

SOZIALRECHT-JUSTAMENT

kompakt und aktuell – Rechtswissen für die existenzsichernde Sozialberatung Jg.5 /

Juni 2017

korrigierte Fassung Juli 2017 ! (Änderungen siehe Seite 2)

Nr. 3 - 2017

Korrigierte Fassung Juli 2017 !.....	2
Unterhaltsvorschussgesetz – Änderungen zum 1.7.2017	3
Begrüßenswerte Erweiterung des Unterhaltsvorschusses, aber merkwürdige Sonderregelungen bei gleichzeitigem SGB II-Leistungsbezug.....	3
Darstellung der Sonderregelungen für SGB II-Leistungsberechtigte.....	4
Praxisproblem I: Anspruchsberechtigung durch Überwindung der SGB II-Hilfebedürftigkeit aufgrund des Bezugs von Unterhaltsvorschuss nicht möglich, wenn zuvor kein Wohngeld bezogen worden ist – die „Wohngeldfalle“	6
Praxisproblem II: Muss Unterhaltsvorschuss beantragt werden, obwohl die Beantragung von Kinderzuschlag günstiger wäre?.....	7
Praxisproblem III: Anrechnung von eigenem Einkommen der Kinder über 12 Jahre auf den Unterhaltsvorschuss	8
Chaos in der Leistungsberechnung (Unterhaltsvorschuss, Wohngeld, SGB II) bei Einkommen der Kinder vorprogrammiert.....	9
RESÜME	10
Unbeabsichtigte Nebenwirkung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für AusländerInnen mit bestimmten Aufenthaltstiteln.....	11

SOZIALRECHTLICHE FORTBILDUNG

Sozialleistungen und Ausländerrecht – soziale Rechte für Zuwandernde

Sozialleistungen sind oft vom aufenthaltsrechtlichen Status abhängig. Das gilt für EU-AusländerInnen und DrittstaatlernInnen. Inhalt des Seminars sind die ausländerrechtlichen Voraussetzungen bei verschiedenen Sozialleistungen:

- SGB II-Leistungen
- SGB XII-Leistungen zum Lebensunterhalt
- SGB XII-Leistungen, Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten
- Wohngeld
- Kindergeld, Unterhaltsvorschuss, Elterngeld
- BAföG und Berufsausbildungsbeihilfe



...aber das ist doch Erika Mustermann

Insbesondere wird in der Fortbildung auch auf die Neuregelungen der Sozialleistungsausschlüsse von EU-BürgerInnen seit dem 29.12.2016 eingegangen. Die neuen gesetzlichen Regelungen sind europarechtlich und verfassungsrechtlich strittig. Die aktuelle Rechtsprechung geht in die Fortbildung ein.

Auch auf die Problematik des Übergangs von Asylbewerberleistungen zu SGB II-Leistungen in der Praxis wird die Fortbildung eingehen. Das Asylbewerberleistungsgesetz selbst ist aus zeitlichen Gründen nicht Thema der Fortbildung. Nur die sozialrechtlichen Ansprüche in sogenannten Mischbedarfsgemeinschaften (AsylbLG/SGB II) werden behandelt.

In der Fortbildung werden auch Arbeitshilfen vorgestellt, die für die praktische Beratung sehr nützlich sind.

Mittwoch, 4. Oktober 2017 in Nürnberg

Donnerstag, 16. November in München

Montag, 11. Dezember 2017 in Frankfurt/M.

Näheres unter:
www.sozialrecht-justament.de

Korrigierte Fassung Juli 2017

Aufgrund zweier Hinweise von Stefan Heinemann (Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend) – unten Nummer 1 und 2 - und eines Hinweises von Martin Staiger (Evangelische Hochschule Ludwigsburg) – unten Nummer 3 - habe ich mein *SOZIALRECHT JUSTAMENT Nr. 3 – 2017* leicht überarbeitet.

