

# Neues im SGB II und Fragen aus der Beratungspraxis

EFWE Jahrestagung  
vom 21.-23.08.2017  
in Loccum

1. Ausschlussregelungen im SGB II
2. Ausschlussregelungen im SGB XII und Überbrückungsleistungen
3. Leistungsansprüche auf der Grundlage von Fürsorgeabkommen und verfassungsrechtliche Zweifel
4. Rechtsvereinfachung im Praxistest
5. Fragen aus der Praxis der Sozialberatung

Stand: August 2017

Referent: Frank Jäger

**Tacheles** e.V.

## 1.1. Ausschlussregelungen für ausländische Mitbürger im SGB II (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II)

### • Vom SGB-II-Anspruch ausgeschlossen sind:

1. Ausländerinnen und Ausländer, die **weder** in der BRD Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen **für die ersten drei Monate** ihres Aufenthalts [Familiennachzug],
2. Ausländerinnen und Ausländer,
  - a) die kein Aufenthaltsrecht haben,
  - b) deren Aufenthaltsrecht sich allein **aus dem Zweck der Arbeitsuche** ergibt oder
  - c) die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus **Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011** des Europäischen Parlaments und des Rates [...] über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union [...] ableiten, und ihre Familienangehörigen,
3. Leistungsberechtigte nach § 1 des **Asylbewerberleistungsgesetzes**.

## 1.2 Ausschlussregelungen für ausländische Mitbürger im SGB II (§ 7 Abs. 1 Sätze 3 -7 SGB II)

3 Satz 2 Nummer 1 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem **Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes** in der BRD aufhalten. 4 Abweichend von Satz 2 Nummer 2 erhalten Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach diesem Buch, wenn sie **seit mindestens fünf Jahren** ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** im Bundesgebiet haben; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde. 5 Die Frist nach Satz 4 beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. 6 Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht besteht, werden auf Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts nicht angerechnet. 7 Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

3

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

## 1.3 Für wen gilt der SGB-II-Ausschluss NICHT? -> mit Beschäftigung

**Status als Arbeitnehmer** (auch bei beruflicher Ausbildung) **oder Selbständiger:**

- **ArbeitnehmerInnen**, die mindestens **5,5 Std.** wöchentlich arbeiten bzw. ca. **195 €\* monatlich** verdienen (EuGH-Urteil „Genc“, C 14/09)
- **7,5 Std. Std./Woche** bei **100 €/Monat** (BSG, Urteil vom 19.10.2010)  
-> Alles, was darunter liegt, muss im **Einzelfall** geprüft werden.
- **150 €/Monat, mehr als 25% des Regelsatzes:** Orientierung an rentenrechtl. Urteilen zum sozialbeachtlichen Unterhalt (LSG NRW, 15.12.2015 - L 6 AS 2016/15 B ER)
- **über 100 €/Monat**, Überschreitung der Freibetragsgrenze des § 11b Abs. 2 SGB II; hier reichten **172 bis 156 €/Monat** aus (LSG NRW, 16.12.2016 - L 12 AS 1420/16 B ER)
- **5 Std./Woche** bei **187 €/Monat** (LSG Bayern, 6.2.2017 - L 11 AS 887/16 B ER);
- **5 Std./Woche** und **180 €/Monat** (LSG Berlin-Brandenburg, 7.2.2017; L 18 AS 2884/16).
- Fachliche Hinweise der Bundesagentur f. Arbeit:  
**8 Std./Woche** bei ca. **285 €/Monat\***

\*mtl. Lohn auf Grundlage des Mindestlohns

- **Selbständige**, die nur wenig Auftragseingänge haben und **noch keinen Gewinn** erwirtschaften => Gewerbeanmeldung alleine genügt jedoch nicht! (EuGH-Urteil „Attanasio Group“, C-384/08); **188 €/Monat** (LSG Sachsen-Anhalt, 5.4.2016 - L 2 AS 102/16 B ER); Gesamteinnahmen **520 €/2 Monaten** (LSG Berlin-Brandenburg, 20.12.2016 - L 25 AS 2611/16 B ER)

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

4

## 1.4 Für wen gilt der SGB-II-Ausschluss NICHT?

### -> ohne Beschäftigung

- Personen, die als Selbständige oder Arbeitnehmer/-innen ihre **Arbeit unfreiwillig aufgegeben** haben (unfreiwillig heißt **nicht** unverschuldet),
  - haben **6 Monate Arbeitnehmerstatus** (-> SGB-II-Anspruch).
  - Nach einer Beschäftigung von **mindestens einem Jahr** entsteht ein **unbefristeter** Arbeitnehmerstatus (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 FreizügG, s. Arbeitshilfe S. 7) **oder** zumindest für **2 Jahre** (LSG Bayern, 20.6.2016 - L 16 AS 284/16 B ER).  
Auch mehrere Beschäftigungen können hier zusammengefasst werden (innerhalb der Rahmenfrist von 2 Jahren; SG Chemnitz, 14.3.2017 - S 26 AS 405/17 ER, Berufung beim BSG anhängig - B 4 AS 17/16 R).
- Bei vorübergehender **Arbeitsunfähigkeit** (ohne konkrete Befristung) infolge Krankheit, Unfall oder Mutterschutz (bei Wiederaufnahme der Arbeit „*innerhalb eines angemessenen Zeitraums*“; EuGH-Urteil „*Saint Prix*“ C-507/12) besteht der **Arbeitnehmerstatus** fort.
- Personen, die bereits **5 Jahre** (mit Meldeadresse) in Deutschland leben.

