u>nicht dadurch rechtswidrig geworden, dass die Klägerin den erhöhten Leistungsbetrag nicht an ihren Vermieter weitergeleitet hat.</u>

[...]

Maßgebend für die Berechnung der KdU sind und bleiben die geschuldeten Beträge. Dies bildet den Hintergrund für die in § 22 Abs 4 SGB II getroffene Regelung, wonach die KdU an den Vermieter oder andere Empfangsberechtigte gezahlt werden sollen, wenn die zweckentsprechende Verwendung durch den Hilfebedürftigen nicht sichergestellt ist. Aus diesen Gründen scheiden die §§ 45, 48 SGB X als Rechtsgrundlage für eine Aufhebung der Bewilligung bei einer zweckwidrigen Verwendung der Leistungen aus. (Abs 20)

Zweckwidrige Verwendung von SGB II-Leistungen führt nicht zur Aufhebung der ursprünglichen Bewilligung

Dem Jobcenter bleibt hier in der Regel nur, die Beträge in Zukunft direkt an den Vermieter oder den Energieversorger zu überweisen.

20.Rückzahlungen im Bereich der Haushaltsenergie (und seit 1.8.2016 auch nicht anerkannter Unterkunftskosten) sind laut BSG Einkommen nach § 11 SGB II – aber: Einkommen, das auf Ansparungen aus dem Regelbedarf beruht, darf nicht angerechnet werden (nach Neufassung 1.8.2016 strittig, ob überhaupt eine Anrechnung erfolgen darf)

Abschläge im Bereich der Haushaltsenergie müssen Leistungsberechtigte aus ihrem Regelsatz bestreiten. Das Gleiche gilt für Guthaben/Rückzahlungen, wenn diese auf vom Regelbedarf finanzierte nicht anerkannte Unterkunftskosten beruhen. Wenn Leistungsberechtigte hier etwas zurückbekommen, steht es nicht dem Jobcenter zu, ist die verbreitete Ansicht. Das Bundessozialgericht hat dieses relativiert und zwei Sachverhalte grundsätzlich entschieden (B 14 AS 185/10 R vom 23.8.2011):

- 1. Guthaben oder Rückzahlungen im Bereich der Haushaltsenergie sind als normales Einkommen im Sinne des § 11 SGB II zu betrachten.
- 2. Stammt das Guthaben aber aus der Regelbedarfsleistung, darf es nicht angerechnet werden. Grund hierfür: Leistungen des SGB II sind nicht als Einkommen im SGB II zu berücksichtigen. Stammt das Guthaben aus Zeiten des Nichtleistungsbezugs, ist es dagegen anzurechnen.

Zu 1.: Zentrale Passage zur Frage, ob das Guthaben als Einkommen im Sinne des § 11 SGB II zu betrachten sei:

Guthaben im Bereich der Haushaltsenergie und Guthaben aus nicht anerkannten Unterkunftskosten sind Einkommen i. S. des § 11 SGB II

Ausnahme: keine Anrechnung, wenn sie aus dem Regelbedarf aufgebaut wurden "Auch wenn Einnahmen aus bereits bestehenden Rechtspositionen erzielt werden (zB Auszahlung des Gehalts als Erfüllung der Gehaltsforderung) und eine auf Geld oder Geldeswert gerichtete (noch nicht erfüllte) Forderung einen wirtschaftlichen Wert darstellt, gehört die Forderung, wenn sie dem Inhaber bereits zusteht (zB noch nicht erfüllte Gehaltsforderungen für zurückliegende Monate), zu seinem Vermögen. Das führt jedoch nicht zu einer Konkurrenz dergestalt, dass die Forderung als Vermögen und daneben die Leistung aus der Forderung als Einkommen zu berücksichtigen wären. Vielmehr ist nach § 11 SGB II im Falle der Erfüllung einer (Geld-)Forderung grundsätzlich nicht das Schicksal der Forderung von Bedeutung, sondern das Gesetz stellt insofern allein auf die Erzielung von Einnahmen in Geld oder Geldeswert als Einkommen ab. Das gilt allerdings nicht für Fälle, in denen mit bereits erlangten Einkünften Vermögen angespart wurde, zB bei Banken, Sparkassen oder Versicherungen. Denn andernfalls wertete man den Rückgriff auf Erspartes unzulässig erneut als Einkommen. Dementsprechend bleibt ein Sparguthaben bei seiner Auszahlung Vermögen. (Abs 13)

Bei der Rückerstattung von Vorauszahlungen auf der Grundlage von Energielieferverträgen ist von der Maßgeblichkeit des tatsächlichen Zuflusses als Differenzierungskriterium zwischen Einkommen und Vermögen nicht abzuweichen,
wovon das SG und die Beteiligten zutreffend ausgehen. Solche Rückzahlungen
erfolgen nicht aus bereits erlangten Einkünften, mit denen ein gezielter
"Vermögensaufbau" betrieben wurde. Im Ergebnis kommt damit nur die Berücksichtigung der Rückzahlung als Einkommen im Bedarfszeitraum, nicht dagegen
als Vermögen in Betracht." (Abs 14)

Zufließendes Erspartes bleibt nur bei "gezieltem Vermögensaufbau" als Einkommen unberücksichtigt

Zu 2.: Eine Anrechnung muss aber unterbleiben, wenn das Guthaben aus dem vom SGB II Leistungsträger gewährten Regelbedarf angespart wurde. Grund hierfür ist, dass SGB II Leistungen nicht im SGB II als Einkommen anzurechnen sind (Vermeidung von Zirkelschlüssen) und dass ein Ansparen ausdrücklich gewünscht ist. Hierzu im Einzelnen:

Keine Anrechnung bei Ansparung aus dem Regelbedarf

"Eine Rückzahlung von Stromkosten, die auf Vorauszahlungen in Zeiträumen beruht, in denen Hilfebedürftigkeit nach §§ 7, 9 SGB II bestand, kann aber nach Sinn und Zweck des § 11 Abs 1 und § 20 SGB II nicht als Einkommen berücksichtigt werden. (Abs. 15)

Dies folgt zum einen aus der Wertung, die dem Ausschluss von "Leistungen nach diesem Buch" von der Berücksichtigung als Einkommen in § 11 Abs 1 Satz 1 SGB II zu entnehmen ist (in diesem Sinne Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 11 RdNr 273; Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 11 RdNr 33; Durchführungshinweise der Bundesagentur für Arbeit für die Anwendung des SGB II zu § 11 Nr 11.61). Zum anderen handelt es sich bei den Zahlungen für Haushaltsenergie um die Befriedigung eines dem § 20 SGB II zuzuordnenden Grundbedarfs. Der Bemessung dieses Grundbedarfs nach dem Statistikmodell liegt der verfassungsrechtlich zulässige Gedanke zugrunde, dass die regelbedarfsrelevanten Ausgabepositionen und beträge von vornherein als abstrakte Rechengrößen konzipiert sind und den zwischen verschiedenen Bedarfspositionen Ausgleich ermöglichen. Hilfebedürftige soll über den Einsatz seiner Mittel (sei es aus der Regelleistung, sei es aus zu berücksichtigendem Einkommen) hinsichtlich des Regelbedarfs im Einzelnen selbst bestimmen und einen gegenüber dem statistisch ermittelten Durchschnittsbetrag höheren Bedarf in einem Lebensbereich durch geringere Ausgaben in einem anderen ausgleichen können (dazu BVerfG vom 9.2.2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 - BVerfGE 125, 175, RdNr 205). Dementsprechend schließt der Regelbedarf ausdrücklich einen Ansparbetrag ein, der seine Entsprechung in dem Vermögensfreibetrag nach § 12 Abs 1 Nr 4 SGB II findet (vgl BT-Drucks 15/1516 S 53). Damit ist es aber auch geboten, <u>Einnahmen, die aus Einsparungen bei den Regelbedarfen resultieren, über den jeweiligen Bezugszeitraum hinweg von der Berücksichtiqung als Einkommen freizustellen.</u> (Abs. 16)"

Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts wird durch die Gesetzesbegründung des Rechtsvereinfachungsgesetzes infrage gestellt. Das Bundessozialgericht schützt nur das Guthaben, das aus dem Regelbedarf gebildet wird, vor einer Anrechnung nach dem § 11 SGB II, nicht aber das aus "Eigenmittel" angesparte Guthaben. Der Gesetzgeber argumentiert dagegen nun, dass die Nichtanrechnung aus Gründen der "Unbilligkeit" geschehen solle. In der BT-Drucksache 18/8041 heißt es auf S. 40:

"Werden die Bedarfe für Unterkunft und Heizung auf die angemessenen Aufwendungen beschränkt, entscheiden sich Leistungsberechtigte bislang häufig dafür, den nicht als Bedarf anerkannten Teil der Aufwendungen entweder eigenverantwortlich aus dem Regelbedarf oder aus vorhandenem Einkommen oder Vermögen zu erbringen. Dies ist teilweise verbunden mit einem möglichst sparsamen Verbrauchsverhalten, um beispielsweise bei der späteren Betriebskostenabrechnung die aus Eigenmitteln verauslagten Beträge erstattet zu bekommen.

Nach bisheriger Rechtslage mindert die Rückzahlung oder das Guthaben die (unangemessenen) Aufwendungen im Monat der Berücksichtigung, so dass ein Teil der Rückzahlung oder des Guthabens auch den anerkannten Teil der Bedarfe mindert. Das ist unbillig, soweit der rückgezahlte Betrag der Höhe nach zuvor erbrachten Eigenmitteln entspricht. Durch die Änderung ist künftig der Betrag der Rückzahlung anrechnungsfrei, der sich auf Kosten für Haushaltsenergie oder nicht anerkannte Bedarfe für Unterkunft und Heizung bezieht"

Die Unbilligkeit ist m.E. aber auch dann gegeben, wenn Menschen mit geringem Einkommen, sparsam wirtschaften, um ggf. eine Guthaben zu erzielen, bzw. zumindest Nachzahlungen zu vermeiden. Begründet wird die Nichtanrechnung im § 22 SGB II nicht mehr damit, dass das erzielte Einkommen dem Bund zugutekommen müsse, sondern mit der Unbilligkeit.

Viele Jobcenter haben schon bisher, das Guthaben aus Haushaltsenergievorauszahlungen und nicht anerkannten Unterkunftskosten nicht angerechnet. Hier folgten die Sachbearbeitungen offensichtlich ihrem Gerechtigkeitsempfinden und nicht der Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts.

Strittig:

Dürfen Guthaben im Bereich der Haushaltsenergie und nicht anerkannter Unterkunftskosten prinzipiell als Einkommen angerechnet werden?