Auf folgende Änderungen weise ich hin:

1. Eine kleine Änderung: **Einkommen des Kindes, z.B. in Form der Ausbildungsvergütung reduziert den Unterhaltsvorschuss und sollte daher sofort gemeldet werden!** Das schrieb ich zu Recht. Aber: **Tritt im Falle eines solchen Einkommens eine Überzahlung ein, ist das unterhaltsberechtigten Kind verpflichtet, die Leistung zurückzuzahlen.** Auch ich ging von einer Rückzahlungspflicht aus, die allerdings im Falle des fehlenden Vertrauensschutzes den alleinerziehenden Elternteil in Form eines Anspruchs auf Schadensersatz betraf.

Bei der Rückzahlungspflicht des unterhaltsberechtigten Kindes nach § 5 Abs. 2 UVG (aufgrund von Einkommen) gibt es keinen Vertrauensschutz. Die Regelung entspricht den Vorschriften zu Erstattungsansprüchen, die sich auf die Aufhebung von Sozialleistungen aufgrund erzielten Einkommens beziehen, wie wir sie aus dem SGB X kennen. Das Unterhaltsvorschussgesetz hat mit § 5 UVG eine spezialgesetzliche Regelung der Aufhebung und Erstattung.

Das Jugendamt kann bei einer Überzahlung aufgrund des Einkommens des Kindes **gleichzeitig einen Schadensersatzanspruch beim alleinerziehenden Elternteil und einen Erstattungsanspruch beim unterhaltsberechtigten Kind geltend** machen. Einen Vorrang gibt es hierbei offenbar nicht.

Wichtiger Tipp: Das Kind genießt zwar bei erzieltm Einkommen keinen Vertrauensschutz, kann aber mit Eintritt in die Volljährigkeit in der Art entschuldigt werden, dass es nur mit dem zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Vermögen haftet (§ 1629a BGB).

Beim Ersatzanspruch gegen den alleinerziehenden Elternteil **kann in Einzelfällen Vertrauensschutz für in der Vergangenheit erhaltene Leistungen geltend gemacht werden.** So z.B., wenn Änderungen beim Einkommen des Kindes (Ausbildungsbeginn) mitgeteilt werden, das Jugendamt aber weiterhin Leistungen erbringt und dem alleinstehenden Elternteil nicht bewusst ist, dass der Anspruch nicht oder nur noch in geringerer Höhe besteht.

2. Auf das von mir geschilderte **Praxisproblem I** gehen die Richtlinien zur Durchführung des Unterhaltsvorschussgesetzes (BMFSFJ) unter 1.7.3. am Ende ein. Diese Passage zitiere ich in meiner überarbeiteten Fassung.
3. In meiner Darstellung des **Praxisproblems II**, dass in manchen Fällen Kinderzuschlag und Wohngeld höher ist als Unterhaltsvorschuss und Wohngeld, ging ich von einer Wahlmöglichkeit der Betroffenen aus. In den Regelungen zum Kinderzuschlag findet sich zwar keine ausdrückliche Vorrangregelung wie im § 12a SGB II, aber § 6a Abs. 3 S.3 BKGG:

Ein Anspruch auf Zahlung des Kinderzuschlags für ein Kind besteht nicht für Zeiträume, in denen zumutbare Anstrengungen unterlassen wurden, Einkommen des Kindes zu erzielen.

Bei diesen zumutbaren Anstrengungen hat der Gesetzgeber solche zumutbaren Anstrengungen, wie den Aufwand, Unterhalt einzufordern oder eben auch Unterhaltsvorschuss zu beantragen, im Blick. Ob aber eine Anstrengung auch dann zumutbar ist, wenn sie dazu führt, dass der Familie und damit auch dem Kind ein niedrigeres Einkommen zur Verfügung steht als bei Unterlassen der Anstrengung, ist eine offene Frage. Zumindest können hier Zweifel an der Zumutbarkeit entstehen.