+ **Familienangehörige** der „*Kernfamilie*“ der unter 1.3 und 1.4 genannten Personen

5

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

## 2.1 § 23 Abs. 3 SGB XII neue Fassung Leistungsausschluss im SGB XII

- Absatz 3 neu:  
„(3) Ausländer und ihre Familienangehörigen erhalten **keine Leistungen** nach Absatz 1 oder nach dem Vierten Kapitel, wenn
  1. sie weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/ EU freizügigkeitsberechtigt sind, **für die ersten drei Monate** ihres Aufenthalts,
  2. ihnen kein Aufenthaltsrecht zusteht oder sich ihr Aufenthaltsrecht allein **aus dem Zweck der Arbeitsuche** ergibt,
  3. sie ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Nummer 2 aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nummer 492/2011 ableiten oder
  4. sie eingereist sind, **um Sozialhilfe zu erlangen**.Satz 1 Nummer 1 und 3 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.“

6

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

## 2.2 § 23 Abs. 3 SGB XII neue Fassung Überbrückungsleistungen

„Ausländern, die Satz 1 unterfallen, werden einmalig innerhalb von zwei Jahren bis zur Ausreise, längstens für einen Zeitraum von **einem Monat**, nur eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen); die Zweijahresfrist beginnt mit dem Erhalt der Überbrückungsleistungen nach Satz 3. Hierüber und über die Möglichkeit der Leistungen nach Absatz 3a sind die Leistungsberechtigten zu unterrichten. Die Überbrückungsleistungen nach Satz 3 umfassen

1. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für **Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege**,
2. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für **Unterkunft und Heizung** in angemessener Höhe, einschließlich der Bedarfe nach § 35 Absatz 4 und § 30 Absatz 7,
3. die zur **Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände** erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen und
4. Leistungen nach § 50 Nummer 1 bis 3. [Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft]

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

7

## 2.3 § 23 Abs. 3 SGB XII neue Fassung besondere Umstände – normaler Anspruch

- „Soweit **im Einzelfall besondere Umstände dies erfordern**, werden den Leistungsberechtigten andere Leistungen im Sinne von Absatz 1 gewährt; ebenso sind im Einzelfall Leistungen **über einen Zeitraum von einem Monat hinaus** zu erbringen, soweit dies aufgrund besonderer Umstände gerechtfertigt ist.
- Abweichend von Satz 1 Nummer 2 und 3 erhalten Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach Absatz 1 Satz 1 und 2, wenn sie sich seit **mindestens fünf Jahren** ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten. Die Frist nach Satz 6 beginnt mit der wirksamen Anmeldung beim zuständigen Einwohnermeldeamt.“

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

8

## 2.4 § 23 Abs. 3a SGB XII neu eingefügt Darlehen für Rückreisekosten

- Neben den Überbrückungsleistungen nach Absatz 3 werden auf Antrag auch die angemessenen **Kosten der Rückreise** übernommen. Satz 1 gilt entsprechend, soweit die Personen allein durch die angemessenen Kosten der Rückreise die in Absatz 3 Satz 4 Nummer 1 und 2 genannten Bedarfe nicht aus eigenen Mitteln oder mit Hilfe Dritter decken können. Die Leistung ist **als Darlehen** zu erbringen.

## 3.1 Zwischenstand: bislang offene Rechtsfragen

- Welche **monatliche Beschäftigungszeit** bzw. welches **Einkommen** ist notwendig, um einer Beschäftigung nachzugehen, die **eine Verbindung zum Arbeitsmarkt** herstellt und bei der es sich nicht um eine „*völlig untergeordnete und unwesentliche*“ Tätigkeit handelt?  
**Nach Erklärung des Vorbehalts** vom 19.12.2011, um Staatsangehörige der EFA-Mitgliedsstaaten von SGB-II-Leistungen auszuschließen, liegt noch keine höchstrichterliche Entscheidung vor, ab welchem Umfang/Einkommen eine Beschäftigung einen SGB-II-Anspruch auslöst.
- Wann Entsteht nach mindestens einem Jahr Beschäftigung ein **unbefristeter Arbeitnehmerstatus** mit entsprechendem SGB-II-Anspruch?
- Welche Fallkonstellationen erlauben im Rahmen einer **Einzelfallregelung** den **dauerhaften Bezug** von Leistungen nach dem 3. Kapitel SGB XII, um **unbillige Härten** zu **vermeiden** (z.B. bei Erkrankten, Schwangeren oder jungen Müttern oder fehlendem Bezug zum Herkunftsland)?
- Verstößt der Leistungsausschluss für Personen, die ihr Aufenthaltsrecht aus **Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011** ableiten (sorgeberechtigte Eltern von Kindern in Schule oder Ausbildung) gegen **EU-Recht**?
  - Das LSG NRW (27.12.2016 - L 7 AS 2148/16 B ER) hat erhebliche europarechtliche Bedenken gegen einen solchen Leistungsausschluss.
  - Das LSG Schleswig-Holstein (17.2.2017 - L 6 AS 11/17 B ER):  
wahrscheinlich europarechtswidrig -> SGB-II-Anspruch im EA-Verfahren

