

# SOZIALRECHT-JUSTAMENT

Rechtswissen für die existenzsichernde Sozialberatung (Jg.9 / Nr. 5)

Mai 2021

## Die »modifizierte Zuflusstheorie« - Grundlage der Einkommensanrechnung im SGB II

Die Qualifizierung einer Einnahme als anrechenbares Einkommen erfolgt im SGB II nach der »modifizierten Zuflusstheorie«. Dabei handelt es sich um weit mehr als nur die Anwendung des einfachen auf den jeweiligen Kalendermonat bezogenen Zuflussprinzips.

Eine ausführliche Darstellung unterschiedlicher Aspekte der modifizierten Zuflusstheorie habe ich seit 2013 schon mehrfach aktualisiert veröffentlicht. Ihren Ursprung hat sie in einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Sozialhilfe kurz vor der Jahrtausendwende. Das Bundessozialgericht hat sie für das SGB II übernommen und weiter ausdifferenziert. Erst 2011 hat sich der Gesetzgeber mit der Neuformulierung des § 11 SGB II dafür entschieden, die Zuflusstheorie – gewissermaßen nachträglich – gesetzlich abzusichern. Mittlerweile kann die »modifizierte Zuflusstheorie« als konsolidierte Rechtsprechungstheorie bezeichnet werden. Große Änderungen hat sie in den letzten Jahren nicht mehr erfahren. Dennoch gibt es einige neue Entscheidungen, die ich in die Darstellung der Theorie aufgenommen habe. Auch auf Fragestellungen, die bisher noch nicht höchstrichterlich geklärt sind, gehe ich ein.

Seit ihrer Einführung wird die Theorie immer wieder in der Kommentarliteratur oder von Praktiker\*innen kritisiert. Zwei wichtige Kritikpunkte habe ich im Schlusskapitel meiner Darstellung aufgenommen und Reformvorschläge gemacht. Einmal plädiere ich für eine **Härtefallregelung, wenn Sozialleistungen oder Lohnzahlungen »verspätet«** zufließen und der Lebensunterhalt in dem Zeitraum, für den sie gedacht waren, anderweitig (oft durch Darlehen) bestritten werden musste. Der andere Vorschlag besteht darin, dass angerechnete Sozialleistungen, die später zu erstatten sind, vom Jobcenter erstattet werden, so **dass Leistungsberechtigten das bleibt, was sie bei stets rechtmäßiger Leistungsgewährung erhalten hätten** (Beispiel Kindergeldrückzahlung, obwohl zuvor vom Jobcenter angerechnet).

Ab Seite 9 finden Sie die in weiten Teilen aktualisierte und ergänzte 4. Fassung (Stand Mai 2021). Die Darstellung umfasst 50 Seiten, die aber übersichtlich in 31 Kapiteln untergliedert sind und mit dem vorangestellten Inhaltsverzeichnis verlinkt sind.

Mit der Ausgabe Mai 2021 ändere ich auch die Formatierung in meinen sozialrechtlichen Darstellungen. Ab jetzt erscheinen sie nicht mehr in einem zweiseitigen Text, sondern in einem Haupttext und einer Marginalspalte, die auch farblich abgesetzt, wichtige inhaltliche Punkte des links stehenden Haupttextes benennt. Das Ganze wird so übersichtlicher. Auf Seite 7 und 8 stelle ich nochmals die Entscheidung des BSG vom 5.3.2021 vor, nach der es eines gesonderten Bescheids bedarf, um bei Erstattungen die Verjährungsfrist von 4 Jahren zu hemmen.

## Die nächsten Seminare (alle Online über zoom):

Bitte beachten Sie: das Seminar zum **[Kinderzuschlag findet am 10.6.2021](#)** statt und nicht wie ursprünglich angekündigt am 3.6.2021, da hier in vielen Bundesländern ein Feiertag (Fronleichnam) ist

**20.5.2021:** Das SGB II in der Schuldner- und Insolvenzberatung

**10.6.2021:** Kinderzuschlag kompakt (Halbtagesseminar)

**Juni 2021:** Modulare SGB II – Grundschulung im Juni 2021 (4 Halbtagesmodule und kurze Meetings, die flexibel, z.B. auch an 2 Tagen, gebucht werden können, die genauen Termine finden Sie auf den Seiten 2 und 5)

**Im Juli 2021:** Spezialseminar zum Sozialleistungsausschluss von EU-BürgerInnen für BeraterInnen, die gute Grundkenntnisse zur Problematik des Leistungsausschlusses mitbringen (**Termin steht noch nicht fest, voraussichtlich Mittwoch, 21.7.2021**)

Ausführliche Seminarbeschreibungen auf den nächsten Seiten und auf [www.sozialrecht-justament.de](http://www.sozialrecht-justament.de)

Anmeldungen an [bernd.eckhardt@sozialrecht-justament.de](mailto:bernd.eckhardt@sozialrecht-justament.de)

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

## Seminarübersicht Mai bis Juni 2021

### 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>10.06.2021</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

### Fortbildung im Juli 2021

Mittwoch	<b>21.07.2021 (geplant)</b>	<b>Spezialseminar zum Sozialleistungsausschluss von EU-Bürger*innen für Berater*innen, die gute Grundkenntnisse zur Problematik des Leistungsausschlusses mitbringen</b>	120 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

**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 kurzgefasst 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.

### Der Kinderzuschlag kompakt

**Donnerstag, 10. 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

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

**wahrscheinlich 21. Juli 2021 (bitte nachfragen), 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 **SOZIALRECHT JUSTAMENT 4/2021** 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 eine günstigere Rechtsposition vermittelt
- ...

**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 harken. 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 Seminars 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 Rechtsgebiete. 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**).

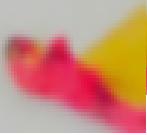
### **Modul 3: »Der Bewilligungsbescheid – wie sich die Leistung berechnet und wo die meisten Fehler passieren«**

Der Bewilligungsbescheid ist der zentrale Bescheid des SGB II. Auch Aufhebungs- und Erstattungsbescheiden 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**).



## Manche Altschulden beim Jobcenter verjährt? – Zur Entscheidung B 11 AL 5/20 R vom 5.3.2021

Terminberichte des Bundessozialgerichts ersetzen natürlich nicht das Studium des Urteiltextes. Dennoch ist der Terminbericht zur vorgenannten Entscheidung höchst interessant. Die möglichen Folgen der Entscheidung für Altschulden soll hier kurz skizziert werden. Gleich zu Beginn muss allerdings eingeschränkt werden, dass das Urteil nur für einen kleinen Teil von SGB II-Schulden Relevanz haben dürfte.

Im Ergebnis kann das Urteil laut Terminbericht so zusammengefasst werden: Wenn SGB II-Bewilligungen aufgrund des unrechtmäßigen Bezugs der Leistung aufgehoben oder zurückgenommen werden, sind sie zwingend nach § 50 SGB X zu erstatten. Die Erstattung ist eine gebundene Entscheidung und ergeht sogleich mit dem Aufhebungs- oder rücknahmebescheid.

Mit bestandskräftigem Erstattungsbescheid beginnt die vierjährige Verjährungsfrist nach § 50 Abs. 4 SGB X zu laufen. Diese Verjährungsfrist kann aber durch einen weiteren Verwaltungsakt zur Durchsetzung der Forderung nach § 52 Abs. 2 SGB X für 30 Jahre gehemmt werden.

Die Vorinstanz (LSG Baden-Württemberg Urteil vom 26.6.2020, L 8 AL 3185/19) hat entschieden, dass es zur wirksamen Hemmung nicht reicht, Mahnbescheid zu erlassen. Auch eine Fristsetzung der Fälligkeit der Rückzahlung im Erstattungsbescheid kann nicht als weiterer Bescheid zur Durchsetzung der Forderung gewertet werden.

Das BSG geht – laut Terminbericht – offenbar noch über die Entscheidung des LSG Baden-Württemberg hinaus, wenn sich bestätigt, was im Terminbericht steht:

*Die 30-jährige Verjährungsfrist findet Anwendung allein bei Erlass eines Verwaltungsakts im Sinne des § 52 Abs 1 SGB X. § 52 Abs 1 SGB X setzt eine **bereits laufende Verjährungsfrist** hinsichtlich des vom Sozialleistungsträger geltend gemachten Anspruchs aus einer anderen Rechtsgrundlage voraus, **weil nur "gehemmt werden kann", was bereits zu laufen begonnen hatte**. In den Fallgestaltungen des § 50 SGB X kann erst **ein weiterer Bescheid** eine bereits laufende Verjährungsfrist des nach § 50 Abs 3 SGB X festgesetzten Erstattungsanspruchs hemmen.*

Die Bescheide zur »Aufhebung, Erstattung und Zahlungsaufforderung« dürften trotz des Verweises auf die Zahlungsaufforderung keine hemmende Wirkung entfalten.

Hemmende Verwaltungsakte zur Durchsetzung der Forderung sind zweifelsohne Bescheide, mit denen eine Aufrechnung erklärt wird. Solche Bescheide werden meist gleichzeitig mit dem Aufhebungs- und Erstattungsbescheid als Grundlagenbescheid erlassen. Die Aufrechnungen finden sich dann wieder in den weiteren Leistungsbewilligungen. Hier könnte eine Hemmung der Verjährung der Forderung eingetreten sein, zumal die konkrete Aufrechnung sich in nachfolgenden Bewilligungsbescheiden findet.

Anders verhält es sich, wenn Altschulden aufgrund eines Erstattungsanspruchs bestehen, bei denen nie aufgerechnet worden ist, sondern lediglich Zahlungsaufforderungen und Mahnungen des Inkasso-Service Recklinghausen ergangen sind (Engelmann in v. Wulffen/Schütze/Engelmann SGB X § 52 Rn. 10b):

*Zur Durchsetzung ergeht der Verwaltungsakt, der Verpflichteten erstmals zur Leistungserbringung auffordert oder im Vollstreckungsverfahren zur Durchsetzung des Anspruchs dient, z.B. Pfändungsbeschluss (BSG v 7.10.2004 – B 11 AL 43/03 R – juris Rn 23). Auch Festsetzungs- und Leistungsbescheide, mit denen eine Leistung festgestellt bzw festgesetzt wird, haben verjährungshemmende Wirkung (ebenso Hessisches LSG v 27.4.2012 – L 7 SO 58/10 – juris Rn 26; Kopp/Ramsauer, § 53 Rn 30;*

**Zur Rechtsfrage:**

**Wie bestimmt sich das Verhältnis der 4-jährigen Verjährungsfrist in § 50 SGB X zur 30-jährigen in § 52 SGB X im Rückforderungsverfahren?**

**Erst nach Lauf der 4-Jahresfrist ist die Hemmung und damit Wandlung in die 30-Jahresfrist möglich. Es erfordert einen weiteren Bescheid.**

**Der weitere Bescheid muss ein Verwaltungsakt (VA) sein: Eine Aufrechnungserklärung ist ein VA. Kein VA ist die Zahlungsaufforderung. Kein VA im Sinne der Durchsetzung ist ein Mahnbescheid.**



*Stelkens/Bonk/Sachs, § 53 Rn 48). Nicht ausreichend sind hingegen Verwaltungshandlungen ohne Verwaltungsakt-Qualität wie Mahnungen, Zahlungsaufforderungen etc.*

Sollte aufgrund der nicht gehemmtten Verjährung Einrede gegen die Forderung erhoben werden, sollte zunächst einmal richtig gerechnet werden. § 50 Abs. 4 SGB X lautet:

*Der Erstattungsanspruch verjährt in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Verwaltungsakt nach Absatz 3 unanfechtbar geworden ist.*

Das heißt z.B., dass eine Einrede gegen eine Forderung aus einem Erstattungsbescheid vom Dezember 2016 jetzt nicht klug wäre. Der Bescheid vom Dezember 2016 ist nach Ablauf eines Monats im Januar 2017 unanfechtbar geworden und verjährt daher erst am 1.1.2022. Entscheidend ist das Datum der Unanfechtbarkeit.

Die Verjährung greift nicht von Amts wegen. Eben sowenig werden Leistungen zurückerstattet, die nach der Verjährungsfrist zur Begleichung der Schulden gezahlt worden sind.

Analog müsste die Entscheidung auch für Rückforderungen nach § 41a Abs. 6 SGB II gelten, wonach Leistungen im Rahmen der abschließenden Entscheidung zu erstatten sind, die vorläufig zu hoch bewilligt worden waren.

**Bei Verjährungsfrist beachten, dass sie sich auf Kalenderjahre bezieht!**

**Verjährung nicht von Amts wegen, sondern nur nach Einrede gegen Vollstreckungsmaßnahmen**



## Die »modifizierte Zuflusstheorie« im SGB II

1.	Die »modifizierte Zuflusstheorie« eine Theorie im Recht des SGB II.....	11
2.	Die Bedeutung und Reichweite der »Zuflusstheorie« im SGB II/SGB XII – eine kritische Betrachtung .....	12
3.	Die »Zuflusstheorie« seit dem 1.4.2011 auch ausdrücklich im SGB II .....	13
4.	Einkommen ist alles, was das Vermögen mehrt – zum problematischen Einkommensbegriff der SGB II-Rechtsprechung .....	14
5.	Der erwartete Zufluss – das häufigste Problem der Praxis .....	15
6.	Das Gerechtigkeitsproblem beim verspäteten Einkommenszufluss – striktes Zuflussprinzip verdrängt Härtefallregelung .....	18
7.	Ausnahme: Nachzahlungen von existenzsichernden steuerfinanzierten Sozialleistungen (SGB XII, AsylbLG und Kinderzuschlag) zählen nicht als Einkommen .....	19
8.	Leistungen anderer Sozialleistungsträger, die zufließen, aber wieder zurückgefordert werden – ist das Einkommen?.....	20
9.	BSG: Zu erstattende Sozialleistungen sind Einkommen (B 14 AS 165/10 R vom 23.8.2011.....	21
	Über welche Rechtsfrage hat das BSG im Jahr 2011 entschieden? .....	21
	Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde? .....	21
	Wie hat das BSG entschieden?.....	21
	Kommentar: Die Logik des BSG widerspricht der vom Gesetzgeber explizit gewünschten Anwendbarkeit von § 28 SGB X.....	23
10.	Wiederherstellung der Gerechtigkeit bei der Anrechnung von zu erstattenden Sozialleistungen: Erlass der Rückforderung durch den anderen Sozialleistungsträger (Familienkasse, Arbeitslosengeld) .....	24
11.	Monatlich anfallende Absetzungsbeträge bei verteilten einmaligen Einkommen können auch mehrfach abgezogen werden. ....	27
12.	Doppelte Absetzungen und Freibeträge, wenn das Erwerbseinkommen für zwei Monate in einem Monat zufließt .....	27
13.	Ein Darlehen ist ein Zufluss ohne Vermögensmehrung und daher kein Einkommen – Modifikationen gibt es beim Darlehensteil des BAföG und gab es bei der Aufstiegsförderung .....	29
14.	Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel – der Erbfall.....	30
15.	Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel – der Fall gepfändeten Einkommens.....	33
16.	Zufließendes Einkommen gleicht Dispokredit aus – ist die Möglichkeit der neuerlichen Ausschöpfung des Kreditrahmens als »bereite Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts« anzusehen? .....	36
17.	Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel - der Sonderfall des Guthabens bei Nebenkosten-, Heizkosten- und Energiekostenabrechnungen .....	38

18. Aufgerechnete Guthaben, die zwar „zufließen“, aber nicht zu „bereiten Mitteln“ werden .....	38
19. Guthaben, die „zufließen“, aber mit berechtigten Forderungen Dritter belastet sind .....	41
20. Ein fiktives Guthaben, das aufgrund der vom Jobcenter geleisteten Zahlungen hätte entstehen müssen, kann nicht angerechnet werden. Eine Aufrechnung ohne Aufhebung der Bewilligung ist rechtswidrig. ....	41
21. Rückzahlungen im Bereich der Haushaltsenergie (und seit 1.8.2016 auch nicht anerkannter Unterkunftskosten) sind laut BSG Einkommen nach § 11 SGB II – aber: Einkommen, das auf Ansparungen aus dem Regelbedarf beruht, darf nicht angerechnet werden (nach Neufassung 1.8.2016 strittig, ob überhaupt eine Anrechnung erfolgen darf) ...	43
22. Anrechnung von einmaligem Einkommen .....	46
23. Abweichungen vom Zuflussprinzip bei schwankendem Einkommen aus abhängiger Beschäftigung (zu § 41a SGB II alter Fassung bis 31.3.2021) – zur vorläufigen Leistungsbewilligung.....	49
Für welche Zeiträume welches Recht gilt: .....	49
BSG korrigiert »Nullfestsetzung« bei fehlender Mitwirkung im Rahmen der abschließenden Entscheidung ist keine »Präklusionsvorschrift« .....	50
BSG stellt klar, dass die Anwendung des Durchschnittseinkommens entsprechend des Wortlauts der gesetzlichen Regelung anzuwenden ist (BSG, 11.07.2019 - B 14 AS 44/18 R) – für § 41a SGB II (alte Fassung bis 31.3.21) .....	50
24. Zur Einkommensschätzung bei vorläufiger Leistungsbewilligung (nach § 41a Abs. 2 Satz 2 SGB II).....	51
25. Abweichungen vom Zuflussprinzip bei Einkommen aus selbständiger Arbeit (nach wie vor gültig; Stand Mai 2021).....	52
26. Wie wird einmaliges Einkommen angerechnet, wenn SGB II-Leistungen gemäß „Erfüllungsfiktion“ (§ 107 SGB X) anstelle einer anderen Sozialleistung bezogen werden? .....	53
27. Kein Freibetrag (30 Euro Versicherungspauschale), wenn das Einkommen als übergegangener Anspruch direkt an das Jobcenter „fließt“ .....	54
28. Kein Abzug der Versicherungspauschale bei weiterem Einkommen, auch wenn der Grundabsetzbetrag (100 Euro-Pauschale) bei Erwerbseinkommen nicht ausgeschöpft wird .....	54
29. Zum Verhältnis Grundabsetzbeträge beim Ehrenamt (oder als Übungsleiter) und bei paralleler Erwerbstätigkeit .....	55
30. Anrechenbares einmaliges Einkommen im Insolvenzverfahren – im Falle eines Erbes (B 14 AS 73/12 R vom 12.6.2013) .....	56
31. Zum Schluss .....	58

## 1. Die »modifizierte Zuflusstheorie« eine Theorie im Recht des SGB II

Die »Zuflusstheorie« hat, wie aus der nachstehenden Darstellung deutlich wird, viele Verästelungen. Daher hat es eine gewisse Rechtfertigung tatsächlich von einer Theorie zu sprechen. Wie es bei Theorien so üblich ist, stehen sie in einem Spannungsverhältnis zu durch Erfahrung gewonnenem Wissen. Theorien im Recht sind eher selten. Wenn dagegen von Rechtstheorie gesprochen wird, sind damit Überlegungen gemeint, die versuchen, rechtliche Normen in einem größeren Zusammenhang zu systematisieren. Eine Theorie im Recht, wie die Zuflusstheorie, hat Bezüge im Bereich des Rechtsgebiets selbst, auf das sie sich bezieht. Das Fundament der Zuflusstheorie ist sicherlich das Bedarfsdeckungsprinzip und seine grundrechtliche Fundierung. Eng verbunden ist die Zuflusstheorie mit dem Diktum, dass nur tatsächlich für die Bestreitung des Lebensunterhalts bereite Mittel auch bedarfsmindernd auf Leistungsansprüche angerechnet werden dürfen. Der Vorteil für Betroffene zeigt sich in der vielfachen Rechtsprechung, die der Anrechnung »fiktiven Einkommens« durch Sozialbehörden Einhalt geboten hat und bietet. Zudem berücksichtigt die Zuflusstheorie auch die Sicherstellung der Handlungsfähigkeit einer Massenverwaltung. Der Zufluss selbst ist ein einfach zu ermittelnder Sachverhalt. Die Vorteile der Zuflusstheorie liegen auf der Hand.