Die Begründung des Rechtsvereinfachungsg esetzes spricht für eine komplette Anrechnungsfreiheit

21. Anrechnung von einmaligem Einkommen

Die Anrechnung von einmaligem Einkommen wird in § 11 Abs. 3 SGB II geregelt. Neu ist seit dem 1.8.2016, dass auch einmalige Nachzahlungen von laufenden Leistungen als einmalige Einnahmen gelten:

(3) Einmalige Einnahmen sind in dem Monat, in dem sie zufließen, zu berücksichtigen. Zu den einmaligen Einnahmen gehören auch als Nachzahlung zufließende Einnahmen, die nicht für den Monat des Zuflusses erbracht werden. Sofern für den Monat des Zuflusses bereits Leistungen ohne Berücksichtigung der einmaligen Einnahme erbracht worden sind, werden sie im Folgemonat berücksichtigt. Entfiele der Leistungsanspruch durch die Berücksichtigung in einem Monat, ist die einmalige Einnahme auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig aufzuteilen und monatlich mit einem entsprechenden Teilbetrag zu berücksichtigen.

Bei größeren einmaligen Einnahmen wird damit fingiert, dass die Einnahme auf sechs Monate verteilt gleichmäßig zufließt. Genauso werden Einnahmen betrachtet, die zwar regelmäßig aber in größeren Abständen zufließen (im Grunde geht's hierbei nur ums Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld).

Bis zum 31.7.2016 galt noch die alte Rechtslage, die es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht erlaubte Nachzahlungen laufender Leistungen wie einmalige Leistungen zu behandeln.

Bei der Verteilung von einmaligem Einkommen haben sich verschiedene Fragen ergeben:

- 1. Kann eine Verteilung der einmaligen Aufteilung auf 6 Monate auch dann vorgenommen werden, wenn kein Leistungsanspruch geltend gemacht wird oder der Antrag zurückgenommen wird?
- 2. Endet der Verteilzeitraum vorzeitig, wenn die Hilfebedürftigkeit durch Arbeit unterbrochen wird?
- 3. Was geschieht, wenn das Einkommen, das auf 6 Monate verteilt wird, schon vorher nicht mehr verfügbar ist?
- 4. Wie verhält es sich, wenn das Einkommen aufgrund einer Pfändung nie zur Verfügung gestanden hat?

Zu 1.: Kann eine Verteilung der einmaligen Aufteilung auf 6 Monate auch dann vorgenommen werden, wenn kein Leistungsanspruch geltend gemacht wird oder der Antrag zurückgenommen wird? Endet der Verteilzeitraum vorzeitig, wenn die Hilfebedürftigkeit durch Arbeit unterbrochen wird?

Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass die Verteilung der 6 Monate zwingend erfolgt, solange die Hilfebedürftigkeit nicht durch Erwerbstätigkeit für mindestens einen Kalendermonat überwunden wird. Eine bloße Antragsrücknahme oder ein Leistungsverzicht für den Monat des Zuflusses der Leistung ist nicht ausreichend, um eine Anrechnung des Einkommens zu vermeiden. Wer sich im Rechtskreis des SGB II befindet kann diesen nicht mit der Absicht verlassen, um im Ergebnis höhere SGB II-Leistungen zu bekommen. Hierzu das Bundessozialgericht (Bundessozialgericht - B 4 AS 22/14 R vom 24.04.2015, RdNr 22):

Der rechtlich zulässigen Disposition des Antragstellers unterfällt hingegen nicht die nachträgliche Beschränkung des einmal gestellten Antrags, wenn dadurch die materiell-rechtlichen Leistungsvoraussetzungen innerhalb des

Verteilzeitraum entweder ein Monat oder sechs Monate

Antragsrücknahme oder Verzicht für den Zuflussmonat verhindert nicht die Anrechnung von einmaligem Einkommen

Antragsmonats zugunsten des Antragstellers verändert werden sollen. [...]Hilfebedürftigkeit soll jedoch nicht erst durch eine rechtliche Disposition des Antragstellers geschaffen werden können, zumindest wenn er sich mit dem Antrag als "Türöffner" bereits in das Regime des SGB II begeben hat und eine Einnahme nach dem von ihm bestimmten Zeitpunkt des Leistungsbeginns zufließt.

Anders kann der Fall beurteilt werden, wenn kein Weiterbewilligungsantrag gestellt wird und in einem Zeitraum eine Einnahme zufließt, für den nie ein Antrag vorgelegen hat. Rechtlich hat der Weiterbewilligungsantrag grundsätzlich keinen anderen Status als ein Neuantrag. Leistungsbeschränkungen vorangegangener Bewilligungszeiträume, wie die Absenkung der übernommenen Unterkunftskosten auf die als angemessen angesehenen, Sanktionen oder die Anrechnung verteilten Einkommens, wirken aber auch im neuen Bewilligungszeitraum weiter. Ob ein Einkommenszufluss innerhalb einer Lücke zwischen Ursprungsbewilligung und weiterer Leistungsbewilligung als Einkommen im neuen Bewilligungszeitraum angerechnet werden kann, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt.

Zu 2.: Endet der Verteilzeitraum vorzeitig, wenn die Hilfebedürftigkeit durch Arbeit unterbrochen wird?

Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass der Verteilzeitraum bei einmaligem Einkommen immer dann endet, wenn die Hilfebedürftigkeit aus anderen "nachhaltigen" Gründen für mindestens einen Monat überwunden wird. Dabei stellt das Bundessozialgericht in erster Linie auf die Überwindung durch Erwerbseinkommen oder Veränderungen in der Zusammensetzung der Bedarfsgemeinschaft ab. Die zentrale Stelle im Urteil vom 30.09.2008 (B 4 AS 29/07 R) lautet:

Wird die Hilfebedürftigkeit überwunden, zB durch Erwerbseinkommen für mindestens einen Monat (vgl zum Monatsprinzip Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl, 2008, § 41 RdNr 10 f) und ohne Berücksichtigung der zu verteilenden einmaligen Einnahme und ohne sonstige, nicht nachhaltige Zuwendungen Dritter, liegen bei erneutem Eintritt der Hilfebedürftigkeit geänderte Verhältnisse vor. Bei einer die Beendigung der Hilfebedürftigkeit für mindestens einen Monat bewirkenden Änderung ist es nicht mehr gerechtfertigt, die zuvor berücksichtigte einmalige Einnahme nach erneuter Antragstellung weiterhin als Einkommen leistungsmindernd anzusetzen. Es handelt sich um einen Zufluss vor der erneuten - vergleichbar der ersten (s hierzu beim Vermögen BSG, Urteil vom 15.4.2008 - B 14/7b AS 68/06 R) - Antragstellung und dem "Wiedereintritt" von Hilfebedürftigkeit. Der Zufluss wäre daher ab diesem Zeitpunkt als Vermögen zu berücksichtigen.(Absatz 32)

Das Urteil bezog sich auf die Rechtslage vor dem 1.3.2011, nach der einmalige Einkommen auf einen angemessenen Zeitraum zu verteilen waren.

Nach der Kommentarliteratur gilt dieses gleichermaßen für den gesetzlich geregelten Verteilzeitraum von sechs Monaten: Wenn innerhalb der sechs Monate die Hilfebedürftigkeit für mindestens einen Monat aus anderen "nachhaltigen" Gründen überwunden wird, endet in diesem Monat der Verteilzeitraum. Einmaliges Einkommen ist nach diesem Monat bei erneuter Antragsstellung als Vermögen zu betrachten.

Bisher nicht geklärt:

Zufluss in einem Monat, in dem aufgrund eines fehlenden Weiterbewilligungsatra gs kein Anspruch besteht

Verteilzeitraum endet bei Unterbrechung der Hilfebedürftigkeit durch Erwerbsarbeit für mindestens einen Monat

BSG: "nachhaltige" Überwindung der Hilfebedürftigkeit für mind. einen Monat führt bei erneuter Antragstellung dazu, dass der Antrag wie ein Erstantrag behandelt werden muss

Zu 3.: Was geschieht, wenn das Einkommen, das auf 6 Monate verteilt wird, schon vorher nicht mehr verfügbar ist?

Grundrechtlich darf niemand auf Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verwiesen werden, die nicht tatsächlich verfügbar sind. Diese verfassungsrechtliche Vorgabe hat der Gesetzgeber sei dem 1.8.2016 neu umgesetzt.

Nach bisherigem Recht (bis 31.12.2016) mussten die Jobcenter bei vorzeitigem Verbrauch des einmaligen Einkommens Leistungen in gesetzlicher Höhe erbringen. Sie konnten allerdings einen Ersatzanspruch der aufgrund des vorzeitigen Verbrauchs gewährten Leistung geltend machen, wenn dieser Verbrauch in sozialwidriger Weise geschehen ist. **Ab dem 1.1.2017** wird bei vorzeitigem Verbrauch die deshalb gewährte Leistung als Darlehen erbracht. Die Prüfung der Sozialwidrigkeit entfällt damit.

Wichtig: Das gilt selbstverständlich auch, wenn der Leistungsanspruch im Verteilzeitraum nicht vollständig entfällt, sondern nur aufgrund der verteilt angerechneten einmaligen Einnahme monatlich gemindert ist. Beispiel: Die Eltern haben das Weihnachtsgeld in Höhe von 900 Euro dafür verwendet, für was es vorgesehen ist, und Weihnachtsgeschenke gekauft. Damit kann das Weihnachtsgeld nicht mehr mit monatlich 150 Euro angerechnet werden. Allerdings wird dann der entsprechende Betrag in Höhe von 150 Euro für 6 Monate als Darlehen erbracht.

Zu 4.: Wie verhält es sich, wenn die einmalige höhere Einnahme gepfändet wird?

Nach der Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts sind Einnahmen, die als Einkommen im SGB II angerechnet werden in Höhe der Anrechnung nicht pfändbar. In einem Urteil (B 14 AS 188/11 R) vom 16.10.2012 führt das Bundessozialgericht aus:

"Vielmehr ist der Entscheidung zugrunde zu legen, dass Einkommen des Insolvenzschuldners, das bei der Deckung seines Bedarfs nach dem SGB II zu berücksichtigen ist, schon nicht der Pfändung und Zwangsvollstreckung unterliegt und daher auch nicht Teil der Insolvenzmasse wird. Dies folgt aus der Beschränkung der Insolvenzmasse auf das pfändbare Vermögen (§ 36 Abs 1 InsO, §§ 811 ff, 850 ff ZPO) und den Gründen für die Pfändungsverbote. Diese dienen dem Schutz des Schuldners aus sozialen Gründen im öffentlichen Interesse und beschränken die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen mit Hilfe staatlicher Zwangsvollstreckungsmaßnahmen. Sie sind Ausfluss der in Art 1, 2 Grundgesetz (GG) garantierten Menschenwürde bzw allgemeinen Handlungsfreiheit und enthalten eine Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzips (Art 20 Abs 1, Art 28 Abs 1 GG)".(Absatz 19)

[...]

