

SOZIALRECHT-JUSTAMENT

Rechtswissen für die existenzsichernde Sozialberatung (Jg.8 / Nr. 1)

Januar 2020

Vorläufige Leistungsbewilligungen im SGB II – zur neueren Rechtsprechung des Bundessozialgericht und der hiervon abweichenden Verwaltungspraxis der Jobcenter

Mit dem neuen Jahr ist das SGB II nun 15 Jahre in Kraft: ein mittlerweile ungeliebtes Kind seiner Eltern. Die SPD will sich langsam davonschleichen, die Grünen tun so, als ob sie nie etwas mit seiner Entstehung zu tun gehabt hätten. Während sich politisch schon das langsame Ende des SGB II anbahnen *könnte*, hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung langsam konsolidiert. Die meisten Rechtsfragen sind, wenn auch nicht immer - auch aus systematischer Sicht – befriedigend, geklärt. Mittlerweile ist nur noch ein Senat des Bundessozialgerichts für das SGB II zuständig.

In der Januar-Ausgabe geht es um das Thema der vorläufigen Leistungsbewilligung, das oft in der Sozialberatung große Probleme macht.

Der in der Dezember-Ausgabe angekündigte zweite Teil zu den Mitwirkungspflichten im SGB II, der sich mit der Leistungsvergütung und -entziehung beschäftigt, wird noch erfolgen. Ich habe ihn für eine der nächsten Ausgaben vorgesehen.

Sozialrechtliche Fortbildungen Anfang 2020	2
Das SGB II-Praxisseminar 2020 - »Das ABC des SGB II«	2
Kinderzuschlag, Wohngeld und Kinderwohngeld – Chancen für einkommensarme Familien jenseits des SGB II.....	2
Recht prekär! Sozialleistungen für EU-Bürger 2020 – Leistungsausschlüsse, rechtliche Änderungen (aus 2019) und die aktuelle Rechtsprechung.....	2
SGB II-Themenseminar – Vorläufige Bewilligungsbescheide; Mitwirkungspflichten; der Inkassoservice Recklinghausen	2
Seminare meiner Frau Martina Beckhäuser	3
Vorläufige Leistungsbewilligungen im SGB II – zur neueren Rechtsprechung des Bundessozialgericht und der hiervon abweichenden Verwaltungspraxis der Jobcenter	5
Einleitung – die neue Rechtsprechung und die Verwaltungspraxis	5
BSG vom 11.07.2019 - B 14 AS 44/18 R – zur Berücksichtigung von Durchschnittseinkommen in der abschließenden Leistungsberechnung (<i>Die Bildung eines Durchschnittseinkommens ist zwingend vorgeschrieben</i>).....	5
BSG vom 12.9.2018 – B 4 AS 39/17 R (Parallelverfahren B 14 AS 4/18 R und B 14 AS 7/18) und LSG Berlin-Brandenburg vom 09.04.2019 - L 32 AS 816/18 B PKH (<i>Eine Mitwirkung kann noch im Widerspruchsverfahren gegen eine »Nullfestsetzung« im abschließenden Bescheid nachgeholt werden</i>)	7
BSG vom 30.3.2017 - B 14 AS 18/16 R - und BSG vom 07.12.2017 - B 14 AS 8/17 R (<i>Widersprüche, Klagen und Überprüfungsanträge können auf einzelne Leistungsmonate beschränkt werden, auch wenn dies insgesamt zu einer Besserstellung der Leistungsberechtigten gegenüber einer ursprünglich rechtmäßigen Leistungsbewilligung führt</i>).....	9
BSG vom 29.11.2012 – B 14 AS 6/12 R (<i>Bei schwankendem Einkommen muss das Jobcenter vorläufig bewilligen</i>).....	10
BSG vom 05.07.2017 - B 14 AS 36/16 R (Abschließende Bewilligungen werden Gegenstand des Widerspruchsverfahrens, bzw. Klageverfahrens, wenn gegen vorläufige Bescheide ein Widerspruchs- oder Klageverfahren anhängig ist)	10
Tipp: Wann sollte die monatsgenaue Abrechnung beantragt werden?	11
WDB-Beitrag Nr. 411002 vom 12.12.2019	12

Die nächsten sozialrechtlichen Fortbildungen finden Sie auf Seite 2 und auf: www.sozialrecht-justament.de

Die Seminare meiner Frau Martina Beckhäuser auf der Seite 4 und auf: www.martina-beckhaeuser.de

Sozialrechtliche Fortbildungen Anfang 2020

Nürnberg

19./20. Februar 2020

Frankfurt/M.

23./24. März 2020

Das SGB II-Praxisseminar 2020 - »Das ABC des SGB II«

Das bewährte zweitägige Einführungsseminar habe ich nochmals komplett überarbeitet. Es ist ideal für EinsteigerInnen. Aber auch erfahrene PraktikerInnen mit längerer SGB II-Beratungserfahrung können hier Neues erfahren oder Bekanntes auffrischen. Beim Überarbeiten habe auch ich wieder Neues gelernt...

Stuttgart

20. April 2020

Weitere Termine/
Orte in Planung

Kinderzuschlag, Wohngeld und Kinderwohngeld – Chancen für einkommensarme Familien jenseits des SGB II

Die Fortbildung ist eine Weiterentwicklung meiner Fortbildung zu den Familienleistungen aus dem Jahr 2019 (Anfang 2020).

Der 2020 neueregelte **Kinderzuschlag** steht im Mittelpunkt der Fortbildung. Tatsächlich geht die Bundesregierung davon aus, dass nur ein Drittel der Anspruchsberechtigten ihn auch tatsächlich beantragen wird. Dagegen sollte die soziale Arbeit in den engen Grenzen ihrer Möglichkeiten etwas tun.

Ein Thema, das in engem Zusammenhang mit dem Kinderzuschlag steht, ist das **Wohngeld**. Dieses wurde auch im Jahr 2020 neu (hauptsächlich die Höhe betreffend) geregelt.

In der Fortbildung wird auch aufgezeigt, was sogenanntes **»Kinderwohngeld«** beinhaltet und wann die Beantragung von **»Kinderwohngeld«** sinnvoll ist. Weitere Themen sind: Probleme bei der Beantragung von **Unterhaltsvorschuss** bei Kindern ab 12 Jahre und wie sie gelöst werden können.

Nürnberg

6. Februar 2020

Köln

25. März 2020

Recht prekär! Sozialleistungen für EU-Bürger 2020 – Leistungsausschlüsse, rechtliche Änderungen (aus 2019) und die aktuelle Rechtsprechung

Das Seminar ist eine gründliche **Einführung in die sozialrechtliche Situation von EU-BürgerInnen**. Im Seminar wird das Freizügigkeitsgesetz/EU mit seinen europarechtlichen und sozialrechtlichen Bezügen systematisch dargestellt. **Ein Ziel des Seminars ist es, die Teilnehmenden zu befähigen, oftmals übersehene Freizügigkeitsrechte zu erkennen.**

Auch gibt das Seminar Antworten auf grundsätzliche Fragen, die sich Beratende immer wieder stellen: Was sind EU-Richtlinien, was EU-Verordnungen? Welche Bedeutung hat das Europäische Fürsorgeabkommen? Welche Lösungen gibt die Rechtsprechung vor? Welche Fragen sind höchstrichterlich offen? Welche Möglichkeiten gibt der einstweilige Rechtsschutz bei prekären Leistungsansprüchen?...

Das Seminar richtet sich an alle, die EU-BürgerInnen sozialrechtlich beraten. Aufgrund der Entwicklungen in der Rechtsprechung und Gesetzgebung ist das Seminar auch für diejenigen interessant, die an meinen Seminaren zu sozialrechtlichen Ansprüchen von EU-BürgerInnen in den vergangenen Jahren teilgenommen haben. **Das Seminar hat den aktuellen Rechtsstand und geht auch auf den neu eingeführten Ausschluss von EU-BürgerInnen mit bestimmten Freizügigkeitsrechten vom Kindergeld ein.**

Nürnberg

27. Mai 2020

SGB II-Themen-Seminar (1) – Vorläufige Bewilligungsbescheide; Mitwirkungspflichten; der Inkassoservice Recklinghausen

In diesem Seminar werden drei Themen vertieft, die in der Sozialen Arbeit häufig eine problematische Rolle spielen.