### 3.2 SGB-XII-Anspruch aufgrund des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA)?

- Der am 19.12.2011 von der Bundesregierung erklärte **Vorbehalt** für die Anwendbarkeit des EFA bezieht sich nur auf Leistungen **nach dem SGB II, nicht nach dem SGB XII**.
- Nachdem geklärt ist, dass erwerbsfähige Personen, die von SGB-II-Leistungen ausgeschlossen sind, dem Grunde nach Anspruch auf Leistungen des 3. Kapitels SGB XII haben (BSG, 3.12.2015 B 4 AS 59/13 R; Überbrückungsleistungen nach § 23 Abs. 3 u. 3a SGB XII), müssen erwerbsfähigen Personen aus den Unterzeichnerstaaten des EFA Leistungen der **Hilfe zum Lebensunterhalt** (HzL) erbracht werden.
- Ihnen ist, wenn sie sich in Deutschland „**erlaubt aufhalten** und **nicht über ausreichende Mittel verfügen**, in gleicher Weise wie [den] eigenen Staatsangehörigen und **unter den gleichen Bedingungen** die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge (...) zu gewähren.“ (Art. 1 EFA)

**Das EFA gilt für folgende Staatsangehörige:** Belgien, Dänemark, Estland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Portugal, Schweden, Spanien und Türkei

### 3.3 Einen vom EFA abgeleiteten HzL-Anspruch haben Personen:

- bei einem Aufenthalt zum Zweck der Arbeitssuche und
- die ihr Aufenthaltsrecht aus **Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011** (Kinder in Ausbildung + sorgeberechtigte Eltern) ableiten.
- Hier gilt außerdem:
  - kein Ausschluss **für die ersten 3 Monate** des Aufenthalts
  - kein Ausschluss **bei Einreise zum Bezug von Sozialhilfe**.
- Der Anspruch auf SGB-XII-Leistungen auf Grundlage des EFA wurde durch das LSG Berlin-Brandenburg **unter der neuen Rechtslage** jeweils für italienische Staatsbürger zweimal bestätigt:
  - am 14.3.2017 - L 15 SO 321/16 B ER: Anspruch auf HzL und
  - am 21.3.2017 - L 18 AS 526/17 ER: Verpflichtung des Jobcenters als zuerst angegangene Behörde gem. § 43 SGB I in Vorleistung zu treten, da es den Antrag nicht an das Sozialamt weitergeleitet hat.

**BSG:** „Das Aufenthaltsrecht besteht, solange der Aufnahmemitgliedstaat nicht durch einen nationalen Rechtsakt festgestellt hat, dass der Unionsbürger bestimmte vorbehaltene Bedingungen iS des Art 21 AEUV nicht erfüllt.“ (30.1.2013 - B 4 AS 54/12 R)

### 3.4 Ansprüche auf anderer Rechtsgrundlage

- Österreicher haben unabhängig von ihrem Aufenthaltsgrund auf Grundlage des **Deutsch-Österreichischen Fürsorgeabkommens** Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II (hier wurde kein Vorbehalt erklärt):
  - Sozialgericht Düsseldorf 13.3.2017 - S 43 AS 3864/14
  - Sozialgericht München 10.2.2017 - S 46 AS 204/15
- Kann bei **gefestigtem Aufenthalt** und fortbestehender Freizügigkeit aufgrund von Arbeitssuche mit Blick auf die Vorgaben des BVerfG im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutz die **Gewährung des menschenwürdigen Existenzminimums** nach dem SGB XII eingeklagt werden? (vgl. Vorlagebeschluss des SG Mainz, 18.4.2016, S 3 AS 149/16)
  - Das SG Kassel äußert in den Entscheidungen vom 14.2.2017 - S 4 AS 20/17 ER, vom 15.2.2017 - S 11 SO 9/17 ER und vom 21.2.2017 - S 12 SO 8/17 ER Zweifel an der Verfassungskonformität d. Ausschlusses und hat vorläufige Ermessensleistungen der HzL zugesprochen.

