

**Bernd Eckhardt**

# **SGB II**

**- DIE MODIFIZIERTE ZUFLUSSTHEORIE -**

**Eine kritische Betrachtung der Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Anrechnung von Einkommen im SGB II**

**Beratungswissen für die Praxis**

(Rechtsstand August 2013)

**Materialien für die Praxis der sozialen Beratung und anwaltlichen Vertretung (Nr. 1/2013)**

**Beckhäuser + Eckhardt Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung**

Liebe Leserin / lieber Leser,

die Anrechnung von Einkommen im existenzsichernden Sozialrecht des SGB II ist eine komplizierte Materie. Es geht um Abgrenzungsfragen: Unter welchen Umständen sind Einnahmen als Vermögen, wann als Einkommen zu betrachten? Und: Wie ist mit Einnahmen zu verfahren, die zurückerstattet werden müssen oder die Nachzahlungen für vergangene Zeiträume darstellen? Sind Einnahmen auch Einkommen, wenn sie nicht zur Bestreitung des Lebensunterhalts eingesetzt werden können?

Im Gesetz findet sich nichts Konkretes zu den vielfältigen Fragen. Um eine systematische und einheitliche Rechtsprechung zu erreichen, hat das Bundessozialgericht auf eine Systematik zurückgegriffen, die das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Rechtsprechung zum Bundessozialhilfegesetz (BSHG) entwickelt hat. Das Bundessozialgericht spricht von der „modifizierten Zuflusstheorie“. Manchmal wird auch in Analogie zum Steuerrecht vom „Zuflussprinzip“ gesprochen.

Aufgrund der vielfältigen Interpretationen und der komplexen rechtlichen Folgen scheint es mir mittlerweile gerechtfertigt, tatsächlich von einer „Theorie“ zu sprechen. Dieses wird in der nachfolgenden Darstellung deutlich.

Die hier vorliegende Darstellung der Zuflusstheorie ersetzt meine ursprüngliche Fassung aus dem Jahr 2009. Diese komplette Neufassung ist wesentlich umfangreicher als die bisherige. Ursache hierfür ist in erster Linie die weiterführende Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in der sich die „Theorie“ gewissermaßen entwickelt.

Anspruch der Theorie ist es, Sachverhalte des Lebens so auf sozialrechtliche Begriffe beziehen zu können, dass kohärentes Verwaltungshandeln entstehen kann und gleichzeitig der Intention des Gesetzgebers Genüge getan wird. Die modifizierte Zuflusstheorie hat somit auch eine lebensweltliche Praxis. Die modifizierte Zuflusstheorie ist keine Theorie des positiven Rechts, folgt nicht wesentlich aus den

### Sozialrechtliche Fortbildung

## Anrechnung von Einkommen im SGB II

Themen der Fortbildung

- **Berechnung von Freibeträgen**  
...und welche Fehler Jobcenter hierbei häufig machen
- **Die „Zuflusstheorie“**  
Die „Zuflusstheorie“ prägt das Behördenhandeln und die Rechtsprechung: Was ist darunter zu verstehen und welche Bedeutung hat sie für die Beratungspraxis?
- **Probleme der Bedarfsunterdeckung:**  
„Fiktives Einkommen“, einmaliges Einkommen, Ausnahmen bei der Anrechnung, Überzahlungen und Rückforderungen  
„Zum Lebensunterhalt bereite Mittel“ – die aktuelle Rechtsprechung des Bundessozialgerichts

Umfangreiche Seminarunterlagen zur „Zuflusstheorie“ und eine Darstellung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Einkommensanrechnung erhalten alle TeilnehmerInnen in einem spiralgebundenen Skript.

### München

**Montag, 25. November 2013**

**9.00 – 16.00 Uhr**

**Evangelische Stadtakademie München  
Herzog-Wilhelm-Str. 24, 80331 München**

### Nürnberg

**Mittwoch, 27. November 2013**

**9.00 – 16.00 Uhr**

**Aidshilfe Nürnberg Tagungszentrum  
Entengasse 2, 90402 Nürnberg**

**BECKHÄUSER + ECKHARDT**

**FORTBILDUNGEN**

**SEMINARE UND SUPERVISION  
FÜR DIE SOZIALPÄDAGOGISCHE PRAXIS**

Nähere Infos und Anmeldeformular unter:

[www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de)

[info@sozialpaedagogische-beratung.de](mailto:info@sozialpaedagogische-beratung.de)

gesetzlichen Regelungsnormen, sondern formalisiert lebensweltliche Zusammenhänge und Argumentationsmuster. Sie kann sich daher auch nicht bestimmten Gerechtigkeitsvorstellungen - und das heißt immer auch Gerechtigkeitsempfindungen – entziehen.

Dass ich eine Revision der modifizierten Zuflusstheorie befürworte, wird bei der Lektüre schnell deutlich werden. Wünschenswert wäre, dass die Sozialgerichtsbarkeit manchmal etwas mehr die ihr gegebene Freiheit des Gerichts in Anspruch nehmen würde, ohne dem Formalismus der Theorie des Bundessozialgerichts in allen Verästelungen und Zumutungen zu folgen. Immerhin: Auch in der Kommentarliteratur werden einzelne Konstruktionen der Zuflusstheorie mit ähnlicher Zielrichtung wie im vorliegenden Text kritisiert (z.B. Brühl in LPK-SGB II, 3. Aufl., § 11 Rn 11 ff; Geiger in LPK-SGB II, 4. Aufl., § Rn 12 ff; Löns in Löns/Herold-Tews, SGB II, § 11 Rn 8 ff).

Bernd Eckhardt

In eigener Sache:

Bitte beachten Sie auch **meine aktuellen SGB II – Fortbildungen**

Nur im Rahmen der Fortbildungstätigkeit kann ich meine aufwendigen Materialien für die Praxis entwickeln.

Gerne können Sie mich auch zur Schulung Ihrer Mitarbeiter/innen kontaktieren. Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass ich nicht in Einzelfällen beraten kann.

