

# SOZIALRECHT-JUSTAMENT

Rechtswissen für die existenzsichernde Sozialberatung (Jg.9 / Nr. 4)

April 2021

Die vierte Ausgabe von **SOZIALRECHT-JUSTAMENT** im Jahr 2021 beschäftigt sich mit den COVID 19-Sonderregelungen zur vorläufigen Leistungsbewilligung. Die Regelung, dass **nach vorläufiger Leistungsbewilligung eine abschließende Entscheidung nur auf Antrag erfolgt**, wurde im Sozialschutzpaket für Bewilligungszeiträume ab April 2021 nicht verlängert. Dennoch spielt diese Regelung weiterhin eine große Rolle. **Sie gilt nach wie vor für vorläufige Leistungsbewilligungen, die vor dem 1.4.2021 begonnen haben.**

Die Regelung wirft verschiedene Fragen auf, so zum Beispiel, was darf das Jobcenter tun, wenn ihm nachträglich bekannt wird, dass sich das Einkommen viel besser als ursprünglich prognostiziert entwickelt hat. Den Weg, den viele Leistungsabteilungen beschreiten, die Sonderregelung einfach zu ignorieren und abschließend auch ohne Antrag zu entscheiden, ist natürlich rechtswidrig. Bei der »normalen« vorläufigen Entscheidung kann diese nach Ablauf des Bewilligungszeitraums nicht mehr aufgehoben oder zurückgenommen werden, weil das unsinnig wäre. Die ursprüngliche vorläufige Entscheidung erledigt sich in diesen Fällen durch die abschließende Entscheidung. Das BSG hat damit eine »Aufhebungssperre« bei vorläufigen Entscheidungen für zurückliegende Zeiträume festgestellt. **Mit guten Gründen kann dies nicht für vorläufige Entscheidungen gelten, die sich nicht durch abschließende Entscheidungen erledigen.** Der Sinn der Sonderregelung ist es aber, bei einem Bezug vorläufiger Leistungen **bei unsicheren Einkommensverhältnissen einen Vertrauensschutz zu bieten und auch eine Überzahlung hinzunehmen.** Eine »ungebremste Anwendung« der Möglichkeiten der Aufhebung und Rücknahme kann daher nicht rechtmäßig sein.

Die Sache ist äußerst kompliziert. Daher ist auch mein Aufsatz nicht ganz einfach zu lesen. Ich bin mir aber sicher, das uns das Thema in der Beratung »(wieder) auf die Füße fällt«. Es mehren sich zumindest in meiner Beratung die Fälle, in denen vorläufig bewilligte Leistungen zurückgefordert werden... Ich vertrete die Rechtsauffassung, dass nur ein großzügig interpretierter Vertrauensschutz zu rechtmäßigen Lösungen kommt, die auch der Zielrichtung der Sonderregelung entsprechen. Andererseits kann es in Einzelfällen auch sinnvoll sein, eine abschließende Entscheidung zu beantragen, wenn offensichtlich kein schützenswertes Vertrauen vorhanden ist und das Behalten der überzahlten Leistung Anlass zu einem Betrugsverfahren geben kann.

## Inhaltsverzeichnis

Seminarübersicht April bis Juni 2021 .....	2
Die nächsten SGB II-Fortbildungen (online) .....	3
Das SGB II in der Insolvenz- und Schuldnerberatung (13.4.2021 oder 20.5.2021).....	3
Spezialseminar zum Sozialleistungsausschluss von EU-BürgerInnen für BeraterInnen, die gute Grundkenntnisse zur Problematik des Leistungsausschlusses mitbringen (29.4.2021) .....	3
Der Kinderzuschlag kompakt (3.6.2021).....	4
»Modulare SGB II Schulung« Vier Halbtagesmodule alternativ buchbar (jedes Modul findet alternativ an 2 Terminen statt) im Juni 2021 wahlweise an versch. Terminen .....	5
Inhalt und Terminübersicht der SGB II-Grundschulung im Juni 2021.....	5
Beratungsprobleme aufgrund der COVID 19-Sonderregelungen im Bereich der vorläufigen Leistungsbewilligung .7	
Was bedeuten die Änderungen für die Beratungspraxis?.....	7
Vorübergehende Sonderregelung »abschließende Entscheidung nur auf Antrag« erzeugt weiterhin hohen Beratungsbedarf .....	8
Fallgruppe 1: Das Jobcenter nimmt rechtswidrig eine abschließende Entscheidung vor und fordert eine Überzahlung zurück, obwohl die abschließende Entscheidung nicht beantragt wurde .....	8
Fallgruppe 2: Das Jobcenter nimmt eine vorläufige Leistungsbewilligung nach Ablauf des Bewilligungszeitraums für die Vergangenheit nach §§ 45, 48 SGB X zurück.....	11
Fazit .....	13

# Seminarübersicht April bis Juni 2021

## Fortbildungen im April 2021

Dienstag	<b>13.04.2021</b> (9.00 – 16.00 Uhr)	<b>Das SGB II in der Schuldner- und Insolvenzberatung</b> (siehe Seminarbeschreibung)	120 Euro
Donnerstag	<b>29.04.2021</b> (9.00 – 16.00 Uhr)	<b>Spezialseminar zum Sozialleistungsausschluss von EU-BürgerInnen für BeraterInnen, die gute Grundkenntnisse zur Problematik des Leistungsausschlusses mitbringen</b> (siehe Seminarbeschreibung)	120 Euro

## Fortbildungen im Mai 2021

Donnerstag	<b>20.05.2021</b> (9.00 – 16.00 Uhr)	<b>Das SGB II in der Schuldner- und Insolvenzberatung</b> (siehe Seminarbeschreibung)	120 Euro
------------	---	---	----------

## Fortbildungen im Juni 2021

Donnerstag	<b>3.06.2021</b> (9.00 – 12.00 Uhr)	<b>Der Kinderzuschlag kompakt</b> (Anspruchsvoraussetzung, Erkennen der Berechtigung, Berechnung anhand von Beispielen; Excel-Tabelle zur Unterstützung der Berechnung)	70 Euro
Im Zeitraum	<b>10. bis 28. Juni</b>	<b>Modulare Grundschulung, die alternativ an 4 Tagen jeweils halbtags oder an 2 Tagen (ganztags) oder 3 Tagen 2 mal halbtags, einmal ganztags absolviert werden kann</b> (zusätzlich besteht die Möglichkeit in kurzen Meetings Fälle einzubringen oder Nachfragen zu stellen)	260 Euro

## Modulare SGB II – Grundschulung im Juni 2021

Die Fortbildung besteht aus 4 Halbtagesmodulen und der Möglichkeit an 4 Meetings zur Fallbesprechung teilzunehmen. Jedes Modul findet an 2 Alternativterminen (einmal vor-, einmal nachmittags) statt. Das Seminar kann auch an 2 Tagen (14.6.21 und 22.6.21) komplett absolviert werden. In den zusätzl. kurzen Meetings werden keine neuen Inhalte besprochen, sondern Fragen, die im Nachgang kommen oder aber auch aktuelle Fälle aus der Beratung. Die Teilnahme an den Meetings ist nicht notwendig.