1. **Vorläufige Bescheide** geben nicht nur wenig Rechtssicherheit, sondern führen in den einen Fällen zu extremen Bedarfsunterdeckungen und in anderen zu hohen Rückforderungen. Insbesondere Selbstständige stehen hierbei vor großen Schwierigkeiten. Ausführlich werden die rechtlichen Regelungen und die Rechtsprechung zu vorläufigen Bescheiden behandelt. Insbesondere wird auch auf Situation von Selbstständigen eingegangen und wie diese sinnvoll zu beraten sind. **»Vorläufige Bescheide«** bildet das Hauptthema der Fortbildung
2. An **echten oder vermeintlichen Mitwirkungspflichten** des SGB II scheitern manche Antragstellende. Das Seminar vermittelt hier rechtliche Klarheit.
3. Der **Inkasso-Service Recklinghausen** ist Fluch und Segen in der Beratung. Einerseits ist er kulanter Schuldenregulator, was die Vereinbarung von Ratenzahlungen im SGB II angeht, andererseits verhängt er bei Kindergeldrückforderungen noch Säumniszuschläge, auch wenn SchuldnerInnen offensichtlich nicht zahlungsfähig sind. Was der Inkasso-Service überhaupt tun darf, ist sozialrechtlich äußerst strittig. Zu dieser Thematik wird die aktuelle Rechtsprechung vorgestellt.

Die Themen werden anhand von Fällen aus der Praxis anschaulich aufbereitet. Fragestellungen der Teilnehmenden werden im Seminar bearbeitet.

München

Frankfurt

(Termine demnächst)

Nürnberg
29. April 2020

München
Frankfurt
(Termine demnächst)

»Soziale Rechte wahren!« Verfahren der Rechtsdurchsetzung und was bei ihnen zu beachten ist – Praxiswissen für die Soziale Arbeit (neu überarbeitet; Stand 2020)

In dem bewährten neu überarbeiteten Tagesseminar werden systematisch die **Verfahren zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen dargestellt**. Ausgangspunkt des Seminars bildet die Positionsbestimmung der Sozialen Arbeit als **Menschenrechtsprofession** (Silvia Staub-Bernasconi), die bezüglich sozialer Rechte drei Aufträge (Tripple-Mandat) wahrnimmt: Den eigenen Professionsauftrag, soziale (Menschen)rechte über die bestehende soziale Sicherung hinaus und entsprechend des gesellschaftlichen Wandels **zu verwirklichen**, verfasste (soziale) Rechte **zu wahren**, Rechtsansprüche Einzelner **durchzusetzen**.

Das Seminar ist aber trotz eines kurzen Inputs kein Theorieseminar Sozialer Arbeit, sondern ein **Seminar der täglichen Handlungspraxis**. Inhalte sind u.a.:

- der formlose Antrag zur Wahrung von Rechten
- das Widerspruchsverfahren (nach dem Sozialgerichtsgesetz)
- der Überprüfungsantrag (§ 44 SGB X)
- die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 27 SGB X, § 67 SGG)
- die „wiederholte Antragstellung“ (§ 28 SGB X)
- der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, Schadensersatzansprüche bei Beratungsfehlern
- Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe
- der einstweilige Rechtsschutz beim Sozialgericht
- Rechtsschutz bei Leistungsversagung oder Leistungsentziehung wegen fehlender Mitwirkung
- die Klage ohne anwaltliche Vertretung (was von Klagenden zu beachten ist)

Die Teilnehmenden erhalten ein ausführliches Skript. Aktuelle Entscheidungen des Bundessozialgerichts und Bundesgerichtshofs zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen sind selbstverständlich eingearbeitet. Die Beispiele im Seminar beziehen sich auf »SGB II-Fälle«, sind aber auch auf andere Sozialrechtsgebiete erweiterbar. Auf verfahrensrechtlich abweichende Verfahren anderer angrenzender Rechtsgebiete, wie z.B. Kindergeld und Wohngeld wird ebenfalls eingegangen.

Bei allen Seminaren gibt es ausführliche spiralgebundene Skripte! **Neu, ab Herbst 2019 im Farbdruck!** Ausschreibungen finden Sie auf www.sozialrecht-justament.de Anmeldungen und Anfragen sind auch formlos per E-Mail möglich: bernd.eckhardt@sozialrecht-justament.de

Seminare meiner Frau Martina Beckhäuser



Martina Beckhäuser

Dipl.-Sozialpädagogin (FH), Systemische Therapeutin/Familientherapeutin (DGSF), IFS-Therapeutin (CSL), Supervisorin (DGSF) und Lehrsupervisorin (DGSF) Kommunikationstrainerin, Kunsttherapie/Gestaltungstherapie (DAGTP Berlin), Analytische Psychologie und Kunsttherapie (C.G. Jung Institut Stuttgart), Lehrtherapeutin (DGSF) am Miramis-Institut für Systemische Theorie und Praxis in Nürnberg, Lehrtrainerin am IIFS Institut für Integrative Systemische Therapie mit dem inneren Familien-System in München. Seit 2003 eigene Praxis für Systemische Therapie + Supervision



Zweitägige Einführungsworkshops

»Systemische Therapie mit der „Inneren Familie“ - IFS«

Samstag/Sonntag, **14. + 15. März 2020**

Samstag/Sonntag, **17. + 18. Oktober 2020**

Nürnberg

Nähere Informationen zu den Seminaren von Martina Beckhäuser auf www.martina-beckhaeuser.de

recht prekär

**Der strittige Sozialleistungsausschluss
neuzugewanderter EU-BürgerInnen**

Ein Tagesseminar zu

**(oft übersehenen) Freizügigkeitsrechten /
aktuelle Rechtsprechung**

Am 6. Februar in Nürnberg

am 25. März in Köln

am 21. April in Stuttgart

geplant in Hannover

Vorläufige Leistungsbewilligungen im SGB II – zur neueren Rechtsprechung des Bundessozialgericht und der hiervon abweichenden Verwaltungspraxis der Jobcenter

SGB II-Leistungen werden oftmals zunächst nur vorläufig bewilligt. Erst nach Ende des in der Regel auf 6 Monate verkürzten Bewilligungszeitraums wird abschließend entschieden. Die vorläufige Leistungsbewilligung wurde erst durch das sogenannte »Rechtsvereinfachungsgesetz« in **§ 41a SGB II** eigenständig geregelt. Zuvor wurde nur in § 40 SGB II auf die Anwendung der Verfahrensvorschrift zur vorläufigen Leistungsbewilligung des SGB III verwiesen.

Nachfolgend stelle ich zwei Entscheidungen des Bundessozialgerichts vor, die sich schon mit den Neuregelungen (seit August 2016) auseinandersetzen. Die Entscheidungen sind wichtig, weil sie eine negative Verwaltungspraxis der Jobcenter korrigieren. Die Beratungspraxis in Nürnberg zeigt, dass die neue Rechtsprechung bisher von der Verwaltung nicht, beziehungsweise erst im Widerspruchsverfahren, berücksichtigt wird. Zwei ältere Entscheidungen zur Vorgängerregelung stelle ich im Anschluss an die neue Rechtsprechung vor, weil sie weiterhin anzuwenden sind.