### AUSLÄNDERRECHT UND SOZIALRECHT

## Der SGB II-Anspruch von EU-BürgerInnen

(...und anderer StaatsbürgerInnen - Darstellung der europäischen und deutschen Rechtsprechung)

Weitere Themen der Fortbildung

- **Ausländerrechtliche Sonderregelungen im Sozialrecht**  
(beim Kindergeld, Elterngeld, UVG, Wohngeld...)
- **Auswirkungen des Bezugs von Sozialleistungen auf die Aufenthaltserlaubnis**  
(Aufenthaltsrecht für die Sozialberatung – ein Überblick für die Sozialberatung)

### Frankfurt/M

**Montag, 28. Oktober 2013**

**9.00 – 16.00 Uhr**

**Im Spenerhaus Frankfurt**

**Dominikanergasse 5**

**60311 Frankfurt**

### Stuttgart

**Montag, 9. Dezember 2013**

**9.00 – 16.00 Uhr**

**Haus der Katholischen Kirche**

**Königstraße 7**

**70173 Stuttgart**

**BECKHÄUSER + ECKHARDT**

**FORTBILDUNGEN**

**SEMINARE UND SUPERVISION  
FÜR DIE SOZIALPÄDAGOGISCHE PRAXIS**

Nähere Infos und Anmeldeformular unter:

[www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de)

[info@sozialpaedagogische-beratung.de](mailto:info@sozialpaedagogische-beratung.de)

**Inhalt:**

<b>1. Grundzüge der Zuflusstheorie .....</b>	<b>5</b>
<b>2. Unklarheiten und Ungereimtheiten bei der Zuflusstheorie.....</b>	<b>6</b>
<b>3. Der erwartete Zufluss – das häufigste Problem der Praxis .....</b>	<b>7</b>
<b>4. Das Gerechtigkeitsproblem beim verspäteten Einkommenszufluss – striktes Zuflusssprinzip verdrängt Härtefallregelung .....</b>	<b>9</b>
<b>5. Der zu Unrecht erhaltene Zufluss anderer Sozialleistungsträger – ist das Einkommen? .....</b>	<b>11</b>
Urteil des BSG: Zu erstattende Sozialleistungen sind Einkommen (B 14 AS 165/10 R vom 23.8.2011).....	12
<b>6. Ist Zufluss ohne Vermögensmehrung Einkommen? .....</b>	<b>15</b>
<b>7. Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel – der Erbfall.....</b>	<b>16</b>
<b>8. Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel – der Fall gepfändeten Einkommens.....</b>	<b>18</b>
<b>9. Rechtlicher Zufluss und tatsächlicher Zufluss in Form bereiter Mittel - der Sonderfall des Guthabens bei Nebenkosten-, Heizkosten- und Energiekostenabrechnungen.....</b>	<b>19</b>
<b>10. Aufgerechnete Guthaben, die zwar „zufließen“, aber nicht zu „bereiten Mitteln“ werden .....</b>	<b>20</b>
<b>11. Guthaben, die „zufließen“, aber mit berechtigten Forderungen Dritter belastet sind .....</b>	<b>22</b>
<b>12. 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. ....</b>	<b>23</b>
<b>13. Rückzahlungen im Bereich der Haushaltsenergie sind Einkommen nach § 11 SGB II - Einkommen, das auf Ansparungen aus dem Regelbedarf beruht, darf nicht angerechnet werden .....</b>	<b>25</b>
<b>14. Anrechnung von einmaligem Einkommen.....</b>	<b>26</b>
<b>15. Abweichungen vom Zuflusssprinzip bei Einkommen aus selbständiger Arbeit .....</b>	<b>29</b>
<b>16. Zufließendes Einkommen, während SGB II-Leistungen als „Erfüllungsfiktion“ (§ 107 SGB X) anstatt einer anderen Sozialleistung bezogen werden.....</b>	<b>30</b>
<b>17. Kein Freibetrag (30 Euro Versicherungspauschale), wenn das Einkommen als übergegangener Anspruch direkt an das Jobcenter „fließt“ .....</b>	<b>31</b>
<b>18. Anrechenbares einmaliges Einkommen im Insolvenzverfahren.....</b>	<b>32</b>
<b>19. Zum Schluss .....</b>	<b>33</b>

### 1. Grundzüge der Zuflusstheorie

Die „modifizierte Zuflusstheorie“ ist eine vom Bundesverwaltungsgericht im Sozialhilferecht entwickelte Anschauung, die es erlaubt, eine Sache in Geldeswert als Einkommen oder Vermögen zu klassifizieren. Diese in der Rechtsprechung des Sozialhilferechts entwickelte Auffassung sollte nach dem Willen des Gesetzgebers auch im SGB II gelten. Vereinfacht ausgedrückt lautet die Zuflusstheorie:

*„Einkommen ist alles das, was jemand in der Bedarfszeit wertmäßig dazuerhält, Vermögen alles das, was er in der Bedarfszeit bereits hat.“ (Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II § 11 RdNr 18)*

Das ist das Erste: die Zuflusstheorie erlaubt eine Unterscheidung von Einkommen und Vermögen. Die Zuflusstheorie legt den Kalendermonat als Einheit der Bedarfszeit fest: Im Kalendermonat zufließende Einnahmen werden mit dem Bedarf des Kalendermonats verglichen.

Modifiziert ist die Zuflusstheorie insofern, als sie bei einmaligen Einkommen eine Verteilung des Einkommens über mehrere Monate zulässt, d.h. monatliche Einkommenszuflüsse fingiert.

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

Das hat sich seit dem 1.4.2011 grundlegend geändert. Offensichtlich favorisiert auch der Gesetzgeber die vom BSG vertretene Zuflusstheorie. Nun heißt es eindeutig:

*„§ 11 Zu berücksichtigende Einnahmen*

*[...]*

*(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. Sofern für den Monat des Zuflusses bereits Leistungen ohne Berücksichtigung der einmaligen Einnahme erbracht worden sind, werden sie im Folgemonat berücksichtigt. Entfielen der Leistungsanspruch durch die Berücksichtigung in einem Monat, ist die einmalige Einnahme auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig aufzuteilen und monatlich mit einem entsprechenden Teilbetrag zu berücksichtigen.*

Das BSG vertritt in seiner Rechtsprechung eine sehr strikte Zuflusstheorie. Sich mit ihr auseinander zu setzen, ist für Beratungsstellen äußerst wichtig.

Die Zuflusstheorie ist auf den ersten Blick sehr einfach und korrespondiert ideal mit dem Bedarfsdeckungsprinzip. Nur das aktuell Zugeflossene wirkt unmittelbar bedarfsmindernd auf den aktuellen Bedarf. Allerdings entspricht der Bedarfszeitraum Kalendermonat nicht der notwendigen Bedarfsdeckung menschlicher Lebewesen: Wer am Ersten des Monats Hunger hat, kann nicht auf die Bedarfsdeckung am Letz-

**Einkommen:**

**Zufluss in der Bedarfszeit**

**Modifikation:**

**Fingierter Zufluss bei verteiltem Einkommen**

**Zuflusstheorie im Gesetzestext**

**Fingierter Zufluss im Gesetzestext**

**Strikte Zuflusstheorie des BSG**

**Zufluss und Bedarfsdeckung**

ten des Monats vertröstet werden.