**Ständig aktualisierte Rechtsprechungsübersicht:** [http://ggua.de/fileadmin/downloads/unionsbuergerInnen/rechtsprechung\\_Unionsbuerger.pdf](http://ggua.de/fileadmin/downloads/unionsbuergerInnen/rechtsprechung_Unionsbuerger.pdf)

### 4. Ausgewählte Aspekte des sogenannten Rechtsvereinfachungsgesetzes

1. SGB-II-Leistungen für Auszubildende, Schüler und Studierende
2. Anrechnung von Überbrückungsgeld
3. Eingliederungsvereinbarung
4. Ersatzhaftung
5. vorläufige Leistungsbescheidung

**nach einem Jahr Praxistest**

## 4.1 Auszubildende Teil 1

### Änderungen in § 7 Abs. 5 (Leistungsausschluss)

- Weiterhin gilt **SGB-II-Leistungsausschluss** für alle Personen, die eine nach dem BAföG förderungsfähige Ausbildung absolvieren (§ 7 Abs. 5 Satz 1)
- Jedoch besteht **Anspruch** auf (aufstockende) SGB-II-Leistungen **für Auszubildende** in anerkannten **Ausbildungsberufen** (§ 7 Abs. 5 Satz 2)
- a. Eine dem Grunde nach förderungsfähige BAB-Ausbildung führt nicht mehr generell zum Leistungsausschluss. Z.B. Auszubildende in Zweitausbildung oder wegen Nichterfüllung der Anforderungen an den Aufenthaltsstatus nach § 59 SGB III können künftig aufstockende Leistungen erhalten.
- b. Weiterhin ausgeschlossen vom Anspruch auf Aufstockung sind Auszubildende die im Wohnheim, Internat, oder im Ausbildungsbetrieb untergebracht sind oder bei Auszubildenden in einer besonderen Einrichtung für Menschen mit Behinderung (Bedarfsbemessung nach § 61 Abs. 2 u. 3, § 62 Abs. 3, § 123 Abs. 1 Nr. 2 u. 3, § 124 Abs. 1 Nr. 3 u. Abs. 3 SGB III). Hier wird das Existenzminimum durch nicht annähernd bedarfsdeckende BAB-Fördersätze drastisch unterschritten.
- c. Menschen mit Behinderung, die z.B. eine Ausbildung in einem Berufsbildungswerk absolvieren und dort i.d.R. werktags wohnen, sind zur Finanzierung der eigenen Wohnung von aufstockenden SGB-II-Leistungen ausgeschlossen.

Bei b. & c. sind keine Überbrückungsleistungen nach dem SGB II bis zur BAB-Bewilligung vorgesehen.

15

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

## 4.1 Auszubildende Teil 2

### Änderungen in § 7 Abs. 6 (Rückausnahme)

- Der Leistungsausschluss des Abs. 5 findet keine Anwendung (§ 7 Abs. 6):
- Rückausnahme Nr. 1 wie bisher: für Schüler\*innen auf weiterführenden allgemeinbildenden Schulen, Berufsfachschulen (einschließlich beruflicher Grundbildung), Fach- oder Fachoberschulklassen, die aus verschiedenen Gründen nicht bei den Eltern wohnen.
- **Rückausnahme Nr. 2: für Auszubildende in schulischen Ausbildungen (neu)** auch auf Fachschulklassen (abgeschlossene Berufsausbildung), Abendgymnasien u. Kollegs sowie für Studierende, auf Unis o. FH, Studierende **aber nur**, wenn sie **bei den Eltern wohnen**, wenn sie **BAföG**
  - a) erhalten oder wegen der Vorschriften zur Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen **nicht** erhalten oder
  - b) **(neu)** beantragt haben und über den Antrag noch nicht entschieden ist. Wird die Ausbildungsförderung abgelehnt, beginnt der Leistungsausschluss mit Beginn des folgenden Monats.
- Rückausnahme Nr. 3 wie bisher für Schüler\*innen von Abendhauptschulen, -realschulen oder -gymnasien, sofern keinen Anspruch auf BAföG besteht.

Die Bedarfsdeckungslücke für Studierende mit eigenem Haushalt bleibt wie beim aktuellen KdU-Zuschuss bestehen; außerdem der Ausschluss bei Zweitausbildung, älteren Studierenden usw.; Keine Überbrückungsleistung nach dem SGB II vorgesehen

16

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

## 4.1 Auszubildende Teil 3

§ 27 Leistungen für Auszubildende (Abs. 3 alt und 5 fallen weg), Ergänzung des ehemaligen Abs. 4 -> Abs. 3 neu