Zu den Urteilen

- BSG vom 11.07.2019 - B 14 AS 44/18 R
Die Bildung eines Durchschnittseinkommens ist zwingend vorgeschrieben.
- BSG vom 12.9.2018 - B 4 AS 39/17 R (Parallelverfahren B 14 AS 4/18 R; B 14 AS 7/18) und Landessozialgericht Berlin-Brandenburg vom 09.04.2019 - L 32 AS 816/18 B PKH
Eine Mitwirkung kann noch im Widerspruchsverfahren gegen eine »Nullfestsetzung« im abschließenden Bescheid nachgeholt werden.
- BSG vom 30.3.2017 - B 14 AS 18/16 R und BSG vom 07.12.2017 - B 14 AS 8/17 R
Widersprüche, Klagen und Überprüfungsanträge können auf einzelne Leistungsmonate beschränkt werden, auch wenn dies insgesamt zu einer Besserstellung der Leistungsberechtigten gegenüber einer ursprünglich rechtmäßigen Leistungsbewilligung führt.
- BSG vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R
Bei schwankendem Einkommen muss das Jobcenter vorläufig bewilligen.
- BSG vom 05.07.2017 - B 14 AS 36/16 R
Abschließende Bewilligungen werden Gegenstand des Widerspruchsverfahrens, bzw. Klageverfahrens, wenn gegen vorläufige Bescheide ein Widerspruchs- oder Klageverfahren anhängig ist.

Einleitung – die neue Rechtsprechung und die Verwaltungspraxis

Die neuere Rechtsprechung des Bundessozialgericht widerspricht in wesentlichen Punkten der Verwaltungspraxis und der Weisungslage der Bundesagentur für Arbeit (BA). Die im September 2018 und Juli 2019 ergangenen Urteile des Bundessozialgerichts führten bisher (Stand Januar 2020) leider nicht zu einer Überarbeitung der Weisungen. Es liegt aber offensichtlich nicht, wie zunächst vermutet, daran, dass die BA der Rechtsprechung des BSG nicht folgt: In der Wissensdatenbank der Bundesagentur für Arbeit wird seit dem 12.12.2019 auf die Anwendung der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts aus 2018/2019 ausdrücklich hingewiesen. Dennoch ist davon auszugehen, dass weiterhin die rechtswidrige Verwaltungspraxis aufrechterhalten wird, da sich die Leistungsabteilungen der Jobcenter verständlicherweise zunächst an den Weisungen orientieren. Nur bei Unklarheiten wird in der Wissensdatenbank recherchiert. Die Anwendung der mittlerweile rechtswidrigen Weisungen ist zumindest in Nürnberg der Fall, wie aktuelle Bescheide des Jobcenter Nürnbergs aus 2020 zeigen. Im Anschluss an diesen Aufsatz sind die aktuellen Beiträge der Bundesagentur in der Wissensdatenbank (WDB) zur Anwendung des § 41a SGB II abgedruckt, die die neuere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts berücksichtigen. Sie finden diese auch unter:

<https://www.arbeitsagentur.de/wissensdatenbank-sgbii/41-algii-vorlaufige-entscheidung>

Gerade der **WDB-Beitrag Nr.: 411002 vom 19.12.2019** zeigt anschaulich, was das Bundessozialgerichtsurteil **B 14 AS 44/18 R vom 11.07.2019** für die Praxis bedeutet. Wünschenswert wäre, auch die Weisungen zu § 41a SGB II zeitnah der höchstrichterlichen Rechtsprechung anzupassen.

BSG vom 11.07.2019 - B 14 AS 44/18 R – zur Berücksichtigung von Durchschnittseinkommen in der abschließenden Leistungsberechnung *(Die Bildung eines Durchschnittseinkommens ist zwingend vorgeschrieben)*

Stichworte: Ein Durchschnittseinkommen muss bei der abschließenden Entscheidung nach zunächst vorläufiger Bewilligung selbst dann gebildet werden, wenn das Einkommen nur in einem kleinen Teil des Bewilligungszeitraums zugeflossen ist. Absetzungsbeträge sind für **alle** Monate des Bewilligungszeitraums zu berücksichtigen. Die dadurch bewirkte

erhebliche Besserstellung gegenüber einer nicht vorläufigen Leistungsbewilligung ist hinzunehmen.

Nicht immer folgt das Bundessozialgericht in seiner Auslegung nur dem Wortlaut einer Gesetzesnorm. In der Begründung der Entscheidung B 14 AS 44/18 R betont das Bundessozialgericht, dass sich die Entscheidung strikt an dem Wortlaut orientiert. Die Auslegung eines Gesetzes beginnt zwar immer mit dessen Wortlaut, endet dort aber nicht, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, von diesem abzuweichen. In dieser Entscheidung ist es dem Bundessozialgericht ganz wichtig, auf den Wortlaut des Gesetzes hinzuweisen. Das geschieht ganze zehnmal in der Entscheidung:

Aus Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck sowie aus systematischen Gründen ergeben sich keine genügenden Anhaltspunkte dafür, von dieser am Wortlaut orientierten Auslegung des § 41a Abs 4 SGB II abzusehen.

Thema der Entscheidung ist die Auslegung von § 41a Abs. 4 SGB II. Im ersten Satz des Paragraphen ist geregelt, dass bei abschließenden Entscheidungen nach zuvor vorläufig bewilligten Leistungen ein **Durchschnittseinkommen** berücksichtigt wird. Satz 2 regelt dann abschließend Ausnahmen, bei denen kein Durchschnittseinkommen berücksichtigt wird¹. Satz 3 schließlich – um den es hier geht – definiert, was unter einem Durchschnittseinkommen exakt zu verstehen ist. Er lautet präzise:

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

Selten ist die Bedeutung des Wortlauts einer »Legaldefinition« so klar wie hier. Es handelt sich um eine präzise Anweisung, wie mathematisch das Durchschnittseinkommen berechnet werden muss.

Dennoch weicht die Bundesagentur für Arbeit in ihren Weisungen vom Gesetzestext ab. So heißt es in den Weisungen (unter Randziffer 41a.27; Hervorh. i. O.):

*Die Berechnung eines Durchschnittseinkommens erfolgt nur, wenn der Grund für die vorläufige Entscheidung **schwankendes Einkommen** war.*

¹ Das sind: 1. wenn für einzelne Monate der Anspruch nicht nachgewiesen worden ist, 2. wenn in einzelnen Monaten kein Anspruch aufgrund des zugeflossenen Einkommens bestand, 3. wenn Leistungsberechtigte eine monatliche Berechnung verlangen (was allerdings in der Regel zu einer Schlechterstellung führt und daher nur in Ausnahmen zu raten ist; siehe Tipp auf Seite #).

Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Norm.

[...]

*Die Bildung eines Durchschnittseinkommens erfolgt **nur** für die Einkommensarten, die Grund für die vorläufige Bewilligung waren; in der Regel ist dies Erwerbseinkommen.*

[...]

*Auch fließen andere Einkommen, wie z. B. Arbeitslosengeld, Krankengeld, Kindergeld, Unterhaltsvorschuss **nicht** in die Bildung des Durchschnittseinkommens aus Erwerbstätigkeit ein. Sollte das andere Einkommen (z. B. Krankengeld) schwanken, ist daraus ein separates Durchschnittseinkommen zu bilden, weil die Einkommensarten unterschiedlich zu bereinigen sind. Dabei wird das jeweilige Einkommen nur in dem Zeitraum berücksichtigt, in dem es auch zugeflossen ist.*

Ohne direkt auf die Weisungslage der Bundesagentur für Arbeit (BA) Bezug zu nehmen, erteilt das Bundessozialgericht dieser »gewillkürten« Auslegung der BA eine scharfe Absage (BSG vom 11.07.2019 – B 14 AS 44/18 R):

*Dem Wortlaut lassen sich **keine Anknüpfungspunkte** dafür entnehmen, dass es für die Bildung eines monatlichen Durchschnittseinkommens darauf ankommt, ob der Bezug von Einkommen der Grund der Vorläufigkeit war, erst recht nicht, dass der Grund der Vorläufigkeit der Bezug von (schwankendem) Erwerbseinkommen war. **Dem Wortlaut lässt sich auch nicht entnehmen**, dass es für die Bildung des Durchschnittseinkommens auf die Art des bezogenen Einkommens ankommt, erst recht nicht, dass es nur für Erwerbseinkommen zu bilden ist. **Dem Wortlaut lässt sich schließlich auch nicht entnehmen**, dass ein Durchschnittseinkommen nur für die Monate zu bilden ist, in denen Einkommen erzielt worden ist.*

Weiterhin hat sich das Bundessozialgericht grundsätzlich den Vorinstanzen angeschlossen, was die monatlichen Absetzungen betrifft (BSG vom 11.07.2019 – B 14 AS 44/18 R):

*Zutreffend sind SG und LSG davon ausgegangen, dass **erst ein monatliches Durchschnittseinkommen durch Addition der Einnahmen je Einkommensart zu bilden ist und anschließend dessen monatliche Bereinigung um die Absetzbeiträge nach § 11b SGB II nachfolgt** (vgl zu dieser Reihenfolge auch § 3 Abs 4 Satz 1 und 3 Alg II-V), weil für diese Bereinigung des monatlichen Durchschnittseinkommens zwischen Einkom-*

mensarten zu unterscheiden ist, soweit für diese unterschiedliche Absetzbeträge gelten.