**Die »Zuflusstheorie« - eine Theorie im Recht**

Dennoch bin ich, angesichts gravierender Nachteile, die der aktuellen Version der Zuflusstheorie anhaftet, äußerst skeptisch, ob die Zuflusstheorie in ihrer derzeitigen Form so etwas wie Rechtsfrieden schafft. Mit guten Gründen spricht das Bundessozialgericht von der »**modifizierten Zuflusstheorie**«. Die Verteilung der Anrechnung von einmaligen Einkommen über 6 Monate ist eine solche Modifikation, der Ersatzanspruch bei Doppelleistungen, wenn im Nachhinein andere Sozialleistungen für rückwirkende Zeiträume bewilligt werden, ebenfalls. Die Modifikationen, die der Gesetzgeber ausgestaltet hat, treten dann ein, wenn die Ergebnisse einer strikten monatsbezogenen Anwendung der Zuflusstheorie zu einer Besserstellung von Leistungsberechtigten führt, die der Gesetzgeber nicht für gerechtfertigt hält. Übersehen werden dabei Fallgestaltungen zu Lasten von Leistungsberechtigten, die das Gerechtigkeitsempfinden grundlegend verletzen. Ich behaupte sogar, dass ein erheblicher Teil des Legitimationsdefizits des SGB II bei Leistungsberechtigten auf Verletzungen des Gerechtigkeitsempfindens zurückzuführen ist. Das hat durchaus objektive Gründe. Eine schleppende Bearbeitung von Anträgen anderer Sozialleistungen oder das langsame Arbeiten der Arbeitsgerichte führen dazu, dass aufgrund defizitären staatlichen Handelns Leistungen nicht erwartungsgemäß fließen. Wenn sie dann verspätet zufließen, während ein Anspruch auf SGB II-Leistungen besteht, geht dies auf Kosten der Leistungsbeziehenden und zugunsten des Staates, der die verspätete Zahlung verursacht hat. Andererseits gilt: Werden vorrangige Sozialleistungen verspätet bewilligt und (weil das Jobcenter die Anmeldung eines Erstattungsanspruchs nicht geltend gemacht hat) ausgezahlt, so dass eine Anrechnung nach dem Zuflussprinzip nicht mehr möglich wäre, wird das Zuflussprinzip nicht angewendet. Hier greift dann eine gesetzliche Ausnahme, die es dem Staat ermöglicht, eine »Doppelleistung« zurückzufordern. Das ist auch nachvollziehbar. Nicht nachvollziehbar ist es im gegenteiligen Fall: Auch eine Sozialleistung, die zu Unrecht gewährt wurde und zurückgezahlt werden muss, bleibt aufgrund ihres Zuflusses anrechenbares Einkommen. Dass hier faktisch der sozialrechtliche Anspruch insgesamt nicht erfüllt wird, bleibt bei der Zuflusstheorie unberücksichtigt.

**Die Modifikationen in der Zuflusstheorie und ihr Legitimationsproblem**

Die massive Verletzung des Gerechtigkeitsempfindens durch die strikte Anwendung der Zuflusstheorie hat für Betroffene keineswegs nur materielle Folgen. Nicht selten wird das ohnehin nicht allzu hohe Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit nachhaltig zerstört.

**Zuflusstheorie verletzt Gerechtigkeitsempfinden**

## 2. Die Bedeutung und Reichweite der »Zuflusstheorie« im SGB II/SGB XII – eine kritische Betrachtung

Die »modifizierte Zuflusstheorie« ist eine vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) im Sozialhilferecht entwickelte Anschauung, die es im Sozialhilferecht erlaubt, eine Geldeinnahme als Einkommen oder Vermögen zu klassifizieren.

»Zuflusstheorie« ursprünglich vom Bundesverwaltungsgericht entwickelt

In einer Grundsatzentscheidung vom 18.02.1999 -5 C 35.97 hat das BVerwG die zuvor angewendete »Identitätstheorie« aufgegeben. Der amtliche Leitsatz der Entscheidung lautete:

*Sozialhilferechtlich ist Einkommen alles das, was jemand in der Bedarfszeit wertmäßig dazuerhält, und Vermögen das, was er in der Bedarfszeit bereits hat. Dabei ist grundsätzlich vom **tatsächlichen Zufluß** auszugehen, es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluß als maßgeblich bestimmt (**normativer Zufluß**) - Aufgabe der sog. Identitätstheorie. Danach ist hier eine Steuererstattung Einkommen i.S. von § 76 Abs. 1 BSHG.*

Nicht näher ausgeführt – weil offenbar selbstverständlich – ist, dass als Bedarfszeit in der administrativen Umsetzung der jeweilige Kalendermonat bestimmt ist. Der »normativ« anders bestimmte Zufluss stellt dann eine Abweichung vom Monatsprinzip dar, wie wir es z.B. von der Anrechnung einmaliger höherer Einnahmen auch im SGB II kennen.

Das »Monatsprinzip« in der Zuflusstheorie

Damit wurde die zuvor vertretene Auffassung, dass es bei der Bestimmung, ob Einkommen anrechenbar sei, auf die Zeitraumidentität ankomme, aufgegeben. Die Zeitraumidentität spielt in anderen Sozialleistungsbereichen durchaus eine Rolle, wie z.B. beim Arbeitslosengeld I. Hier werden Nachzahlungen aus einem vor der Arbeitslosigkeit bestehendem Beschäftigungsverhältnis nicht angerechnet, wenn sie während des Bezugs des Arbeitslosengeldes zufließen. Mit der Entscheidung aus dem Jahr 1999 hat das Bundesverwaltungsgericht, die seit 1968 geltende Auffassung, dass Einnahmen nur dann als Einkommen angerechnet werden, wenn sie erstens dem gleichen Zweck dienen (**»Zweckidentität«**) und zweitens für den gleichen Zeitraum bestimmt sind (**»Zeitraumidentität«**). Die sogenannte »Identitätstheorie« knüpft an gängiges Gerechtigkeitsempfinden an. Oftmals steht es nicht in Einfluss von Leistungsberechtigten, wann Steuererstattungen, Nachzahlungen für Sozialleistungen, die für vergangene Zeiträume beantragt wurden oder strittige Lohnforderungen zufließen. Dass der Zufall des verspäteten Zuflusses vollständig unberücksichtigt bleibt, wird nachvollziehbar als ungerecht empfunden. Schon das BVerwG hat diesen Einwand mit wenigen Worten abgetan:

»Zweckidentität« und »Zeitraumidentität«

*Damit wird nicht unzulässig an einen mehr oder weniger zufälligen Zeitpunkt angeknüpft (vgl. dazu BVerwGE 29, 295 <298>), sondern einer aktuellen Notlage ein aktuelles Einkommen gegenübergestellt.*

In dem Urteil wird die Wendung von der »Identitätstheorie« zur »Zuflusstheorie« vollzogen. Auch die schon in der Durchführungsverordnung zur Einkommensanrechnung im Bundessozialhilfegesetz geregelten Modifikationen der Einkommensanrechnung werden bestätigt, indem dem Gesetzgeber zugestanden wird, in bestimmten Fallkonstellationen nicht den tatsächlichen Zufluss zu berücksichtigen, sondern einen »normativen« Zufluss festzulegen.

Modifikationen: der »normative Zufluss«

Das Urteil des BVerwG wurde weitgehend begrüßt. Grund hierfür waren allerdings nicht Gerechtigkeitsüberlegungen, sondern in erster Linie Fragen der Verwaltungspraktikabilität (so z.B. Dr. Thomas Flint, wiss. Mitarbeiter am BVerfG, Karlsruhe in: Neue Justiz 1/2000, 49):

Argument: die Praktikabilität für die Verwaltung

*Für die Praxis der Sozialhilfeträger bringt die neue Rspr. des BVerwG eine erhebliche Vereinfachung mit sich (so auch die Einschätzung bei J. Sauer, a.a.O., S. 320). Durch die Aufgabe der Identitätsbezüge von Einkommen bzw. Vermögen und Sozialhilfe ist eine entsprechende Bewertung nicht mehr*

gefordert und kommt es entscheidend nur auf den tatsächlichen Zufluss von Mitteln an.

Neben der Verwaltungspraktikabilität spricht für die Zuflusstheorie, dass sie mit dem Bedarfsdeckungsprinzip grundsätzlich vereinbar ist: Auf den Bedarf wird nur tatsächlich zugeflossenes Einkommen angerechnet. Probleme macht allenfalls die Bedarfszeit von einem Kalendermonat, wenn Einkommen erst am Ende des Monats zufließt (zu den einzelnen Problemen und deren Lösung siehe weiter unten).

**Zuflusstheorie und das Bedarfsdeckungsprinzip**

Obwohl sich die » modifizierte Zuflusstheorie« zunächst in der Rechtsprechung, später dann auch durch Änderung des SGB II durchgesetzt hat, bleiben Reste der »Identitätstheorie« bestehen: Eine andere Zweckbindung, also fehlende »Zweckidentität« bleibt weiterhin bedeutsam, wenn es um die Frage der Anrechenbarkeit von Einkommen geht.

**Reste der Identitätstheorie in der »modifizierten Zuflusstheorie«: die »Zweckidentität«**

Warum es gerechtfertigt erscheint, dem zunächst sehr banalen Zuflussprinzip den Status einer »Theorie« in Form der »modifizierten Zuflusstheorie« zuzubilligen, zeigt sich in den zahlreichen Verästelungen, die das Prinzip in der Rechtsprechung erfahren hat.

Ungelöst bleibt freilich, dass die »modifizierte Zuflusstheorie« erheblich das Gerechtigkeitsempfinden von Leistungsberechtigten schädigt. In nicht wenigen Fällen schwindet jegliches Vertrauen in den Staat, dass es nur halbwegs gerecht zugehe.

**Störung des Gerechtigkeitsempfindens bleibt problematische Last der Zuflusstheorie**

Hierzu ein Beispiel während der Corona-Pandemie:

*Ein Ehepaar betreibt eine Pizzeria und versucht Anfangs ohne SGB II-Leistungen durch die Krise zu kommen. Mit Wohngeld und Kinderzuschlag ist ihr Lebensunterhalt auch gedeckt. Die Wohngeldbehörde benötigt längere Zeit zur Bearbeitung des Antrags trotz Vorliegen aller leistungserheblichen Tatsachen. Die Familie überbrückt die Zeit des fehlenden Wohngeldes durch Unterstützung von Angehörigen. Nach Verlängerung des Lockdowns muss die Familie im April 2021 schließlich doch SGB II-Leistungen beantragen. Im Monat des Antrags geht die Wohngeldnachzahlung für die letzten vier Monate ein. Das Jobcenter rechnet die Nachzahlung vollständig als Einkommen an. Die Familie wollte mit der Nachzahlung von über 1.000 Euro ihre Schulden bei den Familienangehörigen zurückzahlen. Hier wurde nicht nur das Gerechtigkeitsempfinden verletzt, sondern die Familie vermutet, dass die Wohngeldbehörde mit Absicht die Auszahlung verzögert hat, um sie als Leistungsberechtigte zu schädigen.*

Die »modifizierte Zuflusstheorie« kennt viele Ausnahmen zugunsten des Staates, aber keine Härtefallregelung.

**Was fehlt: eine Härtefallregelung**

### 3. Die »Zuflusstheorie« seit dem 1.4.2011 auch ausdrücklich im SGB II

Die Zuflusstheorie findet sich seit dem 1.4.2011 in § 11 SGB II. Danach wurde § 11 SGB II noch einmal zum 1.8.2016 geändert und gilt seitdem unverändert (Stand Mai 2021, Änderungen derzeit auch nicht geplant):

*§ 11 Zu berücksichtigende Einnahmen*

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

**§ 11 SGB II der Zufluss seit 2011 im Gesetzestext**

das Kindergeld für zur Bedarfsgemeinschaft gehörende Kinder, soweit es bei dem jeweiligen Kind zur Sicherung des Lebensunterhalts, mit Ausnahme der Bedarfe nach § 28, benötigt wird.

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

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

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

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

**Einkommen ist Vermögensmehrung**

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

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

**Vermögenswerte, die hierbei nicht berücksichtigt werden**

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

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

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

zur Verfügung. Anders als bei einem Sparguthaben hat er sich auch nicht **bewusst dafür entschieden**, das für ihn konkret verfügbare Geld fest anzulegen.

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

- Steuerrückerstattung (BSG, B 4 AS 29/07 R vom 30.8.2008)
- Guthaben bei Jahresrechnungen Heizung/Betriebskosten, auch wenn sie aus Zahlungen in Zeiträumen vor dem SGB II-Bezug resultierten (BSG Urteil vom 22.3.2012 - B 4 AS 139/11 R)
- Ausgezählte Stornorücklagen bei Versicherungen (Sozialgericht Halle (Saale), S 29 AS 953/11 vom 11.02.2014)
- Vor SGB II-Leistungsbezug bestehende Lohn- und Abfindungsansprüche werden bei Auszahlung nach SGB II-Antragsstellung als Einkommen angerechnet (BSG, B 14 AS 76/08 R vom 18. Februar 2010)
- Überbrückungsgeld nach den länderspezifischen Strafvollzugsgesetzen (z.B.: Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, L 2 AS 192/09 vom 26.01.2012), obwohl diese zuvor angespart wurden, aber nicht verfügbar waren. Seit dem 1.8.2016 gibt es in § 11a Abs. 6 SGB II eine Regelung dazu, wie Überbrückungsgeld angerechnet wird:

*Überbrückungsgeld nach § 51 des Strafvollzugsgesetzes oder vergleichbare Leistungen nach landesrechtlichen Regelungen sind nicht als Einkommen zu berücksichtigen, soweit sie den Bedarf der leistungsberechtigten Person für 28 Tage übersteigen. Die Berücksichtigung des als Einkommen verbleibenden Teils der in Satz 1 bezeichneten Leistungen richtet sich nach § 11 Absatz 3*

- Zugewinnsausgleichszahlungen während des Leistungsbezugs stellen im SGB II Einkommen dar. Es liege keine Vermögensumschichtung vor (LSG Baden-Württemberg Urteil vom 27.6.2019, L 7 AS 1391/17, ebenso LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22.05.2019 - L 13 AS 202/18)
- Rückerstattung zu hoch geleisteter Beiträge zur Krankenversicherung sind ebenfalls als Einkommen anzusehen (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.08.2018 - L 6 AS 1676/17)

Hierzu das BSG grundsätzlich (B 4 AS 132/11 R vom 16.5.2012):

*Dabei ist nach § 11 SGB II im Falle der Erfüllung einer (Geld-)Forderung grundsätzlich **nicht ihr Schicksal von Bedeutung**, sondern es ist allein die Erzielung von Einnahmen in Geld oder Geldeswert maßgebend.*

Der problematische Einkommensbegriff der »modifizierten Zuflusstheorie« fußt auf einem Vermögensbegriff, der Vermögen als ein noch auszugehender Vermögensanspruch SGB II-Leistungsberechtigten nicht zubilligt.

Es handelt sich hierbei regelmäßig um Einkünfte, die im Steuerrecht nicht als Einkommen gewertet werden, obwohl das Steuerrecht ebenfalls das Zuflussprinzip zur Abgrenzung der Zuordnung zum maßgeblichen Steuerjahr kennt.

Tatsächlich hat sich das Ganze nicht der Gesetzgeber ausgedacht, sondern es hat sich in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entwickelt.