- Der **Zuschuss zu den nicht gedeckten Unterkunftskosten** (§ 27 Abs. 3 alt) **fällt weg** und wird durch die generelle **Aufstockungsmöglichkeit** ersetzt. Das ist eine Vereinfachung und eine Orientierung am tatsächlichen SGB-II-Existenzminimum.
- Weiterhin ungedeckt sind Erstausstattungsbedarf für Wohnungen bei einem Umzug Zwecks Ausbildungsbeginn; zudem Bedarf f. orth. Schuhe und therapeut. Geräte
- Ebenfalls bestehen bleibt das nicht gedeckte Existenzminimum von Studierenden, mit eigenem Haushalt, von Personen, die von der Ausbildungsförderung ausgeschlossen sind, von Auszubildenden in Wohnheimen/ Internaten und in von Menschen mit Behinderung, die eine Ausbildung mit Internatsunterbringung machen, für die eigene Wohnung.
- Das **Härtefalldarlehen** (§ 27 Abs. 3) enthält Bedarfe f. Warmwasserbereitung und B&T.
- Neuer Härtefalltatbestand: überschreiten der **Altershöchstgrenze bei Schülern**; allerdings nur, wenn die Ausbildung „erforderlich ist“, Abbruch droht und vor dem 31.12.2020 begonnen wurde (dann sollen Leistungen als Zuschuss gewährt werden).
- Wegfall der Regelung nach § 27 Abs. 5 alt zur Übernahme von **Mietschulden** für Schüler, Auszubildende und Studierende nach § 22 Abs. 8 SGB II, was die Zuständigkeit weiter kompliziert.
  - Schüler, Studierende, Auszubildende und Studierende, **die SGB II aufstocken**, können Mietschuldenübernahme nach dem SGB II beantragen.
  - **Alle anderen Auszubildende** müssen sie als **Härtefalldarlehen** beantragen.

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

17

## 4.2 Anrechnung von Überbrückungsgeld als Einkommen

- **Überbrückungsgeld**, das den Bedarf (inklusive Erstausstattung, Kaution ohne KV/PV-Beiträge) für 28 Tage übersteigt, gilt als **Vermögen** und bleibt **anrechnungsfrei**. Entfällt die Hilfebedürftigkeit, weil Ü-Geld den Bedarf der ersten 28 Tage nach der Entlassung abdeckt, dann wird der anzurechnende Teil des Ü-Geldes auf 6 Monate verteilt als Einkommen berücksichtigt, um den SGB-II-Leistungsanspruch herzustellen (§ 11a Abs. 6 neu; Weiterentwicklung BSG-Rechtsprechung).
  - **Zugang zum SGB II** im Anschluss an eine Haftentlassung wird verbessert, da Ü-Geld, das den Bedarf für 28 Tage vollständig deckt, nicht zum Leistungs-ausschluss führt.
  - Da Ü-Geld in den ersten 28 Tagen für jegliche Bedarfe des Haftentlassenen (einschließlich einmaliger Beihilfen) aufgewendet werden muss, führt das zu **ungleicher Anrechnung**, je nachdem ob z.B. Bedarfe für Mietkaution und Erstausstattung entstehen. -> Anreizen, diese Bedarfe hinauszuzögern.
  - **Bei Antragstellung im Folgemonat** nach Haftentlassung ist Ü-Geld nach dem Zuflussprinzip und herrschender BSG-Rechtsprechung **weiterhin Vermögen** sein. Hier muss KV-Schutz durch die „freiwillige Weiterversicherung“ hergestellt werden.

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

18

### 4.3 § 15 – Eingliederungsvereinbarung

- Neuformulierung des § 15 enthält qualitativ **höhere Anforderungen an EinV**; Grundlage: **Potenzialanalyse**, gemeinsame Feststellung der „Vermittlungshemmnisse“
  - konkretere Formulierung: welche Tätigkeiten oder Tätigkeitsbereiche, welche Maßnahmen in EinV aufgenommen werden sollen; neu Eingliederung in Ausbildung
  - Wegfall der starren Gültigkeitsdauer („*spätestens nach Ablauf von sechs Monaten*“)
  - Wegfall der Schadensersatzregelung bei Abbruch der Maßnahme
  - Wegfall Beantragung vorrangiger Leistungen anderer Träger; nur noch Einbeziehung von Leistungen anderer Träger in den Eingliederungsprozess
  - Aufnahme der Melde- und Bescheinigungspflicht bei Arbeitsunfähigkeit in die EinV, jedoch keine Sanktionierung nach § 31 Abs. 1 SGB II möglich.

Die Gegenleistung, zu der sich der Leistungsberechtigte verpflichtet, muss „den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen“ (BSG, 23.06.2016 – B 14 AS 42/15 R)

### 4.4 § 34 Abs. 1 Teil 1 Ersatzansprüche bei sozialwidrigem Verhalten

- Die Ausweitung des Ersatzanspruchs auf **Sachleistungen** (Abs. 1 Satz 1) in Bezug auf die in Abs. 1 Satz 2 (s.u.) genannten Kriterien eröffnet den schärferen Rückgriff auf jegliche SGB-II-Leistungen (z.B. bei Abbruch einer Eingliederungsleistung).

Er „legalisiert“ unter Umständen auch eine verbreitete Praxis der JC, bei **Sanktionen** („*sozialwidrigem Verhalten*“) gewährte Sachleistungen zur Sicherstellung der materiellen Existenz (Lebensmittelgutscheine) nachträglich zurückzufordern.