Tatsächlich ist die praktische Anwendung der Zuflusstheorie vielfach problematisch. Dies soll im Folgenden anhand einiger Problemkreise dargestellt werden. Meine Darstellung folgt in erster Linie den praktischen Problemen und nicht den juristischen. Trotzdem werde ich hin und wieder auf rechtliche Grundlagen verweisen.

## 2. Unklarheiten und Ungereimtheiten bei der Zuflusstheorie

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

Die Bundesagentur vertritt nun die Rechtsauffassung, dass jedes im Monat der Antragstellung zufließende Einkommen angerechnet wird. Dieses gilt nach aktualisierter Rechtsauffassung der Bundesagentur für Arbeit vom 21.1.2013 auch dann, wenn zum Zeitpunkt des Zuflusses kein Leistungsanspruch aufgrund eines Ausschlussstatbestandes gegeben war. Das Einkommen sei zwar dann nicht voll aber doch anteilig auf den Anspruch der Bedarfszeit aufzurechnen. Die Bundesagentur nennt in ihren fachlichen Hinweisen (§ 9 Randziffer 4a) folgendes Beispiel:

Beispiel 1 (Ausschlussgrund am Beginn des Antragsmonats):

Ausschluss wegen stationärer Unterbringung bis 10.04.2011

Antragstellung am 11.04.2011

Monatlicher Bedarf 700 €

bereinigtes Einkommen fließt am 05.04.2011 in Höhe von 600 € zu

Leistungsanspruch 11.04. – 30.04.2011 = 20/30

Es ergibt sich ein Leistungsanspruch für April in Höhe von 66,67 € ( $700 - 600 = 100 \times 20/30$ )

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

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

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

Ausschluss wegen stationärer Unterbringung bis 15.04.2011

Antragstellung am 16.04.2011

Monatlicher Bedarf 700 €

**Rechtsauffassung der Bundesagentur für Arbeit:**

**Auch im Bedarfsmonat vor Leistungsbeginn zufließendes Einkommen wird angerechnet**

bereinigtes Einkommen fließt am 05.04.2011 in Höhe von 350 € zu

Leistungsanspruch 16.04. – 30.04.2011 = 15/30

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

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

### 3. 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 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 angewiesen sind. Tatsächlich beruht das geschilderte Problem nicht auf einer Lücke oder Fehlkonstruktion im SGB II.

**Rechtlich standen den ARGEN bis zum 31.12.2008 zwei Möglichkeiten offen, diese Lücke zu schließen.** Bis zum 31.12.2008 konnte die ARGE eine **Übergangsbeihilfe nach § 16 SGB II in Verbindung mit § 53 Abs. 1 SGB III und § 54 Abs. 1 SGB III** als Darlehen gewähren. Ab dem 1.1.2009 sind die sogenannten Hilfen bei der Aufnahme einer Arbeit im unkonkreten Vermittlungsbudget des § 45 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

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

Zufluss am Ende des Monats

Keine Hilfe durch Eingliederungsleistungen möglich

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)

Es wird nun auf die zweite verbliebene Möglichkeit, im Rahmen des SGB II eine Bedarfsdeckungslücke zu schließen, verwiesen.

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

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

**Darlehen bei Arbeitsaufnahme prinzipiell möglich**

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

*„Vorrang 24.29*

***Die Notwendigkeit eines Darlehens ist vom Leistungsberechtigten darzulegen.*** *Vorrangig hat der Leistungsberechtigte andere finanzielle Möglichkeiten zu nutzen (z. B. vorhandenes, auch nach § 12 Absatz. 2 Nummern 1, 1a und 4 geschütztes Vermögen der Bedarfsgemeinschaft, Vorschuss vom Arbeitgeber)“.* (Durchführungshinweis, Stand September 2012)

**Probleme des Darlehens in der Praxis**

Unter „Darlegung“ verstehen Juristen **die vollständige(n) Behauptung(en)**, aus denen sich ein geltend gemachter Anspruch ergeben kann. Diese müssen vollständig sein. Wird nur ein notwendiger Teil weggelassen, so wird der Anspruch nicht zuerkannt. **So wird von einigen Jobcentern auch gefordert, dass der Arbeitgeber die Verweigerung eines Vorschusses bescheinigen soll oder eine Bescheinigung der Bank, dass kein Kredit oder Dispo möglich sei.**

Warum der Gesetzgeber hier eine vollständig **neue Bedürftigkeitsprüfung** vorsieht und erst eine Ablehnung eines Vorschusses vom Arbeitgeber will, ist nicht schlüssig. Insbesondere erscheint der Rückgriff auf Schonvermögen minderjähriger Kinder problematisch. Da die Deckungslücke bei der Arbeitsaufnahme kurzfristig entsteht und kurzfristig geschlossen werden sollte, führt dieses Verfahren zwangsläufig dazu, dass der § 24 Abs.4 in der Praxis kaum angewendet wird.

Das heißt zusammenfassend: Die Möglichkeit der Überbrückungshilfe wurde zum 1.1.2009 abgeschafft und die übergangsweise Gewährung eines Darlehens durch die Jobcenter mit bürokratischen Hindernissen versehen, die deren Abschaffung gleichkommt.

### **Beratungsmöglichkeiten:**

Um dem Dilemma 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 Arbeitsauf-

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



nahme 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:

Die Bundesagentur weist hierzu an:

*„Begriff „unverzüglich“; Feststehen des mitzuteilenden Sachverhalts (63.44)*

*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. Es ist – widerleglich – zu vermuten, dass mit dem Abschluss eines Arbeitsvertrages feststeht, wann erstmals ein Entgelt zufließen wird. Bei vorgesehenen zeitnahen Arbeitsaufnahmen setzt die Mitteilungspflicht daher grundsätzlich mit Abschluss des Arbeitsvertrages ein, es sei denn, die Vermutung kann widerlegt werden. Spätestens aber setzt die Mitteilungspflicht mit der Arbeitsaufnahme ein.“ (Stand September 2012)*

Unverzügliche Änderungsmitteilung im Sinne der BA

Trotz dieses Tricks sollte versucht werden, die Jobcenter zu überzeugen, von der Möglichkeit des § 24 Abs. 4 SGB II bei der Arbeitsaufnahme Gebrauch zu machen. Auch der Einsatz von Hilfen zur Arbeitsaufnahme (Umzugshilfen, Fahrtkosten), die seit dem 1.1.2009 im Rahmen des Vermittlungsbudgets noch erbracht werden können, sollte von den Jobcentern verstärkt angewendet werden (§ 16 Abs. 1 SGB II i.V. m. § 45 SGB III). Die gegenwärtige Praxis der Jobcenter erschwert oftmals die Arbeitsaufnahme.