Was heißt das zum Beispiel in der Praxis?

Ein Beispiel: Die 21-jährige Tochter hat ihre Ausbildung abgebrochen. Dadurch entfällt der Kindergeldanspruch. Im vorläufig bewilligten Leistungszeitraum von 6 Monaten hat sie zwei Monate Kindergeld in Höhe von insgesamt 408 Euro erhalten. Zudem hat sie auch eine monatliche Ausbildungsvergütung in Höhe von 498 Euro netto (618 Euro brutto) in zwei Monaten erhalten. Als Durchschnittseinkommen sind zu berücksichtigen:

$$\text{Durchschnittliches Kindergeld} = \frac{408}{6} = 68 \text{ Euro}$$

$$\text{Durchschnittliches Erwerbseinkommen (netto)} = \frac{996}{6} = 166 \text{ Euro}$$

$$\text{Durchschnittliches Erwerbseinkommen (brutto)} = \frac{1236}{6} = 206 \text{ Euro}$$

Berechnung des anrechenbaren Einkommens nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts:

Monatlich ergibt sich aufgrund des durchschnittlichen Bruttoerwerbseinkommens in Höhe von 206 Euro ein Absetzbetrag von 121,20 Euro (die ersten 100 Euro sind frei plus 20% des übersteigenden Bruttoeinkommens). Dieser Absetzbetrag wird von dem durchschnittlichen Nettoerwerbseinkommen in Höhe von 166 Euro abgezogen. **Vom Erwerbseinkommen werden demnach nur 44,8 Euro monatlich angerechnet.**

Das durchschnittliche Kindergeld wird in Höhe von 68 Euro monatlich angerechnet. Der Absetzbetrag für Versicherungen in Höhe von 30 Euro, die sogenannte Versicherungspauschale, kann hier nicht abgesetzt werden, weil sie schon im Grundabsetzbetrag (in Höhe von 100 Euro) beim Erwerbseinkommen vollständig enthalten ist². Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ergibt sich dann ins-

² Das BSG führt eine frühere für Leistungsberechtigte negative Rechtsprechung fort: Danach liegt die Versicherungspauschale innerhalb des Grundabsetzbetrags von 100 Euro bei Erwerbseinkommen gewissermaßen ganz unten: Wer z.B. neben einem anderen Einkommen (z.B. Kindergeld) nur 30 Euro Erwerbseinkommen erzielt, hat durch die Erwerbsarbeit keinen Vorteil. Sie bleibt zwar anrechnungsfrei, aber gleichzeitig geht die Versicherungspauschale beim Kindergeld vollständig verloren (vgl. im Einzelnen BSG vom 5.6.2014 – B 4 AS 49/13 R)

gesamt ein im Bewilligungszeitraum anzurechnendes Einkommen von:

$$\begin{aligned} \text{Im BWZ anzurechnendes Einkommen} \\ &= 44,80 \text{ Euro} * 6 + 68 \text{ Euro} * 6 \\ &= \mathbf{676,80 \text{ Euro}} \end{aligned}$$

Berechnung des anrechenbaren Einkommens nach den Weisungen der BA:

Nach den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit ergibt sich dagegen, dass **nur die Absetzungs- und Freibeträge für die 2 Monate des tatsächlichen Zuflusses des Einkommens** berücksichtigt werden. Beim Kindergeld ergibt sich ebenfalls kein Freibetrag, da die Absetzung der Versicherungspauschale schon durch den Grundabsetzbetrag bei der Ausbildungsvergütung abgegolten ist. Das Kindergeld wird also voll angerechnet. Bei der Ausbildungsvergütung ergibt sich ein monatlicher Absetzbetrag von 203,60 Euro (die ersten 100 Euro sind frei plus 20% des übersteigenden Bruttoeinkommens), der vom Nettoeinkommen in Höhe von 498 Euro abgezogen wird. Anrechenbar sind dann 294,80 Euro monatlich von der Ausbildungsvergütung. Dieser Betrag wird dann für die 2 Monate des Ausbildungszuflusses angerechnet:

$$\begin{aligned} \text{Im BWZ anzurechnendes Einkommen (nach BA)} \\ &= 408 \text{ Euro (Kindergeld)} + 2 * 294,80 \text{ Euro} \\ &= \mathbf{997,60 \text{ Euro}} \end{aligned}$$

Die BA-Rechnung (nach den Weisungen) fällt in diesem Fall für Leistungsberechtigte um 320 Euro schlechter aus, als die rechtmäßige Berechnung. Das Jobcenter Nürnberg setzt die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nach wie vor (Stand Januar 2020) nicht um, sondern wendet die ebenfalls noch nicht angepasste Weisung der BA weiterhin an. Dies dürfte auch auf die meisten anderen Jobcenter zutreffen.

Weitere Praxisbeispiele finden Sie in dem WDB-Beitrag Nr. 411002 vom 12.12.2019 am Anschluss des Textes.

BSG vom 12.9.2018 – B 4 AS 39/17 R (Parallelverfahren B 14 AS 4/18 R und B 14 AS 7/18) und LSG Berlin-Brandenburg vom 09.04.2019 - L 32 AS 816/18 B PKH (Eine Mitwirkung kann noch im Widerspruchsverfahren gegen eine »Nullfestsetzung« im abschließenden Bescheid nachgeholt werden)

Eine fehlende Mitwirkung bei der abschließenden Entscheidung nach zuvor vorläufig bewilligten Leistungen, kann nicht durch Leistungsversagung erzwungen werden. Die Leistung ist ja schon geflossen. Um Mitwirkungspflichten durchzusetzen, hat der Gesetzgeber im Rahmen der Neugestaltung der vorläufigen Leistungsbewilligung zum 1.8.2016 gravie-

rende Rechtsfolgen bei fehlender Mitwirkung in § 41a Abs. 3 SGB II festgelegt.

„Kommen die leistungsberechtigte Person oder die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen ihrer Nachweis- oder Auskunftspflicht bis zur abschließenden Entscheidung nicht, nicht vollständig oder trotz angemessener Fristsetzung und schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen nicht fristgemäß nach, setzen die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende den Leistungsanspruch für diejenigen Kalendermonate nur in der Höhe abschließend fest, in welcher seine Voraussetzungen ganz oder teilweise nachgewiesen wurden. Für die übrigen Kalendermonate wird festgestellt, dass ein Leistungsanspruch nicht bestand.“

Wie alle in der Beratung Tätigen wissen, gibt es viele Gründe, die dazu führen können, dass dennoch die Nachweisfristen nicht eingehalten werden. Die BA geht in Ihren Weisungen davon aus, dass später nachgereichte Nachweise auch in einem Widerspruchsverfahren nicht berücksichtigt werden können. Die BA interpretiert diese Regelung in ihren Weisungen als eine sogenannte **»Präklusionsregelung«**. Die Präklusion bedeutet einen **verfahrensrechtlichen Ausschluss von zu spät Vorgebrachtem**. Solche Regelungen gibt es oftmals im Prozessrecht, damit laufende Verfahren nicht deshalb nie zu einem Ende kommen, weil stets Neues eingebracht werden kann. Das zu spät vorgebrachte Neue fällt dann einfach unter den Tisch. Präklusionsvorschriften müssen eine besondere Klarheit aufweisen, um verfassungsgemäß zu sein.