"Da eine Pfändung nicht zu Lasten öffentlicher Mittel erfolgen darf, dürfen dem Schuldner bei der Zwangsvollstreckung keine Gegenstände entzogen werden, die ihm der Staat aus sozialen Gründen mit Leistungen der Sozialhilfe wieder zur Verfügung stellen müsste" (Absatz. 20)

Allerdings ging es in dem verhandelten Fall um ein geringes Einkommen aus einer Betriebskostengutschrift. Eine höhere einmalige Einnahme, die auf 6 Monate verteilt, die monatliche Hilfe um z.B. 500 Euro reduziert, liegt natürlich im Monat des Zuflusses weit über den regelmäßigen Pfändungsfreigrenzen. Auch ein P-Konto nützt dann nichts, wenn eine einmalige Heraufsetzung der Pfändungsfreigrenze für den Monat des Zuflusses beim Amtsgericht nicht beantragt worden ist. Eine Rückgängigmachung der Pfändung mit dem Verweis darauf, dass das Einkommen möglicherweise in den nächsten 6 Monaten den Sozialleistungsbezug reduziert,

Bei vorzeitigem Verbrauch der Einnahme, muss das Jobcenter wieder Leistungen gewähren, aber ab dem 1.1.2017 nur als Darlehen

BSG

Grundsätzlich gilt: Einkommen, die den Sozialleistungsbezug schmälern sind nicht pfändbar.

(dies gilt m.E. auf jeden Fall, wenn die Einnahme als Einkommen in einem Monat angerechnet wird) dürfte kaum möglich sein. Dagegen spricht auch: Der zukünftige Sozialleistungsbezug ist ja nur hypothetisch und keineswegs sicher.

Gleichlautend hat das Bundessozialgericht entscheiden, dass auch ein zur Hälfte im Insolvenzverfahren an den Treuhänder geflossenes Einkommen aus einem Erbe nicht zu einem »bereiten Mittel« geworden ist. Im Terminbericht (Bundessozialgericht – B 14 AS 73/12 R vom 12.6.2013) wird das Urteil zusammengefasst:

Unabhängig von der Subsidiarität der staatlichen Fürsorge gegen-über der Obliegenheit des Schuldners zur Tilgung von privaten Schulden im Rahmen des Insol-venzrechts, zB nach § 295 Abs 1 Nr 2 InsO, ist vorliegend entscheidend, dass den Klägern aufgrund einer solchen Tilgung zu Beginn des strittigen Zeitraums nur noch die Hälfte des Erbes als bereite Mittel zur Verfügung stand und damit als Einkommen zu berücksichtigen war.

Wenn tatsächlich gepfändet wird, kann das Einkommen nicht auf 6 Monate verteilt werden.

Strittig wird in Zukunft sein, ob hier die Leistung als Darlehen oder als Zuschuss erbracht werden muss. Geklärt werden müsste, ob überhaupt eine Einnahme vorliegt, wenn sie nie zur Verfügung steht. Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist das nicht der Fall. Allerdings war die bisherige Rechtsprechung grundrechtlich fundiert: Niemand konnte auf Mittel verwiesen werden, die nicht zur Bestreitung des Lebensunterhalts bereit waren. Nun stellt sich das grundrechtliche Problem nicht mehr, da das Jobcenter Leistungen als Darlehen erbringt. Hier bleibt letztendlich abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung entscheidet.

22. Abweichungen vom Zuflussprinzip bei schwankendem Einkommen aus abhängiger Beschäftigung

Das Zuflussprinzip ist eng mit dem Monatsbegriff verknüpft. Bei schwankendem Einkommen war schon bisher nur eine vorläufige Bescheidung des Antrags rechtmäßig.

Seit dem 1.8.2016 ist die vorläufige Bewilligung im § 41a SGB II geregelt. Für die Praxis dürften drei Neuregelungen bei abhängig Beschäftigten eine Rolle spielen. Die verschärften Mitwirkungspflichten bei der abschließenden Bescheidung dürften hauptsächlich Selbständige treffen (siehe unter der nächsten Überschrift).

1. Neuregelung

Abschließende Leistungsbewilligungen müssen seit dem 1.8.2016 mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben werden, wenn eine Erwerbstätigkeit mit schwankendem Einkommen aufgenommen wird. Diese Regelung ist folgerichtig. Bisher konnte ein »normaler« Bewilligungsbescheid nicht durch einen vorläufigen Bescheid für die Zukunft ersetzt werden. Gleichzeitig waren abschließende Bescheide bei schwankendem Einkommen rechtswidrig. Diese Regelung führt zu keinen Benachteiligungen.

2. Die Einkommensschätzung darf nicht zur Bedarfsunterdeckung führen

Endlich hat der Gesetzgeber die Grenzen der Einkommensschätzung bei schwankendem Einkommen festgelegt. Wird die Grenze überschritten, muss das

Höhere Einkommen, die vom Jobcenter auf sechs Monate verteilt angerechnet werden, sind in der Regel nicht vor Pfändungen geschützt.

Vorläufige Bescheidung muss bei schwankendem Einkommen erfolgen Jobcenter den entsprechenden vorläufigen Bescheid neu *vorläufig* festlegen. Eine abschließende Festlegung jeweils für einzelne Monate eines Bewilligungsabschnitts ist nicht zulässig. Das folgt aus der Regelung § 41a Satz 1 SGB II:

Bei der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruches nach Absatz 3 ist als Einkommen ein monatliches Durchschnittseinkommen zugrunde zu legen.

Ein Anspruch auf eine Neuschätzung im vorläufigen Bescheid besteht, wenn das angerechnete Einkommen höher liegt als das anzurechnende Einkommen ohne Abzug des Erwerbstätigenfreibetrag (nur der Freibetrag, der sich als der 20%-Anteil, bzw. 10%-Anteil, aus dem Einkommensbereich, der oberhalb von 100 Euro, bzw. 1.000 Euro liegt, ergibt).

Beispiel:

Herr K. verdient 300 Euro. Das Jobcenter hat vorläufig 450 Euro geschätzt. Herr K. bittet um Korrektur der Schätzung. Das Jobcenter hat vorläufig 280 Euro angerechnet (450 Euro minus 170 Euro Gesamtfreibetrag). Ohne den prozentualen Erwerbstätigenfreibetrag dürfte das Jobcenter tatsächlich 200 Euro vorläufig anrechnen (300 Euro minus 100 Euro Grundabsetzbetrag; Erwerbstätigenfreibetrag kann unberücksichtigt bleiben). Die ursprüngliche Schätzung des anrechenbaren Einkommens liegt somit 80 Euro über den maximal vorläufig anzurechnenden Betrag. Das Jobcenter muss nun den vorläufigen Bescheid korrigieren und kann jetzt 200 Euro als Anrechnungsbetrag annehmen. Bei Berücksichtigung des Erwerbstätigenfreibetrags würde dieser Anrechnungsbetrag bei 350 Euro Erwerbseinkommen zustande kommen.

Das heißt: Wenn jemand 300 Euro Einkommen tatsächlich erzielt, wäre ein vorläufiger Bescheid, der ein Einkommen von 350 Euro annimmt, gerade noch rechtmäßig. Auch dieser vorläufige Bescheid muss natürlich nach dem Bewilligungszeitraum durch einen korrekten abschließenden Bescheid ersetzt werden. Während des Bewilligungszeitraums könnte der vorläufige Bescheid aber Bestand haben und müsste nicht durch einen geänderten vorläufigen Bescheid ersetzt werden.

Die Praxis, einen Bescheid vorläufig zu erlassen und diesen dann scheibchenweise – Monat für Monat – durch abschließende Bescheide für jeden einzelnen Monat zu ersetzen, verstößt gegen den zitierten § 41a Abs. 3 Satz 1 SGB II.

Das Durchschnittseinkommen ist immer dann von Vorteil, wenn nur dadurch der Grundabsetzbetrag von 100 Euro in jedem Monat genutzt werden kann bzw. – bei höherem Einkommen – wenn der Einkommensanteil, der zu 20 % frei ist aufgrund der gleichmäßigen Verteilung optimal genutzt werden kann.

Nachteile könnte die Regelung nur haben, wenn in einzelnen Monaten der Anspruch vollkommen entfallen würde. Einkommensüberhänge aus Monaten, in denen keine Hilfebedürftigkeit bestand, würden dann in anderen Monaten angerechnet werden. In diesen Fällen darf allerdings kein Durchschnittseinkommen zur Berechnung der abschließenden Leistung verwendet werden (vgl. § 41a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SGB II).

Wichtig: Unbedingt sind die verschärften Rechtsfolgen (kein Leistungsanspruch in den Monaten, für die ein Anspruch in einer gesetzten Frist nicht nachgewissen worden ist) zu beachten, die bei fehlender oder verspäteter Mitwirkung eintreten!

Änderung eines abschließenden Bescheids in einen vorläufigen Bescheid mit Wirkung für die Zukunft ist ab dem 1.8.2016 möglich

Einkommensschätzung darf nicht zur Bedarfsunterdeckung führen, Höchstgrenze Nichtberücksichtigung des Erwerbstätigenfreibetr ags Vgl. ausführlicher hierzu Punkt 4 im anschließenden Kapitel.

23. Abweichungen vom Zuflussprinzip bei Einkommen aus selbständiger Arbeit

Das »normale« Zuflussprinzip ist mit dem Monatsprinzip verbunden. Immer wird das zufließende Einkommen eines Kalendermonats auf den Bedarf des Kalendermonats angerechnet. Dieses Monatsprinzip entspricht auch dem üblichen Zahlungsintervall von Löhnen und anderen Sozialleistungen.

Bei Selbständigen ist das aber nicht der Fall: Je nach Gewerbe kann es vorkommen, dass Zahlungen in sehr unterschiedlichen Abständen eingehen. Hinzu kommt, dass zwischen einer erbrachten Leistung eines Selbständigen und des Zahlungseingangs nach Rechnungstellung viel Zeit vergehen kann.

Das Misstrauen des Gesetzgebers gegenüber selbstständig Tätige SGB II-Leistungsberechtigte ist sehr groß und hat in der Vergangenheit zu vollkommen unpraktischen Regelungen geführt. Die meisten existieren nach wie vor. Abgeschafft wurde seit dem 1.8.2016 die Regelung, dass auch nach vorheriger Belehrung Einkommen angerechnet werden konnte, das vor dem Leistungsbezug erwirtschaftet und zugeflossen ist (Beispiel waren hier immer die im Sommer gut verdienenden Eisdielenbetreiber, die im Winter von SGB II-Leistungen lebten). Aber auch nach Abschaffung dieser Regelung bleibt die Anwendung des Zuflussprinzips im Bereich der Selbständigen schwierig.