## 5. Der erwartete Zufluss – das häufigste Problem der Praxis

Das Jobcenter erwartet einen Zufluss im folgenden Bedarfsmonat. Klassisch ist dies bei der **Arbeitsaufnahme** der Fall. Da zugeflossenes Einkommen immer im Monat des Zuflusses angerechnet wird, entsteht ein Verwaltungsproblem: Das Jobcenter leistet prinzipiell für den kommenden Monat. Nach Leistungserbringung des Jobcenters am Monatsende erzielt Einkommen führt zu Rückforderungen, die

**Beispiele der Anrechnung von Einkommen aus vormals bestehender Forderungen:**

**Steuerverstattung  
Guthaben  
Betriebskostenabrechnung**

**Stornorücklagen bei Versicherungen  
Lohn- und Abfindungsansprüche**

**Überbrückungsgeld**

**Zugewinnsausgleichszahlungen**

**Rückerstattung überzahlter Beiträge (Krankenkasse)**

**»Schicksal der Forderung« ohne Bedeutung**

**Zuflusstheorie oftmals im Widerspruch zum Steuerrecht**

**Der erwartete Zufluss bei Arbeitsaufnahme**

der Leistungsberechtigte aber nicht begleichen kann, da er das am Monatsende zufließende Gehalt für den nächsten Monat benötigt. Um das Verwaltungsverfahren (Aufhebung des bestehenden Bescheids, Erstellung eines Erstattungsbescheids, Vereinbarung von Ratenzahlungen) zu umgehen, stellen die Jobcenter in der Regel bei Kenntnis der Arbeitsaufnahme die Leistung ein, wenn ihnen eine „Stornierung“ noch möglich ist. Nun hat der Leistungsberechtigte das Problem und nicht mehr das Jobcenter.

**Das auf den Bedarfsmonat strikt angewendete Zuflussprinzip widerspricht hier dem Bedarfsdeckungsprinzip.** Dies gilt selbstverständlich auch im umgekehrten Fall, wenn der Bedarf des Monats noch durch den am Ende des Vormonats erhaltenen letzten Lohn vor Leistungsbezug gedeckt wird. Hier wird der Bedarf doppelt gedeckt. Das Bedarfsdeckungsprinzip kennt aber keine ausgleichende Gerechtigkeit: Wenn die Miete nicht überwiesen werden kann, entstehen Mietschulden. Die Erfahrung, dass die Arbeitsaufnahme ständig zu Problemen führt, ist Alltag bei Personen, die auf prekäre Beschäftigungsverhältnisse verwiesen werden. Tatsächlich beruht das geschilderte Problem nicht auf einer Lücke oder Fehlkonstruktion im SGB II.

**Bedarfsdeckung bei monatsbezogener Zuflussanrechnung nicht stets gesichert**

**Rechtlich standen den ARGEN bis zum 31.12.2008 zwei Möglichkeiten offen, diese Lücke zu schließen.** Bis zum 31.12.2008 konnte die ARGE eine **Übergangsbeihilfe nach § 16 SGB II in Verbindung mit § 53 Abs. 1 SGB III und § 54 Abs. 1 SGB III** als Darlehen gewähren. Ab dem 1.1.2009 sind die sogenannten Hilfen bei der Aufnahme einer Arbeit im unkonkreten Vermittlungsbudget des § 44 SGB III aufgegangen. Eine Arbeitsgruppe von Bund und Ländern hat am 16.6.2009 unter anderem darauf hingewiesen, dass eine Übergangsbeihilfe im Rahmen des Vermittlungsbudgets nicht möglich sei, da Leistungen des Vermittlungsbudgets keine „passiven“ Leistungen ersetzen dürfen. „Mit den bestehenden Regelungen zu den passiven Leistungen des SGB II (insb. der möglichen Darlehensgewährung nach § 23 Abs. 4 SGB II [§ 24 Abs. 4 n.F.]) ist die Sicherung des Lebensunterhalts bei vorliegender Hilfebedürftigkeit gewährleistet“. (Beschluss der Arbeitsgruppe von Bund und Ländern, 16.6.2009)

**Übergangshilfe bei Arbeitsaufnahme nicht über das Vermittlungsbudget möglich**

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

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

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

**Überbrückungsdarlehen als Ermessensentscheidung**

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

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

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

Vorrang 24.29



Die Notwendigkeit eines Darlehens ist von den Leistungsberechtigten darzulegen. Zwar ist **ein gesonderter Antrag nicht erforderlich**; gleichwohl sollte vor einer Darlehensgewährung mit der leistungsberechtigten Person **geklärt werden, ob die Erbringung eines Darlehens gewünscht wird** (Anhörung). Vorrangig haben die Leistungsberechtigten andere finanzielle Möglichkeiten zu nutzen (z. B. vorhandenes, auch nach § 12 Absatz 2 Nr. 1, 1a und 4 geschütztes Vermögen der Bedarfsgemeinschaft, mit Ausnahme von Schonvermögen der Kinder in der BG). (Stand Mai 2021).

Da ein Überbrückungsdarlehen bei fehlendem Schonvermögen zur Sicherung des grundrechtlich verbrieften Existenzminimums notwendig ist, besteht im Regelfall eine Ermessensreduzierung auf Null. Ein Darlehen muss erbracht werden, wenn die Voraussetzungen der Darlehensgewährung nach § 42a Abs. 1 Satz 1 SGB II vorliegen:

*Darlehen werden nur erbracht, wenn ein Bedarf weder durch Vermögen nach § 12 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1, 1a und 4 noch auf andere Weise gedeckt werden kann.*

Insofern ist die Ausgestaltung des Überbrückungsdarlehens nach § 24 Abs. 4 S. 1 SGB II als Ermessensleistung unsinnig: Sobald die Voraussetzungen der Darlehensgewährung (kein Schonvermögen) erfüllt sind, besteht grundrechtlich bedingt kein Ermessenspielraum.

### Beratungsmöglichkeiten:

Um dem Dilemma einer möglichen Darlehensverweigerung zu entkommen, kann der Leistungsberechtigte, der über keine finanziellen Polster verfügt, **die voraussichtlich im nächsten Monat stattfindende Arbeitsaufnahme nach der Zahlungsanweisung der Jobcenter (spätestens am 25. des Vormonats) mitteilen**. Dann ist das Überleben für den Monat der Arbeitsaufnahme gesichert. Die SGB II-Leistung muss dann (bei geringem Lohn) in Raten zurückgezahlt werden. Das Jobcenter wird damit gewissermaßen zu einem Darlehen gezwungen. **Der Mitteilungspflicht nach § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I ist in diesem Fall m.E. Genüge getan**, da die Mitteilung vor der Veränderung der leistungserheblichen Verhältnissen **„unverzüglich“** erfolgt.

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

Die Bundesagentur weist hierzu an:

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

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

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

Trotz dieses Tricks sollte versucht werden, die Jobcenter zu überzeugen, von der Möglichkeit des § 24 Abs. 4 SGB II bei der Arbeitsaufnahme Gebrauch zu machen.

**Ermessen regelmäßig auf Null reduziert**

**Ausgestaltung des Überbrückungsdarlehens als Ermessensentscheidung ist unsinnig**

**Lösung: Arbeitsaufnahme erst nach Beginn des Zahlungslaufs des Jobcenters mitteilen**

**Bei Mitteilung vor faktischer Arbeitsaufnahme keine Ordnungswidrigkeit**

**Rechtlich nicht ganz korrekte Auffassung der BA zur Mitteilung, wann eine Arbeitsaufnahme gemeldet werden muss**

Auch der Einsatz von Hilfen zur Arbeitsaufnahme (Umzugshilfen, Fahrtkosten), die seit dem 1.1.2009 im Rahmen des Vermittlungsbudgets noch erbracht werden können, sollte von den Jobcentern verstärkt angewendet werden (§ 16 Abs. 1 SGB II i.V. m. § 45 SGB III). Die Praxis der Jobcenter erschwert oftmals die Arbeitsaufnahme.

## 6. Das Gerechtigkeitsproblem beim verspäteten Einkommenszufluss – striktes Zuflussprinzip verdrängt Härtefallregelung

Ein ganz normaler Fall: Nicht nur in wirtschaftlich schwierigen Zeiten versucht so manche Zeitarbeitsfirma, das Unternehmensrisiko, bei Nichteinsatz von Mitarbeitern deren Löhne weiterzahlen zu müssen, auch mit nicht legalen Mitteln auf die Beschäftigten abzuwälzen. Nach der Kündigung ist dann schnell ein Monatslohn strittig. Im Grunde weiß eine solche Zeitarbeitsfirma, dass sie den Lohn zumindest teilweise zahlen muss. Sie zögert die Zahlung nur hinaus oder hofft, dass vielleicht ein paar Stunden bei der Lohnabrechnung unter den Tisch fallen. Der Betroffene beantragt ALG II, weil er entweder keinen Arbeitslosengeld I-Anspruch hat oder dieser viel zu gering ist, um sich oder gar eine Familie davon zu ernähren. Die Zeitarbeit zahlt verspätet den Lohn. Die Familie ist längst im SGB II-Leistungsbezug. Für die Zeit, als der Zugang des Lohnes erwartet wurde, hat die Familie natürlich keinen Antrag gestellt, sondern den Dispokredit des Girokontos voll ausgeschöpft. Nun wird die nachträgliche Gehaltszahlung als Einkommen angerechnet. Die Familie argumentiert, dass sie mit dem Gehaltzugang die entstandene Lücke, d.h. ihr Girokonto, ausgleichen müsse.

**Regelmäßige Probleme bei strittigem Lohnanspruch**

Was passiert? Hier ist die Zuflusstheorie unerbittlich: **Schulden - aufgrund verspätet erhaltenen Lohnes oder Sozialleistungen - interessieren die strikte Zuflusstheorie, für die sich das BSG entschieden hat, nicht.**

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

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

**Bestehende Härtefallregelung der BA wurde 2010 abgeschafft**

*„Nichtberücksichtigung wegen besonderer Härte (11.16)*

*(7) In begründeten Einzelfällen kann von der Berücksichtigung einer einmaligen Einnahme als Einkommen nach § 2 Abs. 4 Satz 3 Alg II-V abgesehen werden, wenn diese eine besondere Härte für den Hilfebedürftigen bedeuten würde. Eine besondere Härte kann z.B. vorliegen, wenn eine Sozialleistung für einen Zeitraum ohne SGB II-Leistungsanspruch wegen Säumnis des Leistungsträgers erst während der Bedarfszeit nachgezahlt wird, der Sinn und Zweck der Leistung einer Berücksichtigung als Einkommen entgegen steht (z.B. Insolvenzgeld für Zeiten, in denen kein Anspruch auf Arbeitslosengeld II bestand), eine andere Sozialleistung zunächst vorläufig festgesetzt wurde und eine Differenznachzahlung erst während der Bedarfszeit erfolgt, eine Nachzahlung aufgrund eines Widerspruchs-/Klageverfahrens erst während der Bedarfszeit erfolgt.“ (Bundesagentur für Arbeit, Fachlicher Hinweis, der leider nicht mehr angewendet wird!)*

Hierzu schreibt Uwe Berlit zu Recht:

*Für Grenzfälle problematisch ist, dass weder Gesetz noch Verordnung für die Einkommensanrechnung eine allgemeine Härteregelung vorsehen und es so auch zur Anrechnung in Fällen kommen kann, in denen der Einkommensbezieher wegen der Erwartung früheren, bedarfsdeckenden Zuflusses auf einen Sozialleistungsantrag verzichtet und seinen Bedarf übergangsweise unter Rückgriff auf Schonvermögen gedeckt hatte.“ (info also 1/2009, 11)*

**Kritik des Fehlens einer Härtefallregelung**

Angesichts der BSG-Rechtsprechung hat die Bundesagentur für Arbeit die Härtefallregelung abgeschafft. Auch der Gesetzgeber hat die Möglichkeit der Härtefallregelung bei der Neuformulierung der Anrechnungen von Einkommen (§ 11, § 11a SGB II) nicht aufgenommen.

Beispiele der Rechtsprechung des BSG

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

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

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

Sozialpolitisch sollte die **Aufnahme einer Härtefallregelung in die ALG II-Verordnung** bzw. in das SGB II gefordert werden. Nur eine Härtefallregelung schafft in vielen Einzelfällen Gerechtigkeit. Das Fehlen einer Härtefallregelung stört nachhaltig das Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit. Wem das Geld zum Leben fehlt, tröstet sich zu Recht nicht mit den Prinzipien der »modifizierten Zuflusstheorie«.

**Härtefallregelung sollten Wohlfahrtsverbände einfordern**

#### Lösungen im Einzelfall: Abtretung oder frühzeitige Antragstellung:

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

**Notlösung: Abtretung?**

Wird ein Privatdarlehen aufgenommen, um die Zeit bis zur Auszahlung der Sozialleistung zu überbrücken, sollte die Sozialleistung unwiderruflich abgetreten werden und direkt demjenigen zufließen, der sie gewissermaßen vorschießt. Leistungen, die beim Jobcenter als Einkommen angerechnet werden, sind zwar nicht pfändbar. Dies schließt aber m.E. eine Abtretung nicht aus. **Eine Abtretung nach Vorleistung durch einen Dritten ist rechtlich möglich, auch wenn im Zeitraum der Darlehensgewährung – mangels Antrag – keine SGB II-Leistung fällig war. Es greift dann § 53 Abs. 2 Nr. 2 SGB I.**

§ 53 Abs. 2 SGB I lautet:

**analoge Anwendung von § 53 Abs. 2 Nr. 2 SGB I**

*Ansprüche auf Geldleistungen können übertragen und verpfändet werden*

*1. zur Erfüllung oder zur Sicherung von Ansprüchen auf Rückzahlung von Darlehen und auf Erstattung von Aufwendungen, die im Vorgriff auf fällig gewordene Sozialleistungen zu einer angemessenen Lebensführung gegeben oder gemacht worden sind oder,*

*2. wenn der zuständige Leistungsträger feststellt, dass die Übertragung oder Verpfändung im wohlverstandenen Interesse des Berechtigten liegt.*

Wenn eine Übertragung der SGB II-Leistung im wohlverstandenen Interesse möglich ist, muss dies **erst recht** für die hier genannten Auszahlungen bestehender Forderungen gelten.

Das Jobcenter kann in diesem Fall der bewussten Nichtrealisierung von Einkommen im Sinne des SGB II prüfen, ob Sozialwidrigkeit und ein damit verbundener Ersatzanspruch vorhanden ist. Das dürfte in so gelagerten Fällen aber gerade nicht der Fall sein.

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

Schon immer wurde kritisiert, dass die Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe im SGB II tatsächlich nur die Abschaffung der Arbeitslosenhilfe

darstellte. Die SGB II-Leistung ist eine Art Sozialhilfe für Arbeitsuchende. Die Bezeichnung „Arbeitslosengeld II“ ist gewissermaßen nur ein Etikettenschwindel.

Diese Vermutung ist gewissermaßen vom Bundessozialgericht amtlich bestätigt worden:

Verspätet nachgezahlte Arbeitslosenhilfe wurde nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Zuflussmonat im SGB II als Einkommen angerechnet. Der Grundsatz, dass SGB II-Leistungen im SGB II kein Einkommen darstellen, galt nach der ständigen Rechtsprechung nicht für Nachzahlungen von der Arbeitslosenhilfe. Anderes – so hat das BSG jetzt entschieden – gilt bei Nachzahlungen aus dem AsylbLG und dem SGB XII. Hier sind die Leistungen so artverwandt mit dem SGB II, dass Nachzahlungen so zu behandeln sind, als wären sie SGB II-Leistungen. Das heißt: Nachzahlungen aus dem AsylbLG und dem SGB XII sind nicht als Einkommen im SGB II anzurechnen.

**Ausnahmen bei der Anrechnung von Nachzahlungen**

So urteilte das Bundessozialgericht, dass auch eine Nachzahlung in Höhe von 7.000 Euro aus dem Asylbewerberleistungsgesetz nicht als Einkommen angerechnet werden darf (Bundessozialgericht, B 14 AS 17/14 R vom 25.6.2015).

**Keine Anrechnung von Nachzahlungen aus dem AsylbLG**

Ebenso hat das BSG (B 14 AS 35/16 R vom 25.10.2017) auch für den Kinderzuschlag geurteilt, dass dieser aufgrund seiner existenzsichernden Bedeutung (anstelle des SGB II) nicht im Monat des Zuflusses, sondern im Monat, für den er gedacht war, anzurechnen ist. Das Urteil erging zur alten Rechtslage vor Juli 2019, nach der ein gleichzeitiger Bezug von SGB II-Leistungen und Kinderzuschlag nicht möglich war. Es ist zu hoffen, dass das BSG an dieser Rechtsprechung festhält. Ansonsten müssen Leistungsberechtigte des Kinderzuschlags hilfsweise in vielen Fällen SGB II-Anträge stellen, weil die pünktliche Zahlung des neubeantragten Kinderzuschlags eher die Ausnahme als den Regelfall darstellt (Stand Mai 2021).

Die Nachzahlung von Wohngeld ist Einkommen im SGB II. Hier gibt es keine Abweichung vom Zuflussprinzip (BSG, B 4 KG 1/19 R vom 30.10.2019). Die Begründung des BSG, warum im Falle des Bezugs von Kinderzuschlag beim Kinderzuschlag selbst vom Zuflussprinzip abgewichen wird, beim Wohngeld allerdings nicht, ist nicht nachvollziehbar. Die Konzeption des Kinderzuschlags als existenzsichernde Sozialleistung, die Anstelle des SGB II tritt, funktioniert in der Regel nur durch das Zusammenspiel von Kinderzuschlag, Wohngeld und Kindergeld.

**Nachzahlung von Wohngeld stets Einkommen im Zuflussmonat**

In dem Beispiel aus meiner Beratung (Seite 13) führt die verspätete Zahlung des Wohngelds zu einem erheblichen ungerechten Verlust existenzsichernder Sozialleistungen. Wäre im gleichen Beispiel der Kinderzuschlag verspätet gezahlt worden, das Wohngeld aber rechtzeitig, wäre die Familie nicht geschädigt worden. Die Begründungen des BSG für diesen ungleichen Zustand dürfte nicht nur für die Familie kaum nachvollziehbar sein.

**Anrechnung nachgezahlten Wohngelds stört Gerechtigkeitsempfinden**

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

Ein Beispiel: Eine Familie erhält über 10 Monate zu Unrecht Kindergeld und muss dieses nun erstatten. Das Jobcenter hat das Kindergeld angerechnet und behauptet, dass die Kindergeldrückforderung nicht ihre Angelegenheit sei, sondern Schulden, die nicht zu berücksichtigen sind.

