

Vorläufige Entscheidungen nach § 41 a SGB II (Neuregelung aufgrund des 9. Gesetzes zur Änderung des SGB II)

Können zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag noch nicht alle Voraussetzungen abschließend festgestellt werden und ist mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass eine Hilfebedürftigkeit vorliegt und der Antragsteller die fehlenden Voraussetzungen nicht zu vertreten hat, ist eine vorläufige Entscheidung nach § 41 a SGB II zu treffen.

In der Regel sind davon Fälle betroffen, in denen zum Entscheidungszeitpunkt nicht bekannt ist, in welcher tatsächlichen Höhe das Einkommen monatlich zufließen wird (z. B. bei Selbständigen Hilfebedürftigen) oder das Einkommen stark schwankend ist.

Die Vorläufigkeit erstreckt sich über den gesamten Verwaltungsakt (siehe DS 18/8041 S. 51) und gilt für alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft (§ 41 a Abs. 1 SGB II).

1) Ausgangsbescheid

Der **Gewährungszeitraum** bei vorläufigen Entscheidungen soll 6 Monate betragen. In atypischen Fällen kann auch ein kürzerer oder längerer Bewilligungsabschnitt gesetzt werden, der im Bescheid entsprechend zu begründen ist.

Die vorläufige Entscheidung ist als Verwaltungsakt zu bescheiden. Im Tenor ist mit aufzuführen, dass es sich um eine vorläufige Entscheidung handelt und in der **Begründung** ist darzulegen, warum die Entscheidung vorläufig zu treffen war. Für den Leistungsempfänger muss deutlich werden, dass die vorläufige Entscheidung keinen Vertrauensschutz aufbaut und das Risiko einer Erstattungspflicht besteht. Der Bescheid muss einen **Hinweis auf die Mitwirkungspflichten** enthalten und eine **Aufforderung** bis zu welchem Zeitpunkt die tatsächlichen Nachweise der Hilfebedürftigkeit vorzulegen sind. Der Zeitpunkt der Vorlage notwendiger Unterlagen ist als Wiedervorlage in geeigneter Form zu vermerken (Aktendeckel, Datenqualitätsliste, OPEN).

Bei der Ermittlung der vorläufigen Leistungshöhe müssen alle bekannten leistungserheblichen Tatsachen berücksichtigt werden und eine realistische Prognose der Einkommens- und Bedarfsverhältnisse erfolgen, wobei der Freibetrag nach § 11 b Abs. 1 Nr. 6 SGB II unberücksichtigt bleiben kann (§ 41 a Abs. 2 S. 2).

Da das Einkommen nach § 41 a Abs. 2 S. 3 SGB II realistisch prognostiziert werden muss, ist damit auch die Möglichkeit gegeben, bereits im vorläufigen Bescheid ein Durchschnittseinkommen anzurechnen.

Der Freibetrag nach § 11b Abs. 1 Nr. 6 SGB II kann komplett oder teilweise unberücksichtigt bleiben, wenn der Hilfebedürftige selbst, abweichend von den bekannten leistungserheblichen Tatsachen und/oder der realistischen Prognose,

einen höheren Einkommensbetrag angerechnet haben möchte, durch den er die Rückzahlungsgefahr so gering wie möglich halten will.

Eine Ablehnung der (vorläufigen) Leistungsgewährung durch Weglassen des FB ist nicht möglich. Auch muss trotz Weglassens des FB das Existenzminimum/die Bedarfsdeckung sichergestellt sein.