**Alle Module plus Meetings plus Skript im Farbdruck 260 Euro**

Donnerstag	10.06.21 (13.00 – 16.00 Uhr)	<b>Modul 1: »Grundbegriffe und Grundprinzipien des SGB II« <u>oder</u></b>
Montag	14.06.2021 (9.00 – 12.00 Uhr)	Alternativtermin Modul 1
Montag	14.06.2021 (13.00 – 16.00 Uhr)	<b>Modul 2: »Die Formulare des SGB II-Antrags und deren rechtliche Hintergründe« <u>oder</u></b>
Donnerstag	17.06.2021 (9.00 – 12.00 Uhr)	Alternativtermin Modul 2
Dienstag	22.06.2021 (9.00 – 12.00 Uhr)	<b>Modul 3: »Der Bewilligungsbescheid – wie sich die Leistung berechnet und wo die meisten Fehler passieren« <u>oder</u></b>
Mittwoch	23.06.2021 (13.00 - 16.00 Uhr)	Alternativtermin Modul 3
Dienstag	22.06.2021 (13.00 – 16.00 Uhr)	<b>Modul 4: »Wohnkosten: der größte Streitpunkt im SGB II« <u>oder</u></b>
Donnerstag	24.06.2021 (9.00 – 12.00 Uhr)	Alternativtermin Modul 4

Begleitende Meetings (Nach- und Fallbesprechung) maximal 1,5 Stunden lang

Donnerstag	17.06.2021 (15.00 – max. 16.30 Uhr)
Montag	21.06.2021 (8.30 – max. 10.00 Uhr)
Donnerstag	24.06.2021 (15.00 – max. 16.30 Uhr)
Montag	28.06.2021 (8.30 – max. 10.00 Uhr)

# Die nächsten SGB II-Fortbildungen (online)

Hier finden Sie eine Kurzbeschreibung meiner Seminare. Zunächst stelle ich die Tages- und Halbtagesseminare vor, **im Anschluss meine modulare SGB II-Grundschulung, die im März 2021 stattfindet**. Die Seminargebühren sind umsatzsteuerbefreit.

## Das SGB II in der Insolvenz- und Schuldnerberatung

**Dienstag, 13. April 2021, ganztags (9.00 bis 16.00 Uhr) 120 Euro**

**Donnerstag, 20. Mai 2021, ganztags (9.00 bis 16.00 Uhr) 120 Euro**

In diesem neuen **Tagesseminar** geht es um die Berührungspunkte, die die Schuldner- und Insolvenzberatung mit dem SGB II hat,

Der erste Teil beschäftigt sich mit der SGB II-Beratung als Teil der existenzsichernden Schuldnerberatung. Hier gibt es eine Kurzübersicht der häufigsten Fehler in SGB II-Bescheiden. Der erste Teil wird kurz gefasst und stellt nur einen gemeinsamen Grundbezug der Schuldnerberatung mit der allgemeinen Sozialberatung (oder Arbeitslosenberatung) heraus: der konzeptionelle Vorrang der Existenzsicherung in der Sozialen Schuldnerberatung

Im zweiten Teil wird ausführlich das Thema »Pfändungsschutz und SGB II-Leistungen« anhand der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (und des Bundessozialgerichts) dargestellt. Gerade in den letzten Jahren ergeben sich durch die Rechtsprechung des BGH komplizierte Fragestellungen für die Praxis.

Im dritten Teil geht es um Schulden beim Jobcenter: Welche Möglichkeiten der Schuldenregulierung gibt es? Wie werden die Forderungen des Jobcenters durchgesetzt? SGB II-Schulden im Insolvenzverfahren – zum aktuellen Stand der Rechtsprechung (Aufrechnungen/Verrechnungen im und nach dem Insolvenzverfahren). Hierbei geht es auch um die Rolle, die der Inkasso-Service hat, welche Aufgaben ihm übertragen werden können und welche auch nicht. Ebenso wird auf die »Garantenstellung« des Jobcenters als Forderungsinhaber zu jedem Zeitpunkt des Vollstreckungsverfahrens eingegangen.

Das Seminar setzt Grundkenntnisse des SGB II voraus. Es gibt ein ausführliches Skript zur Thematik.

## Spezialseminar zum Sozialleistungsausschluss von EU-BürgerInnen für BeraterInnen, die gute Grundkenntnisse zur Problematik des Leistungsausschlusses mitbringen

**Donnerstag, 29. April 2021, ganztags (9.00 bis 16.00 Uhr) 120 Euro**

Das Seminar richtet sich an BeraterInnen und RechtsanwältInnen, die häufig mit EU-BürgerInnen in prekärer sozialrechtlicher Situation zu tun haben. Das Seminar setzt gut Grundkenntnisse zum Leistungsausschluss voraus. Themen sind neben Fällen, die die Teilnehmenden einbringen können, Fragestellungen, wie Sie z.B. im vorliegenden **Sozialrecht Justament** behandelt werden. Alle Teilnehmenden erhalten vorab mein normales Skript »Recht prekär...«, welches mit seinen 145 Folien weit mehr enthält, als ich in der normalen Fortbildung ansprechen kann.

Die Fortbildung ist insbesondere auch geeignet für Teilnehmende, die schon am Seminar »Recht prekär! Zum Sozialleistungsausschluss neu zugewanderter EU-BürgerInnen« teilgenommen haben. Einzelne Themen sind zum Beispiel:

- Die Überbrückungsleistungen nach § 23 Abs. 3 S. 3-6 SGB XII
- Die Verlustfeststellung des Freizügigkeitsrechts
- Die »Rückausnahme« nach fünfjährigem gewöhnlichen Aufenthalt
- Die Anwendung des AufenthG, wenn es ein günstigere Rechtsposition vermittelt
- ...

## Der Kinderzuschlag kompakt

**Donnerstag, 3. Juni 2021, vormittags (9.00 – 12.00) 70 Euro**

In diesem Halbtagesseminar wird die oft übersehene Sozialleistung »Kinderzuschlag« kompakt besprochen. Kinderzuschlag ist seit Juli 2020 nicht mehr davon abhängig, dass ohne Bezug Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II bestehen würde. Dadurch hat der Kinderzuschlag für viele Menschen, deren Einkommen leicht über der Bedürftigkeitsgrenze liegt, an Bedeutung gewonnen.

Aufgrund der Aussetzung der Vermögensprüfung reicht der Kinderzuschlagsanspruch bis weit in die Mittelschicht. Es geht darum, einen Anspruch auf Kinderzuschlag zu erkennen und exakt zu berechnen. In der Fortbildung werden viele Beispiele dargestellt.

Neben dem Skript erhalten die Teilnehmenden eine Excel-Tabelle, die bei der Berechnung unterstützt. Die Fortbildung beinhaltet auch die Anleitung zur Verwendung des besten Wohngeldrechners des Internets. Ebenso auf wird spezielle Fragen bezüglich des Kinderzuschlags eingegangen. Neben den gesetzlichen Grundlagen berücksichtigt die Fortbildung auch die kompletten Dienstanweisungen zum Kinderzuschlag. Dennoch bleibt die Fortbildung kompakt und vermittelt in drei Stunden ein gutes Grundwissen zum Kinderzuschlag

**Anmeldungen bitte formlos per E-Mail unter Nennung des Namens, der Rechnungsadresse an [bernd.eckhardt@sozialrecht-justament.de](mailto:bernd.eckhardt@sozialrecht-justament.de)**

Wichtiger Hinweis:

Meine E-Mail-Adresse wird von manchen Servern als SPAM abgefangen. Wenn Sie keine E-Mail mit der Bestätigung Ihrer Anmeldung erhalten haben, ist etwas schiefgegangen. Daher bitte ich Sie dann unverzüglich nochmals nach zu haken. Den Zugangslink erhalten Sie im Regelfall fünf Tage vor Seminarbeginn. Einen direkten Anmeldeschluss gibt es nicht, solange das Teilnehmendenlimit nicht überschritten ist.