Folgende Besonderheiten bei der Anrechnung von Einkommen Selbständiger finden sich in der ALG II-Verordnung und im SGB II:

1. Vorläufige Bescheide zwingend

Bei Selbständigen sind zwingend vorläufige Bescheide zu erlassen, die auf einer Schätzung des Einkommens im bevorstehenden Bewilligungszeitraum beruhen. Hierzu sind Betroffene verpflichtet eine Einkommensschätzung vorzunehmen. Die Weigerung, eine Einkommensschätzung abzugeben, stellt ein Verstoß gegen die Mitwirkungspflichten da und kann entsprechend mit der Versagung von Leistungen geahndet werden (BSG, Urteil vom 28. 3. 2013 – B 4 AS 42/12 R). Andererseits muss das Jobcenter auch die Einkommensschätzung zur Grundlage des vorläufigen Bescheids machen, solange nicht fundierte Zweifel an der Richtigkeit der Schätzung vom Jobcenter dargelegt werden.

Vorläufige Bescheide sollen nach wie vor den Zeitraum von 6 Monaten nicht überschreiten.

Ganz wichtig: Unbedingt beim abschließenden Bescheid mitwirken! (vgl. unter 4.)

2. Durchschnittseinkommen des Bewilligungszeitraums, ggf. des Zeitraums der selbständigen Tätigkeit innerhalb des Bewilligungszeitraums

Bei Selbständigen wird das Durchschnittseinkommen im Bewilligungszeitraum zur Bestimmung des monatlichen Leistungsanspruchs angesetzt. Das gilt sowohl für die geschätzte Einkommensanrechnung als auch die abschließende Entscheidung. Ausnahme bildet eine selbständige Erwerbstätigkeit, die nur für einen Teil des Bewilligungszeitraums ausgeübt wird. Hier wird ein Durchschnittseinkommen für den Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit gebildet.

Keine scheibchenweise abschließende Bescheidung

Durchschnittseinkomm en ist zwingend

Bei Fehlschätzungen kann das Problem einer Bedarfsunterdeckung auftreten. Ist die Einkommensschätzung zu hoch, muss der vorläufige Bescheid auch monatlich geändert werden. Auch hier gilt das Prinzip, dass niemand auf nicht zum Lebensunterhalt bereite Mittel verwiesen werden kann.

3. Streitpunkt »notwendige Ausgaben«

Häufiger Streitpunkte sind Ausgaben von Selbständigen, die das Jobcenter für nicht notwendig ansieht und daher nicht von den Einnahmen abzieht. Da Selbständige nicht jede Ausgabe mit dem Jobcenter absprechen können, wird hierüber erst bei der abschließenden Leistungsbewilligung entschieden.

Grundsätzlich gilt auch hier das Zuflussprinzip:

"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)

Das Zuflussprinzip bedeutet auch, dass Betriebsausgaben nicht über den Bewilligungszeitraum hinaus abgeschrieben werden. Das führt oftmals dazu, dass neue Selbständige kaum Gewinne erzielen. Das wird dann wiederum von Jobcentern, die hier oftmals der eigenen Logik widersprechen, nicht akzeptiert.

4. Verschärfung der Mitwirkungspflichten bei der abschließenden Leistungsbewilligung – bei Verstoß kaum heilbare Rechtsfolgen

Seit dem 1.8.2016 ist die Erbringung vorläufiger Leistungen eigenständig im § 41a SGB II geregelt. Die Regelungen an sich unterscheiden sich kaum von den bisherigen Regelungen.

Für abhängig Beschäftigte mit wechselndem Einkommen ist nun ebenfalls vorgesehen, dass ein Durchschnittseinkommen gebildet werden muss. Allerdings gilt dieses zumindest bei abhängig Beschäftigten nicht, wenn sie die monatliche Berechnung verlangen oder wenn in einzelnen Monaten im Falle der monatlichen Anrechnung kein Leistungsanspruch entstehen würde (vgl. hierzu das vorhergehende Kapitel »Abweichungen vom Zuflussprinzip bei schwankendem Einkommen aus abhängiger Beschäftigung«).

Gravierend sind die Rechtsfolgen, die seit dem 1.8.2016 bei Verstößen gegen die Mitwirkungspflichten im Rahmen der abschließenden Bescheidung vorgesehen sind:

Werden Betroffene korrekt auf die Rechtsfolgen hingewiesen und wird eine angemessene Frist zur Einhaltung der Mitwirkungspflichten gesetzt, hat die Verletzung der Mitwirkungspflichten zur Folge, dass festgestellt wird, dass kein Leistungsanspruch besteht. In § 41a Abs. 3 Satz 4 und 5 heißt es:

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 <u>nicht fristgemäß nach</u>, 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.

Das bedeutet: Auch wenn die Mitwirkung nach der gesetzten Frist nachgeholt wird, bleibt es dabei, dass kein Leistungsanspruch festgesetzt wird. Bei Selbständigen wird stets ein Durchschnittseinkommen im Bewilligungszeitraum oder im Zeitraum der Ausübung der selbständigen Tätigkeit gebildet. Das kann zur Folge haben, dass bei unklarem Gewinn die SGB II-Leistung nur teilweise in Höhe der nachgewiesen Voraussetzungen gewährt wird oder bei größerer Unklarheit keine Leistung gewährt wird.

Ein Beispiel zur Verdeutlichung:

Ein Selbständiger hat die Kontoauszüge vorgelegt, aus denen Betriebseinnahmen hervorgehen. Die Betriebsausgaben können den Kontoauszügen nicht entnommen werden, da nicht klar ist, welche Ausgaben dem Betrieb zuzuordnen sind. Die Nachweise der Betriebsausgaben erfolgen nicht bzw. nicht vollständig bis zur gesetzten Frist. Das Jobcenter berücksichtigt nur die nachgewiesenen Ausgaben. Auch wenn später noch notwendige getätigte Ausgaben nachgewiesen werden, bleiben diese unberücksichtigt. Ist unklar, ob überhaupt ein Leistungsanspruch bestand, wird endgültig festgesetzt, dass kein Leistungsanspruch bestanden hat. Die vorläufig erbrachte Leistung wird dann - ungeachtet der tatsächlichen Verhältnisse – komplett zurückgefordert.

Anderer Rechtsauffassung: SG Dresden S 52 AS 4382/17 vom 11.1.2018:

Der Ausschluss eines späteren Vorbringens ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus Sinn und Zweck der Vorschrift. Für die Normierung einer Präklusion hätte der Gesetzgeber bestimmen müssen, dass ein weiteres Vorbringen nach Bekanntgabe der Festsetzungsentscheidung ausgeschlossen ist. Eine solche Regelung fehlt. Auch aus der Gesetzesbegründung folgt kein Anhaltspunkt für einen Willen, eine Ausschlussfrist zu regeln (vgl. BT-Drs. 18/8041, S. 51 ff). Zur Gesetzeszwecks eine Erreichung des ist Präklusion zulasten Leistungsberechtigten nicht erforderlich. Zweck der Vorschrift ist eine Beschleunigung der Festsetzungsentscheidungen nach vorläufiger Bewilligung. Die Möglichkeit des Beklagten, bei fehlender Mitwirkung ohne Vornahme einer individuellen Schätzung ein Fehlen des Leistungsanspruchs feststellen und damit die erste Stufe des Verwaltungsverfahrens abschließen zu können, beschleunigt das Festsetzungsverfahren in ausreichendem Maße. Dass der Beklagte bei Nachholung der Mitwirkung im Widerspruchsverfahren gegebenenfalls in eine erneute Sachprüfung eintreten muss, entspricht dem Gedanken des Widerspruchverfahrens, in welchem die materielle und formelle Rechtmäßigkeit sowie die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung nachzuprüfen ist"

Das SG Dresden hat die Sprungrevision direkt zum Bundessozialgericht zugelassen.

Gesetzgeberische Unklarheiten: zwingende Anwendung des Durchschnittseinkommen in der ALG II-Verordnung bei Selbständigen, aber zwingendes Monatsprinzip im SGB II bei teilweise ungeklärtem Anspruch

In der § 3 Abs.4 ALG II-Verordnung ist geregelt, dass bei Selbständigen zwingend ein Durchschnittseinkommen zur Leistungsberechnung herangezogen werden muss.

Nach § 41a Abs. 4 SGB II darf aber kein Durchschnittseinkommen festgelegt werden,

www.sozialrecht-justament.de

wenn Betroffene eine einzelmonatliche Berechnung einfordern. Zudem darf eine Durchschnittsberechnung auch nicht erfolgen, wenn für einzelne Monate das Nichtbestehen eines Anspruchs aufgrund fehlender Mitwirkung festgesetzt werden soll.

Beide Vorschriften widersprechen sich.

24. Wie wird einmaliges Einkommen angerechnet, wenn SGB II-Leistungen gemäß "Erfüllungsfiktion" (§ 107 SGB X) anstelle einer anderen Sozialleistung bezogen werden?

Die Situation, dass SGB II-Leistungen einen anderen Leistungsanspruch erfüllen, kommt oftmals im Verhältnis zu Arbeitslosengeld nach SGB III vor.

Beispiel: Nach dreimonatiger Bearbeitungszeit aufgrund ungeklärter Beschäftigungszeiten stellt sich heraus, dass statt des bisher gezahlten Arbeitslosengeld II ein bedarfsdeckender Anspruch auf Arbeitslosengeld I besteht. Das zu Unrecht geleistete ALG II erfüllt praktisch das rechtswidrig nicht gezahlte ALG I. Das Jobcenter lässt sich die Leistungen von der Arbeitsagentur erstatten. Angenommen, nach Ablauf des ALG I-Anspruchs bestünde ein ALG II-Anspruch: Wie ist dann einmaliges Einkommen zu berücksichtigen, das während des anfänglichen SGB II-Leistungsbezugs zugeflossen ist? Antwort: Für diesen Zeitraum gelten nicht die rechtlichen Regelungen des SGB II, da dieses einen erfüllten SGB III-Anspruch nicht nur materiell sondern auch rechtlich fingiert. Das hier zugeflossene Einkommen gilt bei späterem "regulärem" SGB II-Leistungsbezug als Vermögen. Das BSG argumentiert (B 4 AS 203/10 R vom 20.12.2011):

"Da § 107 SGB X eine Korrektur rechtswidriger Bescheide durch den unzuständig gewordenen Leistungsträger über dessen Leistungspflicht im Verhältnis zum Leistungsberechtigten demnach ausschließt, sind - im Umfang des Eingreifens der Erfüllungsfiktion - die Leistungen des Beklagten zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II - über § 107 SGB X - als rechtmäßige Zahlung von Alg anzusehen (vgl BSG Urteil vom 26.4.2005 - B 5 RJ 36/04 R - SozR 4-1300 § 107 Nr 2; BSG Urteil vom 22.5.2002 - B 8 KN 11/00 R - SozR 3-2600 § 93 Nr 12). Insofern ist der Erstattungsanspruch des Leistungsträgers mit dem hiermit korrespondierenden Sozialleistungsanspruch des Berechtigten verknüpft (vgl Klattenhoff in Hauck/Noftz, K§ 107 SGB X RdNr 1 ff, 8, Stand Dezember 2005). Die Wirkung der Erfüllungsfiktion gestaltet auch dessen weitere sozialrechtliche Ansprüche." (Abs. 20)

25.Kein Freibetrag (30 Euro Versicherungspauschale), wenn das Einkommen als übergegangener Anspruch direkt an das Jobcenter "fließt"

In einer Entscheidung (B 14 AS 98/11 R) vom 14.3.2012 hat das Bundessozialgericht entschieden, dass <u>nur</u> bei tatsächlich dem Leistungsberechtigten zufließenden Einkommen ein Freibetrag zu berücksichtigen ist. Bei übergegangenen Ansprüchen ist die Berücksichtigung des Freibetrags zugunsten des Leistungsberechtigten aus einem weiteren Grund nicht möglich: der Anspruch geht nur abzüglich der Freibeträge über.