**Das typische Beispiel: Kindergeldrückforderung**

Was passiert mit vergangenem Zufluss, der nun – vielleicht auch nach dem Leistungsbezug – zurückgefordert wird?

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

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

**Der »Aktualitätsgrundsatz« ignoriert die Belastung durch die Rückforderung, die erst verfahrensrechtlich mit Erlass des Erstattungsbescheids wirksam besteht**

Eine grundsätzliche Entscheidung des BSG hierzu möchte ich ausführlicher vorstellen:

## 9. BSG: Zu erstattende Sozialleistungen sind Einkommen (B 14 AS 165/10 R vom 23.8.2011)

Die Entscheidung in Stichworten:

- Zu Unrecht erbrachte Sozialleistungen (hier ALG) sind auch als Einkommen zu betrachten, wenn sie erstattet werden müssen
- Entscheidend ist, dass im Monat des Zuflusses keine rechtliche Rückzahlungspflicht bestanden hat und somit das Einkommen als bereites Mittel zur Verfügung stand
- Rückzahlungsverpflichtungen, die in späteren Monaten entstehen, bleiben als Schulden im SGB II unbeachtet
- Rückerstattungen können entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch nicht als Sonderbedarf geltend gemacht werden

Eine besondere Härte kann nur durch Erlass der Forderung gem. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV seitens der Arbeitsagentur berücksichtigt werden.

### Über welche Rechtsfrage hat das BSG im Jahr 2011 entschieden?

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

### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Ein Arbeitsloser nahm am 27.6.2007 eine Arbeit auf und meldete dieses nachweislich spätestens am 7.7.2007 (Vermerk in der Akte). **Irrtümlich zahlte die Agentur für Arbeit Ende Juli 2007 nochmals Arbeitslosengeld aus.** Im Juli erhielt der Betroffene auch den Lohn für die 4 Tage Arbeit im Juni. Der Gesamtmonatslohn für Juli 2007 floss erst im August zu. Die Arbeitsagentur fordert am 9.8.2007 das irrtümlich für den Monat Juli geleistete Arbeitslosengeld zurück. Die Rückforderung der Arbeitsagentur ist bestandskräftig. Da die Bedarfsgemeinschaft trotz der Arbeit weiterhin aufstockend SGB II-Leistungen erhielt, änderte der SGB II-Leistungsträger am 14.8.2007 seinen Bescheid, rechnete aber im Monat Juli Arbeitslosengeld als Einkommen an, obwohl dieses schon ab dem 9.8.2007 mit einer Rückforderung belastet war.

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

### Wie hat das BSG entschieden?

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

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

**Einkommen = Zuwachs von Mitteln, die zur »endgültigen Verwendung« verbleiben**

*Entscheidend für die Privilegierung von bestimmten Zuflüssen ist nach dieser Rechtsprechung, dass in dem Zeitpunkt, in dem die Einnahme als Einkommen berücksichtigt werden soll, der Zufluss bereits mit einer (wirksamen) Rückzahlungsverpflichtung belastet ist.*

*Jedenfalls sofern eine Verpflichtung zur Rückzahlung der laufenden Einnahme erst nach dem Monat eintritt, für den sie berücksichtigt werden soll (zum Monatsprinzip bei laufenden Einnahmen vgl § 2 Abs 2 Alg II-V in der bis zum 31.3.2011 geltenden Fassung), besteht die Verpflichtung des Hilfebedürftigen, die Leistung als "bereite Mittel" in dem Monat des Zuflusses auch zu verbrauchen. (23)*

**Der Zeithorizont der endgültigen Verwendung ist lt. BSG der Kalendermonat**

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

**Rückzahlungspflicht setzt zwingend einen Erstattungsbescheid voraus**

*So wie die BA an die Zuerkennung des Leistungsanspruchs gebunden ist, solange der Bewilligungsbescheid Bestand hat, steht auch dem Kläger zu 1 in dieser Zeit ein Rechtsgrund für das Behalten der Leistung zur Seite. **Ein auf einer bindenden Bewilligung begründeter Leistungsbezug von Alg ist rechtmäßig, solange der Bewilligungsbescheid besteht** (vgl nur BSGE 61, 286, 287 = SozR 4100 § 134 Nr 31).*

*Die fehlende Übereinstimmung des Bezuges mit dem materiellen Recht kann dem Kläger zu 1 gegenüber also **nicht vor der Aufhebung des Bescheides geltend gemacht werden**, und zwar auch dann nicht, wenn er Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Leistung hatte. **Spiegelbildlich dazu können er und die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft sich auf eine Rückzahlungsverpflichtung, die der Berücksichtigung als Einkommen durch den Träger der Grundsicherung entgegenstehen könnte, erst berufen, wenn die Bindungswirkung der Bewilligungsentscheidung nach den Regelungen der §§ 45, 48 SGB X aufgehoben worden ist.** Insoweit kommt es allein auf den Zahlungsanspruch an, da nach dem oben Ausgeführten dieser Anspruch (und nicht bereits das Stammrecht) den für § 11 Abs 1 SGB II entscheidenden Zufluss der Einnahme vermittelt. Die so getroffene Abgrenzung ist schließlich **sachgerecht** auch deshalb, weil der Träger der Grundsicherung damit von einer Prüfung, ob bei materieller Rechtswidrigkeit die zusätzlichen Voraussetzungen für eine Rücknahme für die Vergangenheit vorliegen, entbunden ist und es allein auf die Aufhebung der Bewilligung durch die BA ankommt(24).*

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

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

**Schulden bleiben unbeachtet**

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

**der BA) belastet sind. Solche Verpflichtungen sind aber grundsätzlich bei Bestimmung der Hilfebedürftigkeit unbeachtlich [...]**

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

**Rückzahlungen können nicht als Sonderbedarf betrachtete werden**

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

**Einzige Möglichkeit: Erlass der Rückforderung**

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

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

In einer früheren Ausgabe (2015) schrieb ich noch:

*Ob diese Rechtsauffassung wirklich Bestand haben wird und auch vom anderen Senat geteilt wird, bleibt abzuwarten. (Abweichende Kommentarliteratur und viele abweichende Urteile lassen hier ein wenig hoffen).*

Leider folgt die Sozialgerichtsbarkeit mittlerweile stur dem Bundessozialgericht, auch wenn sich die Begründung des BSG wenig überzeugend liest. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat entsprechend geurteilt, dass die vierstellige Rückforderung von Kindergeld nicht zu einer Neuberechnung der SGB II-Leistung ohne Kindergeldanrechnung führt (Landessozialgericht Baden-Württemberg 21.03.2012 - L 2 AS 5392/11). Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (L 6 AS 926/13 B vom 05.12.2013) hat in einem ähnlich gelagerten Fall (Rückforderung von Kindergeld) sogar die Ablehnung von Prozesskostenhilfe der Vorinstanz bestätigt. Immer wird auf die Möglichkeit des Schuldenerlasses des Trägers verwiesen, der die im SGB II angerechnete Leistung zurückfordert. Gerade im Bereich des steuerrechtlichen Kindergeldes, ist ein Erlass der Rückforderung (nach § 227 Abgabenordnung) allerdings durch die Rechtsprechung des BFH sehr eingeschränkt möglich: Sobald die Überzahlung aufgrund des Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten erfolgt ist, kann die Rückforderung nicht erlassen werden. Ob dies so strikt immer der Fall ist, muss das BVerfG in einem anhängigen Verfahren klären (hierzu weiter unten).

**BSG folgt stur dem Zuflussprinzip**

#### **Zur Argumentation des Bundessozialgerichts:**

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

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

**BSG verfehlt m.E. Intention des Gesetzgebers**

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

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

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

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

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

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

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

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

**Erlass nach § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV bei Rückforderungen von:**  
**Arbeitslosenversicherung,**  
**Rentenversicherung,**  
**Krankenversicherung**

§ 76 Abs. 2 Nr.3 kann auch Bereich der Krankenversicherung und Rentenversicherung angewendet werden.

### B) Bei Kindergeldrückforderungen gilt die Abgabenordnung. Auch hier ist ein Erlass möglich!

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

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

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

**Erlass nach § 227 Abgabenordnung im Falle der Kindergeldrückforderung**



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

*Die Finanzbehörden können Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis ganz oder zum Teil erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falls **unbillig** wäre; unter den gleichen Voraussetzungen können bereits entrichtete Beträge erstattet oder angerechnet werden.* § 227 AO

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

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

Der Bundesfinanzhof (BFH) sieht ebenfalls in aktuellen Entscheidungen nur den Forderungserlass bei Einhaltung der Mitwirkungspflichten vor. An dieser Rechtsauffassung hält der BFH unerbittlich fest, auch wenn Betroffene aufgrund der Anrechnung des Kindergeldes im SGB II im Endeffekt weniger erhalten, als ihnen zusteht. Das trifft mit großem Abstand hauptsächlich Migrant\*innen, die sich im Dschungel der Mitwirkungspflichten verheddern. Viele glauben, dass es reicht das Jobcenter zu informieren. Hierfür spricht, dass sowohl die Familienkasse als auch die Jobcenter (gemeinsame Einrichtungen) mit dem Logo der Arbeitsagentur versehen sind.

Der BFH, III R 45/19 vom 27.5.2020:

*Ein Erlass aus Billigkeitsgründen scheidet regelmäßig aus, wenn der Kindergeld- oder Abzweigungsberechtigte seinen Mitwirkungspflichten (§ 68 Abs. 1 EStG) nicht nachgekommen ist und kein überwiegendes behördliches Mitverschulden vorliegt.*

Gegen eine gleichlautende Entscheidung des BFH (BFH, III R 19/17 vom 13.9.2018) hat eine Betroffene Beschwerde beim **Bundesverfassungsgericht** eingelegt (1 BvR 846/19). Diese wurde mit Datum vom 5.3.2021 für erledigt erklärt, nachdem die Familienkasse den streitgegenständlichen Aufhebungsbescheid aufgehoben hat. Dem Anliegen der Beschwerdeführerin folgte die BA (Familienkasse) ohne dass das BVerfG entschieden hatte. Die Entscheidung regelte nur die Übernahme der Auslagen:

**Das Verfahren 1 BvR 846/19 beim BVerfG**

1. Das Verfahren ist erledigt, nachdem die Bundesagentur für Arbeit den streitgegenständlichen Rückforderungsbescheid aufgehoben hat und dadurch die durch die Beschwerdeführerin vorgetragene Beschwer entfallen ist.

**Entscheidung erledigt aufgrund der Rücknahme des Bescheids durch BA – Bedeutung derzeit unklar (Stand Mai 2021)**

2. Nach § 34a Abs. 3 BVerfGG ist auch im Falle der Erledigung der Verfassungsbeschwerde über die Erstattung der Auslagen nach Billigkeitsgesichtspunkten zu entscheiden. Beseitigt die öffentliche Gewalt von sich aus den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Akt, so kann, falls keine anderweitigen Gründe ersichtlich sind, davon ausgegangen werden, dass sie das Begehren selbst für berechtigt erachtet. In einem solchen Fall ist es billig, die öffentliche Hand ohne weitere Prüfung an ihrer Auffassung festzuhalten und den Beschwerdeführenden die Erstattung ihrer Auslagen in gleicher Weise zuzubilligen, wie wenn der Verfassungsbeschwerde stattgegeben worden wäre (vgl. BVerfGE 85, 109 <114 f.>; 91, 146 <147>).

3. Nach diesen Grundsätzen ist es im vorliegenden Fall billig, die vollständige Erstattung der Auslagen anzuordnen. Mit der Aufhebung des streitgegenständlichen Rückforderungsbescheides wurde dem Begehren der Beschwerdeführerin abgeholfen. Gründe, die eine abweichende Entscheidung rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich.

Ob damit die Familienkasse in Abstimmung mit der Bundesregierung nun von den strikten Rückforderungen von im SGB II angerechneten Kindergeld in Zukunft absieht, kann ich hier (Stand Mai 2021) noch nicht beurteilen. Ich hoffe dies.

Eine vernünftige Rechtsposition, der auch die Lebensumstände von Leistungsberechtigten in einem unübersichtlichen Sozialleistungssystem berücksichtigt, hat der Deutsche Verein in einer Stellungnahme als Sachverständiger in diesem Verfahren bezogen:

Mit guten Gründen argumentiert der Deutsche Verein dafür, im Falle des im SGB II angerechneten Kindergeldes, dieses wie eine Sozialleistung anzusehen. Die »Gleichartigkeit« lässt dann nach Auffassung des Deutschen Vereins die Anwendung von einer Kostenerstattung nach §§ 102 bis 105 SGB X zwischen den Trägern zu.

Zudem betont der Deutsche Verein die Beratungspflicht des Jobcenters:

*Die Mitteilung der Bf., dass ihr Sohn inhaftiert worden sei, hätte das Jobcenter daher auch nach Ansicht der Geschäftsstelle des Deutschen Vereins zumindest zu dem sachdienlichen Hinweis veranlassen müssen, dass die Bf. auch die Familienkasse davon in Kenntnis setzen müsse. Für Mitarbeitende des Jobcenters liegt es auf der Hand, dass die Inhaftierung eines Kindes ein Umstand ist, der für den Kindergeldbezug von Bedeutung sein kann.*

[...]

*Angesichts des oben dargelegten pflichtwidrigen Handelns des Jobcenters könnte möglicherweise auch ein Amtshaftungsanspruch der Bf. gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG wegen fehlerhafter Beratung durch das Jobcenter in Betracht kommen. Zumindest dürfte aber ein Erlass der Rückforderung aus Billigkeitsgründen gemäß § 227 AO unter Berücksichtigung der mangelhaften Beratung durch das Jobcenter angezeigt sein.*

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

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

Das Bundesverwaltungsgericht unterscheidet mittlerweile zwischen Fällen des Nichtwirksamwerdens von Fällen des Unwirksamwerdens (BVerwG, 23.04.2019 - 5 C 2.18). Nur wenn zunächst ein wirksamer Bewilligungsbescheid für Wohngeld vorhanden ist, führt eine Beantragung von SGB II-Leistungen dazu, dass der Wohngeldbescheid automatisch kraft Gesetzes unwirksam wird. Anders verhält es sich dagegen, wenn SGB II-Leistungen bezogen werden und der Wohngeldbescheid schon anfänglich rechtswidrig ist. Hier muss der Wohngeldbescheid nach § 45 SGB X aufgehoben und das zu Unrecht erbrachte Wohngeld nach § 50 SGB X erstattet werden. Ein »Nichtwirksamwerden« ist demnach nicht von § 28 Abs. 3 Satz 1 WoGG umfasst. In diesen Fällen würde auch das zu erstattende Wohngeld dann im SGB II angerechnet werden.

Solche Fälle, dass während des SGB II-Leistungsbezugs Wohngeld neu beantragt und zu Unrecht bezogen wird, dürften selten sein (so verhielt es sich allerdings im Fall, über den das LSG Niedersachsen-Bremen entschieden hatte).

**Statt Rückforderung des Kindergeldes Erstattung zwischen den Trägern: Stellungnahme des Deutschen Vereins**

**Deutscher Verein: Hilfsweise auch Erlass möglich oder Schadensersatz durch den Anstellungsträger bei Verletzung der Beratungspflicht**

**Besonderheit beim Wohngeld: Bezug von SGB II-Leistungen macht den Wohngeldbescheid kraft Gesetzes unwirksam – ein formelles Aufhebungsverfahren findet nicht statt**

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

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

## 11. Monatlich anfallende Absetzungsbeträge bei verteilten einmaligen Einkommen können auch mehrfach abgezogen werden.

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

**Ihrer Natur nach monatliche Aufwendungen werden auch bei über 6 Monate verteiltem Einkommen in jedem Monat abgesetzt**

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

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

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

Allerdings hat sich die Rechtsauffassung des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg (a.a.O.) nicht in der Breite durchgesetzt (**ablehnende Zitierung des Urteils LSG Niedersachsen-Bremen, L 13 AS 93/20 vom 06.04.2021, LSG Niedersachsen-Bremen, 08.09.2020 - L 7 AS 354/19**)

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

Schon im Bereich der Nachzahlung von Insolvenzgeld hat das Bundessozialgericht entschieden, dass Absetzungsbeträge (100 Euro-Pauschale oder ggf. höhere Absetzungen aufgrund von übersteigenden Werbungskosten) für jeden Monat, in dem gearbeitet worden ist, abzuziehen seien. Das Gleiche gilt für die Freibeträge in Höhe des Einkommens, das oberhalb von 100 Euro liegt. Die Bundesagentur vertritt hier übrigens die etwas merkwürdige Rechtsauffassung, dass der Grundabsetzungsbetrag im Falle des Insolvenzgeldes nicht anzuwenden ist, sondern nur die tatsächlich nachgewiesenen Aufwendungen berücksichtigt werden. Das überzeugt nicht, da auch die Anwendung der Freibetragsregelung (die

**Absetzungen beim Insolvenzgeld pro gearbeiteten Monat**

20% bzw. 10% Regelung) nur aufgrund der Analogie zur Erwerbsarbeit angewendet wird.

Die Berücksichtigung der Aufwendungen für die tatsächlich ausgeübte Arbeit als Absetzungsbeträge mag trivial erscheinen und wurde doch immer wieder zu Ungunsten der Betroffenen vom Jobcenter anders gesehen.