#### **4. 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 die Zeitarbeitsfirma, dass sie den Lohn zumindest teilweise zahlen muss. Sie zögert die Zahlung nur hinaus oder hofft, dass vielleicht ein paar Stunden bei der Lohnabrechnung unter den Tisch fallen. Der Betroffene beantragt ALG II, weil er entweder keinen Arbeitslosengeld I-Anspruch hat oder dieser viel zu gering ist, um sich oder gar eine Familie davon zu ernähren. Die Zeitarbeit zahlt verspätet den Lohn. Die Familie ist längst im SGB II-Leistungsbezug. Für die Zeit, als der Zugang des Lohnes erwartet wurde, hat die Familie natürlich keinen Antrag gestellt, sondern den Dispokredit des Girokontos voll ausgeschöpft. Nun wird die nachträgliche Gehaltszahlung als Einkommen angerechnet. Die Familie argumentiert, dass sie mit dem

Gehaltzugang die entstandene Lücke, d.h. ihr Girokonto, ausgleichen müsse.

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

Auch in einem Fall verspätet zugewandten 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:**

*„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.“*

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)*

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.

**Lösung im Einzelfall: Abtretung oder frühzeitige Antragstellung:**

Ist zu befürchten, dass Sozialleistungen zu spät gezahlt werden, sollte frühzeitig ein

Starrer Zufluss auch bei „ungerechten“ Zuflusskonstellationen

Diese Regelung war entgegen der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts wesentlich praxisgerechter.

Die Aufnahme einer solchen Regelung in das SGB II ist zu fordern.

Das Zuflussprinzip findet sich erst seit dem 1.4.2011 dezi- diert im Gesetzestext.

Zuvor fanden sich Anhaltspunkte für die Zuflusstheorie nur in der Alg II-Verordnung

SGB II-Antrag gestellt werden. Hier besteht dann ein Leistungsanspruch für einen Monat, in dem eigentlich ein Anspruch auf die vorrangige Sozialleistung bestand.

**Lösung: frühzeitig  
Antrag stellen**

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.

**Notlösung: Abtretung**

### 5. Der zu Unrecht erhaltene Zufluss anderer Sozialleistungsträger – ist das Einkommen?

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

Was passiert mit vergangenem Zufluss, der nun – vielleicht auch nach dem Leistungsbezug – zurückgefordert wird? Im Falle der Kindergeldrückforderung hat das SG Detmold am 31.3.2009 (S 8 AS 61/08) entschieden: Durch die nachträgliche Rücknahme des Kindergeldbescheids wird der SGB II-Bewilligungsbescheid der Vergangenheit rechtswidrig. Nach § 44 SGB X ist er dann abzuändern und von der Anrechnung des Kindergeldes abzusehen. Die Rücknahme des Kindergeldbescheids stand nicht im Ermessen der Familienkasse. Die erst spät per Bescheid konkretisierte Rücknahme widerspricht nicht dem Sachverhalt, dass die Zahlung des Kindergeldes schon im Moment des Zuflusses mit einer Rückzahlungspflicht belastet war. Diese „objektive“ Belastung existiert unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Feststellung. Das Gericht führt aus:

*„Soweit die Beklagte einwendet, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum das Kindergeld tatsächlich zur Bedarfsdeckung verwenden konnte, so führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Der Argumentation der Beklagten liegt letztlich der für das Bundessozialhilfegesetz entwickelte Grundsatz "Keine Sozialhilfe für die Vergangenheit" zugrunde. Dieser ist jedoch auf das SGB II nicht übertragbar. Dem Grundsatz lag die Erwägung zugrunde, dass die Sozialhilfe als eine ausschließlich auf die Gegenwart bezogene, gleichsam täglich neu regelungsbedürftige Hilfe ausgestaltet sei (BVerwG v. 13.11.2003, Az.: 5 C 26/02). Hiervon unterscheiden sich die Leistungen nach dem SGB II. Diese stellen auf Dauer angelegte Sozialleistungen dar, die mittels eines Dauerverwaltungsaktes für einen Zeitraum von sechs bis zwölf Monaten bewilligt werden.“*

**SG Detmold: Keine Anrechnung von Sozialleistungen, die zurückerstattet werden müssen (aber a.A. BSG, siehe unten!)**

Zudem ist meines Erachtens § 103 SGB X anwendbar und vorrangig anzuwenden. Die Familienkasse kann einen Erstattungsanspruch beim Jobcenter geltend machen. Dies setzt natürlich voraus, dass die Einschränkungen „Keine Hilfen für die Vergangenheit“ eben so wenig bezüglich des § 103 SGB X gelten wie bezüglich des § 44 SGB X (Möglichkeit der Überprüfung belastender Verwaltungsakte der Vergangenheit).

Meines Erachtens spricht viel für die Rechtsmeinung des SG Detmold. Das BSG sieht die Sache aber anders.

Das BSG hat auf die Frage, ob zugeflossene Sozialleistungen, die mit einer Erstattungsforderung belastet sind, als Einkommen anzurechnen sind, eine Antwort gefun-

den, 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 Hilfebedürftigkeit einzusetzen.** Entscheidend ist, dass die Mittel bereit sind, also verfügbar sind. Das „Schicksal der Forderung“, dass die Einnahme mit einer Rückzahlungsforderung belastet ist, der nun nicht mehr nachgekommen werden kann, interessiert das BSG nur dann, wenn die Rückforderung **schon im Monat des Zuflusses als Erstattungsanspruch sozialrechtlich von dem Sozialleistungsträger geltend gemacht wurde.** So schnelle Erstattungsforderungen sind aber kaum möglich.

**Striktes  
Zuflussprinzip des  
BSG berücksichtigt  
nicht die Erstattungs-  
forderung**

Diese grundsätzliche Entscheidung des BSG hierzu stelle ich hier ausführlich vor:

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

Die Entscheidung in Stichworten:

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

### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG 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.

*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)*

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

*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)*

Einkommen = Zuwachs von Mitteln, die zur „endgültigen Verwendung“ verbleiben

Der Zeithorizont der endgültigen Verwendung ist lt. BSG der Kalendermonat

Rückzahlungspflicht setzt zwingend einen Erstattungsbescheid voraus

Auch das Wissen um die Rechtswidrigkeit begründet keine Rückzahlungspflicht solange kein entsprechender Bescheid ergangen ist

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

Schulden bleiben unbeachtlich

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

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

Rückzahlungen können nicht als Sonderbedarf betrachtete werden

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

Einzige Möglichkeit: Erlass der Rückforderung

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

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

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). Die Begründung des BSG liest sich wenig überzeugend. 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 ge-

zahlt und daher zu erstatten sind.