Ein typisches Problem: Unterhaltszahlungen werden unregelmäßig und immer nur nach aufwendigen rechtlichen Schritten geleistet. Der SGB II-Leistungsträger kann dann den Unterhaltsanspruch insoweit auf sich übergehen lassen, als er SGB II-Aufwendungen reduziert. Erhält ein getrennt lebender Hilfebedürftiger z.B. normalerweise 200 Euro Ehegattenunterhalt und hat er sonst kein Einkommen, so geht der Anspruch nur in Höhe von 170 Euro über. Der Freibetrag in Höhe von 30 Euro reduziert nicht die Aufwendungen des Trägers und bleibt deshalb unberücksichtigt. Dieser Restanspruch verbleibt daher noch beim Leistungsberechtigten. Auch weitere beim Unterhaltseinkommen zu berücksichtigende Absetzbeträge (KFZ-Versicherung oder Riesterrentenbeitrag) werden beim Übergang zugunsten des Unterhaltsverpflichteten nicht geltend gemacht.

Auch wenn ein titulierter Unterhaltsanspruch wegen unregelmäßiger Zahlungen des Unterhaltsschuldners nicht geeignet ist, den Bedarf des Hilfebedürftigen als "bereites Mittel" zu decken, geht er nach § 33 Abs 1 Satz 1 iVm Abs 2 SGB II nur insoweit auf den Grundsicherungsträger über, als er im Falle der rechtzeitigen Erfüllung bei der Bedarfsermittlung als Einkommen zu berücksichtigen gewesen wäre. Absetzbeträge nach § 11 Abs 2 iVm der Alg II-V werden vom Anspruchsübergang also nicht erfasst. (Abs. 20)

Beratungshinweis:

Grundsätzlich ist im Einzelfall zu überlegen, ob nicht eine Rückübertragung von Unterhaltsansprüchen nach § 33 Abs. 4 SGB II sinnvoll ist. Ansonsten entsteht hier eine zusätzliche Abhängigkeit vom Jobcenter.

Kein Freibetrag, wenn Einkommen nicht durch die Hände des Leistungsbeziehers fließt

Logik des Anspruchsübergangs: Er geht nur bis zur Höhe der Aufwendungen über, die bei rechtzeitiger Erfüllung gezahlt worden wären.

26.Kein Abzug der Versicherungspauschale bei weiterem Einkommen, auch wenn der Grundabsetzbetrag (100 Euro-Pauschale) bei Erwerbseinkommen nicht ausgeschöpft wird

Das Bundessozialgericht hatte folgenden Falle zu entscheiden: Eine volljährige Schülerin verdiente 80 Euro im Monat durch einen Nebenjob. Bisher hatte sie beim Kindergeld einen Freibetrag von 30 Euro. Das Erwerbseinkommen von 80 Euro wurde nicht angerechnet, weil es innerhalb der 100 Euro-Pauschale lag.

Was passiert mit der 30 Euro Versicherungspauschale? Ist sie schon, dadurch abgegolten, dass 80 Euro Erwerbseinkommen anrechnungsfrei ist? Sind noch 20 Euro frei, weil die Absetzpauschale von 100 Euro zwar die Versicherungspauschale enthält, aber nicht voll ausgeschöpft wird?

Das Bundessozialgericht entschied negativ (B 4 AS 31/13 R v. 5.6.2014): Die Versicherungspauschale entfällt in diesem Fall. Durch die Erwerbsarbeit hat die Schülerin in diesem Fall nur 50 Euro mehr als zuvor und nicht 80 Euro, wie sie erwartet hat. Die Begründung des Bundessozialgerichts ist keineswegs zwingend. Es hätte meines Erachtens auch genau wie die Vorinstanz entscheiden können und zu Gunsten der Betroffenen annehmen können, dass in der nicht ausgeschöpften 100-Europauschale sich noch die Versicherungspauschale oder ein Teil derselben befindet. (Zuzugeben ist allerdings, dass auch diese Rechtsauffassung ebenso wenig aus dem Gesetzestext folgt)

27.Zum Verhältnis Grundabsetzbeträge beim Ehrenamt (oder als Übungsleiter) und bei paralleler Erwerbstätigkeit

Bei Erwerbstätigkeit gibt es einen Grundabsetzbetrag von 100 Euro. Wird gleichzeitig eine ehrenamtliche Tätigkeit mit Aufwandsentschädigung oder eine sogenannte Tätigkeit als Übungsleiter ausgeübt, tritt an Stelle der 100 Euro-Pauschale eine 200-Euro-Pauschale. Wörtlich musste die bis zum 31.7.2016 geltende Regelung so ausgelegt werden, dass auch ein Erwerbseinkommen bis 200 Euro anrechnungsfrei beleibt, sobald ein Cent ehrenamtliches Einkommen vorliegt. Das BSG hat aber klargestellt, dass eine Auslegung nach dem Wortlaut offensichtlich nicht dem gesetzgeberischen Willen entspricht. Seit dem 1.8.2016 hat die Regelung des Bundessozialgerichts Eingang ins SGB II gefunden. Nun gilt auch im SGB II:

- 1. Der Grundabsetzbetrag beträgt bei steuerlich begünstigten Aufwandsentschädigungen maximal 200 Euro.
- Tritt neben einer steuerlich begünstigten T\u00e4tigkeit ein »normales« Erwerbseinkommen, dann gilt, dass hierf\u00fcr der Grundabsetzbetrag 100 Euro betr\u00e4gt.
- Die Summe beider Absetzbeträge darf aber 200 Euro nicht übersteigen. Der maximale Grundabsetzbetrag von 200 Euro bei der steuerlich begünstigten Aufwandsentschädigung wird entsprechend der Inanspruchnahme des Absetzbetrags beim weiteren Erwerbseinkommen gekürzt.

Beispiele:

Als Übungsleiter erhält Herr K. im Monat eine Aufwandsentschädigung von 150 Euro. Zusätzlich trägt er Werbeprospekte aus und erhält hier nochmals 80 Euro im Monat. Herr K. nimmt also 80 Euro des Grundabsetzbetrags in Höhe von 100 Euro bei seiner Erwerbstätigkeit in Anspruch. Daher wird der Absetzbetrag von maximal

Versicherungspauschal e ist in der 100 Euro-Pauschale enthalten, auch wenn nur 80 Euro erwerbstätig verdient werden 200 Euro bei der steuerlich begünstigten Tätigkeit um 80 Euro gekürzt. Insgesamt beträgt der Grundabsetzbetrag dann 200 Euro. Zur Berechnung werden dann zunächst beide Einkommen zusammengezählt und um die Grundabsetzung von 200 Euro bereinigt. Im Falle von Herrn K. bleiben dann noch 30 Euro übrig. Hiervon wird dann noch der Erwerbstätigenfreibetrag abgezogen. Dieser beträgt 20% des über 100 Euro liegenden Einkommens, also im Falle von Herrn K. 20% von 130 Euro=26 Euro. Ergebnis: 4 Euro werden als Einkommen angerechnet.

Wichtig: Der Erwerbstätigenfreibetrag wird stets aus dem Einkommensteil, welcher über 100 Euro liegt, berechnet. Hier wird nicht der erhöhte Grundabsetzbetrag zur Rechengrundlage gemacht. Dies ist auch folgerichtig, da der Grundabsetzbetrag pauschaliert notwendige Aufwendungen abdeckt, im Falle tatsächlicher Aufwendungen also nicht als Freibetrag zur Verfügung steht. Nur der Erwerbstätigenfreibetrag ist wirklich ein Freibetrag. Die Arbeitsagentur spricht oftmals fälschlicherweise statt von einem Grundabsetzbetrag von einem Grundfreibetrag. Sie folgt hierbei dem Steuerrecht, in dem auch der pauschalierte Absetzbetrag für Werbungskosten als Grundfreibetrag bezeichnet wird.

Ein weiteres Beispiel:

Das Erwerbseinkommen beträgt 150 Euro, die Aufwandentschädigung 80 Euro. Das Gesamteinkommen beträgt hier wie bei dem ersten Beispiel 230 Euro, nur dass jetzt die Einkommen der Höhe nach gerade vertauscht sind. Für das anrechenbare Einkommen hat das Folgen. Beim Erwerbseinkommen werden nun 100 Euro als Grundabsetzbetrag in Anspruch genommen. Der maximale Grundabsetzbetrag bei der Aufwandentschädigung beträgt daher nur noch 100 Euro. Dass die Aufwandentschädigung tatsächlich nur 80 Euro beträgt, führt nicht zu einer Rückübertragung. Der Gesamtabsetzbetrag liegt hier bei 180 Euro. Demnach sind grundsätzlich 50 Euro anrechenbar, von denen dann noch der Erwerbstätigenfreibetrag von 26 Euro (wie oben) abgezogen wird.