Das Bundessozialgericht hat im Juli 2014 endlich klarstellend entschieden (B 4 AS 31/13 R vom 17.7.2014), dass Absetzungen bei zwei Einkommen aus zwei Monaten auch jeweils zu berücksichtigen sind, wenn sie in einem Monat zufließen:

**Absetzungen bei doppeltem Lohnbezug (aus Beschäftigungen in 2 Monaten) in einem Monat**

*Zwar ist der Alg II-Anspruch auf eine kalendermonatsweise Betrachtung angelegt (vgl. zuletzt Urteil des erkennenden Senats vom 9.4.2014 - B 14 AS 23/13 R - zur Veröffentlichung vorgesehen, RdNr 27 ff mwN). Dies zwingt indes nicht dazu, auch bei Einkommensabsetzungen ausschließlich auf die im Zuflussmonat angefallenen Absetzbeträge abzustellen. Im Gegenteil hat das BSG bei der **Absetzung der mit der Erzielung des Einkommens getätigten Aufwendungen schon in der Vergangenheit auf den Zeitraum abgehoben, in dem sie entstanden sind** (vgl. BSG vom 13.5.2009 - B 4 AS 29/08 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 22 RdNr 19 - Insolvenzgeld).*

*Ähnlich hat der Gesetzgeber bei der Neuregelung der Vorschrift zur Bereinigung einmaliger Einnahmen in § 11b Abs 1 Satz 2 SGB II (idF des RBEG/SGB II/SGB XII-ÄndG) vorgesehen, dass bei der Verteilung der - um die Absetzbeträge im Zuflussmonat bereinigten - Einnahmen monatlich weitere Absetzbeträge zu berücksichtigen sind, soweit sie in den einzelnen Monaten des Verteilzeitraums anfallen (vgl. BT-Drucks 17/3404 S 95; ebenso BSG vom 27.9.2011 - B 4 AS 180/10 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 40 RdNr 33 - Krankengeld).*

*Anderes verlangt schließlich auch der Monatsbegriff selbst nicht, weil es bei der hier in Rede stehenden Einkommensbereinigung im Unterschied zum Zuflussprinzip nicht um die Frage geht, in welchem Zeitraum Einkommen bedarfsdeckend einzusetzen ist, sondern darum, **wann zu berücksichtigende Aufwendungen angefallen sind** (vgl. Schmidt in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 11b RdNr 9: Aufwendungen sind abzusetzen, wenn sie abfließen). (Absatz 15*

Das Bundessozialgericht hat allerdings offengelassen, ob diese Regelung immer Anwendung finden soll. »Jedenfalls« bei der Einkommenserzielung beim gleichen Arbeitgeber sollten die Freibeträge pro Lohnzahlung berücksichtigt werden, wenn die doppelte Lohnzahlung in einem Monat nur aufgrund der Umstellung des Lohnzahlungszeitpunkts oder aus technischen Gründen erfolgt.

Folgende Überlegung könnte bei dieser Einschränkung eine Rolle gespielt haben. Angenommen Herr K. übt eine Beschäftigung in den Monaten Januar und Februar aus, bei der er im Folgemonat seinen Lohn erhält. Im Februar hat er für einen Monat ein Beschäftigungsverhältnis, bei dem er den Lohn im gleichen Monat erhält. Würde die neue Rechtsprechung formalistisch auf alle Fälle angewendet werden, hätte Herr K. im Februar einen doppelten Freibetrag (einen aus Januar, eine aus dem Februar), im März hätte er aber wiederum einen Freibetrag für den Februar. Demnach hätte er trotz zweimonatiger Tätigkeit dreimal die monatlichen Absetzbeträge.

Offenbar will das BSG genau das erreichen, was auch der Laie für gerecht hält: Für jeden Monat, in dem gearbeitet wird, gibt's auch einen Absetzbetrag. Das LSG Baden-Württemberg hat die Rechtsprechung des BSG weitergeführt und kommt zu einer m.E. sinnvollen Lösung:

**LSG Baden Württemberg erweitert BSG Rechtsprechung**

*Fließt einem Leistungsberechtigten das in mehreren Monaten erarbeitete Arbeitsentgelt innerhalb desselben Monats zu, so ist das Einkommen um den Grundfreibetrag für jeden dieser Monate auch dann gesondert zu bereinigen, wenn das Einkommen aus Beschäftigungsverhältnissen bei verschiedenen Arbeitgebern erzielt wurde.*

**Grundfreibetrag für jeden Monat eines ausgeübten Beschäftigungsverhältnisses**

Allerdings kann der Erwerbstätigengrundfreibetrag für jeden Beschäftigungsmonat nur einmal in Abzug gebracht werden (im Anschluss an BSG, Urteil vom 17.07.2014 - B 14 AS 25/13 R - BSGE 116, 194-200 = SozR 4-4200 § 11 Nr. 67

**Aber: Maximal ein Grundabsetzungsbetrag pro Kalendermonat**

Dadurch erweitert das LSG Baden-Württemberg sinnvoll die Rechtsprechung des BSG auf die dort nicht behandelten Fälle unterschiedlicher Arbeitgeber, ohne dass es zu einer Doppelabsetzung von Freibeträgen wie im Falle der Entscheidung des LSG Berlin Brandenburg (a.a.O.) kommt.

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

Was passiert, wenn Leistungsberechtigte während des Hilfebezugs ein Darlehen erhalten? Nach der Logik des Zuflussprinzips ist das erhaltene Darlehen kein Einkommen, da der Leistungsberechtigte wertmäßig nichts dazu erhält. Das hat das BSG auch so bestätigt (BSG, B 14 AS 46/09 R vom 17.6.2010):

**Darlehen sind kein Einkommen, da sie nicht das Vermögen mehren**

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

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

*Soweit das BVerwG hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Darlehensmitteln im Anwendungsbereich des Bundessozialhilfegesetzes danach differenziert hat, ob der Dritte vorläufig - anstelle des Sozialhilfeträgers und unter Vorbehalt des Erstattungsverlangens - nur deshalb einspringt, weil der Träger der Sozialhilfe nicht rechtzeitig geholfen oder Hilfe abgelehnt hat (vgl. BVerwGE 26, 217, 219; 90, 154, 156; 94, 127, 135; 96, 152; in diesem Sinne für das Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl. 2008, § 82 RdNr. 27), ist die Grundlage dieser Rechtsprechung entfallen. Die zugrunde liegende Annahme, ein Anspruch auf Sozialhilfe komme nur bei tatsächlich (fort-)bestehendem Bedarf nach Antragstellung in Betracht, lässt sich auf das SGB II nicht übertragen.*

**Ein solches normatives Strukturprinzip ("keine Leistungen für die Vergangenheit"; Bedarfsdeckungsgrundsatz) kennt das SGB II - wie das SGB XII - nicht (vgl. für das SGB XII BSG SozR 4-1300 § 44 Nr. 15 RdNr. 19). Auf eine "faktische" Bedarfsdeckung, die Hilfebedürftigkeit entfallen lässt, kommt es nicht an; entscheidend ist allein, ob im Bedarfszeitraum Einkommen in bedarfsdeckender Höhe tatsächlich und zur endgültigen Verwendung zur Verfügung steht (so bereits Urteil des Senats vom 18.2.2010 - B 14 AS 32/08 R, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, juris RdNr. 19). Aus diesem Grund ist**

*bei der Qualifizierung einer Darlehenszahlung als Einkommen nicht danach zu unterscheiden, ob es sich um eine "Nothilfeleistung" des Dritten handelt.*

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

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

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

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

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

Aufgrund der BSG-Entscheidung hat der Gesetzgeber am 1.4.2011 geregelt, dass **darlehensweise erbrachte Sozialleistungen für den Lebensunterhalt als Einkommen anzurechnen sind.** Hierbei handelt es sich um den **Darlehensteil des BAföG.**

Das Gleiche galt bis zum 1.8.2020 auch (allerdings nur) für den **Unterhaltsbetrag im Rahmen der darlehensweisen Aufstiegsförderung** (Meister-BAföG, vgl. hierzu Bundessozialgericht B 4 AS 94/11 R vom 16.02.2012). Seit August 2020 wird der Unterhaltsbetrag als Zuschuss erbracht und die Frage der Anrechenbarkeit eines Darlehens hat sich dadurch erübrigt. Nichtanrechenbar ist der Darlehensteil, der sich auf Maßnahmekosten bezieht.

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

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

Vor dem 1.8.2016 galt: Die Form einer zufließenden Einnahme spielte bis zum 31.7.2016 bei ihrer Bestimmung als Einkommen grundsätzlich keine Rolle. Alle **„Einnahmen in Geld oder Geldeswert“** (§ 11 SGB II alt) wurden als Einkommen berücksichtigt. Seit dem 1.8.2016 sind **nur noch Einnahmen in Geld als Einkommen** anzurechnen. Im SGB XII wurde keine Neuregelung getroffen, so dass es zu einer weiteren Abweichung zwischen SGB II und SGB XII im Bereich der Einkommensanrechnung kommt, die sich rechtssystematisch nicht begründen lässt.

Der Zuflusszeitpunkt ist entscheidend dafür, ob etwas Einkommen oder Vermögen ist. Beim Erbe ist hierfür der Eintritt des Erbfalls maßgeblich. **Die erbende Person wird mit Eintritt des Erbfalls zum rechtsnachfolgenden Person der erblassenden Person.** Im Grunde verfügt die erbende Person rechtlich gesehen sofort über das geerbte Vermögen, da niemand anderes die Verfügungsgewalt hat. Der Erbfall

**Auch Darlehen in Vorleistung für die SGB II-Leistung mindern nicht den Anspruch, machen den Anspruch aber abtretbar**

**Sonderfall: darlehensweise erbrachte Sozialleistungen für den Lebensunterhalt sind Einkommen**

**Einkommen seit dem 1.8.2016 nur noch Einkommen in Geld**

**Entscheidend der rechtliche Zufluss: Eintritt des Erbfalls**

markiert den rechtlichen Zuflusszeitpunkt, von dem es abhängt, ob ein Erbe grundsätzlich Einkommen oder Vermögen ist.

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

### Der rechtliche Zufluss

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

**Beim Erbfall ist Zeitpunkt des Zuflusses der Erbfall.** Der **Zuflusszeitpunkt bestimmt, ob das Erbe Einkommen oder Vermögen** ist. War der Zuflusszeitpunkt vor der Antragstellung, ist das Erbe zum Zeitpunkt der Antragsstellung Vermögen, auch wenn der Erbende noch keinen Zugriff auf das Vermögen hat.

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

**Erbzeitpunkt entscheidet, ob Vermögen oder Einkommen**

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

**Ist ein Erbe Einkommen, darf es erst ab dem Zeitpunkt des verfügbaren Zuflusses angerechnet werden – bis dahin ist die Leistung als Zuschuss zu erbringen**

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

Absatz: 15

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

Absatz 21 2.

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

Wenn sich ein im Leistungsbezug zugeflossenes rechtliches Erbe während der Bezugszeit von SGB II-Leistungen nicht in „bereite Mittel“ verwandeln lässt, kann auch das Jobcenter keinen Kostenersatz geltend machen. Die Problematik des

**Solange das Erbe nicht verfügbar ist, kann es nicht angerechnet werden.**

Zuflusszeitpunkts kommt häufig bei Erbfällen vor. Hier hat das BSG Klarheit geschaffen.

Im Jahr 2019 hatte das Bundessozialgericht zu entscheiden, wie folgender Fall zu bewerten ist. Bei Eintritt des Erbfalls bestand SGB II-Leistungsbezug. Dieser wurde aufgrund von Erwerbsarbeit unterbrochen. Nach Wiedereintritt in den SGB II-Leistungsbezug floss das Erbe zu. Das BSG entschied, dass sich das zunächst als Einkommen zu qualifizierende Erbe durch die Unterbrechung in Vermögen wandelt. Die einmalige Wandlung in Vermögen wird durch den neuerlichen Leistungsbezug auch nicht mehr rückgängig gemacht (BSG, 08.05.2019 - B 14 AS 15/18 R). Das BSG knüpft hier an die herrschende Rechtsprechung an, nach der höheres einmaliges auf sechs Monate angerechnetes Einkommen zu Vermögen wird, wenn der Verteilzeitraum für mindestens einen Monat aufgrund Überwindung der Hilfebedürftigkeit durch Erwerbsarbeit unterbrochen ist. Eine Rückverwandlung von Vermögen in Einkommen bei Wiedereintritt in den Leistungsbezug ist ausgeschlossen.

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

**Solange ein Testamentvollstrecker wirksam den Zugriff auf das Erbe verhindert, ist dieses kein Einkommen**

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

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

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

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

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

Ähnlich lautende Entscheidungen, die zur Nichtanrechnung von Ererbtem führen:

Landessozialgericht Baden-Württemberg L 7 AS 3528/07 ER-B vom 09.10.2007 (hier ist die Erblasserin Mutter des Erbberechtigten) im Falle eines alkoholkranken Sohnes. Das LSG Hamburg hat entschieden, dass auch eine Besserstellung des Erben gegenüber anderen SGB II-Leistungsberechtigten aufgrund von Regelungen der Testamentvollstreckung nicht automatisch zur Anrechnung des Erbes als Einkommen/Vermögen führt. Auch eine Anfechtung des Erbes und der Verweis des Erbenden darauf, das mit Testamentvollstreckung verbundene Erbe auszuschlagen und stattdessen den frei verfügbaren Pflichtanteil anzunehmen, kann bei behinderten Leistungsberechtigten (hier chronisch psychisch erkrankter



Sohn) nicht verlangt werden. Die Entscheidung ist interessant, wenn zukünftig Erbende aufgrund von Behinderung dauerhaft auf Sozialleistungen angewiesen sind und Erblasser/innen versuchen, durch ihr Erbe die Situation der Betroffenen zumindest etwas zu verbessern (Landessozialgericht Hamburg, L 4 AS 167/10 vom 13.09.2012).

#### **Anmerkungen zur Geltendmachung des Pflichtanteils im Falle eines „Berliner Testaments“**

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

Schon das Bundessozialgericht (B 14 AS 2/09 R vom 06.05.2010) hat entschieden, dass der Pflichtanteil grundsätzlich geltend gemacht werden müsse, solange dies nicht eine besondere Härte bedeuten würde. Eine besondere Härte besteht nach dem BSG aber nicht darin, dass die Pflichtteilstrafklausel wirksam wird. Da das später zu erwartende Erbe zum Todeszeitpunkt des Erstversterbenden unklar ist, kann keine Härte angenommen werden. Es kommt auch vor, dass der erbende Partner alles verbraucht bzw. verbrauchen muss, wenn er für längere Zeit in einem Pflegeheim untergebracht ist. Ein nur möglicher Verlust auf Seiten des Erbenden stellt keine Härte da.

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

Im vor dem Bundessozialgericht verhandelten Fall trat der Erbfall vor Eintritt in den SGB II-Leistungsbezug ein. Daher war die Behandlung des Pflichtteilsanspruchs als Vermögen unstrittig. Das BSG ließ offen, ob der Anspruch nicht kraft Gesetzes auf das Jobcenter in Höhe der vom Jobcenter aufgrund des „Erbverzichts“ erbrachten Leistung übergeht (tendenziell wohl bejahend). Andererseits kann die Nichtgeltendmachung als sozialwidriges Verhalten angesehen werden. In diesem Fall könnte das Jobcenter den Ersatz der wegen Nichtgeltendmachung erbrachten Leistungen fordern.

**Geltendmachung des Pflichtteils des Erbes kann bei Berliner Testament von den Kindern verlangt werden**

**Nichtgeltendmachung des Pflichtteils: Möglichkeit des Anspruchsübergangs oder eines Ersatzanspruchs aufgrund sozialwidrigen Verhaltens**

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

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

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

#### **Voraussetzung für die ausnahmsweise Nichtanrechnung von Einkommen:**

Zweifelsohne handelt es sich in den beiden Fällen um Einkommen, da **auch die Schuldenreduzierung praktisch eine „Vermögensmehrung“ darstellt**. Auch gilt,

**Einkommen ist Einkommen im SGB II nur dann, wenn es zur Beseitigung oder Reduzierung der Notlage geeignet ist**

**Auch Schuldenreduzierung ist Vermögenmehrung und grds. Einkommen**

dass Einkommen zuvorderst für den Lebensunterhalt und nicht zur Schuldentilgung einzusetzen ist.

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

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

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

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

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

Neu seit 1.8.2016: Einnahmen in Geldeswert sind nunmehr kein Einkommen

Hier stellt sich die Frage, ob die grundsätzliche Anrechnung gepfändeten Einkommens nach den Änderungen des Rechtsvereinfachungsgesetzes überhaupt noch möglich ist. Der argumentative Verweis auf die analoge Anrechnung von Einnahmen in Geldeswert, den das Bundessozialgericht im oben zitierten Urteil vornimmt, greift nun nicht mehr, seitdem nur noch Einnahmen in Geld als Einkommen gelten.

**Änderungen des Einkommensbegriff weckt Zweifel an der Anrechnung gepfändeten Einkommens**

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

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

**Wenn die Pfändung schon gelaufen ist... zur Frage der Realisierung des Einkommens für den Lebensunterhalt**

Das BSG sah bisher die Verpflichtung des Hilfebedürftigen, im Rahmen der **Selbsthilfeobliegenheit** Pfändungsschutz geltend zu machen.

*Ist demnach für den unmittelbaren Einsatz des gepfändeten Einkommens zur Bedarfsdeckung von Bedeutung, ob es sich um "bereite Mittel" handelt, muss einzelfallbezogen geprüft werden, ob dem Hilfebedürftigen im Rahmen seiner **Selbsthilfeobliegenheit nach § 2 Abs 1 Satz 1 SGB II** (vgl Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, II.11 RdNr 23a, Stand Oktober 2009) zuzumuten ist, auf die Rückgängigmachung der Pfändung hinzuwirken. Als Bezieher von existenzsichernden und bedarfsabhängigen Sozialleistungen **dürfte für den Kläger dabei grundsätzlich erkennbar gewesen sein, dass er gegen eine unberechtigte Minderung seines Einkommens vorgehen und seine Hilfebedürftigkeit dartun musste**. Bezogen auf die Beseitigung einer unberechtigten Pfändung ist*

die Ausgangslage dabei derjenigen bei der Verwirklichung von Forderungen vergleichbar, weil es unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität staatlicher Fürsorgeleistungen im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht darauf ankommen kann, ob der Hilfebedürftige sich bereite Mittel zur Verringerung seiner Hilfebedürftigkeit durch Realisierung von Ansprüchen gegen Dritte oder Beseitigung einer (rechtswidrigen) Pfändung verschaffen muss.“ (Abs 23)

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

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

**Die Realisierung des Einkommens muss zeitnah geschehen**

**Das Bundessozialgericht ist mittlerweile von dieser Rechtsauffassung vorsichtig abgerückt..**

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

**Fehlende Realisierung darf aber nicht zur Anrechnung fiktiv realisierten Einkommens führen**

So hat z.B. das Bundessozialgericht entschieden, dass eine Zinsgutschreibung bei einem Bausparvertrag nicht als Einkommen anzusehen ist, wenn die Zinsgutschreibung nur durch Kündigung des Bausparvertrags zu bereiten Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts gemacht werden kann. Das Jobcenter kann keine Kündigung des Bausparvertrags erzwingen. Das Jobcenter kann ggf. nur einen Ersatzanspruch wegen sozialwidrigen Verhaltens geltend machen.