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

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

Damit wird aber impliziert, dass zu erstattende Sozialleistungen eben gerade nicht zu einem SGB II-Leistungsausschluss führen sollen, weil die zu erstattenden Leistungen „erfolglos beansprucht“ wurden. Im Klartext auf den Fall bezogen: Hätte der Leistungsberechtigte im Juli 2007 keinen Antrag auf SGB II-Leistungen gestellt, könnte er diesen nachträglich noch bis Ende September nach § 28 SGB X rückwirkend stellen, ohne dass die zu erstattende Leistung angerechnet werden würde.

### 6. Ist Zufluss ohne Vermögensmehrung Einkommen?

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.

#### Sind Darlehen Einkommen? (B14 AS 46/09 R)

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

Ein Darlehen ist prinzipiell kein Einkommen. Das BSG trifft hier eine Grundsatzentscheidung. Die bisherige Privilegierung von Darlehen, die als Vorleistung auf Sozialleistungen gegeben wurden, entfällt nun. Für vorleistende soziale Einrichtungen ist es aber wichtig zu wissen, dass **nur** das **ausdrücklich vorgeleistete Darlehen** eine **Abtretung von nachgeleiteter Sozialleistung** ermöglicht. (vgl. § 53 Abs. 2 Nr. 1 SGB I).

*"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 "ingesprungen" ist, weil der Grundsicherungsträger nicht rechtzeitig geholfen oder Hilfe abgelehnt hat." (Terminbericht)*

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

BSG verfehlt m.E. Intention des Gesetzgebers

Darlehen sind kein Einkommen (außer darlehensweise Sozialleistungen, wie z.B. BAföG)

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

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

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

Bei Darlehen ist es 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.

Aufgrund der BSG-Entscheidung hat der Gesetzgeber am 1.4.2011 geregelt, dass darlehensweise erbrachte Sozialleistungen als Einkommen anzurechnen sind. Hierbei handelt es sich um den Darlehensteil des BAföG. Bildungskredite sind dagegen keine Sozialleistung und damit nicht anzurechnen.

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

Die Form einer zufließenden Einnahme spielt bei ihrer Bestimmung als Einkommen nur eine geringe Rolle. Alle „**Einnahmen in Geld oder Geldeswert**“ (§ 11 SGB II) sind als Einkommen zu berücksichtigen. Nur wenige Einnahmen haben keinen möglicherweise zu realisierenden Geldeswert, so z.B. die bereitgestellte Verpflegung im Krankenhaus, wie das BSG schon in der Vergangenheit betont hat. Eine Einnahme in Geldeswert kann auch ein „zugeflossenes“ Recht in Form eines Erbes sein.

Aber **nur Geld verfügt über die Eigenschaft als universelles Zahlungsmittel gegen Güter des Bedarfs eingetauscht werden zu können**. Das hat auch der Gesetzgeber gewusst und mit der Möglichkeit der darlehensweisen Hilfestellung nach § 24 Abs. 5 dem Umstand Rechnung getragen, dass Sachvermögen erst verwertet werden muss, bevor damit ein Bedarf gedeckt werden kann.

Nun gilt diese Regelung aber nur für Vermögen, und damit fangen zumindest auf rechtlichem Gebiet und schnell in der Praxis die Probleme an.

Erbfall legt Zeitpunkt



Typischerweise stellt sich das Problem beim Erbfall. **Der Erbe wird mit Eintritt des Erbfalls zum Rechtsnachfolger des Erblassers.** Im Grunde verfügt er sofort über das geerbte Vermögen, da niemand anderes die Verfügungsgewalt hat.

Daraus hat nun das BSG gefolgert: **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 „bereite Mittel“.** Hier greift das BSG auf ein Grundprinzip der Rechtsprechung zur Sozialhilfe zurück.

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** 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.

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

des rechtlichen Zuflusses fest (Einkommen oder Vermögen)

Tatsächlicher Zufluss bestimmt den Beginn der Anrechnungszeit

„bereite Mittel“ entscheidend für Anrechnung

## 8. 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 oder in Geldeswert 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 8.). Ebenso wenig ist eine Geldeinnahme, die unwiderprüflich gepfändet wurde, anrechenbares Einkommen im Sinne des SGB II.

### Voraussetzung für die ausnahmsweise Nichtanrechnung von Einkommen:

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

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

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

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

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

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

Eine Ausnahme bildet 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*

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

Auch gepfändetes Einkommen ist Einkommen

Gepfändetes Einkommen wird nicht angerechnet, wenn Pfändung nicht rückgängig gemacht werden kann

*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)*

Das BSG sieht 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)*

**Selbsthilfeobliegenheit beachten!**

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)*

### **9. 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 beziehen, bleiben außer Betracht.“*

**Guthaben bei Jahresabrechnungen sind ein Spezialfall des Einkommens**

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

der Regelung dieses Missverständnis begünstigt. Die Erwähnung der Rückzahlungen bei der Haushaltsenergie sei nur zur Klarstellung erwähnt.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aufgerechnete Guthaben sind Einkommen, aber nicht bereite Mittel und daher nicht anrechenbar (aber: Prüfung, ob Aufrechnung rechtens ist)

*Heizung des Folgemonats, erfolgen soll. (Abs. 17)*

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

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

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

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

**Anforderung für die Rechtsprüfung darf nicht überhöht sein**

**Ggf. Unterstützung bei Verfolgung der Ansprüche**

gen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung. (Abs.24)

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

*Über die in der Literatur diskutierte Frage, ob das Guthaben von vornherein nur teilweise berücksichtigt werden kann, weil die Ansparung aus einer Zeit stammt, in welcher der Leistungsträger nicht die tatsächlichen, sondern nur die aus seiner Sicht angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung übernommen hat (vgl hierzu zB Berlit in LPK-SGB II, 4. Aufl 2011, § 22 RdNr 116), musste der Senat nicht entscheiden, weil der Beklagte - nach Aktenlage - im Jahre 2008 die Kosten für Unterkunft und Heizung in tatsächlicher Höhe übernommen hat. (Abs.19)*

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

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

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

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

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

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

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

Offene Frage:

Wie ist zu verfahren bei Guthaben, das von Zahlungen aus dem Regelbedarf herrührt?

M.E.: Einkommen, das seinen Ursprung in SGB II-Leistungen zum Lebensunterhalt hat, darf nicht angerechnet werden

Absurde Logik:

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

**12. 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.) ermächtigt das Jobcenter zur Aufrechnung, **ohne** die ursprünglichen Leistungsbescheide nach §§ 45, 48 SGB X zurücknehmen oder aufheben zu müssen.
2. 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 Verwaltungsverfahrensrechts über die Aufhebung von Verwaltungsakten einen Abzug von Rückzahlungen oder Guthaben. Der Beklagte hat die **"Verrechnung"** der von der Klägerin nicht an den Vermieter weitergeleiteten Beträge deshalb **zu Unrecht allein auf § 22 Abs 1 S 4 SGB II gestützt**. (Abs 14)*

[...]