Die Regelung ist schon deshalb unklar, weil sie zwei Fristen nennt: Zunächst wird die Frist bis **»zur abschließenden Entscheidung«** genannt, danach heißt es **»nicht fristgemäß nach«**, was sich offensichtlich auf **»trotz angemessener Fristsetzung und schriftlicher Belehrung«** bezieht.

Unklar war weiterhin, was **»bis zur abschließenden Entscheidung«** bedeutet. Keinen Sinn macht es offensichtlich, hierunter eine gerichtliche Entscheidung in letzter Instanz zu verstehen, da danach Vorgebrachtes ohnehin nicht berücksichtigt wird. Die BA versteht darunter, dass Nachweise, die nach der **ersten** getroffenen Entscheidung eingehen, nicht mehr berücksichtigt werden und daher die Feststellung des fehlenden Anspruchs nicht korrigieren können.

Das Bundessozialgericht hat das korrigiert: **»Bis zur abschließenden Entscheidung«** bedeutet **bis zur letzten »vorigergerichtliche Entscheidung«**, im Falle eines Widerspruchs also **bis zur Entscheidung im Widerspruchsverfahren**.

Nachweise zugunsten der Leistungsberechtigten, die erst im gerichtlichen Verfahren vorgelegt werden,

müssen im Normalfall nicht mehr berücksichtigt werden. Die Frage, ob die Nichtberücksichtigung neuer Nachweise dagegen noch im Falle eines Überprüfungsverfahrens rechtmäßig ist, war m.W. bisher nicht Gegenstand der Rechtsprechung (Allerdings wäre es wenig plausibel, dass nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens neu vorgelegte Nachweise im Falle einer Klage gegen den Widerspruchsbescheid nicht berücksichtigt werden würden, aber im Falle eines gegen den Widerspruchsbescheid gerichteten Überprüfungsverfahrens doch).

Da das Bundessozialgericht die Berücksichtigung von im Widerspruchsverfahren nachgelieferten Nachweisen mit der bis dahin fehlenden abschließenden Entscheidung begründet hat, musste es nicht entscheiden, ob die Regelung als sogenannte Präklusionsvorschrift zu verstehen ist. Obwohl das Bundessozialgericht dies tendenziell verneint, hält es offenbar doch daran fest, dass Nachweise, die erst in einem gerichtlichen Verfahren geliefert werden, nicht mehr zu berücksichtigen sind.

Nach wie vor wird die Rechtsprechung in den aktuellen Weisungen der BA zu § 41a SGB II nicht berücksichtigt. Sie findet sich nur im WDB-Beitrag Nr.: 411001 vom 19.10.2018:

„Dem § 41a SGB II ist keine Präklusionsvorschrift für das Widerspruchsverfahren zu entnehmen

Das BSG hat in drei Urteilen vom 12. September 2018 (B 4 AS 39/17 R, B 14 AS 7/18 R, B 14 AS 4/18 R) entschieden, dass § 41a Absatz 3 Satz 3, 4 SGB II keine Präklusionsregelung enthält. Vielmehr hat das Jobcenter bei seiner Überprüfung des Ausgangsbescheides über eine abschließende Entscheidung im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens auch solche Unterlagen zu berücksichtigen, die erst im Widerspruchsverfahren vorgelegt werden. Dass § 41a Abs. 3 SGB II eine Präklusionsvorschrift sei, könne schon dessen Wortlaut nicht entnommen werden, wenn er mit typischen Präklusionsvorschriften, wie z. B. § 106a Abs. 3 SGG, verglichen wird.

Mit dieser Rechtslage stimmen die Fachlichen Weisungen zu § 41a SGB II (vgl. Rz. 41a.26) nicht überein. Aufgrund der Eindeutigkeit der BSG-Urteile werden die FW zu § 41a SGB II entsprechend geändert [was bisher nicht geschah, B.E.]. In noch nicht abgeschlossenen Fällen inkl. Widerspruchsverfahren ist nach den Urteilen des BSG zu verfahren. In anhängigen Klageverfahren gilt dies für die Fälle, in denen die Jobcenter auch im Widerspruchsverfahren nachgereichte Unterlagen nicht berücksichtigt haben und entsprechend abschlägig entschieden wurde.“

Auch wenn der WDB-Beitrag hinsichtlich einer fehlenden Präklusionswirkung weiter geht als das Bun-

dessozialgericht, das dies explizit offen ließ, kommt er doch zum gleichen Ergebnis. Die Regelung hat insofern doch Präklusionswirkung, also ausschließende Wirkung, als es das Nachliefern von Nachweisen auf das vorgerichtliche Verwaltungsverfahren begrenzt.

In einer Prozesskostenhilfe-Entscheidung des LSG Berlin wurden auch Nachweise im gerichtlichen Verfahren für möglich gehalten. Das **LSG Berlin-Brandenburg (L 32 AS 816/18 B PKH vom 09.04.2019)** betont, dass eine korrekte Rechtsfolgenbelehrung Voraussetzung der Feststellung des fehlenden Leistungsanspruchs ist. Die Rechtsfolgenbelehrung lautete im verhandelten Fall:

*„Sofern Sie oder die mit Ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen Ihrer Nachweis- und Auskunftspflicht **bis zum oben genannten Termin** nicht oder nicht vollständig nachkommen, werde ich feststellen, dass im kompletten Bewilligungszeitraum ein Leistungsanspruch nach dem SGB II nicht bestand (§ 41 a Abs. 3 Satz 3 und 4 SGB II). Dies hätte zur Folge, dass Sie und die gegebenenfalls mit Ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen die für diese Monate ausgezahlten Leistungen vollständig erstatten müssen (§ 41 a Abs. 6 SGB II).“*

Diese Rechtsfolgenbelehrung entspricht aber gerade nicht der Entscheidung des Bundessozialgerichts. Daher folgert das LSG Berlin-Brandenburg:

*Diese Rechtsfolgenbelehrung ist jedenfalls nicht ordnungsgemäß, weil der Leistungsberechtigte **nicht lediglich bis zum „genannten Termin“**, also bis zum 6. Dezember 2017, sondern nach der dargestellten Rechtsprechung des BSG seiner Nachweis- und Auskunftspflicht **bis zur abschließenden Entscheidung** des Leistungsträgers nachkommen darf, bevor für ihn nachteilige Rechtsfolgen eintreten. **Die erteilte Rechtsfolgenbelehrung ist damit fehlerhaft** und erweckt beim Leistungsberechtigten den Eindruck, seine Mitwirkungsobliegenheit nach dem genannten Termin nicht mehr erfüllen zu können. Dies kann zur Folge haben, dass es der Leistungsberechtigte unterlässt, ihr jedenfalls noch bis zur abschließenden Entscheidung des Leistungsträgers zu genügen.*

Die »Nullfeststellung« setzt aber eine korrekte Rechtsfolgenbelehrung voraus. Wie diese freilich in der Praxis erfolgen soll, erläutert das Gericht nicht. Die Rechtsfolgenbelehrung müsste, um angemessen konkret zu sein, das Datum nennen, in dem die abschließende Entscheidung bekannt gegeben wird.

Der in Berlin verhandelte Fall wies noch eine andere Besonderheit auf: Gegen den **vorläufigen** Bewilligungsbescheid war schon nach ablehnendem Widerspruchsbescheid **eine Klage anhängig**. Nach einer

Bundessozialgerichtsentscheidung, die ich weiter unten kurz darstelle, wird in diesem Fall **ein abschließender Bescheid automatisch ins Klageverfahren gegen den vorläufigen Bescheid** einbezogen. Gegen den abschließenden Bescheid ist dann kein Widerspruch möglich (und auch nicht notwendig, weil er ohnehin gerichtlich überprüft wird). Nach der Logik des Bundessozialgerichts, dem das LSG Berlin hier folgt, können im Klageverfahren - im Unterschied zum Widerspruchsverfahren - keine neuen Nachweise berücksichtigt werden. Das LSG Berlin-Brandenburg hat diese benachteiligende Folge des wegfallenden Widerspruchsverfahrens im Falle des Einbezugs des abschließenden Bescheids in ein laufendes Klageverfahren dadurch gelöst, dass es die Nullfeststellung aufgrund der fehlenden rechtmäßigen Rechtsfolgenbelehrung in Zweifel zieht. Das erscheint äußerst unbefriedigend: Bei korrekter Rechtsfolgenbelehrung würde hier der Rechtsschutz erheblich eingeschränkt werden.