Alle Fortbildungen stehen den jeweils Teilnehmenden über einen Link auf die ZOOM-Cloud noch bis 2 Monate nach der Fortbildung zur Verfügung. Dies ermöglicht es Ihnen, Teile der Fortbildung nochmals anzuschauen, bzw. eventuell verpasste Teile nachzuholen.

Stornierungsbedingungen: Bis 3 Wochen vor Seminarbeginn kostenfrei, danach werden die halben, innerhalb einer Woche vor Seminarbeginn die vollen Gebühren fällig. Kulanz gibt es nur im Bereich, dass die Fortbildung später kostenfrei oder kostenreduziert wiederholt werden kann. Ersatzteilnehmende können noch bis am Tag des Seminar bestimmt werden (Zugangslink weitergeben und mir eine E-Mail zur Info schicken).

Die Aufzeichnung ermöglicht auch die Fortbildung im Nachhinein zumindest passiv zu absolvieren.

**»Modulare SGB II Schulung« (Vers. 1.2. - 2021) Vier Halbtagesmodule alternativ buchbar (jedes Modul findet alternativ an 2 Terminen statt)**

**Kosten: 260 Euro (umsatzsteuerbefreit)**

Im **Juni 2021** findet meine weiterentwickelte SGB II-Grundschulung statt. Nach der erfolgreichen Durchführung der Schulung im Herbst und Frühjahr 2021 gibt es im Jahr 2021 ein paar kleine Änderungen. Neu: Neben dem Skript gibt es auch ein **Arbeitsheft als PDF-Datei**. Die Möglichkeit während der Schulung an kürzeren Meetings zur Fallbesprechung teilzunehmen, bleibt bestehen. Die Schulung wird ab 2021 über die Plattform Zoom durchgeführt. Neben dem **Skript im Farbdruck** (und als PDF) steht den Teilnehmenden die Schulung auch **zusätzlich als Aufzeichnung** zur Verfügung. Die Schulung kann variabel gebucht werden. Wer will, kann sie auch an 2 Tagen absolvieren.

**Die Schulung ist grundsätzlich als Komplett-Schulung gedacht.** Die Teilnahmegebühr von 260 Euro berechtigt zur Teilnahme an den 4 Modulen, den 4 Meetings, beinhaltet die Zusendung des Skripts als PDF-Datei und als gebundenes Skript im Farbdruck.

Die 4 jeweils maximal 1,5 Stunden dauernden Meetings sind für die Schulung nicht obligatorisch, aber empfehlenswert. Sie ermöglichen es, Fallfragen einzubringen oder bezüglich der Schulungsthemen nachzufragen. Die Meetings haben sich als gute Ergänzung für die Fortbildung herausgestellt, in der zwar auch auf Fragen eingegangen wird, aber eben nur auf solche, die zum gerade behandelten Thema passen. Die Meetings sind offen für alle Fragen im Bereich SGB II und der angrenzenden Rechtgebiete. Die Meetings können jederzeit betreten und verlassen werden.

**Inhalt und Terminübersicht der SGB II-Grundschulung im Juni 2021**

	Juni 2021				
	Montag	Dienstag	Mittwoch	Donnerstag	Freitag
	7	8	9	10	11
vormittags					
nachmittags				<b>Modul 1</b>	
	14	15	16	17	18
vormittags	<b>Modul 1</b>			<b>Modul 2</b>	
nachmittags	<b>Modul 2</b>			Meeting 1	
	21	22	23	24	25
vormittags	Meeting 2	<b>Modul 3</b>		<b>Modul 4</b>	
nachmittags		<b>Modul 4</b>	<b>Modul 3</b>	Meeting 3	
	28	29	30	1. Juli.	2. Juli.
vormittags	Meeting 4				

Beschreibungen zu den Modulen finden Sie auf der nächsten Seite

Anmeldungen bitte formlos per E-Mail unter Nennung des Namens, der Rechnungsadresse an [bernd.eckhardt@sozialrecht-justament.de](mailto:bernd.eckhardt@sozialrecht-justament.de)

## **Modulare SGB II Schulung« (Vers. 1.2. - 2021) Vier Halbtagesmodule alternativ buchbar (jedes Modul findet alternativ an 2 Terminen statt)**

Jedes Modul kann **alternativ** an 2 Terminen gebucht werden. Die Fortbildung kann so zusammengestellt werden, dass sie an 2, 3 oder 4 Tagen absolviert wird. **Jedes Modul kann vormittags oder nachmittags gebucht werden (9.00 bis 12.00 oder 13.00 bis 16.00 Uhr)**

In den zusätzlichen Meetings, die maximal 1,5 Stunden dauern (entweder 8.30 bis max. 10.00 Uhr oder 15.00 bis max. 16.30 Uhr) besteht die Möglichkeit Fragestellungen aus der SGB II-Beratung einzubringen oder Nachfragen zur Fortbildung zu stellen. In den Meetings wird kein neuer Lehrstoff vermittelt. Die Teilnahme an den zusätzlichen Meetings ist nicht notwendig. Den Meetings kann jederzeit beigetreten werden.

### **Modul 1: »Grundbegriffe und Grundprinzipien des SGB II«**

Das am Beginn der Online-Seminarreihe stehende Modul ist vielleicht das schwierigste von allen. Dieses Modul führt systematisch in die Grundbegriffe und Grundprinzipien des SGB II ein. Grundsätzlich ist die Reihenfolge, in der an den jeweiligen Grundmodulen teilgenommen wird, nicht festgelegt. Dennoch empfehle ich, wenn möglich, zunächst das Grundmodul »Grundbegriffe und Grundprinzipien des SGB II« zu absolvieren. Es bietet gewissermaßen einen Schlüssel für viele konkrete Fragestellungen im SGB II. In den weiteren Modulen wird die konkrete Verwaltungspraxis und Rechtsprechung des SGB II vor dem Hintergrund dieser »Grundbegriffe und Grundprinzipien des SGB II« nachvollziehbar (**10.6.21 nachmittags oder 14.6.21 vormittags**).

### **Modul 2: »Die Formulare des SGB II-Antrags und deren rechtliche Hintergründe«**

Dieses Modul ist ganz konkret. Formulare helfen der Sozialbehörde leistungserhebliche Tatsachen im Zuge des Untersuchungsgrundsatzes (Amtsermittlungsprinzip) zu erheben. (Fast) alles, was das Jobcenter wissen will, hat rechtliche Hintergründe. Die Erschließung des SGB II ist daher auch über die Formulare möglich. Im Online-Seminar wird die Brücke vom Formular zum Gesetz und den Problemen in der täglichen SGB II-Beratung geschlagen (**14.6.2021 nachmittags oder 17.6.2021 vormittags**).

### **Modul 3: »Der Bewilligungsbescheid – wie sich die Leistung berechnet und wo die meisten Fehler passieren«**

Der Bewilligungsbescheid ist der zentrale Bescheid des SGB II. Auch Aufhebungs- und Erstattungsbescheide liegen immer Leistungsbewilligungen zugrunde. In diesem Modul geht es darum, die Bewilligungsbescheide zu verstehen. Auch Änderungsbescheide sind Bewilligungsbescheide. Daher wird auch die Problematik behandelt, unter welchen Umständen Bewilligungen aufgehoben und verändert werden dürfen. Auf die Besonderheiten der vorläufigen Leistungsbewilligung wird ebenfalls eingegangen. Eine Checkliste der häufigsten Fehler rundet das Online-Seminar ab (**22.6.2021 vormittags oder 23.6.2021 nachmittags**).