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

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

Keine Aufrechnung ohne Aufhebung

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

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

*Selbst wenn den angefochtenen Bescheiden im Wege der Auslegung der Verfügungssatz zu entnehmen sein sollte, dass die Bewilligungsbescheide wegen eines "Guthabens" der Klägerin im fraglichen Umfang aufgehoben werden sollten, erweisen sie sich jedenfalls deshalb als rechtswidrig, weil die zweckwidrige Verwendung der KdU nicht zu einer Rückzahlung oder Gutschrift des Vermieters geführt hat und folglich eine Minderung der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nicht eingetreten ist. Die vom Senat im Urteil vom 22.3.2012 - B 4 AS 139/11 R - vorgenommene und ausführlich begründete Einnordung der von § 22 Abs 1 S 4 SGB II erfassten Guthaben bzw Gutschriften und Rückzahlungen als Einkommen iS des § 11 Abs 1 SGB II schließt es aus, auch bei einem "fiktiv errechneten Guthaben" die Rechtswirkung einer Minderung der Aufwendungen eintreten zu lassen. Die Klägerin hat kein zu berücksichtigendes Einkommen erzielt. Es handelt sich bei den von der Klägerin einbehaltenen Beträgen insbesondere nicht um ein Guthaben iS des § 22 Abs 1 S 4 SGB II, denn die fraglichen Beträge wurden vom Vermieter nicht bei künftigen Mietzahlungen "gutgeschrieben" (vgl zur Aufrechnung von Guthaben mit Mietschulden BSG Urteil vom 16.5.2012 - B 4 AS 132/11 R). (Abs 17)*

Ein fiktives Guthaben darf nicht angenommen werden

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

*Unabhängig davon war - worauf der Beklagte im Revisionsverfahren zu Recht hinweist - 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.*

[...]

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

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

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



### 13. Rückzahlungen im Bereich der Haushaltsenergie sind Einkommen nach § 11 SGB II - Einkommen, das auf Ansparungen aus dem Regelbedarf beruht, darf nicht angerechnet werden

Abschläge im Bereich der Haushaltsenergie müssen Leistungsberechtigte aus ihrem Regelsatz bestreiten. Wenn sie 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:

*„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 Ersparthes 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)*

**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:

*„Eine Rückzahlung von Stromkosten, die auf Vorauszahlungen in Zeiträumen*

Guthaben im Bereich der Haushaltsenergie sind Einkommen i. S. des § 11 SGB II

Ausnahme: keine Anrechnung, wenn sie aus dem Regelbedarf aufgebaut wurden

Zufließendes Ersparthes bleibt nur bei „gezieltem Vermögensaufbau“ als Einkommen unberücksichtigt

Keine Anrechnung bei Ansparung aus dem Regelbedarf

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)“

### 14. Anrechnung von einmaligem Einkommen

Seit dem 1.4.2011 gilt für einmalige Einnahmen § 11 Abs 3:

(3) Einmalige Einnahmen sind in dem Monat, in dem sie zufließen, zu berücksichtigen. 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.

Verteilzeitraum  
entweder ein Monat  
oder sechs Monate

**Bei größeren Einnahmen wird damit fingiert, dass die Einnahme auf sechs Monate verteilt gleichmäßig zufließt.** Das scheint auf den ersten Blick ganz einfach zu sein.

Trotzdem ergeben sich verschiedene Fragen:

1. Gilt diese Regelung der fiktiven Verteilung auf sechs Monate auch dann, wenn sich für die Verteilmonate kein Anspruch auf SGB II- Leistungen ergibt?
2. Gilt sie auch, wenn die Hilfebedürftigkeit aus anderem Grund vorübergehend überwunden wird?
3. Was geschieht, wenn das Einkommen schon vorher nicht mehr verfügbar ist?
4. Wie verhält es sich bei Pfändungen?

### **Zu 1.: Gilt diese Regelung der fiktiven Verteilung auch, wenn sich für die Verteilmonate kein Anspruch auf SGB II- Leistungen ergibt?**

Zur Regelung vor dem 1.4.2011 hat das BSG entschieden, dass der Verteilzeitraum nicht nach dem Bewilligungszeitraum endet, sondern am Kriterium der grundsätzlichen Hilfebedürftigkeit (unter Absehung vom einmaligen Einkommen) auszurichten sei. Eine Begrenzung der Aufteilung auf sechs Monate wurde erst nach dem Urteil zum 1.4.2011 gesetzlich verankert:

*B 4 AS 29/07 Abs. 30 vom 30.09.2008:*

*...Deswegen ist die Leistungsgewährung von der Antragstellung abhängig. Die Leistungsberechtigung selbst (§ 22 SGB XII) oder der Anspruch auf SGB II- Leistungen (§ 5 Abs 2 SGB II) hängt jedoch ua von der Hilfebedürftigkeit (§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3 iVm § 9 SGB II) ab. Der Antrag im SGB II ist insoweit lediglich ein leistungskonstituierender Akt (Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 37 RdNr 3). **Hilfebedürftigkeit als Leistungsvoraussetzung kann über den Bewilligungszeitraum hinaus und unabhängig von der Antragstellung vorliegen. Soll aber Einkommen zur Deckung des Hilfebedarfs eingesetzt werden, ist konsequent auf den Zustand der Hilfebedürftigkeit als Grenze des Verteilzeitraums abzustellen.***

Nun ist es aber so, dass der Gesetzgeber bei der Weiterentwicklung des SGB II **nicht der Logik des BSG gefolgt ist und auf den „Zustand der Hilfebedürftigkeit als Grenze des Verteilzeitraums abstellt“**. Der Gesetzgeber verteilt auch die höhere einmalige Einnahme **ungeachtet des Zustandes der Hilfebedürftigkeit** auf sechs Monate. Diese Verteilung hat offensichtlich in erster Linie die Funktion, aus nicht verbrauchtem Einkommen ab einem bestimmten Zeitpunkt rechtssicher Vermögen zu machen. **Ergibt sich, dass aufgrund der Verteilung kein Leistungsanspruch besteht, muss die SGB II-Leistungsbewilligung aufgehoben werden. Die Aufhebung bezieht sich dann aber nicht auf einen Zeitraum von sechs Monaten, sondern auf den aktuellen Wegfall der Hilfebedürftigkeit ab dem Monat der Änderung der Verhältnisse.** Für die Konstruktion eines weiterexistierenden Stammrechts „Hilfebedürftigkeit“ gibt es dann meines Erachtens keine rechtliche Grundlage. Sollte innerhalb der sechs Monate ein Antrag auf SGB II Leistungen neu gestellt werden, ist nur zu prüfen, ob ein Ersatzanspruch aufgrund sozialwidriger Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit besteht.