BSG vom 30.3.2017 - B 14 AS 18/16 R - und BSG vom 07.12.2017 - B 14 AS 8/17 R (Widersprüche, Klagen und Überprüfungsanträge können auf einzelne Leistungsmonate beschränkt werden, auch wenn dies insgesamt zu einer Besserstellung der Leistungsberechtigten gegenüber einer ursprünglich rechtmäßigen Leistungsbewilligung führt)

In dieser schon etwas älteren, aber nach wie vor anzuwendenden Rechtsprechung hat das Bundessozialgericht festgestellt, dass sich **eine Klage auch gegen die Leistungsbewilligung einzelner Monate** richten kann, wenn das Jobcenter monatsgenau abgerechnet hat. In dem Urteil vom 7.12.2017 hat das Bundessozialgericht das Gleiche auch für Überprüfungsverfahren festgestellt.

Daraus folgt: Klagende sind »daher befugt, gezielt **nur die Berechnung für einzelne Monate anzufechten, auch wenn sie dabei auf eine Berechnungsweise Bezug nehmen, der eine monatsübergreifende Saldierung inhärent ist**«(SG Berlin, 07.09.2018 - S 37 AS 6994/18).

Zur Verdeutlichung ein typisches Beispiel:

Das Jobcenter hat - den Weisungen der BA folgend - monatsgenau abgerechnet, weil Kindergeld nur in 2 Monaten zugeflossen ist. In einem Überprüfungsantrag wird nun die Korrektur **nur** dieser beiden Monate beantragt. Das Jobcenter lehnt den Antrag mit Verweis auf die Weisungslage ab. Auch ein Widerspruch dagegen bleibt erfolglos. Die Klage richtet sich ausschließlich auf die Neubescheidung der beiden Monate des Kindergeldzuflusses. Daraufhin muss das Jobcenter Leistungen für diese beiden Monate nachzahlen, da im jeweiligen Monat nur der Durchschnitt des Kindergeldeinkommens im Bewilligungszeitraum

berücksichtigt werden kann. In diesem Beispiel wären es nur ein Drittel des Kindergeldes. **Die Nachzahlung kann das Jobcenter nicht mit Überzahlungen in den anderen Monaten verrechnen, die durch die korrekte Zuordnung des Einkommens entstehen würden.** Eine nachträgliche Korrektur der übrigen Monate ist dem Jobcenter in der Regel aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht möglich, weil die Jahresfrist zur Änderung der ursprünglichen Bewilligung abgelaufen ist.

Im Einzelfall kann es klug sein Überprüfungsanträge für einzelne Monate erst dann zu stellen, wenn die Jahresfrist für die Rücknahme der ursprünglichen Entscheidung abgelaufen ist, eine Überprüfung aber noch möglich ist, weil sie das gesamte vorhergehende Kalenderjahr umfasst. Beispiel: Mit Bescheid vom 1.11.2018 wurde der Bewilligungszeitraum Januar bis Juni 2018 abschließend monatsgenau ohne Bildung eines Durchschnittseinkommens und damit rechtswidrig beschieden. In der Beratung stellt sich beispielsweise heraus, dass die Leistungen für Januar und Mai 2018 bei einer rechtmäßigen Leistungsgewährung höher wären, in den übrigen Monaten niedriger. Ende 2019 wird die Überprüfung des Bescheids nur für Januar und Mai 2018 beantragt. Zu Unrecht erhaltene Leistungen werden für die Monate Januar und Mai nachgezahlt. Eine Rücknahme der begünstigenden Entscheidung für die übrigen Monate des Bewilligungszeitraums ist nicht mehr möglich. Die Möglichkeit der Besserstellung durch späte Überprüfungsanträge ist in der Literatur teilweise mit guten Gründen kritisiert worden: Sinn eines Überprüfungsantrags sei es Rechtmäßigkeit herzustellen, aber keine Besserstellung. Dennoch hält das Bundessozialgericht strikt an dem Monatsprinzip fest (Bundessozialgericht vom 07.12.2017 - B 14 AS 8/17 R) und nimmt auch die Besserstellung in Kauf. Das kann zum Vorteil oder Nachteil sein. Auch im Verfahren B 14 AS 44/18 R vom 11.07.2019 wurden höhere Leistungen nur für die Monate, auf die sich die Klage bezog, zugesprochen, obwohl sie auch in einem weiteren Monat des Bewilligungszeitraums rechtmäßig gewesen wären.

BSG vom 29.11.2012 – B 14 AS 6/12 R (Bei schwankendem Einkommen muss das Jobcenter vorläufig bewilligen)

In dieser Entscheidung stellt das Bundessozialgericht klar, dass bei schwankendem Einkommen zwingend eine vorläufige Leistungsbewilligung erfolgen muss. Das Jobcenter hat hier kein Ermessen. In der Praxis kommt es vor, dass bei schwankendem Einkommen monatlich nachberechnet wird. Statt vorläufig zu bewilligen, wird ständig aufgehoben und geändert neu bewilligt. Das führt zu einer Benachteiligung, wenn die Anwendung des Durchschnittseinkommens über den gesamten Bewilligungszeitraum günstiger ist.

Sind Widersprüche gegen **nicht** vorläufige Bewilligungsbescheide sinnvoll?

Ob Widersprüche gegen nicht vorläufige Bewilligungsbescheide, die monatlich aufgehoben und geändert werden, sinnvoll sind, muss im Einzelfall entschieden werden. Bei durchgehendem schwankenden Einkommen ergibt es sich oftmals, dass die Summe der durchschnittlichen Absetzungs- und Freibeträge mit der Summe der monatlich abgerechneten Beträge identisch ist. Der Vorteil der monatlichen Abrechnung besteht darin, dass Überzahlungen und Nachzahlungen zeitlich schneller ausgeglichen werden und kein »böses Erwachen« nach der abschließenden Entscheidung lange nach Ablauf des Bewilligungszeitraums erfolgt. Die Vorteile des Verfahrens bei der abschließenden Entscheidung nach vorläufiger Entscheidung entstehen dagegen, wenn in einzelnen Monaten kein Einkommen erzielt wird oder das Einkommen so gering ist, dass nicht einmal der Grundabsetzungsbetrag von 100 Euro ausgeschöpft wird. Die gleichmäßige durchschnittliche Verteilung führt hier zur optimalen Nutzung von Freibeträgen.

Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist allerdings eindeutig: Bei schwankendem Einkommen muss vorläufig bewilligt werden. Dennoch hatte ich beim Jobcenter Nürnberg schon einmal den Fall, dass die Leistungssachbearbeitung einen Leistungsberechtigten gefragt hat, ob das Jobcenter jeden Monat abrechnen oder die Leistung vorläufig mit Abrechnung nach dem Bewilligungszeitraum erbringen solle. Auch das kann vorkommen.

Anmerkung: Vorläufige Leistungsbewilligung und Kinderzuschlag

Für den Kinderzuschlag ist das Durchschnittseinkommen in den letzten 6 Monaten vor der Antragstellung entscheiden. Die Familienkasse kann sich hierbei auf die Leistungsbescheide des Jobcenters stützen, wenn in den 6 Monaten vor Antragstellung Jobcenterleistungen bezogen worden sind. Bei vorläufigen Leistungsbescheiden muss die Familienkasse allerdings selbst das tatsächliche Durchschnittseinkommen ermitteln. Die vorläufige Leistungsbewilligung kann keinen Kinderzuschlag begründen oder ausschließen. Bis eine abschließende Entscheidung ergeht, kann (zu) lange dauern.

BSG vom 05.07.2017 - B 14 AS 36/16 R

(Abschließende Bewilligungen werden Gegenstand des Widerspruchsverfahrens, bzw. Klageverfahrens, wenn gegen vorläufige Bescheide ein Widerspruchs- oder Klageverfahren anhängig ist)

In diesem Verfahren hat das Bundessozialgericht geklärt, **welche Rechtsmittel gegen einen abschließenden Bescheid möglich sind, wenn gegen einen vorläufigen Bescheid Widerspruch oder Klage einge-**

legt worden ist. Ein Widerspruch gegen den abschließenden Bescheid ist dann nicht mehr zulässig.