Unterhaltsvorschussgesetz – Änderungen zum 1.7.2017

Begrüßenswerte Erweiterung des Unterhaltsvorschusses, aber merkwürdige Sonderregelungen bei gleichzeitigem SGB II-Leistungsbezug

Verabschiedung in letzter Minute

Ursprünglich waren die Änderungen im Unterhaltsvorschussgesetz schon für Anfang des Jahres angekündigt worden. Schließlich wurden sie in einem Gesetzespaket zusammen mit der Neuregelung des Finanzausgleichs von Bund und Ländern nach einer weiteren Verschiebung am 1. Juni 2017 im Bundestag verabschiedet. Am 2. Juni 2017 stimmte der Bundesrat zu.

Auf Initiative des Bundesrats sind spezifische Regelungen für SGB II-Leistungsberechtigte geschaffen worden, die rechtlich äußerst fragwürdig sind. Die Intention, dass Anträge auf Unterhaltsvorschüsse bei Kindern ab 12 Jahren dann nicht zu stellen sind, wenn der Unterhaltsvorschuss ohnehin voll im SGB II angerechnet wird, kann zuerst grundsätzlich nachvollzogen

werden. Der Gesetzgeber hat sich aber nicht darauf beschränkt, die Pflicht einen Unterhaltsvorschuss zu beantragen zu begrenzen, sondern hat **das Recht** der Antragstellung begrenzt.

Bevor ich ausführlich auf die Problematik des teilweisen Leistungsausschlusses von Kindern in SGB II-Haushalten eingehe, möchte ich zuvor die positive Erweiterung des Unterhaltsvorschusses darstellen.

Eine hilfreiche Synopse, die den geltenden Regelungen die entsprechenden geplanten Änderungen gegenüberstellt, findet sich auf der Webseite des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF): https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2017/DIJuF-Synopse_UVG-Gesetzesänderung_2017.pdf

Der Link wurde ersetzt, da die vom Gesetzgeber angenommenen Beschlussempfehlungen des Haushaltsausschusses nicht eingearbeitet waren. Die korrigierte Synopse findet sich hier:

https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2017/DIJuF-Synopse_UVG-Gesetzesänderung_06_2017.pdf

Unterhaltsvorschuss bis 18 Jahre – keine Begrenzung der Bezugsdauer

Ursprünglich sollte im Unterhaltsvorschussgesetz lediglich die Begrenzung der Bezugszeit auf die ersten

12 Lebensjahre und auf die Bezugsdauer von maximal 6 Jahren gestrichen werden. Der Unterhaltsvorschuss sollte bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs möglich sein. Die Höhe sollte sich, wie bisher, rechnerisch an dem Mindestunterhalt nach § 1612a entsprechend der Altersstufe richten. Beides findet sich nun auch im endgültigen Gesetz,

Berechnung des Unterhaltsvorschusses	Mindestunterhalt nach § 1612a BGB (i.V.m. § 1 Mindestunterhaltsverordnung) ab 1.1.2017	abzüglich des für ein erstes Kind zu zahlenden Kindergeldes ab 1.1.2017	monatlicher Unterhaltsvorschuss ab 1.1.2017, bzw. ab 1.7.2017 für Kinder ab 12 Jahre
für Kinder bis zum 6. Geburtstag	342,00 EUR	192 EUR	150,00 EUR
für Kinder bis zum 12. Geburtstag	393,00 EUR	192 EUR	201,00 EUR
Neu: für Kinder bis zum 18. Geburtstag	460,00 EUR	192 EUR	268,00 EUR

das am 1. Juli in Kraft tritt. Allerdings hat es der Gesetzgeber – wie ich weiter unten darstelle – nicht dabei belassen. Für die Höhe des jeweiligen Unterhaltsvorschusses ergeben sich die Beträge, die Sie der Tabelle entnehmen können.

Der Erweiterung des Unterhaltsvorschusses kann im Sinne der unterhaltsberechtigten Kinder nur zugestimmt werden. Das ist das Positive der Neuregelung. Der Bundesrat hat aber komplizierte Sonderregelungen für SGB II-Leistungsberechtigte vorgeschlagen, denen die Bundesregierung gefolgt ist.

Bevor ich auf diese Sonderregelungen eingehe, möchte ich kurz auf die Antragstellung eingehen. Da nun viele Kinder neu leistungsberechtigt werden, sollten rechtzeitig Anträge gestellt werden.