### **Zu 2.: Gilt diese Regelung der fiktiven Verteilung auch, wenn die Hilfebedürftigkeit aus anderem Grund vorübergehend überwunden wird?**

Das Bundessozialgericht hat sich - zumindest was die Rechtslage bis zum 31.3.2011 angeht – mit der zweiten Alternative beschäftigt. Es kommt zu dem Schluss, 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 ver-*

**BSG\_Konstruktion:**

**Hilfebedürftigkeit fingiert eine Art antragsunabhängiges SGB II-Stammrecht**

**Die BSG-Ansicht ist m.E. aufgrund der gesetzlichen Änderungen zu revidieren**

**BSG: „nachhaltige“ Überwindung der**

*teilenden 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)*

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

Nach der Kommentarliteratur gilt dieses gleichermaßen für den nunmehr 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 passiert wenn das einmalige Einkommen vor dem Ende des Verteilzeitraumes ausgegeben worden ist?**

Hier hat das Bundessozialgericht in einem Urteil (B 14 AS 33/12 R vom 29.11.2012) entschieden, **dass der Leistungsanspruch vorzeitig entsteht, wenn keine „bereiten Mittel“ zur Bestreitung des Lebensunterhalts vorhanden sind.** Fragen des Verschuldens spielen bezüglich des prinzipiellen Leistungsanspruchs keine Rolle. Das Jobcenter kann allerdings laut BSG prüfen ob ein Kostenersatz (§ 34 SGB II) wegen sozialwidrigen Verhaltens geltend gemacht werden kann, der das Jobcenter zur Aufrechnung von 30 Prozent des laufenden Regelbedarfs ermächtigt. Da mir das Urteil zum Zeitpunkt der Abfassung noch nicht im Volltext vorliegt, kann ich es hier nicht genau kommentieren. Deutlich in den aktuellen Entscheidungen des Jahres 2011 und 2012 wird aber, dass das BSG nunmehr verstärkt der strikten Zuflusstheorie das **Prinzip der „bereiten Mittel“** als korrektiv gegenüber stellt. Dieses lautet: Hilfebedürftige dürfen nur auf „tatsächlich zur Bestreitung des Lebensunterhalts aktuell bereite Mittel“ verwiesen werden.

Bei vorzeitigem Verbrauch der Einnahme, muss das Jobcenter wieder Leistungen gewähren

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

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

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

[...]

BSG:

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

**(dies gilt m.E. auf jeden Fall, wenn die Einnahme als Einkommen in einem Monat angerechnet wird)**

*„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 Pfändungsfreigrenzen. Auch ein P-Konto nützt dann nichts. Eine Rückgängigmachung der Pfändung mit dem Verweis darauf, dass das Einkommen möglicherweise in den nächsten 6 Monaten den Sozialleistungsbezug reduziert, dürfte kaum möglich sein. Der zukünftige Sozialleistungsbezug ist ja nur hypothetisch und keineswegs sicher.

Wenn tatsächlich gepfändet wird, kann das Einkommen nicht auf 6 Monate verteilt werden. Sozialwidriges Verhalten kann hier auch nicht vorgeworfen werden.

**Höhere Einkommen, die vom Jobcenter auf sechs Monate verteilt angerechnet werden, sind m.E. nicht vor Pfändung zu schützen.**

### **15. Abweichungen vom Zuflussprinzip bei Einkommen aus selbständiger Arbeit**

Seit dem 1.1.2008 wird auch das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit stärker unter dem Gesichtspunkt der Zuflusstheorie betrachtet. In der Arbeitslosengeld II-Verordnung (Alg II-V) heißt es klar:

*„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)*

Um nun zu vermeiden, dass Selbständige den Zufluss gezielt in Zeiten der Nichtbedürftigkeit lenken, schränkt der Ordnungsgeber dieses Zuflussprinzip wieder ein:

*„Ist auf Grund der Art der Erwerbstätigkeit eine jährliche Berechnung des Einkommens angezeigt, soll in die Berechnung des Einkommens nach den Absätzen 2 bis 4 auch Einkommen nach Absatz 1 Satz 1 einbezogen werden, das der erwerbsfähige Hilfebedürftige innerhalb eines Zeitraums vor wiederholter Antragstellung erzielt hat, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige darauf hingewiesen worden ist.“ (§ 3 Abs.5 Satz 1 Alg II-V)*

**Anrechnung von Einkommen, das vor dem Leistungsbezug zufließt, bei saisonal tätigen Selbständigen**

Diese Regelung ist natürlich äußerst schwammig. Daher ist die Konkretisierung durch die BA nützlich:

*„Betriebe, deren Eigenart eine jahresbezogene Betrachtung des Einkommens erfordert, sind Betriebe, bei denen üblicherweise im Laufe des Jahres stark schwankende Einnahmen zu verzeichnen sind; z. B. typische Saisonbetriebe wie Strandkorbvermieter, Eisdielenbetreiber, Skiliftbetreiber, Kioskinhaber an Sommer- oder Winterausflugzielen.*

**Beispiele der BA**

*Die Regelung findet auch bei nicht üblicherweise saisonabhängigen Tätigkeiten Anwendung (Beispiel: Künstler mit unregelmäßigem Verkauf von Kunstwerken), wenn typischerweise unregelmäßig Einkommen in einer Höhe erzielt wird, dass es für mehrere Monate bedarfsdeckend wäre.“ (Durchführungshinweise der BA, Stand Oktober 2012 Rz.11.40)*

Was heißt das? Im Klartext werden saisonal selbständig Arbeitende bei wiederholter

Antragstellung dauerhaft dazu verpflichtet, ein Leben auf dem Niveau des soziokulturellen Existenzminimums zu führen. Offenbar reichte dem Verordnungsgeber (Alg II-Verordnung), dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales, nicht die im § 34 SGB II vorgesehene Möglichkeit des Kostenersatzes bei grob fahrlässig herbeigeführter Hilfebedürftigkeit.