Der abschließende Bescheid wird automatisch nach § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens gegen den vorläufigen Bescheid. Ist das Widerspruchsverfahren abgeschlossen und der Klageweg beschritten, wird er nach § 96 SGG automatisch Gegenstand des Klageverfahrens. Das gilt auch, wenn der abschließende Bescheid eine falsche Rechtsfolgenbelehrung enthält, in der auf die Möglichkeit des Widerspruchs hingewiesen wird. Diese verfahrensrechtliche Entscheidung ist für die anwaltliche Vertretung wichtig, die in der Regel bei unzulässigen Widersprüchen keinen Kostenersatz erhält. Sollte schon ein Widerspruchsverfahren gegen einen vorläufigen Bescheid laufen, ist ein Widerspruch gegen den abschließenden Bescheid nicht notwendig.

Tip: Wann sollte die monatsgenaue Abrechnung beantragt werden?

Wenn Leistungsberechtigte dies wollen, muss das Jobcenter in der abschließenden Entscheidung das Einkommen jeweils im Zuflussmonat exakt berücksichtigen. Dann darf kein Durchschnittseinkommen gebildet werden (außer bei dem Einkommen aus selbstständiger Erwerbsarbeit). Die Beantragung der monatsgenauen Abrechnung führt in der Regel aber zu keinen Vorteilen. **Eine Besserstellung durch die monatsgenaue Anrechnung von Einkommen kann es nur geben, wenn bei der exakten Anrechnung die Hilfebedürftigkeit in einem Monat entfällt.** In diesem Fall ist das Jobcenter nach § 41a Abs. 4 Satz 2 SGB II allerdings ohnehin dazu verpflichtet, eine monatsgenaue Zuordnung des Einkommens vorzunehmen. Aber: Genau darauf können sich Leistungsberechtigte nicht verlassen. Sinn der Regelung, ein Durchschnittseinkommen zu bilden, soll die Verwaltungsvereinfachung sein.

Daher ist es nicht plausibel, dass Jobcenter zunächst eine monatsgenaue Berechnung vornehmen, um zu prüfen, ob die Hilfebedürftigkeit in einem Monat überwunden wurde. Gerade, wenn die Überwindung der Hilfebedürftigkeit nicht offensichtlich ist, dürften solche Monate übersehen werden. Hier müssen dann Leistungsberechtigte selbst tätig werden.

Fälle, in denen die Unterbrechung der Hilfebedürftigkeit etwas bringt:

1. Einkommensteile oberhalb der Bedürftigkeitsgrenze bleiben in dem Monat der unterbrochenen Hilfebedürftigkeit unberücksichtigt und werden nicht auf die anderen Monate verteilt und damit angerechnet.
2. Mit Unterbrechung des Leistungsbezugs aufgrund überwundener Hilfebedürftigkeit endet der Verteilzeitraum (von 6 Monaten) bei einem höheren einmaligen Einkommen. Bei Wiedereintritt in den Leistungsbezug gilt die einmalige Einnahme als Vermögen, auch wenn der Verteilzeitraum noch nicht zu Ende wäre.
3. Sollte die Miete aufgrund eines nicht erforderlichen Umzugs gedeckelt sein, endet diese Deckelung bei Unterbrechung des Leistungsbezugs aufgrund überwundener Hilfebedürftigkeit.

Leistungsberechtigte sollten allerdings immer die Vor- und Nachteile der monatlichen Abrechnung genau prüfen, bevor sie die monatliche Abrechnung einfordern.

Auf den folgenden Seiten finden Sie die aufschlussreichen rechtmäßigen WDB-Beiträge der Bundesagentur für Arbeit.

WDB-Beitrag Nr. 411002 vom 12.12.2019


<https://www.arbeitsagentur.de/wissensdatenbank-sgbii/41-algii-vorlaufige-entscheidung>

Welche Auswirkungen hat das Urteil des Bundessozialgerichtes vom 11. Juli 2019 - B 14 AS 44/18 R auf die abschließende Entscheidung nach § 41a SGB II?

Abweichende Regelungen zu den Fachlichen Weisungen § 41a SGB II und der Arbeitshilfe „Vorläufige Entscheidung bei schwankendem Einkommen“ aufgrund der o. e. BSG-Rechtsprechung:

- Bei jeglichem Einkommen ist bei der abschließenden Entscheidung die Durchschnittsbildung nach § 41a Absatz 4 Satz 1 vorzunehmen.
- Wurden mehrere Einkommensarten erzielt, ist - wegen möglicher unterschiedlicher Bereinigung - für jede Einkommensart ein Durchschnittseinkommen zu bilden.
- Ein Durchschnittseinkommen ist unabhängig davon zu bilden, ob das Einkommen Grund für die vorläufige Entscheidung war.
- Vom Einkommen ist bei der abschließenden Entscheidung auch dann ein Durchschnittsbetrag, bezogen auf alle Monate des Bewilligungszeitraumes, zu bilden, wenn es nicht in jedem Monat des BWZ erzielt wurde. Hinweis: Wird die vorläufige Entscheidung wegen des Wegfalls des Einkommens aufgehoben (vgl. FW Rz. 41a.9), wird diese Folge vermieden: Das Durchschnittseinkommen wird dann nur für die Monate, für die vorläufig entschieden wurde, gebildet.
- Auch einmalige Einnahmen sind bei der abschließenden Entscheidung in das Durchschnittseinkommen einzubeziehen, wobei zunächst die Berücksichtigung der einmaligen Einnahme nach § 11 Absatz 3 Satz 4 zu prüfen ist (Anrechnung im Zuflussmonat oder verteilt auf sechs Monate). Ein Ausnahmetatbestand nach § 41a Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 (Spitzabrechnung) liegt vor, wenn durch die auf sechs Monate verteilte einmalige Einnahme - zusammen mit laufendem Einkommen - in mindestens einem Monat Hilfebedürftigkeit entfällt.

Folgende Sachverhalte (Beispiele) sind daher abweichend von den Fachlichen Weisungen und der Arbeitshilfe „Vorläufige Entscheidung bei schwankendem Einkommen“ zu bearbeiten:

1. Einkommen aus Erwerbstätigkeit wird im letzten Monat des Bewilligungszeitraumes nicht mehr erzielt; eine Aufhebung der Entscheidung nach § 48 SGB X (Änderung von vorläufig in abschließend) ist nicht erfolgt.
-> Es ist ein Durchschnittseinkommen für sechs Monate (gesamter BWZ) aus dem in fünf Monaten erzielten Erwerbseinkommen zu bilden.
2. Mehrere kurzfristige Beschäftigungen in einem Bewilligungszeitraum; Einkommen fließt nicht in jedem Monat zu. Über den Gesamtanspruch wurde vorläufig entschieden.
-> Es ist ein Durchschnittseinkommen für sechs Monate (gesamter BWZ) zu bilden.
3. Leistungsberechtigte Person erzielt schwankendes Erwerbseinkommen; über den Leistungsanspruch für die Monate Juli bis Dezember wurde vorläufig entschieden. Ab 5. November besteht Anspruch auf Krankengeld, welches dem Leistungsberechtigten auch tatsächlich zufließt.

Von dem in den Monaten Juli bis November erzielte Erwerbseinkommen ist ein Durchschnittseinkommen zu bilden (gesamter BWZ). Auch von dem im November und Dezember zugeflossenen Krankengeld ist ein Durchschnittseinkommen - bezogen auf den gesamten BWZ - zu bilden. Da die Absetzungen nach § 11 b bereits beim Erwerbseinkommen berücksichtigt wurden, ist das Krankengeld nicht mehr zu bereinigen.