Die Sanktionierten würden im Anschluss an ihre Sanktion ein zweites Mal mit 30%-Aufrechnung für den Ersatzanspruch für Lebensmittelgutscheine abgestraft.

Diese Praxis ist m.E. auch nach neuer Rechtslage rechtswidrig.

#### 4.4 § 34 Abs. 1

#### Teil II

### Ersatzansprüche bei sozialwidrigem Verhalten

„Wer nach Vollendung des 18. Lebensjahres vorsätzlich oder grob fahrlässig die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach diesem Buch an sich oder an Personen, die mit ihr oder ihm in einer Bedarfsgemeinschaft leben, ohne wichtigen Grund herbeigeführt hat, ist zum Ersatz der deswegen erbrachten Geld- und Sachleistungen verpflichtet.

[Neu:] **Als Herbeiführung im Sinne des Satzes 1 gilt auch, wenn die Hilfebedürftigkeit erhöht, aufrechterhalten oder nicht verringert wurde.**“

- Ausweitung des Ersatzanspruchs bei **Erhöhung** der Hilfebedürftigkeit, **Aufrechterhaltung** und **nicht erfolgter Verringerung der Hilfebedürftigkeit**.
- In Härtefällen kann vom Ersatzanspruch abgesehen werden.

Die Beurteilung, wann eine solches „sozialwidriges Verhalten“ und wann ein wichtiger Grund für den (erhöhten, gleichbleibenden oder nicht reduzierten) Leistungsbezug vorliegt, ist beliebig. Das eröffnet die Möglichkeit, Leistungen zum Lebensunterhalt **unter Vorbehalt** zu gewähren und dies von subjektiven Entscheidungskriterien abhängig zu machen.

#### 4.4 § 34: Ersatzansprüche Dauer und Höhe

#### Teil III

„Der Ersatzanspruch erlischt **drei Jahre** nach Ablauf des Jahres, für das die Leistung erbracht worden ist.“ (§ 34 Abs. 3 SGB II)

- Alle erbrachten Leistungen können somit in einer für Leistungsberechtigte unvorhersehbaren Situation für max. 3 Jahre (gerechnet nach Jahresablauf) zurückgefordert werden.

Dauer und Höhe des Ersatzhaftungsanspruchs ist nicht definiert.

- Nur die Unterbrechung der Hilfebedürftigkeit führt zum Wegfall der Ersatzpflicht. (BA 34.17)

Ein Ersatzanspruch bei „sozialwidrigem Verhalten“ entsteht nur, wenn „ein Verhalten mit spezifischem Bezug, d.h. ‚innerem Zusammenhang‘, zur Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit bzw. Leistungserbringung“ steht. Es muss in seiner Handlungstendenz „auf die Einschränkung bzw. den Wegfall der Erwerbsfähigkeit oder -möglichkeit bzw. die Herbeiführung von Bedürftigkeit gerichtet [sein]...“ (BSG 2.11.2012 - B 4 AS 39/12 R; BSG 16.4.2013 - B 14 AS 55/12R).

- Vor der Entscheidung ist der Leistungsberechtigte anzuhören (§ 24 SGB X).

## 4.5 § 41 a – vorläufige Entscheidung Teil I

- Ausweitung der **vorläufigen Leistungsgewährung** und Zusammenfassung der bisherigen Regelungen (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 328 SGB III). Nach d. Gesetzesbegründung soll mit der Regelung auch die **Notwendigkeit der Vorschussgewährung** (§ 42 SGB I) **entfallen**, da Leistungen damit schneller und in existenzsichernder Höhe gewährt werden sollen.
- Durch vorläufige Bescheidung entfällt der **Vertrauensschutz** bei vom JC verursachten Überzahlungen (§ 45 Abs. 2 S. 2 SGB X; anfängliche Unrichtigkeit); vorläufige Entscheidungen können stets zurückgenommen werden (§ 41 a Abs. 2 Satz 3).
- Wann ist vorläufig zu entscheiden?
  - Bei **schwankenden Einkommen**/ sonstiger unsicherer Höhe der Leistungen (z.B. bevorstehende Beschäftigung, Umzug) und bei wahrscheinlichem, aber nicht geklärten Leistungsanspruch, **sind** SGB-II-Leistungen **immer** vorläufig zu bewilligen (§ 41a Abs. 1 Satz 3), außerdem
  - bei offenen Rechtsfragen (§ 41 a Abs. 7; beim BVerfG/BSG anhängig).
  - „Eine vorläufige Entscheidung ergeht nicht, wenn Leistungsberechtigte die Umstände, die einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstehen, zu vertreten haben.“ (§ 41a Abs. 1 Satz 3)

23

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

## 4.5 § 41 a – vorläufige Entscheidung Teil II

- Der **Grund** der Vorläufigkeit ist in dem Bescheid anzugeben **und** es müssen Leistungen in Höhe des **Existenzminimums** unter Berücksichtigung der **prognostizierten** Einkommensverhältnisse erbracht werden; unter Berücksichtigung des **100-€-Grundfreibetrags** allerdings **ohne den Erwerbstätigenfreibetrag** (§ 41 a Abs. 2).