Rechtszeitige Antragstellung nicht versäumen!

Der Unterhaltsvorschuss wird auf Antrag erbracht. Der Unterhaltsvorschuss wird in der Regel ab dem Monat der Antragstellung gewährt. **§ 4 des Unterhaltsvorschussgesetzes regelt die beschränkte Rückwirkung:**

„Die Unterhaltsleistung wird rückwirkend längstens für den letzten Monat vor dem Monat gezahlt, in dem der Antrag hierauf bei der zuständigen Stelle oder bei einer der in § 16 Abs. 2 Satz 1 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch bezeichneten Stellen eingegangen ist; dies gilt

nicht, soweit es an zumutbaren Bemühungen des Berechtigten gefehlt hat, den in § 1 Abs. 1 Nr. 3 bezeichneten Elternteil zu Unterhaltszahlungen zu veranlassen.“

Da auch in diesen Fällen der gescheiterten Bemühungen, Unterhalt zu bekommen, der Unterhaltsvorschuss **lediglich für ein Monat rückwirkend erbracht** wird, ist eine rechtzeitige Antragstellung immer zu beachten. Die Jugendämter rechnen aufgrund der Neuregelung ca. mit einer Verdopplung der LeistungsbezieherInnen.

Beispiel Nürnberg: Antragsflut erwartet

Nach der Prognose des Jugendamts der Stadt Nürnberg wird sich beispielsweise die Fallzahl im ersten Jahr nach Inkrafttreten der gesetzlichen Änderung von bisher rund 4.200 laufenden Fällen auf dann ca. 8.400 laufende Fälle verdoppeln. Gerade bei der Einführung der neuen gesetzlichen Regelungen ist mit einer sehr großen Anzahl von Anträgen zu rechnen. Da auch diesmal wieder – wie leider so oft im sozialen Bereich – das Gesetz auf den allerletzten Drücker verabschiedet wurde, bleibt der kommunalen Verwaltung, die für die Durchführung zuständig ist, kaum Zeit zur Vorbereitung, geschweige denn zur Information der Betroffenen. So sollen z.B. in Nürnberg 13 Vollzeitkräf-

te neu eingestellt werden und damit zur Verdopplung des Personals führen. Allerdings gilt das erst für das Jahr 2018. Für den Antragsansturm im Juli 2017 sollen 5,5 zusätzliche Mitarbeitende zur Verfügung stehen, die laut Plan ab dem 15.6.2017 eingearbeitet werden. So ist es in Nürnberg, aber andernorts wahrscheinlich ähnlich. Das heißt realistisch: **Bei Neuanträgen ist mit einer langen Wartezeit zu rechnen.**

Die Ausweitung des Unterhaltsvorschlusses ist zu begrüßen: Manche erwerbstätigen Alleinerziehenden, die bisher auf SGB II-Leistungen angewiesen sind, können in Zukunft ohne SGB II-Leistungen bzw. Kinderzuschlag auskommen. Neben den – manchmal auch nur geringen finanziellen – Vorteilen, bedeutet das für Betroffene, dass sie sich weniger mit den Zumutungen der Jobcenter rumschlagen müssen.

Allerdings gibt es komplizierte Sonderregelungen für SGB II-Leistungsberechtigte. Diese Sonderregelungen werde ich zunächst darstellen, um dann anschließend auf die praktischen Probleme, die die Regelungen meines Erachtens aufwerfen, einzugehen.

Darstellung der Sonderregelungen für SGB II-Leistungsberechtigte

Anspruchsinhaber des Unterhaltsvorschlusses ist stets das Kind. Wenn das Kind SGB II-Leistungen bezieht, sollen nun besondere Regelungen gelten, sobald das Kind das zwölfte Lebensjahr vollendet hat. Die Neuregelungen finden sich § 1 Abs. 1a UVG:

„§ 1 Berechtigte

[...]