### **Modul 4: »Wohnkosten: der größte Streitpunkt im SGB II«**

Fragen rund um das Thema der »Bedarfe für Unterkunft und Heizung« machen einen großen Teil der SGB II-Beratung aus. In einem eigenen Grundmodul werden die wichtigsten Fragestellungen behandelt. Das Thema ist so umfangreich, dass ich es bisher als 2 Tagesseminar durchgeführt habe. Im Grundmodul werden daher nicht alle Fragen rund um die Bedarfe für Unterkunft und Heizung behandelt. Dennoch werden die nach meiner Beratungserfahrung wichtigsten Fragen zum Thema kompakt und doch so gründlich wie möglich behandelt.

Ausgeklammert habe ich hierbei das Thema »Miet- und Energieschulden« und das Thema »Produkttheorie und das „schlüssige Konzept“ zur Ermittlung der sog. Mietobergrenzen«. Das erste Thema ist von den allgemeinen Fragen der Bedarfe für Unterkunft und Heizung abgegrenzt und so umfangreich, dass es nur befriedigend in einer eigenständigen Fortbildung behandelt werden kann. Das zweite Thema spielt nur in sozialgerichtlichen Verfahren eine Rolle, wenn die Vorgehensweise bei der Ermittlung sogenannter Mietobergrenzen mit rechtlichen und sozialwissenschaftlichen Argumenten angefochten wird (**22.6.2021 nachmittags oder 24.6.2021 vormittags**).

# Beratungsprobleme aufgrund der COVID 19-Sonderregelungen im Bereich der vorläufigen Leistungsbewilligung

Im Zuge des Sozialschutzpaketes III hat der Gesetzgeber die COVID 19-Sonderregelungen zur vorläufigen Entscheidung ab dem 1.4.2021 nicht mehr in der bis zum 31.3.2021 geltenden Form verlängert. § 67 Abs. 4 SGB II lautet nun:

*Sofern über die Leistungen nach § 41a Absatz 1 Satz 1 vorläufig zu entscheiden ist, ist über den Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts abweichend von § 41 Absatz 3 Satz 1 und 2 für sechs Monate zu entscheiden.*

*In den Fällen des Satzes 1 entscheiden die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende für Bewilligungszeiträume, die bis zum 31. März 2021 begonnen haben, abweichend von § 41a Absatz 3 nur auf Antrag abschließend über den monatlichen Leistungsanspruch.*

Die starre Regelung, vorläufige Leistungen stets auf 6 Monate zu bewilligen, wurde für alle Bewilligungszeiträume, die bis zum 31.12.2021 beginnen, beibehalten. Die Regelung, dass eine abschließende Entscheidung nur auf Antrag der Leistungsberechtigten ergeht, wurde für Bewilligungszeiträume, die ab dem 1.4.2021 beginnen, gestrichen..

## Änderung des § 41a Abs. 4 SGB II – Abschaffung der Regelung der Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens bei der abschließenden Entscheidung

Gleichzeitig wurde die seit dem 1.8.2016 geltende Regelung, bei der abschließenden Entscheidung in der Regel ein Durchschnittseinkommen bei der Leistungsberechnung zugrunde zu berücksichtigen, wieder abgeschafft. Das heißt: Zukünftig wird nach Ablauf des vorläufigen Bewilligungszeitraums der Leistungsanspruch für jeden einzelnen Monat genauso berechnet, als ob die Leistung nicht vorläufig, sondern regulär bewilligt worden wäre. Nur bei Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit bleibt es aufgrund von § 3 Abs. 4 Arbeitslosengeld II-Verordnung bei der Verwendung des Durchschnittseinkommens. **Die Neuregelung gilt übrigens schon für alle Bewilligungszeiträume, die nach dem 31.3.2021 enden.** Dies ist wichtig zu wissen, wenn in der Beratung die Frage auftaucht, ob es sinnvoll ist, eine abschließende Entscheidung zu beantragen.

## Was bedeuten die Änderungen für die Beratungspraxis?

**Zunächst bleibt es bei Bewilligungszeiträumen, die bis zum 31.12.2021 beginnen dabei, dass vorläufige Bewilligungen stets für 6 Monate erfolgen.** Die regelmäßige Befristung vorläufiger Leistungsbewilligungen auf 6 Monate ist ohnehin in § 41 Abs. 3 Nr.1 SGB II geregelt. Dass der Gesetzgeber weiterhin als COVID-19-Sonderregelung einen unflexiblen Zeitraum von 6 Monaten festgelegt hat, ist nicht nachvollziehbar. Ein Unterschied für die Verwaltungspraxis ergibt sich daraus aber kaum, auch wenn ein Abweichen vom Bewilligungszeitraum von 6 Monaten aufgrund atypischer Verhältnisse gerade während der Pandemie sinnvoll gewesen wäre. In den Weisungen der Bundesagentur für Arbeit (Stand 26.3.2021) wird unter 1.3.1 eine Umgehungslösung dargestellt, deren Rechtmäßigkeit zumindest fraglich ist:

*Wird im Verlauf des Bewilligungszeitraums erwartet, dass wieder bedarfsdeckendes Einkommen zufließt, ist es deshalb auch möglich, für einzelne Monate des Bewilligungszeitraums keine Leistungen zu bewilligen.*

Fälle eine »Nullbewilligung« sind mir bisher nicht bekannt geworden. Auf welche Tatsachen sollte sich auch eine Prognose stützen, die schon **zu Beginn** des vorläufigen Bewilligungszeitraums bedarfsdeckendes Einkommen erwartet. Bei Einkommensverbesserungen während des Bewilligungszeitraums kann die vorläufige Entscheidung nach § 48 SGB X ohnehin für die Zukunft geändert werden. In diesem Fall sind dann auch Änderungen im Sinne einer »Nullgewährung« denkbar, wenn keine vollständige Aufhebung des Bescheids für die Zukunft möglich ist, weil der vorläufige Bewilligungszeitraum dann nicht mehr – wie vorgeschrieben – 6 Monate betragen würde.

Die große Änderung bei den COVID 19-Sonderregelungen betrifft die Nichtverlängerung der Sonderregelung, **dass über vorläufige Leistungen nur auf Antrag der Leistungsberechtigten abschließend entschieden wird.** Erfolgt kein Antrag auf eine abschließende Entscheidung, wird die vorläufige Entscheidung nach Ablauf eines Jahres automatisch zu einer abschließenden Entscheidung. **Hierbei ist wichtig zu berücksichtigen, dass die Abschaffung der Sonderregelung nur für vorläufigen Bewilligungen gilt, die nach dem 31. März 2021 begonnen haben.** Das heißt: für alle vorläufigen Bewilligungszeiträume, die bis zum 21. August 2021 enden, gilt noch

das Prinzip, dass nur auf Antrag eine abschließende Entscheidung erfolgt.

## **Vorübergehende Sonderregelung »abschließende Entscheidung nur auf Antrag« erzeugt weiterhin hohen Beratungsbedarf**

Bis die nicht verlängerte Sonderregelung der »abschließenden Entscheidung nur auf Antrag« ihre Wirkung entfaltet, wird es also noch fast ein halbes Jahr dauern. Und auch dann haben Leistungsberechtigte noch ein Jahr lang Zeit zu entscheiden, ob sie eine abschließende Entscheidung beantragen oder nicht. Tatsächlich kann die Beantragung der abschließenden Entscheidung nicht mehr zurückgenommen werden, wenn sich dadurch eine Rückforderung ergibt.