### **Kommentar:**

Mit der Neufassung des § 11 SGB II ist **abschließend** und eindeutig geregelt, was Einkommen im Sinne des SGB II ist und wie es anzurechnen ist. Zweifellos ist hier **nur Einkommen während des Leistungsbezugs anrechenbar**. In der Verordnungsermächtigung (§ 13 SGB II), nach der die Alg II-V erlassen wurde, heißt es knapp:

*„...welche Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind und wie das Einkommen im Einzelnen zu berechnen ist.“*

Was Einkommen im SGB II ist - das sei hier nochmals wiederholt - wird abschließend im Sinne des **Zuflusses in der Bedarfszeit** gesetzlich definiert. Die Alg II-V ist hier eindeutig von der gesetzlichen Verordnungsermächtigung nicht gedeckt und damit rechtswidrig. Das Sozialgericht Berlin hat sich in anderem Zusammenhang kritisch mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Alg II-V auseinandergesetzt (21.09.2011 - S 55 AS 39346/09). Eine wichtige Passage der Urteilsbegründung lautet:

*Die Fiktion von Einkommen war bislang dem Recht der Grundsicherung fremd, weil es gerade um die Existenzsicherung in der aktuellen Situation ging (erst durch die Neuregelung des § 11 Abs 3 SGB II ab 01.04.2011 kennt das Gesetz durch Verteilung von Einkommen auf mehrere Monate fiktives Einkommen). Gerade im Hinblick auf die besonderen Anforderungen an die gesetzgeberische Tätigkeit im Bereich der Existenzsicherung wegen deren besonderen Grundrechtscharakters muss ein solch **gravierender Umstand wie die Einführung der Anrechnung fiktiven Einkommens** als so wesentlich angesehen werden, dass dazu **ausschließlich der parlamentarische Gesetzgeber berufen ist**, jedenfalls eine Verordnungsermächtigung erheblich klarer und mit deutlichen Vorgaben zu gestalten wäre. Unter diesen Umständen kann der Vorschrift des § 13 Abs 1 Nr 1, 2. Alt SGB II kein normativer Gehalt entnommen werden, der zur Einführung der Berücksichtigung fiktiven Einkommens durch Verteilung von einmal zugeflossenem Einkommen auf mehrere Monate ermächtigen würde. Dies lässt sich weder Wortlaut noch systematischen oder teleologischen Aspekten der Vorschrift entnehmen. Die nunmehr erfolgte ausdrückliche Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber in § 11 Abs 3 SGB II bestätigt dies.*

Auch die Anrechnung von Einkommen, das Selbständige in Zeiten des Nichtleistungsbezugs verdienen, als „fiktiv zufließendes Einkommen“ ist ein gravierender Eingriff, der nur dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten ist.

### **16. Zufließendes Einkommen, während SGB II-Leistungen als „Erfüllungsfiktion“ (§ 107 SGB X) anstatt 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

**M.E. gilt: Regelung zur Anrechnung saisonalen Einkommens ist nicht durch die Ermächtigung zur Verordnung (§ 13 SGB II) gedeckt**

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

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

### 17. 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 getrennt lebender Hilfebedürftiger z.B. normalerweise 200 Euro Ehegattenunterhalt und hat er sonst kein Einkommen, so geht der Anspruch nur in Höhe von 170 Euro über. Der Freibetrag in Höhe von 30 Euro reduziert nicht die Aufwendungen des Trägers und bleibt deshalb unberücksichtigt. **Dieser Restanspruch verbleibt daher noch beim Leistungsberechtigten**. Auch weitere beim Unterhaltseinkommen zu berücksichtigende Absetzbeträge (KFZ-Versicherung oder Riesterrentenbeitrag) werden beim Übergang zugunsten des Unterhaltsverpflichteten nicht geltend gemacht.

*Auch wenn ein titulierter Unterhaltsanspruch wegen unregelmäßiger Zahlungen des Unterhaltsschuldners nicht geeignet ist, den Bedarf des Hilfebedürftigen als "bereites Mittel" zu decken, geht er nach § 33 Abs 1 Satz 1 iVm Abs 2 SGB II nur insoweit auf den Grundsicherungsträger über, als er im Falle der*

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

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

rechtzeitigen Erfüllung bei der Bedarfsermittlung als Einkommen zu berücksichtigen gewesen wäre. Absatzbeträge 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.

## **18. Anrechenbares einmaliges Einkommen im Insolvenzverfahren**

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

In einer am 12. Juni 2013 beim Bundessozialgericht verhandelten Rechtssache, ging es um die Anrechnung eines Erbes als Einkommen während der sogenannten „Wohilverhaltensphase“ 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. Auch Einnahmen, die die Schulden mindern führen zu höherem Vermögen und sind daher anzurechnen.

Das Bundessozialgericht hat entgegen der Vorinstanzen entschieden:

*„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 (vgl Urteil des Senats vom 29.11.12 - B 14 AS 33/12 R).“*  
(B 14 AS 60/12 R vom 12.6.2013, aus dem Terminbericht).

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

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

**Pflichten der Insolvenzordnung dürfen erfüllt werden**

**Anrechenbar ist nur das Einkommen, das nach Erfüllung der insolvenzrechtlichen Pflichten übrig bleibt**

**Verausgabte Einnahmen sind nicht als verfügbare Mittel anrechenbar**



(Im Falle der Erfüllung der Obliegenheiten der Insolvenzordnung kann nicht von einem sozialwidrigen Verhalten ausgegangen werden, aber es gibt natürlich viele andere Möglichkeiten sein Geld auszugeben). Über die sich dann entwickelnde Rechtsprechung werde ich zum gegebenen Zeitpunkt informieren. Nur so viel sei schon hier angemerkt: Die gesetzlich vorgesehene Aufrechnung in Höhe von 30 Prozent des Regelbedarfs für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren ist meines Erachtens verfassungswidrig (so im Ergebnis auch Conradis in LPK-SGB II, § 43 Rz. 23).

**Aber: Jobcenter kann Aufrechnungen mit sozialwidrigem Verhalten begründen**

**Daueraufrechnung ist m.E. verfassungswidrig**

### 19. Zum Schluss

Die vom BSG fortgeschriebene modifizierte Zuflusstheorie krankt an vielem. Sie ist zwar vordergründig bedarfsdeckungsorientiert, verstößt aber in zahlreichen Fällen genau gegen dieses Grundprinzip des SGB II. Dass die strikte Zuflusstheorie des Bundessozialgerichts in vielen Fällen zu Anrechnungen von Einkommen, das nicht verfügbar war, geführt hat, ist aktenkundig. Das Bundessozialgericht hat das nun mehrfach korrigiert und argumentiert so, als ob das schon immer klar gewesen wäre. Wenn dem so ist, dann ist es offenbar selbst von Landessozialgerichten in der Vergangenheit missverstanden worden.

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

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

Der Verstoß gegen das Gerechtigkeitsempfinden sollte auch von den Gerichten berücksichtigt werden. Wer sich massiv betrogen fühlt, glaubt sich seinerseits legitimiert, bei der nächsten Gelegenheit zu betrügen.

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

Bernd Eckhardt

#### **Hinweis:**

**Ich darf und will nicht in Einzelfällen beraten. Ich bitte daher von Anfragen abzusehen.**

**Für Kritik und Anregungen inhaltlicher Art bin ich selbstverständlich dankbar.**

[info@sozialpaedagogische-beratung.de](mailto:info@sozialpaedagogische-beratung.de)