2) Änderungen während des bereits vorläufig bewilligten Gewährungszeitraumes

Treten nach der Bewilligung **leistungserhebliche Änderungen** (zu Gunsten und Ungunsten des Leistungsberechtigten) in den Verhältnissen ein, ist die Ausgangsentscheidung nach § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X für die Zukunft bzw. zu Gunsten des Leistungsberechtigten auch für die Vergangenheit aufzuheben. Liegen bestimmte leistungserhebliche Tatsachen bereits zum Entscheidungszeitpunkt vor, wurden aber nicht berücksichtigt, ergeht ebenfalls eine neue Entscheidung für die Zukunft nach § 45 SGB X, allerdings ohne dass der Vertrauensschutz zu prüfen ist. (§ 41 a Abs. 2 S. 4 und 5). Leistungserhebliche Änderungen zu Ungunsten des Kunden, die den bereits vergangenen Teil des Gewährungszeitraumes betreffen, werden i. R. d. abschließenden Entscheidung berücksichtigt. Die geänderten Leistungsansprüche sind wie die Ausgangsleistungen auch als vorläufige Leistungen zu bewilligen und somit die entsprechenden Hinweise im Tenor und in der Bescheidbegründung aufzunehmen.

Von der Aufhebung (zwischen durch) kann abgesehen werden, wenn der FB Erwerbstätigkeit bereits in der vorläufigen Entscheidung berücksichtigt wurde, die Einkommensänderung aber betragsmäßig geringer ist als der FB. Als Begründung ist hier anzuführen, dass die Änderungen i. R. d. abschließenden Entscheidung berücksichtigt wird, derzeit aber das Existenzminimum nicht gefährdet ist.

3) Abschließende Feststellung der Leistungen

Nach dem Ende des vorläufig bewilligten Gewährungsabschnittes hat die leistungsberechtigte Person durch entsprechende **Nachweise** darzulegen, dass die leistungsrechtlichen Tatsachen (i. d. R. Einkommensnachweise) vorgelegen haben und die Leistungen zu Recht und in der richtigen Höhe gewährt wurden.

Darauf ist der Leistungsberechtigte bereits in der Ausgangsentscheidung hinzuweisen. Um dieser Pflicht Nachdruck zu verleihen, erfolgt nach dem Ende des Gewährungszeitraumes ein weiteres Schreiben, welches auf die Mitwirkungspflicht mit Fristsetzung hinweist und welches die einzureichenden Nachweise detailliert auführt.

Bei der Feststellung der abschließenden Leistungen ist gem. § 41 a Abs. 4 SGB II ein **Durchschnittseinkommen** zu Grunde zu legen. Es sei denn,

- die leistungsberechtigte Person hat nicht für alle Monate des Bewilligungsabschnittes ihre Hilfebedürftigkeit nachgewiesen oder
- in mindestens 1 Monat ist die Hilfebedürftigkeit bei Anrechnung des tatsächlichen Einkommens entfallen oder (hierfür ist eine **Hilfsberechnung** unter Anrechnung der Einkommen, wie sie tatsächlich im Monat zugeflossen sind, durchzuführen)

- die leistungsberechtigte Person hat schon vor Ablauf des Bewilligungsabschnittes für einen oder nach jedem Monat die abschließende Entscheidung, unter Berücksichtigung des tatsächlichen Einkommens beantragt.

Liegt Einkommen aus Selbständigkeit vor, ist immer ein Durchschnittseinkommen zu ermitteln (§ 3 Abs. 4 Alg II V). Ausnahmen wie in § 41 a Abs. 4 S. 2 SGB II gelten insoweit nicht.

Die Möglichkeit der Einkommensschätzung (§ 3 Abs. 6 Alg II VO alt) ist nicht mit in die Regelungen des § 41 a SGB II übernommen wurden, weswegen für alle abschließenden Entscheidungen ab dem 01.08.2016 keine Schätzung des Einkommens mehr erfolgen darf.