Fakt ist, dass Beratungsstellen **zunehmend mit Problemen der »abschließenden Entscheidung auf Antrag« konfrontiert** sind. Im Folgenden versuche ich die Problematik systematisch darzustellen, ohne allerdings abschließend feststellen zu können, wie die Probleme rechtlich richtig zu lösen sind. Das Ganze ist verfahrensrechtlich äußerst kompliziert. Wie bei vielen rechtlichen Fragestellungen gibt es nicht richtige oder falsche Antworten, sondern nur plausible oder weniger plausibel begründete Auffassungen. In der Gesetzesbegründung zur Nichtverlängerung der bisherigen Sonderregelung werden die Probleme der Regelung angedeutet (Bundestag Drucksache 19/26542, S. 18):

*Durch den Verzicht auf die abschließende Feststellung des Einkommens im Bewilligungszeitraum haben sich auch zahlreiche Rechtsfragen zur Anwendung der §§ 45 und 48 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch ergeben.*

*Dies führte zu zusätzlichem Arbeitsaufwand der Jobcenter, der durch die Regelung eigentlich vermieden werden sollte. Für die Bewilligungszeiträume ab dem 1. April 2021 erfolgt deshalb wieder eine Feststellung des tatsächlichen Einkommens nach Ablauf des Bewilligungszeitraums auch vom Amt wegen. Die Leistungsberechtigten erhalten so die ihren Bedarfen entsprechenden Leistungen.*

Die zahlreichen sich ergebenden Rechtsfragen zur Anwendung der §§ 45 und 48 SGB X werden in der Gesetzesbegründung dann aber nicht weiter ausgeführt.

Inhaltlich geht es im Fall der strittigen Anwendung von § 45 SGB X darum, ob vorläufige Leistungsbewilligungen im Nachhinein zurückgenommen werden können, wenn sie von Anfang an, das heißt **ab**

**Bekanntgabe**, rechtswidrig zu Gunsten der Leistungsberechtigten waren. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Bekanntgabe des vorläufigen Bewilligungsbescheids. Der liegt im SGB II leider oftmals zeitlich weit hinter dem Zeitpunkt der Antragsstellung. Änderungen, die zwischen Antragstellung und Bekanntgabe des Bewilligungsbescheids liegen und zu einem geringeren Leistungsanspruch führen, können das Jobcenter zur Rücknahme des Bescheids nach § 45 SGB X berechtigen.

Die strittige Rechtsfrage spielt nach dem Ende des Bewilligungszeitraums natürlich nur dann eine Rolle, wenn Leistungsberechtigte keinen Antrag auf abschließende Entscheidung stellen, weil sie wissen oder vermuten, dass dieser Antrag zu einem niedrigeren Leistungsanspruch und entsprechenden Rückforderungen führen würde.

Die strittige Anwendung von § 48 SGB X betrifft die Frage, ob bei eingetretenen Änderungen während des Bewilligungszeitraums, die erst später (nach Ablauf des Bewilligungszeitraums) bekannt werden, eine rückwirkende Aufhebung ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Änderungen möglich ist.

Im Nachfolgenden gehe ich auf zwei typische Fallkonstellationen ein.

## **Fallgruppe 1: Das Jobcenter nimmt rechtswidrig eine abschließende Entscheidung vor und fordert eine Überzahlung zurück, obwohl die abschließende Entscheidung nicht beantragt wurde**

Tatsächlich geschieht das nach meinen Erfahrungen sehr häufig. Ohne Zweifel liegt hier ein rechtswidriges Handeln des Jobcenters vor. Die Missachtung der geltenden Rechtslage geschieht dabei durchaus bewusst. Die Regelung, abschließende Entscheidungen nur bei Antragstellung vorzunehmen, widersetzt vielen Leistungsabteilungen. Das Argument der Sachbearbeitungen ist, dass nur durch eine abschließende Entscheidung Leistungsberechtigte die Leistungen erhalten, die ihnen bei Anwendung des Leistungsrechts des SGB II tatsächlich zustehen. Demnach kann es nicht sein, die korrekte Leistungsbewilligung vom Antrag einer abschließenden Entscheidung abhängig zu machen, die einfach unterbleiben kann. Zudem würden Leistungsberechtigte, bei denen nicht vorläufig bewilligt worden ist, ungerechtfertigt benachteiligt werden. Immerhin teilt auch Groth im juris-Praxiskommentar SGB II die Bedenken (jurisPK-SGB II / Groth, § 67, Rz. 37):

*Angesichts dieses Umstandes hat die vordergründig nur verfahrensrechtliche Vorschrift*



*des § 67 Abs. 4 Satz 2 SGB II mittelbar auch materiellrechtliche Folgewirkungen, die wie § 67 Abs. 2 SGB II auf eine temporäre Aufweichung des Nachranggrundsatzes (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB II) zielen. Dieses ist auch unter Gleichheitsgesichtspunkten nicht ganz unproblematisch, weil ähnliche materiellrechtliche Wirkungen bei von vornherein endgültiger Bewilligungsentscheidung nicht bestehen (...).*

Die Argumente, die ich von Mitarbeitenden des Jobcenters gehört habe, sind sicherlich zum Teil nachvollziehbar, dürfen aber nicht dazu führen, dass die gesetzlichen Vorgaben einfach nicht eingehalten werden.

Der Gesetzgeber hat mit der ursprünglich im Sozialschutzpaket I geschaffenen Regelung einen Vertrauensschutz auch bei vorläufigen Leistungen schaffen wollen. **Der Gesetzgeber hat ausdrücklich in Kauf genommen, dass Leistungsberechtigte auch Leistungen behalten können, die ihnen nach dem Leistungsrecht nicht zugestanden hätten.** Dies macht er in der Gesetzesbegründung zum Sozialschutzpaket I explizit (Bundestag Drucksache 19/18107, S. 26):

*Mit Satz 2 werden Leistungsberechtigte und Jobcenter von der normalerweise nach Ablauf des Bewilligungszeitraums durchzuführenden Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse im Bewilligungszeitraum entlastet.*

**Dies gilt insbesondere auch dann, wenn sich die Einkommensverhältnisse besser als prognostiziert entwickelt haben.**

**Die betroffenen Leistungsberechtigten haben damit die Sicherheit, für sechs Monate eine verlässliche Hilfe zum Lebensunterhalt zu erhalten.**

Die Sonderregelung, nur auf Antrag abschließend zu entscheiden, kann m.E. **allein vor dem Hintergrund der Zielsetzung, einen Vertrauensschutz während der Pandemie (trotz vorläufiger Bewilligung) zu schaffen, interpretiert werden.** Mit dieser am Ziel orientierten Auslegung ist der Rahmen der Anwendung der Regelung und ihr besonderes Verhältnis zur Rücknahme oder Aufhebung vorläufiger Entscheidungen nach §§ 45, 48 SGB X gegeben.

### **Das gesetzgeberische Ziel des besonderen Vertrauensschutzes in der Pandemie muss Maßstab der Auslegung der Regelungen bilden**

Der Vertrauensschutz ist, wie vom Gesetzgeber gewollt, großzügig auszulegen. Eine Verbesserung der

Einkommenssituation allein begründet gerade keinen Verlust des Vertrauensschutzes.