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

**Bei Weigerung der Realisierung von Einkommen zur Sicherung des Lebensunterhalts kann allenfalls ein Ersatzanspruch wg. sozialwidrigen Verhaltens geltend gemacht werden**

Nachbemerkung (aus 2018, aber immer noch überlegenswert, Stand Mai 2021)

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

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

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

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

Wenn Zinsen eines Bausparvertrags kein Einkommen in Geld sind, weil sie nicht die Voraussetzung von Einkommen „als zur Bestreitung des Lebensunterhalts bereite Mittel“ erfüllen, kann die Verweigerung der Realisierung des geldwerten Einkommens in Geld kaum sozialwidrig sein. Ansonsten würde die Weigerung der Versilberung von jeglichem Einkommen in Geldeswert sozialwidrig sein. Dann macht aber die seit August 2016 eingeführte Nichtanrechnung von Einkommen in Geldeswert wenig Sinn.

## 16. Zufließendes Einkommen gleicht Dispokredit aus – ist die Möglichkeit der neuerlichen Ausschöpfung des Kreditrahmens als »bereite Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts« anzusehen?

Der Bundesgerichtshof hat eine Pfändung in die »offene Kreditlinie« jedenfalls dann eingeräumt, wenn dieser Kreditrahmen vertraglich festgelegt ist. Das heißt der Dispokredit wird zivilgesellschaftlich als bereites Mittel angesehen. Im Sozialrecht hat das Bundessozialgericht entschieden, kann das nicht gelten. Selbst wenn SGB II-Leistungsberechtigte noch die Möglichkeit haben den Kreditrahmen auszuschöpfen, müssen Sie es nicht tun. Nachvollziehbar ist die Belastung mit hohen Überziehungszinsen SGB II-Leistungsberechtigten nicht zumutbar.

**Muss ein durch Einkommen ausgeglichener Dispokredit wieder beansprucht werden?**

Das BSG hat in der Vergangenheit mehrfach klargestellt, dass Einnahmen auch als Einkommen im SGB II zu qualifizieren sind, wenn sie Schulden reduzieren. Auch die Reduktion von Schulden vergrößert das Vermögen. Alles, was zu einem Anstieg des Vermögens führt, ist Einkommen.

Im verhandelten Fall erhielt ein SGB II-Leistungsberechtigter eine Steuererstattung in Höhe von 2.382,92 Euro. Bei der Commerzbank wurde ihm ein Dispositionskredit bis zu 3.100 Euro zu 12,5% Zinssatz eingeräumt worden. Bei einem weiteren Konto bei der Postbank bestand ebenfalls die Möglichkeit eines Dispokredits. Nach Eingang der Steuererstattung war das Konto der Commerzbank noch mit 356,92 Euro in den Miesen. Das Jobcenter rechnete die Steuererstattung als einmalige Einnahme an, die auf 6 Monate zu verteilen ist. Monatlich überwies es 367,15 Euro (397,15 Euro abzüglich 30 Euro Versicherungspauschale) weniger an den Leistungsberechtigten. Die Kontokorrentabrede blieb bestehen. Das Jobcenter verwies den Leistungsberechtigten auf die Möglichkeit seinen Dispokredit wieder in Anspruch zu nehmen.

Das Jobcenter argumentierte laut BSG:

Durch die auf den Konten bei der Postbank und der Commerzbank eingeräumten und nicht in vollem Umfang in Anspruch genommenen Dispositionskredite hätten "bereite" Mittel zur Verfügung gestanden. Wirtschaftliche Überlegungen, insbesondere Zinsbelastungen, könnten nicht berücksichtigt werden. Zahlungen auf Verbindlichkeiten - hier die Schuldentilgung durch Zufluss der Steuererstattung - seien nicht vom Einkommen abzusetzen. Die Inanspruchnahme eines

Dispositionscredits für die tägliche Lebensführung sei lebensnah und treffe auf eine Vielzahl von Menschen zu.

Das BSG bestätigte die Vorinstanz:

1. Die Steuererstattung ist in voller Höhe als Einkommen zu werten.
2. Ein Verweis auf die Inanspruchnahme eines Dispokredits ist aber rechtswidrig.

Bundessozialgericht, Urteil vom 24.06.2020, B 4 AS 9/20 R

*Der Wert dieser einmaligen Einnahme im Zeitpunkt ihres Zuflusses bleibt unberührt davon, dass unmittelbar mit der Gutschrift auf dem Konto aufgrund des mit der Commerzbank vereinbarten Kontokorrents ein Kontosoll zurückgeführt wurde. Im Monat der Einkommensberücksichtigung ist dennoch ein tatsächlicher Wertzuwachs eingetreten.*

Trotz der Wertung der Einnahme als Einkommen im SGB II steht aber das Prinzip der „bereiten Mittel“ einer Anrechnung als Einkommen entgegen:

*Das Berufungsgericht ist aber zutreffend davon ausgegangen, dass einer (anteiligen) Anrechnung der Einkommenssteuererstattung in den vorliegend streitigen Monaten des Verteilzeitraums vom 1.6.2016 bis 30.9.2016 die vom BSG entwickelten Grundsätze zu den "bereiten Mitteln" entgegenstanden.*

**Nach diesen Grundsätzen kann eine einmalige Einnahme im Verteilzeitraum nicht als Einkommen berücksichtigt werden, soweit sie bereits zu anderen Zwecken als zur Bestreitung einer aktuellen Notlage verwendet wurde und daher nicht mehr geeignet ist, den konkreten Bedarf im jeweiligen Monat zu decken.**

Das BSG hat nach der für den Fall noch geltenden Rechtslage vor dem 1.1.2017 entschieden, dass die Steuererstattung in diesem Fall nicht als Einkommen angerechnet werden darf. Die Wiederinanspruchnahme eines Dispokredits ist nicht zumutbar. Seit dem 1.1.2017 sieht das SGB II in § 24 Abs. 4 Satz 2 vor, dass Leistungen als Darlehen erbracht werden,

*soweit Leistungsberechtigte einmalige Einnahmen nach § 11 Absatz 3 Satz 4 vorzeitig verbraucht haben.*

Ungeklärt ist bisher, ob »verbrauchen« ein aktives Handeln voraussetzt. So heißt es in jurisPK-SGB II 5. Aufl. / Behrend, § 24 Rz. 103 (bezugnehmend auf Geiger, ASR 2017, 2 ff., 3.)

*Ein Einkommensverbrauch setzt ein aktives Tun, eine eigenmächtige Verfügung über das zugeflossene Einkommen voraus und liegt daher bei einer Pfändung der einmaligen Einnahme nicht vor.*

Anders als im eben besprochenen Urteil aus 2020 lag der Fall, der dem BSG-Urteil vom 29. 4. 2015 – B 14 AS 10/14 R zugrunde lag.

Ein Leistungsberechtigter hatte 8.000 Euro während des Leistungsbezugs geerbt. Das Jobcenter rechnete das Einkommen verteilt auf 6 Monate mit monatlich 1.333 Euro an. Es ergab sich kein Anspruch und auch kein Zuschuss zur Krankenversicherung.

Auch hier dienten 3.000 Euro der Rückführung eines Dispokredits. Der klagende SGB II-Antragssteller argumentierte, dass die 3.000 Euro vorab abzuziehen sind. Bei dem sich dann ergebenden monatlichen Anrechnungsbetrag von 833 Euro hätte ein Anspruch auf SGB II-Leistungen bestanden.

Das BSG entschied, dass dennoch zunächst 8.000 Euro als Einkommen anzurechnen ist. Das Einkommen besteht zunächst unabhängig von dem Verbrauch aufgrund des Ausgleichs des Dispokredits tatsächlich in Höhe von 8.000 Euro.

Erst wenn das verteilt angerechnete Einkommen vorzeitig gänzlich verbraucht ist und nicht mehr als »bereites Mittel« zur Bestreitung des Lebensunterhalts

**Eine Einnahme, die Dispokredit ausgleicht, ist Einkommen, darf aber nicht als »bereites Mittel« angerechnet werden**

**Die Verwendung einer Einnahme für »andere Zwecke« schließt ihre Anrechnung auf den Lebensunterhalt aus**

**Rechtslage ab 1.1.2017: Darlehen bei vorzeitigem »Verbrauch« einer einmaligen Einnahme**

**Setzt »verbrauchen« ein aktives Tun voraus?**

Verfügung steht, darf es nicht mehr leistungsmindernd angerechnet werden. Darin liegt der Unterschied zur Entscheidung des BSG aus dem Jahr 2020, bei der schon zum Zeitpunkt des Eingangs der einmaligen Einnahme kein positiver Kontostand vorhanden war.

**Der tatsächliche Verbrauch des Einkommens zur Schuldentilgung bleibt im SGB II unbeachtlich, soweit und solange noch Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts vorhanden sind.** Erst wenn die Existenzsicherung aufgrund des vorzeitigen Verbrauchs gefährdet wird, werden Leistungen in voller Höhe (seit 1.1.2017 als zinsloses Darlehen) erbracht.

**Darlehen erst, wenn keine Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts vorhanden sind**

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

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

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

**Sonderregelung für Guthaben und Gutschriften im Bereich der Bedarfe für die Unterkunft**

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

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

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

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

## 18. Aufgerechnete Guthaben, die zwar „zufließen“, aber nicht zu „bereiten Mitteln“ werden

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

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

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

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

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

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

**Guthaben/Gutschriften mindern nicht den Bedarf, sondern werden auf den Bedarf abgerechnet**

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

**Die »Anrechnung« ermöglicht auch die Ausnahmen von der Anrechnung**

Handelt es sich demnach um grundsätzlich zu berücksichtigendes Einkommen, wird das SG noch zu prüfen haben, ob die Kläger das Guthaben aus der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2008 - auch wenn es (zunächst) an einer "tatsächlichen Verfügungsgewalt" fehlte - auch **aus Rechtsgründen überhaupt nicht oder nicht ohne Weiteres realisieren konnten**. Nur wenn dies festgestellt worden ist, standen den Klägern bereite Mittel zur Bedarfsdeckung nicht zur Verfügung und muss - in gleicher Weise wie bei gepfändeten Teilen des Alg II - die mögliche Folge einer Tilgung von Mietschulden aus der Vergangenheit durch Rückzahlungen aus Betriebskostenabrechnungen hingenommen werden (vgl zur Pfändung BSGE 108, 144 = SozR 4-5870 § 6a Nr 2 mwN; Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 11 RdNr 100 f; Söhngen in jurisPK-SGB II, 3. Aufl 2012, § 11 RdNr 41). **Diese Prüfung ist erforderlich**, obwohl das Betriebskostenguthaben mit Kosten der Unterkunft und Heizung "verrechnet" worden ist. Zwar sind Aufwendungen der Kosten der Unterkunft und Heizung von dem SGB II-Träger zu übernehmen, wenn sie auf einer mit dem Vermieter getroffenen Vereinbarung beruhen und tatsächlich gezahlt werden (BSGE 104, 179 = SozR 4-4200 § 22 Nr 24, RdNr 16 zum Staffelmietvertrag; BSG SozR 4-4200 § 22 Nr 47, RdNr 14). Der hier von dem Vermieter vorgenommenen Einbehaltung des Betriebskostenguthabens liegt jedoch keine Vereinbarung zwischen den Klägern und ihrem Vermieter zugrunde, sondern sie ist als Aufrechnungserklärung iS des § 388 BGB die bloße Ausübung eines Gestaltungsrechts des Vermieters. **Die ungeprüfte Akzeptanz des allein tatsächlichen Vermieterhandelns käme - so der Beklagte zu Recht - der im SGB II grundsätzlich nicht möglichen "freiwilligen" Schuldentilgung gleich**. (Abs. 22)

**Auch bei Gutschriften und Guthaben gibt es das Korrektiv »fehlender bereiter Mittel«**

Allerdings erkennt das Bundessozialgericht auch die Tatsache an, dass keine überzogenen Anforderungen bei der Prüfung, ob bereite Mittel zu realisieren sind,

vorgenommen werden können. Grund hierfür ist, dass „bereite Mittel“ sich nicht nur rechtlich, sondern auch in ihrer zeitnahen Realisierung bestimmen lassen müssen:

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

**Keine überhöhten Anforderungen an die Realisierungsmöglichkeiten eines Guthabens als breites Mittel**

Allerdings wird sehr unterschiedlich argumentiert, was unter »ohne weiteres zur Bestreitung des Lebensunterhalts zu realisieren ist« zu verstehen ist.

Das LSG NRW hierzu in einer neueren Entscheidung (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 08.11.2018 - L 19 AS 240/18):

*Entgegen der Auffassung des Klägers ist vorliegend **eine fehlende Realisierbarkeit des Auszahlungsanspruchs nicht anzunehmen**. Denn die von der Vermieterin in der Nebenkostenabrechnung erklärte Aufrechnung mit Mietschulden nach § 388 BGB hat nicht das Erlöschen der Forderung des Klägers - Auszahlung des Nebenkostenguthabens - nach § 389 BGB bewirkt. **Diese Erklärung ist unwirksam, da das Nebenkostenguthaben des Klägers dem Aufrechnungsverbot aus § 394 S. 1 BGB unterlegen hat**. Soweit eine Forderung unpfändbar ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung gemäß § 394 S. 1 BGB nicht statt. Eine Betriebs- und Heizkostenerstattung des Vermieters, die als Einkommen auf den Bedarf eines Grundsicherungsleistungsempfängers - wie im vorliegenden Fall - angerechnet wird, unterliegt nicht der Pfändung und Zwangsvollstreckung (BSG, Urteil vom 16.10.2012 - B 14 AS 188/11 R; BGH, Urteil vom 20.06.2013 - IX ZR 310/12). Wäre in diesem Fall die Pfändung zulässig, würde sie - so der Bundesgerichtshof zutreffend - nach dem Gesetz zu Lasten öffentlicher Mittel erfolgen, die dem Leistungsbezieher das Existenzminimum sichern sollen (BGH, a. a. O.).*

**Unterstützung des Jobcenters bei der Realisierung eines Guthabens als breites Mittel muss angenommen werden**

[...]

*Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ist es einem Leistungsempfänger grundsätzlich im Rahmen der Selbsthilfeobliegenheit nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB II (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 10.05.2011 - B 4 KG 1/10 R) zuzumuten, **auf die Rückgängigmachung einer rechtswidrigen Aufrechnung hinzuwirken und unter Verweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung die Forderung zu realisieren** (vgl. LSG Sachsen, Urteile vom 21.09.2017 - L 3 AS 480/12 und vom 22.03.2018 - L 3 AS 907/16), auch unter Beschreitung des Zivilrechtsweges.*

[...]

*Mithin hat der Kläger trotz ausdrücklichen Hinweises des Beklagten auf die Unwirksamkeit der Aufrechnungserklärung seiner Vermieterin die Verrechnung des Nebenkostenguthabens hingenommen, so dass eine als Einkommen zu bewertende freiwillige Schuldentilgung eingetreten ist (vgl. LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 31.05.2018 - L 14 AS 136/17 NZB).*

**Anrechnung als Einnahme bei »freiwilliger Schuldentilgung« möglich**

Der Fall zeichnet sich natürlich dadurch aus, dass die akut fehlende Realisierbarkeit des Einkommens zur Bestreitung des Lebensunterhalts keine unmittelbare Auswirkung auf die Existenzsicherung hat. Der Vermieter rechnet die



Betriebskostenrückerstattung auf, erhält aber im Folgemonat entsprechend weniger Nettokaltmiete. Die erzwungene Schuldentilgung durch Aufrechnung kann somit sofort durch eine Neuverschuldung in gleicher Höhe kompensiert werden. Die Möglichkeit einer Existenzgefährdung bewertet das LSG NRW entsprechend niedrig:

*Dem Kläger ist eine Realisierung seiner Forderung auch zumutbar gewesen. Soweit das Sozialgericht darauf abgestellt hat, dass eine Realisierung der Forderung die Kündigung der Wohnung zur Folge gehabt hätte, hat es verkannt, dass dem Kläger bereits gekündigt worden war. Außerdem hätte dem Kläger zur Sicherung seiner Wohnung die Möglichkeit zur Verfügung gestanden, zur Begleichung seiner Mietschulden beim Beklagten einen Antrag auf Gewährung eines Darlehens gemäß § 22 Abs. 8 SGB II zu stellen.*

## 19. Guthaben, die „zufließen“, aber mit berechtigten Forderungen Dritter belastet sind

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

**Einkommen, das mit Forderungen Dritter belastet ist, bleibt Einkommen. Auch berechnete Forderungen Dritter bleiben unbeachtlich**

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

- a) Das **Guthaben ist Einkommen desjenigen, dem es zufließt**. In diesem Fall ist es ein Elternteil der Bedarfsgemeinschaft.

Die **berechtigte Forderung der Tochter betrachtet das BSG sofort mit dem Zufluss als Schulden der Leistungsberechtigten**. Die Verwendung des Guthabens zur Schuldentilgung wird aber im SGB II nicht berücksichtigt, weil zuvorderst mit jeder Einnahme in Form „bereiter Mittel“ der Lebensunterhalt bestritten werden muss.