28.Doppelte Absetzungen und Freibeträge, wenn das Erwerbseinkommen für zwei Monate in einem Monat zufließt

Schon im Bereich der Nachzahlung von Insolvenzgeld hat das Bundessozialgericht entschieden, dass Absetzbeträge (100 Euro-Pauschale oder ggf. höhere Absetzungen aufgrund von übersteigenden Werbungskosten) für jeden Monat, in dem gearbeitet worden ist, abzuziehen seien. Das Gleiche gilt für die Freibeträge in Höhe des Einkommens, das oberhalb von 100 Euro liegt. Das mag trivial erscheinen und wurde doch immer wieder zu Ungunsten der Betroffenen vom Jobcenter anders gesehen. Nun hat das Bundessozialgericht im Juli 2014 endlich klarstellend entschieden (B 4 AS 31/13 R vom 17.7.2014):

Zwar ist der Alg II-Anspruch auf eine kalendermonatsweise Betrachtung angelegt (vgl zuletzt Urteil des erkennenden Senats vom 9.4.2014 - B 14 AS 23/13 R - zur Veröffentlichung vorgesehen, RdNr 27 ff mwN). Dies zwingt indes nicht dazu, auch bei Einkommensabsetzungen ausschließlich auf die im Zuflussmonat angefallenen Absetzbeträge abzustellen. Im Gegenteil hat das BSG bei der Absetzung der mit der Erzielung des Einkommens getätigten Aufwendungen schon in der Vergangenheit auf den Zeitraum abgehoben, in dem sie entstanden sind (vgl BSG vom 13.5.2009 - B 4 AS 29/08 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 22 RdNr 19 - Insolvenzgeld). Ähnlich hat der Gesetzgeber bei der Neuregelung der Vorschrift zur Bereinigung einmaliger Einnahmen in § 11b Abs 1 Satz 2 SGB II (idF des RBEG/SGB II/SGB XII-ÄndG) vorgesehen, dass bei der Verteilung der - um die Absetzbeträge im Zuflussmonat bereinigten - Einnahmen monatlich weitere Absetzbeträge zu berücksichtigen sind, soweit sie in den einzelnen Monaten des Verteilzeitraums anfallen (vgl BT-Drucks 17/3404 S 95; ebenso BSG vom 27.9.2011 - B 4 AS 180/10 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 40 RdNr 33 - Krankengeld). Anderes verlangt schließlich auch der Monatsbegriff selbst nicht, weil es bei der hier in Rede stehenden Einkommensbereinigung im Unterschied zum Zuflussprinzip nicht um die Frage geht, in welchem Zeitraum Einkommen bedarfsdeckend einzusetzen ist, sondern darum, wann zu berücksichtigende Aufwendungen angefallen sind (val Schmidt in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 11b RdNr 9: Aufwendungen sind abzusetzen, wenn sie abfließen). (Absatz 15

Das Bundessozialgericht hat etwas unklar ausgedrückt, dass diese Regelung "jedenfalls" bei der Einkommenserziel beim gleichen Arbeitgeber gilt. Folgende Überlegung könnte eine Rolle gespielt haben. Angenommen Herr K. übt eine Beschäftigung in den Monaten Januar und Februar aus, bei der er im Folgemonat seinen Lohn erhält. Im Februar hat er für einen Monat ein Beschäftigungsverhältnis, bei dem er den Lohn im gleichen Monat erhält. Würde die neue Rechtsprechung formalistisch auf alle Fälle angewendet werden, hätte Herr K. im Februar einen doppelten Freibetrag (einen aus Januar, eine aus dem Februar), im März hätte er aber wiederum einen Freibetrag für den Februar. Demnach hätte er trotz zweimonatiger Tätigkeit dreimal die monatlichen Absetzbeträge.

Offenbar will das BSG genau das erreichen, was auch der Laie für gerecht hält: Für jeden Monat, in dem gearbeitet wird, gibt's auch einen Absetzbetrag.

Absetzungen sind nach der Erzielung des Einkommens zu bestimmen, unabhängig davon, wann es zufließt

29.Anrechenbares einmaliges Einkommen im Insolvenzverfahren

Fließt eine einmalige Einnahme während des Insolvenzverfahrens zu, stellt sich schnell die Frage, wem das Einkommen zusteht. Der SGB II-Leistungsträger argumentiert, dass es nicht möglich sei, Sozialleistungen zu erhalten und gleichzeitig mit Einkommen Schulden abzubauen. Der Insolvenzverwalter verweist dagegen auf das Einkommen, das oberhalb des Pfändungsfreibetrages liegt. Die prospektive Anrechnung des Einkommens seitens des Jobcenters auf zukünftige Zeiträume könne nicht zu einem aktuellen Pfändungsschutz führen. Immerhin besteht die Möglichkeit, dass der Leistungsberechtigte die Hilfebedürftigkeit im zukünftigen Anrechnungszeitraum überwindet.

In einer am 12. Juni 2013 beim Bundessozialgericht verhandelten Rechtssache, ging es um die Anrechnung eines Erbes als Einkommen während der sogenannten "Wohlverhaltensphase" des Insolvenzverfahrens. Entsprechend des § 295 Abs. 1 Nr.2 der Insolvenzordnung ist der Schuldner verpflichtet, dem Treuhänder die Hälfte des Erbes herauszugeben. Trotz dieser Pflicht haben Jobcenter, Sozialgericht und Landessozialgericht entschieden, dass das Erbe im SGB II voll als Einkommen bedarfsmindernd anzurechnen sei. Aufgrund des Terminberichts glaubte nicht nur ich, dass das BSG in diesen Fällen die Erfüllung der Pflichten aus der Insolvenzordnung zuließ. Auch die "Zeit" titelte: " Bundessozialgericht rettet Privatinsolvenz für Hartz-IV-Empfänger". Das BSG folgte aber der Revision der Kläger nur deshalb, weil zum Zeitpunkt des Rechtsbegehrens, die Hälfte des zugeflossenen Erbes schon dem Treuhänder ausgehändigt worden war. Grund des Revisionserfolgs war nur, dass auch hier wieder keine "bereiten Mittel" zur vollständigen Deckung des Lebensunterhalts mehr vorhanden waren. Ausdrücklich machte das BSG deutlich, dass geprüft werden müsse, ob sozialwidriges Verhalten vorliegen würde.

Pflichten der Insolvenzordnung dürfen grundsätzlich bei Zufluss anrechenbarem höherem einmaligen Einkommen <u>nicht</u> erfüllt werden

Das Bundessozialgericht hat entgegen der Vorinstanzen entschieden:

"Ob für eine volle Berücksichtigung des Erbes im Rahmen des SGB II als Einkommen - wie das LSG durchaus überzeugend ausgeführt hat - die Subsidiarität der staatlichen Fürsorge gegenüber der Obliegenheit des Schuldners zur Tilgung von privaten Schulden im Rahmen des Insolvenzrechts und zB aus dessen § 295 Abs 1 Nr 2 InsO spricht (so auch Urteil des Senats vom 16.10.2012 - B 14 AS 188/11 R), kann dahinstehen. (24)

Entscheidend ist vielmehr, dass der Klägerin zu 1 als bereite Mittel zu Beginn des maßgeblichen Bewilligungsabschnitts am 1.8.2011 nur noch 7643,18 Euro zur Verfügung standen, weil sie nach den nicht bestrittenen Feststellungen des LSG unmittelbar, nachdem sie den Gesamtbetrag von 15 286,35 Euro erhalten hat, davon 7643,17 Euro an den Treuhänder aufgrund ihres Insolvenzverfahrens überwiesen hat. Die Berücksichtigung einer Einnahme als Einkommen setzt voraus, dass das zugeflossene Einkommen als "bereites Mittel" geeignet ist, den konkreten Bedarf im jeweiligen Monat zu decken. Dies gilt auch bei Berücksichtigung einer einmaligen Einnahme über einen Verteilzeitraum hinweg. Zwar muss der Hilfebedürftige sein Einkommen auch dann zur Behebung einer

Subsidiarität der staatlichen Fürsorge gegenüber der Obliegenheiten des Schuldners führen zur vollen Anrechnung des einmaligen Einkommens

Aber: fehlende "bereite Mittel"

gegenwärtigen Notlage für sich verwenden, wenn er sich dadurch außerstande setzt, anderweitig bestehende Verpflichtungen zu erfüllen (BSG Urteil vom 19.9.2008 - B 14/7b AS 10/07 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 18 RdNr 25). Dementsprechend ist er bei Zufluss einer einmaligen Einnahme gehalten, das Geld nicht zur Schuldendeckung zu verwenden, sondern über den Verteilzeitraum hinweg zur Sicherung des Lebensunterhalts einzusetzen. Wenn die einmalige Einnahme, deren Berücksichtigung als Einkommen in Rede steht, tatsächlich aber nicht (mehr) uneingeschränkt zur Verfügung steht, ist ein Leistungsanspruch nicht ausgeschlossen. Die Verweigerung existenzsichernder Leistungen aufgrund unwiderleglichen Annahme, dass die Hilfebedürftigkeit bei bestimmtem wirtschaftlichen Verhalten - hier dem Verbrauch der einmaligen Einnahme in bestimmten monatlichen Teilbeträgen - (teilweise) abzuwenden gewesen wäre, ist mit Art 1 Grundgesetz (GG) iVm Art 20 GG nicht vereinbar (vgl zuletzt nur BSG Urteil vom 29.11.2012 - B 14 AS 33/12 R - vorgesehen für BSGE und SozR 4-4200 § 11 Nr 57, RdNr 13 f für eine Steuerrückerstattung, die die Kläger zur Schuldentilgung verwandt hatten). (25)

Prüfung sozialwidrigen Verhaltens

Keine Schuldendeckung

In dieser Entscheidung (BSG aaO RdNr 17) wird auch darauf hingewiesen, dass ein solches Verhalten einen Ersatzanspruch nach § 34 SGB II auslösen kann, wobei jedoch die Kenntnisse der leistungsberechtigten Person, das Verhalten des Beklagten usw, vorliegend wohl auch das des Treuhänders, der nach Angaben der Klägerin zu 1 "mit Vehemenz" die Hälfte der Erbschaft verlangte, zu beachten sind.

(B 14 AS 73/12 R vom 12.6.2013).

Das BSG hat deutlich gemacht, dass das Insolvenzverfahren nicht daran scheitern könne, wenn zufließendes Einkommen bei existenzsichernden Sozialleistungen angerechnet werden und deshalb nicht dem Treuhänder zufließen dürfen. Allerdings ist die Sozialgerichtsbarkeit nicht für das Verbraucherinsolvenzverfahren zuständig. Die Zivilgerichte haben hier manchmal andere Auffassungen.

Entscheidend ist hier, dass das Bundessozialgericht nunmehr in verschiedenen Urteilen klarstellt, dass die Zuflusstheorie nur über die Qualifikation einer Einnahme als Einkommen entscheidet, aber nicht darüber, ob dieses in jedem Fall angerechnet werden kann. Nur verfügbare Einkommen können angerechnet werden. Das mag banal klingen, ist es aber offenbar nicht, da zahlreiche Entscheidungen der Vorinstanzen, diese Begrenzung der Wirkungsweise der Zuflusstheorie nicht berücksichtigten.

Da verausgabte Einnahmen nunmehr der Anrechnung als Einkommen entzogen sind, wird in Zukunft die Geltendmachung eines Ersatzanspruchs wegen sozialwidrigen Verhaltens (§ 34 SGB II) in der behördlichen Praxis eine größere Rolle spielen.

(Im Falle der Erfüllung der Obliegenheiten der Insolvenzordnung kann meines Erachtens – zumindest bei Unkenntnis der Rechtsposition des BSG - nicht von einem sozialwidrigen Verhalten ausgegangen werden, aber es gibt natürlich viele andere Möglichkeiten sein Geld auszugeben). Über die sich in Zukunft entwickelnde Rechtsprechung zum "sozialwidrigen Verhalten" werde ich zum

Aber: Jobcenter kann Aufrechnungen mit sozialwidrigem Verhalten begründen

Verausgabte Einnahmen

sind nicht als verfügbare Mittel anrechenbar

gegebenen Zeitpunkt informieren. Nur so viel sei schon hier angemerkt: Die gesetzlich vorgesehene Aufrechnung in Höhe von 30 Prozent des Regelbedarfs für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren ist meines Erachtens verfassungswidrig (so im Ergebnis auch Conradis in LPK-SGB II, § 43 Rz. 23).