Allerdings kann dies wohl kaum gelten, wenn der Vertrauensschutz so weit gehen würde, dass er zu rechtsmissbräuchlichen Bereicherungen führt. Wenn sich beispielsweise die Einkommenssituation nach zwei Monaten insoweit bessert, als wieder das ursprüngliche bedarfsdeckende Einkommen erzielt wird, weiterhin aber SGB II-Leistungen unter der Annahme des kompletten Wegfalls des Einkommens entsprechend der Verhältnisse im Antragsmonat bezogen werden, kann nicht darauf vertraut werden, dass weiterhin SGB II-Leistungen zu Recht erbracht werden würden. **Auch in diesen Fällen darf das Jobcenter aber nicht ohne Antrag abschließend entscheiden.** Hier stellt sich dann die Frage, ob eine Aufhebung der vorläufigen Entscheidung nach § 48 SGB X auch für die Vergangenheit möglich ist, wenn die Änderung des Einkommens nachträglich bekannt wird.

Sollte eine Aufhebung und gegebenenfalls Abänderung der ursprünglichen vorläufigen Entscheidung in eine weitere »neue vorläufige Entscheidung« möglich sein, ist das Ergebnis dennoch widersprüchlich: Der vorläufige Bescheid würde ab einem Zeitpunkt in der Vergangenheit in einen weiterhin vorläufig bleibenden Änderungsbescheid abgeändert werden, obwohl de facto kein Grund zur vorläufigen Bescheidung mehr vorhanden ist. Die leistungserheblichen Tatsachen sind ja bereits eingetreten und der Bewilligungszeitraum abgelaufen. Dann sind Änderungen normalerweise (ohne die COVID 19-Sonderregelung) nur über den abschließenden Bescheid, aber nicht mehr über die Aufhebung des vorläufigen Bescheids über §§ 45, 48 SGB X möglich. Dieser verfahrensrechtliche Selbstwiderspruch, vorläufig für die Vergangenheit zu entscheiden, ohne dass es einen sachlichen Grund für die Vorläufigkeit zum Zeitpunkt der Entscheidung gibt, muss meines Erachtens hingenommen werden, um der COVID 19-Sonderregelung gerecht zu werden.

Die Weisungen der Bundesagentur für Arbeit sehen dagegen selbst in Fällen einer eklatanten Verbesserung des zunächst niedrig prognostizierten Einkommens keine Möglichkeit vor, **nachträglich** die vorläufige Entscheidung zu korrigieren (mehr dazu weiter unten). Dies entspricht dem »normalen Vorgehen« bei vorläufiger Leistungsbewilligung.

Eine fehlerhafte vorläufige Leistungsbewilligung nach § 41a SGB II sollte nach dem Willen des Gesetzgebers durch die abschließende Entscheidung korrigiert werden. Eine Korrektur über die §§ 45, 48 SGB X kann während der laufenden vorläufigen Bewilligung nur für die Zukunft erfolgen (§ 41a Abs. 2 Satz 4 SGB II), eine rückwirkende Änderung der Bewilli-

gung wird ausgeschlossen. Das wird wie folgt begründet: (Bundesrat Drucksache 66/16, Seite 57):

*Leistungserhebliche Änderungen sind während einer vorläufigen Leistungsgewährung mit Wirkung für die Zukunft nach § 48 Absatz 1 Satz 1 SGB X zu berücksichtigen. Leistungserhebliche Tatsachen, die bereits im Zeitpunkt des Erlasses der vorläufigen Entscheidung vorlagen, aber nicht berücksichtigt wurden, sind ebenso mit Wirkung für die Zukunft umzusetzen. Die Anwendung des in diesen Fällen einschlägigen § 45 SGB X wird insoweit angepasst, als dass eine Rücknahme mit Wirkung für die Zukunft zwingend und ohne die Prüfung von Vertrauensschutz nach § 45 Absatz 2 SGB X erfolgt. Diese Modifikation ist sachgerecht, da die vorläufige Entscheidung keinen Vertrauensschutz aufbaut und eine Prüfung von vertrauensschutzbildenden Umständen somit fehlginge. Mit dieser Anpassung wird der Gleichklang von § 45 SGB X mit § 48 Absatz 1 Satz 1 SGB X hergestellt, der bereits eine zwingende **Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft** regelt.*

**Eine Anwendung der §§ 45, 48 SGB X zu Ungunsten der leistungsberechtigten Person ist mit Wirkung für die Vergangenheit systematisch nicht angezeigt, da die vorläufige Entscheidung sich nicht im Wege der Aufhebung, sondern der abschließenden Entscheidung erledigt.**

Folgerichtig gilt das entsprechend auch für § 44 SGB X. Nach Ablauf des Bewilligungszeitraums kann nicht erfolgreich beantragt werden, einzelne Monate zu überprüfen oder die Überprüfung auf einzelne Leistungsbereiche (z.B. nur Unterkunftsbedarfe zu begrenzen), solange die Möglichkeit der Beantragung der abschließenden Entscheidung besteht.

Bisher kann festgehalten werden. Nach Ablauf des vorläufigen Bewilligungszeitraums besteht für das Jobcenter keine einfachrechtliche Möglichkeit mehr, Überzahlungen zurückzufordern. Die Festsetzung des Leistungsanspruchs aufgrund einer nicht beantragten abschließenden Entscheidung ist auf jeden Fall rechtswidrig.

Die Anwendung von § 45 SGB X (Rücknahme der ursprünglichen Entscheidung) ist aufgrund des Wortlauts von § 41a Abs. 2 S.4 SGB II ausdrücklich auf die Zukunft beschränkt. Wenn Kenntnisse der Rücknahme erst nach Ablauf des Bewilligungszeitraums ergeben, entfällt die Anwendung schon allein Mangels eines zukünftigen Zeitraums.

## **Reichweite der COVID 19-Sonderregelung nach Auffassung der Bundesagentur für Arbeit**

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) vertritt die Rechtsauffassung, dass sich die COVID 19-Sonderregelung zur vorläufigen Leistungsbewilligung allein auf die **»Prognose des Einkommens«** bezieht. Nur hier gebe es einen Vertrauensschutz. Ansonsten seien rückwirkende Aufhebungen und Rücknahmen vorläufiger Bescheide auch für die Vergangenheit möglich.

Offensichtlich vertritt die BA die Auffassung, eine nachträgliche Aufhebung der vorläufigen Entscheidung sei möglich, wenn es nicht zu einer abschließenden Entscheidung mangels Antrag kommt. Sie sei aber nicht möglich, soweit die Aufhebung die besonders vertrauensgeschützte Prognose des Einkommens betrifft.

Ein Argument für die rückwirkende Anwendung von §§ 45, 48 SGB X findet sich in den Weisungen zu § 67 SGB II nicht. Dass § 45 SGB X bei vorläufigen Entscheidungen nur für die Zukunft Anwendung findet, ist gesetzlich geregelt.