### Kommentar:

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

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

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

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

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

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

1. Die Regelung des § 22 Abs. 3 (= § 22 Abs 1 Satz 4 a.F.) ermächtige das Jobcenter zur Aufrechnung, **ohne** die ursprünglichen Leistungsbescheide nach §§ 45, 48 SGB X zurückzunehmen oder aufheben zu müssen.

Nur durch die **Annahme eines „fiktiven Guthabens“** sei die Rechtmäßigkeit wiederherzustellen.

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

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

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

[...]

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

(B 4 AS 159/11 R vom 16.5.2012)

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

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

*Selbst wenn den angefochtenen Bescheiden im Wege der Auslegung der Verfügungssatz zu entnehmen sein sollte, dass die Bewilligungsbescheide wegen eines "Guthabens" der Klägerin im fraglichen Umfang aufgehoben werden sollten, erweisen sie sich jedenfalls deshalb **als rechtswidrig, weil die zweckwidrige Verwendung der KdU nicht zu einer Rückzahlung oder Gutschrift des Vermieters geführt hat und folglich eine Minderung der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nicht eingetreten** ist. Die vom Senat im Urteil vom*

**Keine »fiktive« Anrechnung von Guthaben, wenn diese aufgrund der zweckwidrigen Verwendung der KdU nicht entstehen**

22.3.2012 - B 4 AS 139/11 R - vorgenommene und ausführlich begründete Einordnung der von § 22 Abs 1 S 4 SGB II erfassten Guthaben bzw Gutschriften und Rückzahlungen als Einkommen iS des § 11 Abs 1 SGB II **schließt es aus, auch bei einem "fiktiv errechneten Guthaben" die Rechtswirkung einer Minderung der Aufwendungen eintreten zu lassen.** Die Klägerin hat kein zu berücksichtigendes Einkommen erzielt. **Es handelt sich bei den von der Klägerin einbehaltenen Beträgen insbesondere nicht um ein Guthaben iS des § 22 Abs 1 S 4 SGB II, denn die fraglichen Beträge wurden vom Vermieter nicht bei künftigen Mietzahlungen "gutgeschrieben"** (vgl zur Aufrechnung von Guthaben mit Mietschulden BSG Urteil vom 16.5.2012 - B 4 AS 132/11 R). (Abs 17)

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

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

Die zweckwidrige Verwendung macht die Leistungsbewilligung nicht rechtswidrig

[...]

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

Dem Jobcenter bleibt hier in der Regel nur, die Beträge in Zukunft direkt an den Vermieter oder den Energieversorger zu überweisen. Allerdings kann das Jobcenter seit dem 1.8.2016 hier prüfen, ob durch sozialwidriges Verhalten die Hilfebedürftigkeit erhöht wurde. Sollte das der Fall sein, kann für die aufgrund des Verhaltens erhöhte Leistung nach § 34 SGB II Ersatz verlangt werden.

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

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

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

Einkommen im SGB II zu berücksichtigen. Stammt das Guthaben aus Zeiten des Nichtleistungsbezugs, ist es dagegen anzurechnen.

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

**Einnahmen sind stets Einkommen**

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

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

**Einnahmen aus »unfreiwillig angespartem Vermögen« sind bei Zufluss als Einkommen zu werten**

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

**Ausnahme: Stammt die Ansparung aus dem Regelbedarf, ist eine Anrechnung ausgeschlossen**

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

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

dem Vermögensfreibetrag nach § 12 Abs 1 Nr 4 SGB II findet (vgl BT-Drucks 15/1516 S 53). **Damit ist es aber auch geboten, Einnahmen, die aus Einsparungen bei den Regelbedarfen resultieren, über den jeweiligen Bezugszeitraum hinweg von der Berücksichtigung als Einkommen freizustellen.** (Abs. 16)“

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

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

**Gesetzgeber verwendet in der Gesetzesbegründung zum sog. Rechtsvereinfachungsgesetz nicht das Kriterium des »unfreiwilligen Ansparens«, sondern das der »Unbilligkeit«**

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

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

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

Im Jahr 2020 hat das Bundessozialgericht allerdings eine Entscheidung des SG Bayreuth aufgehoben, das Guthaben, die vor dem Leistungsbezug entstanden sind, im Leistungsbezug nicht anrechnete (BSG, 24.06.2020 - B 4 AS 7/20 R). Das SG Bayreuth argumentierte aber nicht mit der »Unbilligkeit« wie sie in der Gesetzesbegründung beschrieben wird, sondern damit, dass sich die Vorauszahlungen, aus denen das Guthaben resultierte, auf nicht anerkannte Unterkunftsbedarfe bezog. Zu Recht hat das BSG dagegen argumentiert, dass die Frage der Anerkennung erst während des Leistungsbezugs gestellt werden kann. Auf die Argumentation in der Gesetzesbegründung ist das BSG nicht eingegangen. Dies ist insofern nicht nachvollziehbar, als das Urteil keineswegs aus dem Wortlaut des Gesetzes folgt, sondern systematisch argumentiert.

**Neue Entscheidung des BSG (2020): Guthaben, die in Zeiten vor dem Leistungsbezug entstanden sind, werden stets angerechnet**

Eindeutig geregelt ist, dass Guthaben, die sich durch Zahlungen aus dem Regelbedarf ergeben, wenn die Unterkunftsbedarfe nicht in tatsächlicher Höhe anerkannt sind, nicht angerechnet werden dürfen.

## 22. Anrechnung von einmaligem Einkommen

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

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

**Nachzahlungen laufender Einnahmen werden wie einmaliges Einkommen angerechnet**

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

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

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

1. Kann eine Verteilung der einmaligen Aufteilung auf 6 Monate auch dann vorgenommen werden, wenn kein Leistungsanspruch geltend gemacht wird oder der Antrag zurückgenommen wird?
2. Endet der Verteilzeitraum vorzeitig, wenn die Hilfebedürftigkeit durch Arbeit unterbrochen wird?
3. Was geschieht, wenn das Einkommen, das auf 6 Monate verteilt wird, schon vorher nicht mehr verfügbar ist?

Wie verhält es sich, wenn das Einkommen aufgrund einer Pfändung nie zur Verfügung gestanden hat?

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

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

**Antragsrücknahme »rettet« nicht einmaliges Einkommen**

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

Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass die Verteilung der 6 Monate zwingend erfolgt, solange die Hilfebedürftigkeit nicht durch Erwerbstätigkeit für mindestens einen Kalendermonat überwunden wird. Eine bloße Antragsrücknahme oder ein Leistungsverzicht für den Monat des Zuflusses der

Leistung ist nicht ausreichend, um eine Anrechnung des Einkommens zu vermeiden. Wer sich im Rechtskreis des SGB II befindet kann diesen nicht mit der Absicht verlassen, um im Ergebnis höhere SGB II-Leistungen zu bekommen. Hierzu das Bundessozialgericht (Bundessozialgericht - B 4 AS 22/14 R vom 24.04.2015, RdNr 22):

*Der rechtlich zulässigen Disposition des Antragstellers unterfällt hingegen nicht die nachträgliche Beschränkung des einmal gestellten Antrags, wenn dadurch die materiell-rechtlichen Leistungsvoraussetzungen innerhalb des Antragsmonats zugunsten des Antragstellers verändert werden sollen. [...] Hilfebedürftigkeit soll jedoch nicht erst durch eine rechtliche Disposition des Antragstellers geschaffen werden können, zumindest wenn er sich mit dem Antrag als "Türöffner" bereits in das Regime des SGB II begeben hat und eine Einnahme nach dem von ihm bestimmten Zeitpunkt des Leistungsbeginns zufließt.*

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

**Das Nichtstellen eines Weiterbewilligungsantrags im Monat des Zuflusses »rettet« das einmalige Einkommen**

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

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

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

**Die Überwindung der Hilfebedürftigkeit durch Erwerbsarbeit für mindestens einen Monat wandelt bei Wiedereintritt in den Leistungsbezug einmaliges verteiltes Einkommen in Vermögen**

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

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

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

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

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

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

Hierbei ist zu beachten: Die Darlehensgewährung erfolgt nur, wenn kein Schonvermögen vorhanden ist.

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

Nach der Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts sind Einnahmen, die als Einkommen im SGB II angerechnet werden in Höhe der Anrechnung nicht pfändbar. Das gilt auch für Einkomme, das auf mehrere Monate verteilt angerechnet wird.

Abweichend hiervon, hält der BGH seit 2020 den Freibetrag bei Erwerbseinkommen bei bevorrechtigter Pfändung (hier: Unterhaltsschulden) für rechtmäßig (BGH, Beschluss vom 15.01.2020 - VII ZB 5/19)

In einem Urteil (B 14 AS 188/11 R) vom 16.10.2012 führt das Bundessozialgericht aus:

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

[...]

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

Allerdings ging es in dem verhandelten Fall um ein geringes Einkommen aus einer Betriebskostengutschrift. **Eine höhere einmalige Einnahme, die auf 6 Monate verteilt, die monatliche Hilfe um z.B. 500 Euro reduziert, liegt natürlich im Monat des Zuflusses weit über den regelmäßigen Pfändungsfreigrenzen.** Auch ein P-

**Seit 1.1.2017**

**Darlehensgewährung bei vorzeitigem Verbrauch einer einmaligen Einnahme, aber nur wenn kein Schonvermögen vorhanden ist**

**Im SGB II anrechenbares Einkommen darf nicht gepfändet werden**

**Neu: laut BGH kann bei bevorrechtigter Pfändung der Erwerbstätigenfreibetrag beim Arbeitseinkommen gepfändet werden**

**Im SGB II anrechenbares Einkommen darf nicht gepfändet werden**



Konto nützt dann nichts, wenn eine einmalige Heraufsetzung der Pfändungsfreigrenze für den Monat des Zuflusses beim Amtsgericht nicht beantragt worden ist. Eine Rückgängigmachung der Pfändung mit dem Verweis darauf, dass das Einkommen möglicherweise in den nächsten 6 Monaten den Sozialleistungsbezug reduziert, dürfte oftmals schwer möglich sein. Dagegen spricht auch: Der zukünftige Sozialleistungsbezug ist ja nur hypothetisch und keineswegs sicher.

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

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

**Wenn schon gepfändet wurde, steht das Einkommen nicht mehr als »bereites Mittel« zur Verfügung**

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

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

## 23. Abweichungen vom Zuflussprinzip bei schwankendem Einkommen aus abhängiger Beschäftigung (zu § 41a SGB II alter Fassung bis 31.3.2021) – zur vorläufigen Leistungsbewilligung

### Für welche Zeiträume welches Recht gilt:

Eigenständige Regelungen zur vorläufigen Bewilligung von SGB II-Leistungen gibt es erst seit dem 1.8.2016. Grundlegend neu geregelt wurde Folgendes:

1. Die abschließende Entscheidung muss innerhalb eines Jahre ergehen, wenn der Bewilligungszeitraum abgelaufen ist.
2. Die Schätzung des Einkommens muss korrigiert werden, wenn das tatsächliche Einkommen um mehr als die Freibeträge nach § 11b Abs. 3 SGB II im Bereich des Erwerbseinkommens (aufgrund der 20% bzw. 10%-Regelung des Einkommens oberhalb 100 Euro) abweicht.)
3. Bei der abschließenden Entscheidung ist ein Durchschnittseinkommen zu bilden. Ausnahmen von der Anwendung des Durchschnittseinkommens: In einem Bewilligungsmonat wurde bedarfsdeckendes Einkommen erzielt oder Leistungsberechtigte wünschen eine monatsgenaue Abrechnung (**die Regelung wurde zum 1.4.2021 abgeschafft: Die Abschaffung greift schon für Bewilligungszeiträume, die nach dem 31.3.2021 enden!**).
4. Fehlende Mitwirkung bei der abschließenden Entscheidung berechtigt das Jobcenter dazu, festzustellen, dass kein Leistungsanspruch bestand.

**Eigenständige Regelung der vorläufigen Leistungserbringung seit dem 1.8.2016 in § 41a SGB II  
Änderung ab 1.4.2021 beachten!**

Die Neuregelungen waren in Ihrer Anwendung äußerst strittig. Innerhalb kürzester Zeit wurde die Verwaltungspraxis der Jobcenter durch höchstrichterliche Rechtsprechung korrigiert.

### **BSG korrigiert »Nullfestsetzung« bei fehlender Mitwirkung im Rahmen der abschließenden Entscheidung ist keine »Präklusionsvorschrift«**

Nicht nur die Bundesagentur für Arbeit vertrat die Rechtsauffassung, dass es sich bei der Nullfestsetzung aufgrund fehlender Mitwirkung um eine sogenannte »Präklusionsvorschrift« handeln würde. Das bedeutet: Alles was nach der Nullfestsetzung von Leistungsberechtigten z.B. in einem Widerspruchsverfahren mitgeteilt wird, ist rechtlich unbeachtlich.

**»Nullfestsetzung« bei fehlender Mitwirkung im Rahmen der abschließenden Entscheidung**

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

*Kommen die leistungsberechtigte Person oder die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen ihrer Nachweis- oder Auskunftspflicht bis zur abschließenden Entscheidung nicht, nicht vollständig oder trotz angemessener Fristsetzung und schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen **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.*

Das BSG hat im Jahr 2018 entschieden, dass im Widerspruchsverfahren Vorgebrachtes noch berücksichtigt werden muss (**BSG, 12.09.2018 - B 4 AS 39/17 R**). Ob das auch für das gerichtliche Verfahren oder einem Überprüfungsantrag gilt, ist noch nicht entschieden. Vieles spricht dafür, dass dies auch möglich sein muss.

**Jedenfalls im Widerspruchsverfahren gegen eine »Nullfestsetzung« Vorgebrachtes, muss korrigierend berücksichtigt werden**

Die Regelung in § 41a Abs. 3 Satz 4 und 5 sollte keine sogenannte Präklusionsvorschrift sein, nach der später Vorgebrachtes unberücksichtigt bleibt. Vielmehr wollte der Gesetzgeber ein Druckmittel schaffen, damit bei der abschließenden Entscheidung mitgewirkt wird. Das Ziel ist m.E. auch durch die milde Form möglich: Nachdem das Jobcenter eine »Nullfestsetzung« getroffen hat, ist es Leistungsberechtigten nur möglich über den Rechtsweg und die Nachholung der Mitwirkung die Entscheidung zu korrigieren. Da der Rechtsweg immer an Fristen gebunden ist, wird das Ziel der Mitwirkung erreicht. Fehlende nachgeholte Mitwirkung würde dagegen die Nullfestsetzung bestands- bzw. rechtskräftig machen (wie hier im Ergebnis auch jurisPK-SGB II 5. Aufl. / Grote-Seifert, § 41 a, Rz. 54)

### **BSG stellt klar, dass die Anwendung des Durchschnittseinkommens entsprechend des Wortlauts der gesetzlichen Regelung anzuwenden ist (BSG, 11.07.2019 - B 14 AS 44/18 R) – für § 41a SGB II (alte Fassung bis 31.3.21)**

Die Regelung nach § 41a Abs. 4 Satz 3 SGB II lautete vom 1.8.2016 bis zum 31.3.2021:

*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.*

**Durchschnittsregelung bei der Einkommensanrechnung in der abschließenden Entscheidung im Wortlaut (aufgehoben für Bewilligungszeiträume, die nach dem 31.3.2021 enden)**

Auch wenn Einkommen nur in einem Monat bezogen wird, muss ein Durchschnittseinkommen über den gesamten Bewilligungszeitraum (in der Regel 6 Monate bei vorläufiger Bewilligung) gebildet werden. In jedem Monat müssen die Absetzungs- und Freibeträge berücksichtigt werden. Das führt zum Beispiel dazu,

dass bei einem Einkommen von 600 Euro in einem Monat, kein Einkommen angerechnet werden darf, wenn in den übrigen 5 Monaten kein Einkommen erzielt worden ist. Das Durchschnittseinkommen beträgt hier 100 Euro und ist schon aufgrund der Grundabsetzung von 100 Euro anrechnungsfrei. Die Bundesagentur für Arbeit (BA) hatte vor Korrektur durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die Auffassung vertreten, dass der Durchschnitt sich nur auf Monate mit Einkommen bezieht. Die Weisung der BA widersprach zwar dem Wortlaut, sei aber im Sinne des Gesetzgebers.

Aktuelle Bedeutung der Entscheidung des Bundessozialgerichts zum Durchschnittseinkommen (Stand Mai 2021):

Zunächst ist die Entscheidung des BSG natürlich nur auf abschließende Entscheidungen anzuwenden, für die die alte Fassung von § 41a SGB II noch in Kraft ist. Das sind abschließende Entscheidungen für vorläufige Bewilligungszeiträume, die **vor dem 1.4.2021 geendet haben**.

Sind aufgrund der (häufig vorkommenden!) Nichtberücksichtigung des Urteils des Bundessozialgerichts abschließend zu geringe Leistungen bewilligt worden, kann die Überprüfung (nach § 44 SGB X) der abschließenden Entscheidung verlangt werden, soweit sie Leistungsansprüche für das Jahr 2020 regelt. Die Begrenzung der Nachzahlung auf Leistungen für vergangene Zeiträume auf maximal der Ansprüche des vorhergehenden Kalenderjahrs ist in § 40 SGB II geregelt.

Strittig ist, was in Fällen geschieht, in denen das Jobcenter aufgrund der rechtswidrigen Anwendung von § 41a SGB II in der Vergangenheit Leistungen zurückgefordert hat. Bei zu Unrecht nach § 50 SGB X erstatteter Leistungen besteht ein verlängerter Anspruch auf Korrektur der Entscheidung und ggf. Rückgabe der erstatteten Leistungen, wenn der Erstattungsbescheid noch **in den vorausgegangenen vier Kalenderjahren bekannt gegeben** worden ist. Ob dies auch bei Erstattungen nach § 41a SGB II aufgrund vorläufig zu hoch beschiedener Leistungen gilt, ist höchstrichterlich ungeklärt. Es kann zumindest versucht werden. **Allerdings gilt hier noch eine verfahrensrechtliche Sonderregelung (§ 40 Abs. 3 Nr. 2 SGB II):** Wenn das Bundessozialgericht eine allgemeine Verwaltungspraxis korrigiert, beschränkt sich die Anwendung der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf Entscheidungen, die nach der Urteilsverkündung ergangen sind. Das heißt nur Erstattungsbescheide aufgrund einer niedrigeren abschließenden Entscheidung, die nach dem 11.7.2019 ergangen sind, können bei Nichtanwendung der Durchschnittsregelung mit Bezug auf die BSG-Entscheidung überprüft werden.