**Widerspruch** gegen einen vorläufigen Bescheid ist möglich,

- wenn der Grund für die Vorläufigkeit nicht angegeben wird,
- wenn der angegebene Grund nicht plausibel ist oder
- Wenn die gewährte Leistung nicht das Existenzminimum sicherstellt.

- § 41 a Abs. 3: Nach Ablauf des Bewilligungszeitraums entscheidet der Träger **abschließend** über den Anspruch, wenn die tatsächlichen Verhältnisse nicht dem vorläufigen Bescheid entsprechen oder die **Leistungsberechtigten** dies **beantragen**. Diese sind verpflichtet, die leistungserheblichen Tatsachen nachzuweisen. Eine **Verletzung der Mitwirkungspflicht** (§ Verweis auf §§ 60 ff. SGB I) trotz angemessener Fristsetzung mit schriftlicher Rechtsfolgenbelehrung bis zur abschließenden Entscheidung über die Leistungen, führt dazu, dass das JC den Leistungsanspruch nur für diejenigen Monate nur in der Höhe abschließend festsetzt, in denen die Voraussetzungen **ganz oder teilweise nachgewiesen** wurden. „Für die übrigen Kalendermonate wird festgestellt, dass ein Leistungsanspruch nicht bestand.“

24

© Frank Jäger, Stand: 08/2017

## 4.5 § 41 a – vorläufige Entscheidung

## Teil III

- Bei anschließender Feststellung des Leistungsanspruchs soll ein **Durchschnittseinkommen** für den 6monatigen **Bewilligungszeitraum** festgelegt werden (§ 42 a Abs. 4).
  - Dies gilt **nicht**, wenn der Leistungsanspruch zwischenzeitlich **für einen Monat entfällt**, dies vom JC festgestellt wird (s.o.) oder wenn **Leistungsberechtigte** die Entscheidung **auf Grundlage des tatsächlichen Einkommens beantragen**.

**Achtung: wird im Bewilligungszeitraum ein höheres Einkommen erzielt als vorläufig angesetzt, besteht die Gefahr einer erheblichen Nachforderung !**

- Nach Ablauf **eines Jahres** werden vorläufige Bescheide **automatisch abschließend**, wenn der **Leistungsberechtigte** nicht innerhalb dieser Frist die abschließende Bescheidung **beantragt** oder der Leistungsanspruch aus einem **anderen Grund** von der vorläufigen Entscheidung abweicht und das JC dies innerhalb von 10 Jahren feststellt. Trifft Letzteres zu, kann bis **10 Jahre** nach Bekanntgabe abschließend entschieden werden. (§ 41 a Abs. 5)
- Bei abschließender Feststellung ist die automatische **Verrechnung von Überzahlungen mit Rückzahlungen** möglich (§ 41 a Abs. 6).

## 5.1 Darlehensregelungen im SGB II

- Darlehen gibt es nur noch nach **Verwertung** des Schonvermögens (auch der Kinder) und des Ansparbetrages (§ 42a Abs. 1 Satz 1 SGB II).
- Sie können auch an **einzelne** BG-Mitglieder erbracht werden (§ 42a Abs. 1 Satz 2 SGB II). -> das eröffnet **Spielräume**
- **Die meisten** im Leistungsrecht vorgesehenen Darlehen **sollen** während des Leistungsbezuges durch monatliche Aufrechnung in Höhe von **10 %** des maßgebenden Regelbedarfs aufgerechnet werden
  - > Aufrechnung durch Verwaltungsakt geregelt (§ 42a Abs. 2 SGB II).
  - > **10 % = Obergrenze** auch bei mehreren Darlehen
- Darlehen wegen **Vermögen** sind sofort nach Verwertung bzw. Darlehen für eine **Mietkaution** sind bei Rückzahlung durch den Vermieter sofort in Höhe des noch nicht getilgten Darlehensbetrages fällig (§ 42a Abs. 3 SGB II).
- Nach **Beendigung** des Leistungsbezuges ist der noch nicht getilgte Darlehensbetrag **sofort fällig**, sofern keine abweichende Rückzahlung vereinbart wird (§ 42a Abs. 4 SGB II).