Allerdings dürften die Ausführungen der BA hierzu kaum praktische Bedeutung haben, da sich die mit Abstand wichtigsten und häufigsten Änderungen eben genau im Bereich des Einkommens vollziehen (Weisung, Stand 26.3.2021, zu § 67 SGB II, »1.3.5. Korrekturen nach Ablauf des Bewilligungszeitraums«; S. 16)

*Obwohl auf eine abschließende Entscheidung für Bewilligungszeiträume, die bis zum 31. März 2021 begonnen haben, von Amts wegen verzichtet wird, unterliegt die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person den Mitwirkungspflichten der §§ 60 ff SGB I.*

*Wesentliche Änderungen in den Verhältnissen sind bei den vorläufigen Bewilligungen grundsätzlich für die Zukunft zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere für eine veränderte Einkommensprognose für die Zukunft (Beispiel Aufnahme des Geschäftsbetriebs mit Aufhebung einer pandemie-bedingten Einschränkung).*

***Nach Ablauf des Bewilligungszeitraums ist eine Anwendung des § 48 SGB X wegen nachträglich festgestellter veränderter Einkommensverhältnisse zulasten der Leistungsberechtigten ausgeschlossen. Eine rückwirkende Korrektur des prognostizierten Einkommens scheidet daher aus. Dies würde zudem dem Regelungszweck des § 67 Absatz 4 SGB II zuwiderlaufen.***

Die Passage zeigt das Dilemma der Argumentation: **Die Mitwirkungspflichten nach § 60 ff. SGB II bestehen zwar weiterhin, sind aber sozialrechtlich bei ihrer Nichteinhaltung nicht mit Folgen verbunden.** Wird im Nachhinein ein Verstoß gegen die Mitwirkungspflichten festgestellt, hat dies zumindest sozialrechtlich keine Folgen. Eine Versagung für vergangene Zeiträume ist rechtlich nicht vorgesehen. Die umstrittene Regelung nach § 41 Abs. 3 SGB II, bei fehlender Mitwirkung im Rahmen der abschließenden Entscheidung den Leistungsanspruch auf Null festzusetzen, besteht hier nicht. **Verstöße gegen Mitwirkungspflichten könnten dann allerdings nur im Rahmen des Ordnungswidrigkeits- und Strafrechts geahndet werden.**

Definitiv kann für die Fallgruppe 1 »abschließende Entscheidung, obwohl dafür kein Antrag gestellt wurde« festgestellt werden, dass dieses Verwaltungshandeln rechtswidrig ist.

Das löst aber nicht ansatzweise die strittigen Fragen dazu, ob und, wenn ja, unter welchen Umständen eine vorläufige Leistungsbewilligung dennoch nach §§ 45, 48 SGB X korrigiert werden kann.

## Fallgruppe 2: Das Jobcenter nimmt eine vorläufige Leistungsbewilligung nach Ablauf des Bewilligungszeitraums für die Vergangenheit nach §§ 45, 48 SGB X zurück

Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bei vorläufigen Bewilligungen nicht möglich ist. **Die Rechtsprechung setzt aber die Möglichkeit des Jobcenters aus eigenem Antrieb abschließend zu entscheiden argumentativ voraus.** Eine Übertragung auf die Sondersituation kann meines Erachtens nur mit Einschränkungen erfolgen.

Die Frage, die sich hier stellt ist, ob das »normale« Verfahren anzuwenden ist, nach dem bei Ablauf eines vorläufigen Bewilligungszeitraums eine Aufhebung nach den §§ 45,48 SGB X nicht mehr möglich ist. Die »**Aufhebungssperre**« wird damit begründet, dass die Korrektur allein über die abschließende Entscheidung erfolgen kann.

Udo Geiger vertritt die Auffassung, dass diese »Aufhebungssperre« nicht vollumfänglich bei der COVID 19-Regelung gelten kann, wenn die abschließende Entscheidung mangels Antrags nicht erfolgt (Geiger, Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, März 2021).

*Das kann nicht für die vorläufige Bewilligung nach § 67 Abs. 4 SGB II gelten, wenn diese nach Abs. 4 Satz 2 SGB II die leistungsbestimmende*

*Bewilligung bleibt. Die Jobcenter können in diesem Fall nach §§ 48, 50 SGB II vorgehen, ohne abzuwarten, bis die vorläufige Bewilligung kraft Zeitablaufs als abschließend festgesetzte Bewilligung gilt (§ 41a Abs. 5 Satz 2 SGB II).*

**Eine »ungebremste« Anwendung der §§ 45, 48, 50 SGB X würde allerdings dem Gesetzeszweck der Sonderregelung widersprechen.** Hier sei nochmals an den Sinn der Sonderregelung erinnert:

*Mit Satz 2 werden Leistungsberechtigte und Jobcenter von der normalerweise nach Ablauf des Bewilligungszeitraums durchzuführenden Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse im Bewilligungszeitraum entlastet.*

***Dies gilt insbesondere auch dann, wenn sich die Einkommensverhältnisse besser als prognostiziert entwickelt haben.***

**Die betroffenen Leistungsberechtigten haben damit die Sicherheit, für sechs Monate eine verlässliche Hilfe zum Lebensunterhalt zu erhalten.**

Die Anwendung von § 45, 48, 50 SGB X ist daher auf die Fälle zu begrenzen, in denen sich der Vertrauensschutz, der mit der COVID 19-Sonderregelung verbunden ist, nicht mehr rechtfertigen lässt. Das ist der Kern der Regelung. **Bei uneingeschränkter Anwendung von § 48 SGB X würde das Ziel der COVID 19-Sonderregelung komplett verfehlt werden.**

**Eine Aufhebung vorläufiger Leistungsbewilligungen für abgeschlossene Bewilligungszeiträume dürfte m.E. nur dann erfolgen, wenn kein schützenswertes Vertrauen festgestellt werden kann.** Das schützenswerte Vertrauen ist weit auszulegen. Dies wird aus der Gesetzesbegründung deutlich, in der Überzahlungen aufgrund höheren Einkommens ausdrücklich hingenommen werden.

Schützenswertes Vertrauen sieht Udo Geiger beispielsweise in dem Fall, dass eine Erbschaft in Höhe von 5.000 Euro während des vorläufigen Bewilligungszeitraums zufließt, der Leistungsberechtigte die Erbschaft aber als geschütztes Vermögen wertet. Auch Einkommen in Form von Nachzahlungen, das nach dem Zuflussprinzip angerechnet werden würde, wäre hier (vertrauens)geschützt.

**Unklare Weisungen der Bundeagentur für Arbeit (BA) zur rückwirkenden Aufhebung von vorläufigen Leistungsbewilligungen nach den §§ 45, 48 SGB X**

Die BA stellt klar, dass diese Weisungen nur vorläufige Bewilligungen betreffen, die im Zeitraum vom 1.3.2020 bis 31.3.2021 beginnen. Für vorläufige Leistungsbewilligungen ab April 2021 werden vor-

läufige Entscheidungen wieder ausschließlich über die abschließende Entscheidung ohne Vertrauensschutz korrigiert.