**Verfahrensrechtliche Sonderregelung führt dazu, dass die Rechtsprechung des BSG erst für abschließende Entscheidungen, die ab dem Zeitpunkt der Urteilsverkündung 11.7.2019 ergehen, berücksichtigt werden muss.**

## 24. Zur Einkommensschätzung bei vorläufiger Leistungsbewilligung (nach § 41a Abs. 2 Satz 2 SGB II)

Die Einkommensschätzung darf nicht zur Bedarfsunterdeckung führen.

Seit dem 1.8.2016 hat der Gesetzgeber die Grenzen der Einkommensschätzung bei schwankendem Einkommen festgelegt. Wird die Grenze überschritten, muss das Jobcenter den entsprechenden vorläufigen Bescheid neu **vorläufig** festlegen. Die Regelung lautet:

*Die vorläufige Leistung ist so zu bemessen, dass der monatliche Bedarf der Leistungsberechtigten zur Sicherung des Lebensunterhalts gedeckt ist; dabei kann der Absetzbetrag nach § 11b Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 ganz oder teilweise unberücksichtigt bleiben.*

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

**Abweichung der Einkommensschätzung vom tatsächlichen Einkommen erfordert Neuschätzung, wenn der Abweichungsbetrag den Freibetrag bei Erwerbstätigkeit überschreitet**

Beispiel:

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

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

## 25. Abweichungen vom Zuflussprinzip bei Einkommen aus selbständiger Arbeit (nach wie vor gültig; Stand Mai 2021)

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

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

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

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

### **Streitpunkt »notwendige Ausgaben«**

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

Wenn Gewinne erzielt werden, ist es sinnvoll sich durch eine Steuerberatung unterstützen zu lassen, die SGB II-Erfahrung hat (z.B. mit Gründerzentren zusammenarbeitet). Letzteres ist wichtig, weil sich das Steuerrecht in seiner Logik vom SGB II grundlegend unterscheidet. Die Steuerberatung kann als Betriebsausgabe abgezogen werden und schmälert entsprechend den vom

**Bei Einkommen aus selbständiger Tätigkeit bleibt es beim Durchschnittseinkommen (bezogen auf die Monate, in denen die selbstständige Tätigkeit ausgeübt worden ist)**

**Häufiger Streitpunkt: Notwendigkeit von einzelnen Betriebsausgaben**

Jobcenter angerechneten Gewinn. Wichtig ist, dass die Steuerberatung Rechnungen im Bezugszeitraum des SGB II stellt.

Grundsätzlich gilt auch hier das Zuflussprinzip:

*„Betriebseinnahmen sind alle aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum (§ 41 Abs. 1 Satz 4 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch) tatsächlich zufließen.“*  
(§ 3 Abs.1 Satz 2 Alg II-V)

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

**Steuerliches Abschreibungsprinzip gilt nicht, sondern Monatsprinzip des SGB II**

Ansonsten gelten die gleichen Regelungen, die im Kapitel zuvor im Bereich des schwankenden Erwerbseinkommens aus abhängiger Beschäftigung dargestellt worden sind.

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

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

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

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

**Die Erfüllungsfiktion gestaltet auch weitere sozialrechtliche Ansprüche**

**Die Wirkung der Erfüllungsfiktion gestaltet auch dessen weitere sozialrechtliche Ansprüche.“(Abs. 20)**

Beispiel: Fließt während des Bezugs von SGB II-Leistungen ein einmaliges höheres Einkommen zu, darf es nicht über 6 Monate verteilt werden, wenn die SGB II-Leistung in voller Höhe einen SGB III-Anspruch erfüllt. Die Zeit des SGB II-Bezugs gilt dann als SGB III-Bezugszeit.

## 27. Kein Freibetrag (30 Euro Versicherungspauschale), wenn das Einkommen als übergegangener Anspruch direkt an das Jobcenter „fließt“

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

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

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

### Beratungshinweis:

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

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

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

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

Das Bundessozialgericht entschied negativ (B 4 AS 31/13 R v. 5.6.2014): Die Versicherungspauschale entfällt in diesem Fall. Durch die Erwerbsarbeit hat die Schülerin in diesem Fall nur 50 Euro mehr als zuvor und nicht 80 Euro, wie sie erwartet hat. Die Begründung des Bundessozialgerichts ist keineswegs zwingend. Es hätte meines Erachtens auch genau wie die Vorinstanz entscheiden können und

**Anspruchsübergang nur in Höhe der aufgrund der Nichtzahlung erhöhten Leistung. Da Freibeträge die Leistung nicht erhöhen, werden sie beim Übergang nicht geltend gemacht. Sie verbleiben bei den Leistungsberechtigten**

**Versicherungspauschale liegt im Grundabsetzbetrag gewissermaßen »unten«**

zu Gunsten der Betroffenen annehmen können, dass in der nicht ausgeschöpften 100-Europauschale sich noch die Versicherungspauschale oder ein Teil derselben befindet. (Zuzugeben ist allerdings, dass auch diese Rechtsauffassung ebenso wenig aus dem Gesetzestext folgt)

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

Bei Erwerbstätigkeit gibt es einen Grundabsetzbetrag von 100 Euro. Wird gleichzeitig eine ehrenamtliche Tätigkeit mit Aufwandsentschädigung oder eine sogenannte Tätigkeit als Übungsleiter ausgeübt, tritt an Stelle der 100 Euro-Pauschale eine 250-Euro-Pauschale. Wörtlich musste die bis zum 31.7.2016 geltende Regelung so ausgelegt werden, dass auch ein Erwerbseinkommen bis (damals) 200 Euro anrechnungsfrei bleibt, sobald ein Cent ehrenamtliches Einkommen vorliegt. Das BSG hat aber klargestellt, dass eine Auslegung nach dem Wortlaut offensichtlich nicht dem gesetzgeberischen Willen entspricht. Seit dem 1.8.2016 hat die Regelung des Bundessozialgerichts Eingang ins SGB II gefunden. Nun gilt auch im SGB II:

1. Der Grundabsetzbetrag beträgt bei steuerlich begünstigten Aufwandsentschädigungen maximal 250 Euro.
2. Tritt neben einer steuerlich begünstigten Tätigkeit ein »normales« Erwerbseinkommen, dann gilt, dass hierfür der Grundabsetzbetrag 100 Euro beträgt.
3. Die Summe beider Absetzbeträge darf aber 250 Euro nicht übersteigen. Der maximale Grundabsetzbetrag von 200 Euro bei der steuerlich begünstigten Aufwandsentschädigung wird entsprechend der Inanspruchnahme des Absetzbetrags beim weiteren Erwerbseinkommen gekürzt.

Beispiele:

Als Übungsleiter erhält Herr K. im Monat eine Aufwandsentschädigung von 200 Euro. Zusätzlich trägt er Werbeprospekte aus und erhält hier nochmals 80 Euro im Monat. Herr K. nimmt also 80 Euro des Grundabsetzbetrags in Höhe von 100 Euro bei seiner Erwerbstätigkeit in Anspruch. Daher wird der Absetzbetrag von maximal 250 Euro bei der steuerlich begünstigten Tätigkeit um 80 Euro gekürzt. Insgesamt beträgt der Grundabsetzbetrag dann 250 Euro. Zur Berechnung werden dann zunächst beide Einkommen zusammengezählt und um die Grundabsetzung von 250 Euro bereinigt. Im Falle von Herrn K. bleiben dann noch 30 Euro übrig. Hiervon wird dann noch der Erwerbstätigenfreibetrag abgezogen. Dieser beträgt 20% des über 100 Euro liegenden Einkommens, also im Falle von Herrn K. 20% von 180 Euro=36 Euro. Ergebnis: Es wird kein Einkommen angerechnet.

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

Ein weiteres Beispiel:

Das Erwerbseinkommen beträgt 200 Euro, die Aufwandsentschädigung 80 Euro. Das Gesamteinkommen beträgt hier wie bei dem ersten Beispiel 230 Euro, nur dass jetzt die Einkommen der Höhe nach gerade vertauscht sind. Für das anrechenbare Einkommen hat das Folgen. Beim Erwerbseinkommen werden nun 100 Euro als Grundabsetzbetrag in Anspruch genommen. Der maximale Grundabsetzbetrag bei der Aufwandsentschädigung beträgt daher nur noch 150 Euro. Dass die

**Erhöhter Grundabsetzbetrag bei steuerlich privilegiertem Einkommen führt nicht zu einer zusätzlichen Erhöhung des Grundabsetzbetrags bei einem weiteren, nicht privilegierten Einkommen**

Aufwandentschädigung tatsächlich nur 80 Euro beträgt, führt nicht zu einer Rückübertragung. Der Gesamtabsetzbetrag liegt hier bei 180 Euro. Demnach sind grundsätzlich 50 Euro anrechenbar, von denen dann noch der Erwerbstätigenfreibetrag von 26 Euro (wie oben) abgezogen wird.

### 30. Anrechenbares einmaliges Einkommen im Insolvenzverfahren – im Falle eines Erbes (B 14 AS 73/12 R vom 12.6.2013)

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

Tatsächlich sind sich das Bundessozialgericht und der Bundesgerichtshof darin einig, dass eine Einkommenspfändung nicht zulässig ist, wenn sie einen Sozialleistungsanspruch auslöst und so mittelbar die Schulden mit Steuergeldern beglichen werden.

BGH, Beschluss vom 21.02.2019 - IX ZB 7/17

*Einkommen eines Schuldners, der Leistungen nach dem SGB II bezieht, ist unpfändbar und fällt gemäß § 36 Abs. 1 InsO nicht in die Insolvenzmasse, soweit es die Leistungen mindert, die der Schuldner zur Deckung seines Bedarfs nach dem SGB II erhält (vgl. BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - IX ZR 136/13, ZInsO 2014, 1272 Rn. 31; Beschluss vom 3. März 2016 - I ZB 74/15, NZM 2016, 768 Rn. 12; BSGE 112, 85 Rn. 19). **Wäre in diesen Fällen die Pfändung zulässig, würde sie zu Lasten öffentlicher Mittel erfolgen, die dem Leistungsbezieher das Existenzminimum sichern sollen.** Dies ist nicht hinzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. März 2004 - IXa ZB 321/03, NJW-RR 2004, 789, 790; Urteil vom 20. Juni 2013 - IX ZR 310/12, ZInsO 2013, 1408 Rn. 8; vom 22. Mai 2014, aaO; Beschluss vom 3. März 2016, aaO; BSG, aaO Rn. 20). Mit Ausnahme des Leistungsbezugs nach dem SGB II hat das Beschwerdegericht indessen keine Feststellungen zur Anrechenbarkeit der Kautionsrückzahlung getroffen.*

**Einkommen, das auf SGB II-Leistungen angerechnet wird, bleibt generell unpfändbar und wird auch nicht Bestandteil der Insolvenzmasse**

[...]

*Das Insolvenzgericht wird daher zu klären haben, ob das Mietkautionsguthaben unpfändbar ist, weil es anspruchsmindernd auf Leistungen anzurechnen ist, welche die Schuldnerin zur Deckung ihres Bedarfs nach dem SGB II erhält.*

Allerdings kommt es häufig, dass doch gepfändet wird, wenn größere Beträge auf das Konto eingehen.

In einer am 12. Juni 2013 beim Bundessozialgericht verhandelten Rechtssache, ging es um die Anrechnung eines Erbes als Einkommen während der sogenannten „Wohlverhaltensphase“ des Insolvenzverfahrens. Entsprechend des § 295 Abs. 1 Nr.2 der Insolvenzordnung ist der Schuldner verpflichtet, dem Treuhänder die Hälfte des Erbes herauszugeben. Trotz dieser Pflicht haben Jobcenter, Sozialgericht und Landessozialgericht entschieden, dass das Erbe im SGB II voll als Einkommen bedarfsmindernd anzurechnen sei. Aufgrund des Terminberichts glaubte nicht nur ich, dass das BSG in diesen Fällen die Erfüllung der Pflichten aus der Insolvenzordnung zuließ. Auch die "Zeit" titelte: " Bundessozialgericht rettet Privatinsolvenz für Hartz-IV-Empfänger". Das BSG folgte aber der Revision der Kläger nur deshalb, weil zum Zeitpunkt des Rechtsbegehrens, die Hälfte des zugeflossenen Erbes schon dem Treuhänder ausgehändigt worden war. Grund des



Revisionserfolgs war nur, dass auch hier wieder keine „bereiten Mittel“ zur vollständigen Deckung des Lebensunterhalts mehr vorhanden waren. Ausdrücklich machte das BSG deutlich, dass geprüft werden müsse, ob sozialwidriges Verhalten vorliegen würde.

Das Bundessozialgericht hat entgegen der Vorinstanzen entschieden:

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

*Entscheidend ist vielmehr, dass der Klägerin zu 1 als bereite Mittel zu Beginn des maßgeblichen Bewilligungsabschnitts am 1.8.2011 nur noch 7643,18 Euro zur Verfügung standen, weil sie nach den nicht bestrittenen Feststellungen des LSG unmittelbar, nachdem sie den Gesamtbetrag von 15 286,35 Euro erhalten hat, davon 7643,17 Euro an den Treuhänder aufgrund ihres Insolvenzverfahrens überwiesen hat. Die Berücksichtigung einer Einnahme als Einkommen setzt voraus, dass das zugeflossene Einkommen als "bereites Mittel" geeignet ist, den konkreten Bedarf im jeweiligen Monat zu decken. Dies gilt auch bei Berücksichtigung einer einmaligen Einnahme über einen Verteilzeitraum hinweg. **Zwar muss der Hilfebedürftige sein Einkommen auch dann zur Behebung einer gegenwärtigen Notlage für sich verwenden, wenn er sich dadurch außerstande setzt, anderweitig bestehende Verpflichtungen zu erfüllen (BSG Urteil vom 19.9.2008 - B 14/7b AS 10/07 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 18 RdNr 25). Dementsprechend ist er bei Zufluss einer einmaligen Einnahme gehalten, das Geld nicht zur Schuldendeckung zu verwenden, sondern über den Verteilzeitraum hinweg zur Sicherung des Lebensunterhalts einzusetzen. Wenn die einmalige Einnahme, deren Berücksichtigung als Einkommen in Rede steht, tatsächlich aber nicht (mehr) uneingeschränkt zur Verfügung steht, ist ein Leistungsanspruch nicht ausgeschlossen. Die Verweigerung existenzsichernder Leistungen aufgrund einer unwiderleglichen Annahme, dass die Hilfebedürftigkeit bei bestimmtem wirtschaftlichen Verhalten - hier dem Verbrauch der einmaligen Einnahme in bestimmten monatlichen Teilbeträgen - (teilweise) abzuwenden gewesen wäre, ist mit Art 1 Grundgesetz (GG) iVm Art 20 GG nicht vereinbar (vgl zuletzt nur BSG Urteil vom 29.11.2012 - B 14 AS 33/12 R - vorgesehen für BSGE und SozR 4-4200 § 11 Nr 57, RdNr 13 f für eine Steuer-rückerstattung, die die Kläger zur Schuldentilgung verwandt hatten). (25)***

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

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

Das BSG hat deutlich gemacht, dass das Insolvenzverfahren nicht daran scheitern könne, wenn zufließendes Einkommen bei existenzsichernden Sozialleistungen angerechnet werden und deshalb nicht dem Treuhänder zufließen dürfen.

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

**Auch eine unrechtmäßige Pfändung oder Zuschlagung eines Einkommens zur Insolvenzmasse ist aber sozialrechtlich insofern beachtlich, als das Einkommen de facto nicht zum Lebensunterhalt eingesetzt werden kann**

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

(Im Falle der Erfüllung der Obliegenheiten der Insolvenzordnung kann meines Erachtens – zumindest bei Unkenntnis der Rechtsposition des BSG - nicht von einem sozialwidrigen Verhalten ausgegangen werden, aber es gibt natürlich viele andere Möglichkeiten sein Geld auszugeben).

**Prüfung von »sozialwidrigem Verhalten« spielt zunehmend eine Rolle, wenn Einkommen nicht (mehr) verfügbar ist.**

## 31. Zum Schluss

<https://www.bundestag.de/resource/blob/563938/55d51b8c8e7fd3ef08b28dd6ed4cb3a2/WD-6-045-18-pdf-data.pdf> :

*Die aufgeführten Beispiele nebst der dazu ergangenen Rechtsprechung verdeutlichen die Vielschichtigkeit der Probleme der Zuflusstheorie in ihrer praktischen Anwendung, die eine abschließende Darstellung erschweren.*

So schließt eine kurze Darstellung der Zuflusstheorie des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags (April 2018). In dieser Darstellung wird schon auf meine erste Fassung meines Artikels zur Zuflusstheorie aus dem Jahr 2013 verwiesen. Die kritischen Punkte der Zuflusstheorie werden nicht durch die Rechtsprechung aufgearbeitet werden. Als erstes sollten zwei Punkte angegangen werden:

1. Eine Härtefallregelung sollte die Nichtanrechenbarkeit bei Nachzahlungen von Sozialleistungen und erstrittenen Lohnnachzahlungen garantieren
2. Vorrangige angerechnete Sozialleistungen, die später wieder von den Leistungsberechtigten erstattet werden müssen, sollten durch das Jobcenter erstattet werden, das letztendlich auch vom Zahlungszufluss profitiert hat.

**Änderungsbedarf:  
Härtefallregelung und  
Garanteie**

**Allein die Umsetzung dieser 2 Punkte würde wesentlich zur Akzeptanz der »modifizierten Zuflusstheorie« beitragen.**