4. Bedarfsgemeinschaft, bestehend aus Eltern und einem Kind bezieht Leistungen. Vater erzielt Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit; daher wurden die Leistungen vorläufig bewilligt. Im dritten Monat nimmt die Mutter eine geringfügige Beschäftigung mit einem gleichbleibenden monatlichen Lohn von 400 Euro auf. Bei der abschließenden Entscheidung ist auch ein Durchschnittseinkommen für den gesamten Bewilligungszeitraum aus dem in vier Monaten erzielten Einkommen der Mutter zu bilden, unabhängig davon, ob dieses schwankend oder gleichbleibend ist.



5. Alleinstehender mit schwankendem Einkommen; Leistungen wurden vorläufig bewilligt. Im 4. Monat des Bewilligungszeitraumes zieht eine Partnerin, die ebenfalls Einkommen aus einem Mini-Job erzielt, in die BG.
Bei der abschließenden Entscheidung ist ein Durchschnittseinkommen aus vom Einkommen der Partnerin nur für die Monate vier bis sechs zu bilden, da sie in den ersten drei Monaten des BWZ noch keinen Leistungsanspruch hatte.
6. In einer BG erzielt ein Partner schwankendes Einkommen aus Erwerbstätigkeit; Bewilligungszeitraum läuft von Oktober 2019 bis März 2020. Im Dezember 2019 erhält der Partner ein zusätzliches Weihnachtsgeld. Weihnachtsgeld und laufendes Einkommen führen im Dezember nicht zum Wegfall des Anspruchs. Da kein Ausnahmetatbestand nach § 41a Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 vorliegt, ist die im Dezember gezahlte einmalige Einnahme in das Durchschnittseinkommen einzubeziehen.
7. Alleinstehender erzielt schwankendes Einkommen aus Erwerbstätigkeit; Bewilligungszeitraum läuft von Oktober 2019 bis März 2020. Im Dezember fließt ein zusätzliches Weihnachtsgeld i. H. v. 300,00 Euro zu.

	10/19	11/19	12/19	01/20	02/20	03/20	04/20	05/20
	←	Bewilligungszeitraum				→	← BWZ...	
Regelbedarf	424,00	424,00	424,00	432,00	432,00	432,00	432,00	432,00
BdU	200,00	200,00	200,00	200,00	200,00	200,00	200,00	200,00
Bedarf vor Berücksichtigung Einkommen	624,00	624,00	624,00	632,00	632,00	632,00	632,00	632,00
Erwerbseinkommen bereinigt*	420,00	450,00	510,00	390,00	240,00	390,00		
Einmalige Einnahme	-	-	300,00	-	-	-		
Nach § 11 Absatz 3 SGB II verteilte einmalige Einnahme			50,00	50,00	50,00	50,00	50,00	50,00
Durchschnittliches lfd. Einkommen	400,00	400,00	400,00	400,00	400,00	400,00		
Verteilung ein-malige Einnahme auf BWZ	33,33	33,33	33,33	33,33	33,33	33,33		
Einkommen insg.	433,33	433,33	433,33	433,33	433,33	433,33		
Bedarf	190,67	190,67	190,67	198,67,67	198,67	198,67		

* aus Gründen der Anschaulichkeit wurden hier vereinfachte Zahlen gewählt, alle Beträge in Euro

Nach § 11 Absatz 3 Satz 4 ist das Weihnachtsgeld auf die Monate Dezember 2019 bis Mai 2020 zu verteilen. Zur Feststellung eines Ausnahmetatbestandes nach § 41a Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 ist sodann zu prüfen, ob zwischen Dezember 2019 und März 2020 mit laufendem Einkommen und dem auf die einzelnen Monate des Verteilzeitraums entfallenden Sechstel des Weihnachtsgeldes in einem Monat der Leis-

- tungsanspruch entfallen würde. Ist dies der Fall ist eine Spitzabrechnung mit verteilter einmaliger Einnahme vorzunehmen. Entfällt der Anspruch in keinem Monat, ist ein Durchschnittseinkommen zu bilden. Der Anteil des Weihnachtsgeldes, der auf den Bewilligungszeitraum entfällt (Monate Dezember 2019 - März 2020) ist auf den gesamten Bewilligungszeitraum umzulegen und in das Durchschnittseinkommen einzubeziehen. Hinweis: die auf den nachfolgenden Bewilligungszeitraum entfallenden Anteile des Weihnachtsgeldes (April und Mai) sind bei der abschließenden Entscheidung des Folge-BWZ ebenfalls für den gesamten BWZ in das Durchschnittseinkommen einzubeziehen.
8. Familie mit einem Kind bezog Leistungen vom 1. April bis 30. September; wegen schwankenden Einkommens der Mutter wurde vorläufig entschieden. Die Familienkasse gewährt Kindergeld bis Juni (Ende der Ausbildung des Kindes). Bei der abschließenden Entscheidung ist auch das für die Monate April bis Juni gewährte Kindergeld auf den gesamten Bewilligungszeitraum umzulegen und ein Durchschnittseinkommen zu bilden.
 9. Ehepaar bezog Leistungen vom 1. April bis 30. September; wegen schwankenden Einkommens der Mutter wurde vorläufig entschieden. Im Juni wurde ein Kind geboren. Kindergeld für Juni und Juli wurde im Juli gezahlt, ab August monatlich. Grundsätzlich ist auch für Kindergeld ein Durchschnittseinkommen zu bilden, allerdings nur für die Monate Juni bis September, weil vorher kein Leistungsanspruch für das Kind bestand.
 10. Ehepaar bezog Leistungen vom 1. April bis 30. September; wegen schwankenden Einkommens der Partnerin wurde vorläufig entschieden. Partner wurde ab 1. Juli eine Rente wegen Erwerbsminderung bewilligt. Bei der abschließenden Entscheidung ist auch die Erwerbsminderungsrente auf den gesamten BWZ umzulegen und eine Durchschnittsrente zu bilden, die auch in jedem Monat zu bereinigen ist.
 11. Ehepaar bezog Leistungen vom 1. April bis 30. September; wegen schwankenden Einkommens der Partnerin wurde vorläufig entschieden. Partner bezieht laufende Rente wegen Erwerbsminderung, die zum 1. Juli erhöht wurde. Bei der abschließenden Entscheidung ist auch die Erwerbsminderungsrente auf den gesamten BWZ umzulegen und eine Durchschnittsrente zu bilden, die auch in jedem Monat zu bereinigen ist.



Dem § 41a SGB II ist keine Präklusionswirkung für das Widerspruchsverfahren zu entnehmen

Muss ich nach einer sogenannten Nullfestsetzung gem. § 41a Absatz 3 SGB II im Widerspruchsverfahren nachgereichte Unterlagen berücksichtigen?

Das BSG hat in drei Urteilen vom 12. September 2018 (B 4 AS 39/17 R, B 14 AS 7/18 R, B 14 AS 4/18 R) entschieden, dass § 41a Absatz 3 Satz 3, 4 SGB II keine Präklusionsregelung enthält. Vielmehr hat das Jobcenter bei seiner Überprüfung des Ausgangsbescheides über eine abschließende Entscheidung im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens auch solche Unterlagen zu berücksichtigen, die erst im Widerspruchsverfahren vorgelegt werden. Dass § 41a Abs. 3 SGB II eine Präklusionsvorschrift sei, könne schon dessen Wortlaut nicht entnommen werden, wenn er mit typischen Präklusionsvorschriften, wie z. B. § 106a Abs. 3 SGG, verglichen wird.

Mit dieser Rechtslage stimmen die Fachlichen Weisungen zu § 41a SGB II (vgl. Rz. 41a.26) nicht überein. Aufgrund der Eindeutigkeit der BSG-Urteile werden die FW zu § 41a SGB II entsprechend geändert. In noch nicht abgeschlossenen Fällen inkl. Widerspruchsverfahren ist nach den Urteilen des BSG zu verfahren. In anhängigen Klageverfahren gilt dies für die Fälle, in denen die Jobcenter auch im Widerspruchsverfahren nachgereichte Unterlagen nicht berücksichtigt haben und entsprechend abschlägig entschieden wurde.

Hinweise: § 41a SGB II, FW § 41a SGB II

Stand: 19.10.2018

WDB-Beitrag Nr.: 411001