Die Ausführungen der BA unter »1.3.5 Korrekturen nach Ablauf des Bewilligungszeitraums« in der Loseblattsammlung zu § 67 SGB II begründen nicht weiter, warum nachträgliche Aufhebungen für die Vergangenheit nun möglich sind. Allerdings gibt es wie oben dargestellt, gute Gründe dafür, dass die »Aufhebungssperre« aufgrund der COVID 19-Sonderregelungen begrenzt ist. Interessant ist nun, wie der Vertrauensschutz, der Ziel der Sonderregelungen ist, wiederum die möglichen Aufhebungen begrenzt. Die BA hierzu (a.a.O., S. 16):

**Eine rückwirkende Korrektur des prognostizierten Einkommens scheidet daher aus.**

Unter dem »**prognostizierten Einkommen**« versteht die BA offenbar aber nur ein spezifisches bekanntes Einkommen (z.B. aus einer bestimmten selbstständigen Tätigkeit oder einer bestimmten Anstellung):

**§ 67 Absatz 4 SGB II stellt insofern nur auf das der Vorläufigkeit zu Grunde liegende prognostizierte Einkommen ab.**

Anderes Einkommen (wie z.B. eine Erbschaft, eine weitere geringfügige Beschäftigung oder eine Erstattung von Betriebskosten des Vermieters), das zum Zeitpunkt der vorläufigen Leistungsbewilligung nicht bekannt war und daher nicht bei der Prognose berücksichtigt werden konnte, soll auch eine Anwendung von § 48 SGB X für die Vergangenheit ermöglichen. Demnach ist

*der vorläufige Bewilligungsbescheid unter den Voraussetzungen des § 48 SGB X ganz oder teilweise auch für die Vergangenheit aufzuheben. Das prognostizierte Einkommen bleibt dabei aber unangetastet, denn eine Prognose kann nicht rückwirkend geändert werden und daher auch nicht Anlass für eine rückwirkende Aufhebung nach § 48 Absatz 1 Satz 2 SGB X sein. Eine rückwirkende Korrektur des prognostizierten Einkommens scheidet daher aus.*

Änderungen für die Vergangenheit sind nach der Rechtsauffassung der BA konsequenterweise immer auch bei Änderungen in den Verhältnissen durchzuführen, die nicht das Einkommen betreffen. Gleiches gilt, wenn der vorläufige Bescheid schon zum Zeitpunkt seiner Bekanntgabe als rechtswidrig erweist. Hier sei eine Rücknahme des Bescheids für die Vergangenheit möglich, die aber nicht die Prognose des Einkommens, das der Prognose zugrunde gelegt wurde, betreffen darf. Die Prognose muss dann trotz besseren Wissens beibehalten werden.

Diese Rechtsauffassung eines Vertrauensschutzes, der sich nur auf die spezifische Einkommensart bezieht, die Grundlage der Prognose war, ist meines Erachtens wenig praktikabel. Sie ergibt sich auch nicht zwingend aus dem Wortlaut. Angenommen das prognostizierte Einkommen fiel tatsächlich 300 Euro niedriger aus, dafür wurde aber ein geringfügiger Nebenjob ausgeübt, der zu 300 Euro zusätzlichem Einkommen führt. Nach der Logik der BA würde nun der Nebenjob angerechnet werden, das prognostizierte Einkommen aber unverändert bleiben. Es würde nun ein Bescheid zur Aufhebung und Erstattung selbst dann erfolgen, wenn der Prognosefehler bekannt gewesen ist. In Fällen, in denen das prognostizierte Einkommen höher ist als das tatsächlich erzielte, bleibt laut BA die rückwirkende Korrektur unmöglich.

Die Gesetzesbegründung hat ausdrücklich von verbesserten »**Einkommensverhältnissen**« gesprochen, die unberücksichtigt bleiben. Die Einkommensverhältnisse beschränken sich aber nicht auf das spezifische Einkommen, für das eine Prognose abgegeben worden ist.

**Die »Aufhebungssperre« bezüglich § 44 SGB X bleibt bestehen**

Zum Schluss möchte ich mich kurz damit befassen, ob nach Beendigung des vorläufigen Bewilligungszeitraums ein Überprüfungsantrag gemäß § 44 SGB X gestellt werden kann. In Einzelfällen könnte dies leistungsrechtliche Vorteile bringen, wenn so bezüglich der Einkommensentwicklung Vertrauensschutz beansprucht werden könnte, gleichzeitig aber in einem anderen leistungsrechtlichen Faktor (z.B. Unterkunftsbedarfen) leistungserhöhende Sachverhalte geltend gemacht werden könnten. Ähnlich argumentiert ja die Bundesagentur, indem sie Aufhebungen zulässt, wenn sie nicht das prognostizierte Einkommen betreffen.

Ein erfolgreicher Überprüfungsantrag ist m.E. hier aber nicht möglich. Für die SGB II-Leistungsberechtigten bleibt die sog. »Aufhebungssperre« nach Ablauf des vorläufigen Bewilligungszeitraums des BSG bestehen, die nicht nur §§ 45, 48 SGB X betrifft, sondern auch § 44 SGB X, da sie die Möglichkeit haben, eine abschließende Entscheidung zu beantragen. Das ist eben genau der Unterschied: das Jobcenter hat aufgrund der COVID 19-Sonderregelungen nur die Möglichkeit (in Ausnahmefällen) Entscheidungen über die §§ 45, 48 SGB X zu korrigieren. Leistungsberechtigte können dagegen auf die normale Möglichkeit der Korrektur über eine abschließende Entscheidung verwiesen werden.

Ein Überprüfungsantrag könnte unter Umständen sogar als Antrag auf eine abschließende Entscheidung ausgelegt werden. Allerdings müsste das Job-

center in diesem Fall rückfragen, ob der Antrag in diesem Sinne zu verstehen ist.

## Fazit

Die Beratung nach vorläufiger Leistungsbewilligung ist äußerst schwierig und sollte in aller Ruhe vorgenommen werden. Immerhin bleibt Leistungsberechtigten ein ganzes Jahr nach Ende des Bewilligungszeitraums, um zu entscheiden, ob sie eine abschließende Bewilligung beantragen wollen. Gegen abschließende Bescheide, die ohne Antrag ergehen, sollte stets Widerspruch eingelegt werden. Diesen Widersprüchen wird auch stattgegeben, da die Regelung hier unmissverständlich ist.

Schickt dann das Jobcenter – wie es in Nürnberg mittlerweile vorkommt – Aufhebungs- und Erstattungsbescheide nach §§ 45, 48, 50 SGB X wird die Sache komplizierter. Der von mir vorgeschlagene Weg wäre, diesen Bescheiden zu widersprechen, wenn sie den großzügig auszulegenden Sondervertrauensschutz nicht berücksichtigen, der zentrales Ziel des Gesetzgebers neben der Verwaltungvereinfachung gewesen ist.

Lässt sich der Vertrauensschutz offensichtlich nicht rechtfertigen, weil sich die finanzielle Lage eklatant verbessert hat, dies dem Jobcenter aber erst nach Abschluss des Bewilligungszeitraums bekannt ge-

worden ist, wird es kompliziert. Wenn sich die Verbesserung bei dem spezifischen Einkommen ergibt, das ursprünglich die Grundlage der Prognose gebildet hat, kann laut Bundesagentur für Arbeit auch keine Korrektur über §§ 45, 48, 50 SGB X stattfinden. Ich halte dies nicht für gerechtfertigt und auch nicht für zwingend notwendig. Ich glaube auch nicht, dass die BA hier hohe Überzahlungen, die offensichtlich aufgrund des Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten entstanden sind, einfach tolerieren wird.

Es ist zu befürchten (und wurde mir auch schon so mitgeteilt), dass Jobcenter in dieser Situation mit Ordnungswidrigkeitsverfahren oder bei entsprechend hoher Überzahlungen aufgrund fehlender Mitteilung erhöhten Einkommens mit Strafverfahren reagieren werden. Weiterhin spricht viel dafür, dass Jobcenter erst die Jahresfrist abwarten werden, bis zu der Betroffene noch eine abschließende Entscheidung beantragen können.

In manchen Fällen hoher Überzahlungen, die offensichtlich durch Mitwirkungsverstöße verursacht worden sind, dürfte eine Beantragung der abschließenden Entscheidung sinnvoll sein: ein Betrugsvorwurf kann letztendlich erst bei »Abschluss« der betrügerischen Handlung, also der fehlenden Beantragung der abschließenden Entscheidung erfolgen.

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