Aber: Das LSG Nordrhein-Westfalen hat keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine 3-Jährige Aufrechnung in Höhe von 30% des Regelbedarfs bei verschuldeter Überzahlung. Eine Beschwerde gegen diese Entscheidung hat das BSG abgelehnt und somit diese Rechtsauffassung bestätigt (LSG NRW L 19 AS 662/13 vom 13.9.2013; BSG B 14 AS 461/13 B vom 15.07.2014). Im Jahr 2016 hat das Bundessozialgericht nochmals ausdrücklich bestätigt, dass eine Aufrechnung für 3 Jahre grundsätzlich verfassungsgemäß sein (BSG, 09.03.2016 - B 14 AS 20/15 R).

Allerdings verweist das Bundessozialgericht auf mögliche Gründe, die beim Ausüben des Ermessens zu berücksichtigt sind, und die zu einer Absehung von der Aufrechnung führen können:

Entsprechend hat der Leistungsberechtigte die Möglichkeit, vor der Ermessensentscheidung des Jobcenters Gründe geltend zu machen, die für ein Absehen von der Aufrechnung streiten können und die im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen sind. Neben einem Absehen von der Aufrechnung kommt als Ermessensbetätigung auch die Erklärung nur einer zeitlich verkürzten Aufrechnung in Betracht. Bei den Ermessenserwägungen zu berücksichtigende Umstände können zB sein das Ausmaß der Vorwerfbarkeit für die Veranlassung der Erstattungsforderung und die Höhe der Erstattungsforderung wegen zu Unrecht erbrachter Leistungen, die Bereitschaft zu freiwilligen Teilzahlungen oder Ratenzahlungen zur Rückführung der Erstattungsforderung sowie entsprechende Zahlungsbemühungen, [...], und das Zusammenleben mit minderjährigen Kindern in einer Bedarfsgemeinschaft.

(Die ausgelassen Umstände in der eckigen Klammer spielen aufgrund der gesetzlichen Änderungen zum 1.8.2016 keine Rolle mehr: Bei Aufrechnungen erledigen sich nicht mehr vorherige, bei Sanktionen werden nun Aufrechnungen ausgesetzt)

Daueraufrechnung für 3 Jahre ist laut Bundessozialgericht <u>nicht</u> verfassungswidrig

30.Pfändungsfreigrenzen und die Bedarfsgemeinschaft mit Stiefkindern – Wertungswidersprüche zwischen Unterhaltsrecht und dem Konstrukt der »Bedarfsgemeinschaft«

Ein Fall aus einer Beratungsstelle kann hier als typisch vorgestellt werden: Ein Erwerbstätiger lebt mit seiner Partnerin und deren zwei Kinder in einer sogenannten Bedarfsgemeinschaft. Er ist aber weder mit der Partnerin verheiratet noch ist er der Vater der Kinder. Bei seinem P-Konto wird nur der Pfändungsfreibetrag eines Alleinstehenden in Höhe von 1079 Euro berücksichtigt. Ohne diese Gehaltspfändung wäre die Bedarfsgemeinschaft nicht bedürftig im Sinne des SGB II.

Das Jobcenter lehnt Leistungen aufgrund fehlender Bedürftigkeit ab. Das Jobcenter rechnet auch den gepfändeten Lohn fiktiv als Einkommen an. Das ist aufgrund des absoluten Verbots, fiktives Einkommen anzurechnen, auf jeden Fall rechtswidrig.

Das heißt: Vorerst müsste das Jobcenter ohne Anrechnung des gepfändeten Lohnteils SGB II-Leistungen für die Bedarfsgemeinschaft erbringen. Allerdings dürfte das Jobcenter sich damit nicht zufrieden geben.

Kann das Jobcenter verlangen, dass sich der Erwerbstätige bemüht, beim Vollstreckungsgericht die Pfändungsfreigrenze erhöhen zu lassen?

Ob de facto Unterhaltspflichten nach dem SGB II, die keine Unterhaltspflichten gemäß dem Bürgerlichen Gesetzbuch darstellen, zu einer Anhebung der Pfändungsfreigrenzen führen können, ist strittig. Von einigen Gerichten wird das abgelehnt. Zustimmend mit weiteren Hinweisen auch auf ablehnende Entscheidungen: LG Essen, Beschluss vom 4. September 2014, Az. 7 T 285/14.

Schon bei den gängigen Formularen zur Beantragung der Erhöhung des Pfändungsfreibetrags stellt sich aber ein Problem ein. Hier wird gefragt, ob SGB II-Leistungen für die Bedarfsgemeinschaft entgegengenommen werden. Aufgrund der Ablehnung der Leistung durch das Jobcenter wäre das hier zunächst nicht der Fall. Sobald aber SGB II-Leistungen bezogen werden würden, könnten die Pfändungsfreigrenzen erhöht werden. lautet die Auskunft Vollstreckungsgerichts. Damit würde aber wiederum der SGB II-Anspruch entfallen und damit nach dieser Logik auch der Anspruch auf Erhöhung der Pfändungsfreigrenzen. Hier entsteht ein Zirkel, dem der Erwerbstätige im Grunde nur dadurch entkommen kann, dass er die Erhöhung des Freibetrags nicht beantragt - das zumindest solange, wie Jobcenter und Vollstreckungsgericht dieser Logik folgen.

Zudem stellt sich die Frage, ob der Erwerbstätige überhaupt verpflichtet ist, die Erhöhung der Pfändungsfreigrenze zu verfolgen.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kann das Jobcenter bei Weigerung des Erwerbstätigen, eine Erhöhung der Pfändungsfreigrenzen beim Amtsgericht zu beantragen, höchstens prüfen, ob diese Weigerung sozialwidrig ist.

31. Verfahrensrechtliches kurz angeschnitten

Eine ausführliche Darstellung verfahrensrechtlicher Vorgaben bei der Anrechnung von Einkommen im SGB II würde den Rahmen des vorliegenden Aufsatzes sprengen.

Ich empfehle sehr – gerade der Sozialarbeit - sich mit dem Verfahrensrecht des SGB X auseinanderzusetzen: Auf den ersten Blick mag das Verfahrensrecht mit seinen Formalisierungen bei der Sozialarbeit, die selbst eine extrem unformalisierbare Arbeit darstellt, Unbehagen auslösen. In Analogie des Freud'schen Diktums des "Unbehagens in der Kultur" habe ich an anderer Stelle einmal vom "Unbehagen der Sozialarbeit im Recht" gesprochen. Tatsächlich realisieren sich aber viele Leitbilder der Sozialarbeit - zumindest formal - in verfahrensrechtlichen Normen. Der Schutz des Einzelnen Eingriffsverwaltung einerseits und die Durchsetzung von sozialen Rechten andererseits, finden ihren Niederschlag in Rechtsnormen, die gerade die Autonomie Betroffener sichern. Das reicht von der Akteneinsicht bis hin zur einfachen Feststellung, dass Verwaltungsakte erst mit ihrer tatsächlichen Bekanntgabe bei den Betroffenen Wirksamkeit entfalten.

Ich beschränke mich an dieser Stelle aber auf die Erwähnung einzelner ausgewählter Entscheidungen, denen bei der Anrechnung von Einkommen eine besondere Bedeutung zukommt oder aufgrund ihrer Aktualität zukommen wird.

Aufrechnung (Verwaltungsakt)

Verfahrensrechtlich ist immer mal wieder unklar, welche <u>Voraussetzung</u> die <u>Aufrechnung</u> von aktuellen Leistungen zum Lebensunterhalt zur Tilgung von Rückforderungen hat. Hier hat der Gesetzgeber und das Bundessozialgericht klargestellt:

1. Eine Aufrechnung darf nur nach vorhergehendem Verwaltungsakt erfolgen. Dieser Verwaltungsakt (Aufrechnungserklärung) kann und wird in der Regel in einem Änderungsbescheid eingebettet sein.

Die Aufrechnungserklärung erfordert in Fällen des § 43 SGB II (z.B. oft Erstattungsforderungen aufgrund von Überzahlungen) zwingend eine Anhörung nach § 24 SGB II. Das Jobcenter kann den Verfahrensfehler einer unterlassenen Anhörung noch bis zur Verhandlung Landessozialgericht "heilen". Die Aufrechnungserklärung ist dann zwar vorerst rechtswidrig, kann aber- nach erfolgter Anhörung - rechtmäßig werden. Ob sich die Bagatellgrenze von 70 Euro, bei der auf eine Anhörung verzichtet werden kann (§ 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X), im Falle der Aufrechnung den monatlichen Aufrechnungsbetrag oder den gesamten Aufrechnungsbetrag bezieht, ist rechtlich nicht geklärt. Aufgrund der Möglichkeit, die Anhörung nachzuholen, spielen Verstöße gegen die Anhörungspflicht ohnehin kaum eine Rolle.

Da nach § 43 SGB II lediglich aufgerechnet werden "kann", ist das Jobcenter verpflichtet, sein "Entschließungsermessen" zu begründen. Wenn der Aufklärungsbescheid zumindest erkennen lässt, dass das Jobcenter Ermessen ausgeübt hat, bzw. sich der Notwendigkeit der Ausübung von Ermessen bewusst war, können Begründungsmängel hinsichtlich des "Entschließens" bei der Aufrechnungserklärung ebenfalls

Aufrechnungserklärung muss als Verwaltungsakt erfolgen

Anhörung nach § 24 SGB X notwendig ...fehlende Anhörung kann vom Jobcenter aber später nachgeholt werden

Entschließungsermessen muss ausgeübt werden

durch eine nachgeholte Begründung seitens des Jobcenters geheilt werden (§ 41 Abs. 1 Nr. 2 SGB X).

Aber: Wird die Aufrechnung ohne Ermessen erklärt, ist sie rechtswidrig. Ein vollständiger Ermessensausfall kann nicht "geheilt" werden. In der Praxis kann natürlich das Jobcenter nach gescheiterter ursprünglicher Aufrechnungserklärung eine erneute rechtmäßige Aufrechnungserklärung erlassen, die dann aber erst für die Zukunft Wirksamkeit entfaltet.

2. Widersprüche gegen Aufrechnungserklärungen haben aufschiebende Wirkung.

Ungeklärt bisher: Gilt die erstmalige Aufrechnungserklärung über den Bewilligungszeitraum hinaus oder muss diese jeweils mit der Bewilligung eines neuen Bewilligungszeitraums erneut erklärt werden? Wäre Letzteres der Fall, würden auch Widersprüche gegen die Aufrechnung in Weiterbewilligungsbescheiden aufschiebende Wirkung haben. Dies ist auch meine Rechtsauffassung. Zwischenzeitlich (Nachtrag 2018) zeichnet sich aber als meist vertretene Rechtsauffassung ab, dass eine ursprüngliche Aufrechnungserklärung über das Ende des Bewilligungszeitraums hinauswirkt. Bei Änderungen in den Verhältnissen muss dann eine Überprüfung der Ermessenentscheidung erfolgen. Verfahrensrechtlich kann die Überprüfung beantragt werden. Allerdings hat der Antrag dann keine aufschiebende Wirkung.