Das Durchschnittseinkommen ist zu ermitteln, in dem die monatlichen tatsächlichen Einkommen des Gewährungsabschnittes addiert und durch die Anzahl der Monate geteilt werden.

a) vorläufige Leistungen entsprechen den abschließenden Leistungen

Wird nach Vorlage der notwendigen Unterlagen festgestellt, dass die vorläufig gewährten Leistungen den abschließend festgestellten Leistungen entsprechen, bedarf es keiner abschließenden Entscheidung in Form eines Bescheides, es sei denn, die leistungsberechtigte Person hat dies beantragt.

b) vorläufige Leistungen weichen von den abschließenden Leistungen ab

Ergibt die abschließende Berechnung, dass die vorläufigen Leistungen von den abschließenden Leistungen abweichen, sind die Leistungen, die noch nicht ausgezahlt wurden oder zu viel erbracht wurden, entsprechend nachzuzahlen oder zurückzufordern. In diesen Fällen sind die Salden der einzelnen Monate des Bewilligungsabschnittes zusammenzufassen und die entsprechende Auszahlung bzw. Rückforderung zu veranlassen (§ 41 a Abs. 6 SGB II). Über den Bewilligungsabschnitt ist dann abschließend in Form eines Bescheides zu entscheiden.

c) leistungsberechtigte Person wirkt nicht (vollständig) mit

Wenn durch fehlende Mitwirkung die Nachweise, die die tatsächliche Hilfebedürftigkeit bzw. Leistungshöhe bestätigen sollen, auch nach nochmaliger Aufforderung nicht (vollständig) erbracht werden, sind die Leistungen nur für die Kalendermonate in der Höhe abschließend festzusetzen, in welcher Höhe sie nachgewiesen wurden. Für die Monate bzw. für die Höhe der Leistungen für die die Nachweise fehlen, wird abschließend festgestellt, dass kein Leistungsanspruch bestand (§ 41 a Abs. 3 S. 3 und 4 SGB II).

Auch in diesen Fällen sind die Salden der einzelnen Monate (im Fall das für einige Monat die Leistungshöhe (teilweise) nachgewiesen wurde) zusammenzufassen und die entsprechende Auszahlung bzw. Rückforderung zu veranlassen (§ 41 a Abs. 6 SGB II). Über den Bewilligungsabschnitt ist dann abschließend in Form eines Bescheides zu entscheiden.

d) gesetzliche Fiktion

Die vorläufigen Leistungen gelten als abschließend festgesetzt, wenn innerhalb 1 Jahres nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes keine abschließende Entscheidung ergangen ist. Es sei denn, die leistungsberechtigte Person hat bereits vor der Jahresfrist die abschließende Entscheidung beantragt oder pflichtwidrig über leistungserhebliche Tatsachen nicht informiert, die bei Kenntnisnahme nicht zur Vorläufigkeit geführt hätten.

In den Fällen, in denen ein abschließender Bescheid zu erlassen ist, ersetzt der neue (abschließende) Bescheid den vorläufigen Bescheid gemäß § 39 Abs. 2 SGB X kraft Gesetz. Eine Aufhebungsentscheidung nach § 48 SGB X darf nicht ergehen (BSG vom 29.04.2015 B 14 AS 31/14 R) und auch die Anwendung des § 50 SGB X ist aufgrund der spezialgesetzlichen Regelung des § 41 a Abs. 6 SGB II in diesen Fällen ausgeschlossen. Auch sind keine Vertrauensschutzabwägungen und auch keine Ermessensbegründung erforderlich.

Vorläufig getroffene Entscheidungen, die Zeiten vor dem 01.08.2016 betreffen, sind ebenfalls nach § 41 a abschließend zu entscheiden. Dabei ist zu beachten, dass bei den Berechnungsregelungen (z. B. 15,33 € usw.) die Rechtslage, die im GWZ galt, anzuwenden ist und für die „formellen“ Vorschriften § 41 a gilt! Die Anwendung des § 2 Abs. 3 S. 3 Alg II V (vorläufiges Durchschnittseinkommen auch als abschließendes Einkommen verwenden, wenn dieses weniger als 20 € abweicht) scheidet aus, da es sich hier um eine verfahrensrechtliche Regelung handelt, die nach dem 31.07.2016 nicht mehr anzuwenden ist.

Wehr