## 5.2 Kautionsdarlehen und Aufrechnung

- Eine Mietkaution kann nach vorheriger Zusicherung von dem **am Ort der neuen Wohnung** zuständigen Träger als Darlehen erbracht werden. Die Zusicherung soll erteilt werden, wenn der Umzug **durch den Träger veranlasst** wurde oder **aus anderen Gründen notwendig** ist. (§ 22 Abs. 6 SGB II entsprechend § 35 Abs. 2 Satz 5 u. 6 SGB XII)
- Mietkautionsdarlehen werden erst nach **vorheriger Verwertung** des Schonvermögens erbracht, sie können an **einzelne oder mehrere Darlehensnehmer** vergeben werden (§ 42a Abs. 1 SGB II).
- Während des laufenden Leistungsbezuges werden Darlehen **starr mit 10%** des maßgeblichen Regelsatzes des/der Darlehensnehmer aufgerechnet (§ 42a Abs. 2 SGB II).
- Nicht getilgte Beträge sind nach Rückzahlung durch den Vermieter **sofort fällig** (§ 42a Abs. 3 SGB II). Ebenso nach Beendigung des Leistungsbezuges, falls keine **abweichende Vereinbarung** getroffen wurde (§ 42a Abs. 4 SGB II).

Das BSG hat Zweifel angemeldet, „ob Mietkautionsdarlehen – jedenfalls bedingungslos – unter die Regelung des § 42a Abs. 2 Satz 1 SGB II unterfallen“ – damit ist v.a. die monatliche Aufrechnung mit 10% aller BG-Mitglieder gemeint (29.6.2015 - B 4 AS 11/14 R; ausdrücklich bestätigt: LSG NRW 29.6.2017 - L 7 AS 607/17).

In Bezug auf die Rückzahlung von Mietschuldendarlehen wurde die Tilgung ausdrücklich auf den Regelsatz des zahlungsverpflichteten Mieters (lt. Mietvertrag) beschränkt (BSG 18.11.2014 - B 4 AS 3/14 R).

## 5.3 SGB XII: Darlehen für einen vom Regelsatz umfassten Bedarf (§ 37 Abs. 1 u. 4 SGB XII)

- Für einen von der Regelleistung umfassten, **unabweisbaren** Bedarf kann im Einzelfall (Nachweis Bedarfslage) ein Darlehen erbracht werden, wenn dieser Bedarf auf keine andere Weise gedeckt werden kann.
- Ein solches Darlehen kann im SGB XII **bis zu 5 %** des Eckregelsatzes **mit der Leistung** aufgerechnet werden.
  - „nachträgliches Ansparen“
- Vgl. dazu § 24 Abs. 1 SGB II: Bei ergänzenden Darlehen ist eine starre **zehnprozentige** Tilgungsrate vorgesehen

**Abweichend im SGB XII:** Darlehen zur Übernahme einer **Mietkaution** (§ 35 SGB Abs. 2 XII) und zur **Wohnraumsicherung** (§ 36 Abs. 1 SGB XII) können nur auf freiwilliger Basis oder nach Beendigung des Leistungsbezuges durch den Sozialhilfeträger zurückgefordert werden.

**Ausnahme:** Die Darlehensgewährung wurde durch „sozialwidriges Verhalten“ verursacht (§ 26 Abs. 1 SGB XII) oder sie erfolgte zur Deckung eines Bedarfs, für den bereits Leistungen gewährt wurden (§ 26 Abs. 3 SGB XII). -> **25 - 30%-Aufrechnung**

## 5.4 Aufrechnung von Überzahlungen und sonstigen Ansprüchen des SGB II-Trägers

- **Aufrechnungen** von Forderungen mit der Regelleistung (§ 43 SGB II) :
  - **10%-Aufrechnung** vom Regelsatz ist immer möglich!
  - Bei parallel laufenden Forderungen beträgt die **Obergrenze 30%** (z.B. ein Darlehen + zwei Rückforderung). Soweit eine spätere Aufrechnungserklärung zusammen mit bestehenden Aufrechnungen die 30%-Grenze übersteigen, erledigen sich die früheren Aufrechnungserklärungen.
  - **30%-Aufrechnung immer** bei **vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten**, das eine Überzahlung verursacht hat, oder bei der **Ersatzansprüchen** wegen sozialwidrigem Verhalten usw. (§§ 34 ff. SGB II).
  - Die Aufrechnung ist auf **drei Jahre** beschränkt. Zeiten, in denen die Aufrechnung nicht vollziehbar ist, verlängern den Aufrechnungszeitraum.

**Praxis: Oft werden Erstattungsansprüche durch die BA-Regionaldirektion abgewickelt: Aushandlung der mtl. Ratenzahlung mögl.**

**SGB XII:** Aufrechnung von Forderungen aktuell auf **freiwilliger Basis** möglich! **Gilt nicht** bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

## Weitere Informationen im Internet

- [www.frank-jaeger.info](http://www.frank-jaeger.info)
- [www.tacheles-sozialhilfe.de](http://www.tacheles-sozialhilfe.de) (Materialien u. Infos)
- [www.harald-thome.de](http://www.harald-thome.de) (Materialien u. Infos)
- [www.ggua.de](http://www.ggua.de) (Arbeitsmaterialien „EU-Bürgerausschluss“, Ausländerrecht, Asyl)
- [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de) (wichtige Urteile)
- [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de)
- [www.buzer.de](http://www.buzer.de) (Gesetze, Gesetzgebungsmaterialien)

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**