- 3. Einer Aufrechnungserklärung muss zwingend ein Erstattungsbescheid vorausgehen, der wiederum einen Aufhebungsbescheid voraussetzt (Keine Aufrechnung ohne Aufhebung, BSG B 4 AS 159/11 R vom 16.5.2012).
- 4. Bei einer vollständigen Aufhebung der Leistung wird der Erstattungsbescheid mit einem Aufhebungsbescheid verbunden werden, ohne dass es einen "Änderungsbescheid" gibt.
- 5. Bei einer teilweisen Aufhebung muss der aufgehobene Ursprungsbescheid durch einen neuen geänderten Bewilligungsbescheid "Änderungsbescheid" ersetzt werden. Oftmals erhalten Betroffene nur einen Aufhebungs- und Erstattungsbescheid ohne Neubescheidung. "Mangels Entscheidung über die endgültige Leistungshöhe konnte auch keine rechtmäßige Entscheidung über die zu erstattenden Beträge erfolgen" (aus dem Terminbericht Bundessozialgericht - B 14 AS 31/14 R vom 29.4.2015. Das BSG bezieht sich auf den Falle einer ursprünglich vorläufigen Leistungsbewilligung. Dies ist analog auf andere Aufhebungen übertragbar. Auch hier muss die endgültige Höhe beschieden werden)

Was bei Aufhebungsbescheiden im Rahmen verteilten Einkommens (einmalige Einnahme) beachtet werden muss:

Wird die SGB II-Leistung komplett aufgehoben, weil ein einmaliges Einkommen den Bedarf für 6 Monate deckt, ist diese Aufhebung auch rechtmäßig, wenn tatsächlich nur bereite Mittel für einen wesentlich geringeren Zeitraum zur Verfügung stehen. Das Argument des Bundessozialgerichts lautet, dass die vollständige Aufhebung dann rechtmäßig ist, wenn sie zumindest für die vollständige Aufhebung für einen Kalendermonat nicht zu beanstanden ist. <u>Die vollständige Aufhebung der</u>

Komplett fehlendes
Entschließungsermessen
kann vom Jobcneter
nicht mehr "geheilt"
werden
... aber neue
Aufrechnungserklärung
für die Zukunft

aufschiebende Wirkung des Widerspruchs

...begrenzte Dauer der Aufrechnungserklärung?

Voraussetzung: Erstattungsbescheid und Aufhebungsbescheid

Bei teilweiser Aufhebung <u>muss</u> neue Bewilligung erfolgen

Vollständige Aufheb. bei einmaligem Eink. (6monatige Anrechnung) ist <u>kein</u> Verwaltungsakt mit Dauerwirkung

<u>Leistungsbewilligung ist kein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (auch nicht für 6 Monate vgl.:</u> Bundessozialgericht - B 14 AS 10/14 R vom 29.4.2015).

Z.B. wird aufgrund eines Erbes in Höhe von 8.000 Euro die Leistung komplett aufgehoben. Tatsächlich stehen aber nur 1.000 Euro als bereite Mittel zur Verfügung, weil 7.000 Euro sofort gepfändet wurden. Wenn die 1.000 Euro zur Bestreitung des Lebensunterhalts für einen Monat reichen, ist die Aufhebung dennoch rechtens. Leistungsberechtigte müssen dann im Folgemonat einen neuen Antrag stellen.

Seit dem 1.1.2017 wird bei vorzeitigem Verbrauch einer einmaligen Einnahme die Leistung als Darlehen gewährt. Die Frage der Sozialwidrigkeit spielt keine Rolle mehr. Ein Darlehen gibt es auch im Falle, dass eine verteilte Anrechnung eines Einkommens zu einem geringeren Leistungsanspruch führt, sobald nichts mehr von dem Einkommen zur Schließung der monatlichen Bedarfslücke zur Verfügung steht.

Offen ist m.E., ob die Neuregelung in Fallgestaltungen wie der oben genannten anzuwenden ist. Ist ein sofort gepfändetes Einkommen überhaupt als Einkommen zu qualifizieren. Beispiel: Vom Weihnachtsgeld in Form eines vollen 13. Monatsgehalts ist bei einer Lohnpfändung die Hälfte pfändbar. Der gepfändete Teil der Sonderzahlung ist m.E. kein Einkommen im Sinne des SGB II und daher nicht anzurechnen. Er wird durch die Pfändung auch nicht vorzeitig verbraucht.

Neu ab 1.1.2017: Bei vorzeitigem Verbrauch eines einmaligen Einkommens gibt es Leistungen als Darlehen

Wichtig für die Beratung:

Im Aufhebungsbescheid wird die vollständige Aufhebung damit begründet, dass die Einnahme den Lebensunterhalt für 6 Monate deckt. Mit der Aufhebung wird aber nicht verfügt, dass Betroffen 6 Monate lang keine Leistung bekommen, sondern nur, dass aktuell kein Leistungsanspruch aufgrund der gesetzlichen Regelungen vorliegt. Ein Widerspruch gegen die Aufhebung ist daher sinnlos. Vielmehr muss sofort für den Monat, in dem keine bereiten Mittel mehr vorhanden sind, ein Neuantrag gestellt werden. (In der Praxis dürfte es hier zu Problemen kommen, weil auch das Jobcenter glaubt, Leistungen für den gesamten Zeitraum von 6 Monaten abgelehnt zu haben. Hier hilft dann in Einzelfällen nur der einstweilige Rechtsschutz).

Bei teilweiser Aufhebung besteht die rechtliche Gegenwehr dagegen im Einlegen eines Widerspruchs.

Neuantrag, wenn Eink. Vorzeitig verbraucht worden ist!

32.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. Dass die strikte Zuflusstheorie des Bundessozialgerichts in vielen Fällen zu Anrechnungen von Einkommen, das nicht verfügbar war, geführt hat, ist aktenkundig. Das Bundessozialgericht hat das nun mehrfach korrigiert und argumentiert so, als ob das schon immer klar gewesen wäre. Wenn dem so ist, dann ist es offenbar selbst von Landessozialgerichten in der Vergangenheit missverstanden worden.

Ohne Härtefallregelung verletzt die strikte Anwendung der Zuflusstheorie das Gerechtigkeitsempfinden erheblich.

Sicherlich ist sie für die Verwaltung einfach zu handhaben. Aber aus Gerechtigkeitsgründen (siehe Nachzahlungen von Sozialleistungen) müssen Härtefallregelungen vorhanden sein.

Der Verstoß gegen das Gerechtigkeitsempfinden muss auch Eingang in die Rechtsprechung finden. Die Zuflusstheorie in ihren vielen Verästelungen ist beispielhaft dafür, dass die Rechtsprechung nicht als Rechtsprechungsautomat funktioniert, wie es eine positivistische Rechtsprechungstheorie nahelegt. Auch der Eingang des Wortes "zufließen" in den Gesetzestext stützt die Zuflusstheorie nicht in ihrer ausgeprägten Form. Schon allein, was der Zufluss einer Einnahme bedeutet, ist von zahlreichen Wertungen abhängig.

Eine große Verbesserung würde allein die Abschaffung der Regelungen der Anrechnung von Einmaleinkommen bringen. Im Grunde spricht nichts dagegen, das einmalige Einkommen nur im Monat des Zuflusses, also genau gleich wie laufendes Einkommen anzurechnen. Im nächsten Monat wäre es Vermögen. Die Verletzung des Gerechtigkeitsgefühls (volle Anrechnung des Weihnachtsgeldes bei AufstockerInnen), die schwer durchzuführende Prüfung, ob der vorschnelle Verbrauch der Einnahme sozialwidrig war, die komplizierten Fragen, welches Einkommen aufgrund seines Rechtsgrundes als einmaliges Einkommen zu qualifizieren ist, alles dies könnte man sich sparen. Eine Lücke im Krankenversicherungsschutz gibt es auch nicht mehr, weil Betroffene im Falle des einmonatigen Leistungsausfalls nunmehr zwangsweise "freiwillig" versichert werden.

Es ist zu hoffen, dass die schematische Anwendung der Zuflusstheorie gesetzgeberische Korrektur erfährt.

Nachtrag zur Fassung 2017

Durch das sogenannte Rechtsvereinfachungsgesetz hat der Gesetzgeber die Zuflusstheorie nochmals weiter »modifiziert«: Immer wenn die Anwendung des Zuflussprinzips zu einer Besserstellung Betroffener führen würde, treten gesetzliche Sonderregelungen ein, die genau dieses verhindern. Die einseitige Durchbrechung des Zuflussprinzips zugunsten des Jobcenters ohne Ausgleich der Ungerechtigkeiten der Anwendung des strikten Zuflussprinzips ist willkürlich.

Die »modifizierte Zuflusstheorie« stützt sich auf und legitimiert sich durch die Anwendung eines Prinzips. Wenn dieses aber immer dann nicht gilt, wenn

Einmaliges Einkommen abschaffen !!!

Leistungsberechtigte einen Vorteil aus der Anwendung des Prinzips ziehen könnten, wird das Prinzip selbst fragwürdig. Die »modifizierte Zuflusstheorie« ist über die Jahre immer modifizierter geworden. Viele Sozialgerichte sprechen schon nur noch von der sogenannten modifizierten Zuflusstheorie.

Aber das Bundessozialgericht hält eisern am Begriff »modifizierte Zuflusstheorie« fest.

Nachtrag Frühjahr 2018

Im Jahr 2017 gab es wenig neue Entscheidungen zur Zuflusstheorie. Verspätet gezahlter Kinderzuschlag ist nicht im des Zuflusses, sondern im Monat, für den er bestimmt ist, anzurechnen. Überraschend ist die Entscheidung des SG Dresden zur Überprüfbarkeit der endgültigen Leistungsfestsetzung, nachdem diese aufgrund fehlender Mitwirkung vom Jobcenter auf Null festgesetzt worden ist (vgl. 23. Abweichungen vom Zuflussprinzip bei Einkommen aus selbständiger Arbeit).

Bernd Eckhardt, Nürnberg März 2018

Hinweis:

Ich darf und kann auch zeitlich in Einzelfällen nicht beraten. Ich bitte daher von Anfragen abzusehen.

Impressum:

Herausgeber und verantwortlich im Sinne des Presserechts:

Bernd Eckhardt, Ludwig-Feuerbach-Straße 75, 90489 Nürnberg

Bernd.eck hardt@sozial recht-jus rtament.de