(1a) Über Absatz 1 Nummer 1 hinaus besteht Anspruch auf Unterhaltsleistung bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs des Kindes, wenn

- 1. das Kind keine Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch bezieht oder durch die Unterhaltsleistung die Hilfebedürftigkeit des Kindes nach § 9 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vermieden werden kann oder*
- 2. der Elternteil nach Absatz 1 Nummer 2 mit Ausnahme des Kindergeldes über Einkommen im Sinne des § 11 Absatz 1 Satz 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch in Höhe von mindestens 600 Euro verfügt, wobei Beträge nach § 11b des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch nicht abzusetzen sind.*

[...]

Begründet wird die Regelung damit, dass unnötige Überschneidungen von Sozialleistungen dann vermieden werden soll, wenn Betroffene nichts davon haben.

Das erscheint erstmal einleuchtend: Wenn durch die Unterhaltsleistung die Hilfebedürftigkeit im Sinne des SGB II nicht vermieden werden kann, heißt das nichts anderes, als dass der Unterhaltsvorschuss in voller Höhe auf das SGB II angerechnet wird. Da minderjährigen Kindern hier auch kein Freibetrag bei der Anrechnung des Unterhaltsvorschlusses zusteht, bringt der Unterhaltsvorschuss bei weiter bestehender Hilfebedürftigkeit dem Kind gar nichts. Was das Jugendamt gibt, nimmt das Jobcenter. So gesehen ist die Neuregelung vernünftig.

Die Regelung, dass es den Unterhaltsvorschuss auch bei Nichtüberwindung der Hilfebedürftigkeit des Kindes dennoch geben soll, wenn die/der Alleinerziehende mindestens 600 Euro verdient, ist schon etwas schwieriger nachzuvollziehen. Auch hier bringt der Unterhaltsvorschuss nichts, weil er voll angerechnet wird, solange das Kind hilfebedürftig bleibt. Das Argument, Betroffene von unnötigen Behördengängen zu entbinden, müsste doch gerade auch für alleinerziehende Erwerbstätige gelten. Der Gesetzgeber erhofft sich mit dieser Regelung allerdings erwerbstätige Alleinerziehende zu motivieren, ihre Erwerbstätigkeit zu erweitern, um die verbliebene Bedarfslücke zu schließen:

„Für die Alleinerziehenden mit den älteren Kindern soll von der Einkommensuntergrenze ein Impuls ausgehen, perspektivisch, mithilfe eines weiteren Ausbaus ihrer Erwerbstätigkeit die Hilfebedürftigkeit zu überwinden. Denn es wird so erkennbar, wie groß bei Bezug von Unterhaltsvorschuss noch die verbleibende Bedarfslücke der

Betroffenen ist.“ (Bundestag Drucksache 18/11135; S. 160)

Das ist ein äußerst schwaches Argument.

Regelung der praktischen Umsetzung des Anspruchs auf Unterhaltsvorschuss für Kinder ab 12 Jahre in SGB II-Bedarfsgemeinschaften

Die in § 1 Abs. 1a S. 2 UVG geplante Verfahrensvorschrift möchte ich hier wörtlich zitieren, um sie dann in ihrer Bedeutung zu würdigen:

Für die Feststellung der Vermeidung der Hilfebedürftigkeit und der Höhe des Einkommens nach Satz 1 ist der für den Monat der Vollendung des 12. Lebensjahres, bei späterer Antragstellung der für diesen Monat und bei Überprüfung zu einem späteren Zeitpunkt der für diesen Monat zuletzt bekanntgegebene Bescheid des Jobcenters zugrunde zu legen. Die jeweilige Feststellung wirkt für die Zeit von dem jeweiligen Monat bis einschließlich des Monats der nächsten Überprüfung.

Was bedeutet das für die Praxis? Was hat sich der Gesetzgeber dabei gedacht? Der Gesetzgeber versucht mit dieser Regelung zwei Ziele zu erreichen.

1. Auch für SGB II-Leistungsbeziehende soll der Unterhaltsvorschuss immer für ein Jahr bis zur nächsten Überprüfung **rechtssicher** erbracht werden. Entscheidend ist stets der zuletzt bekannt gegebene Bescheid des Jobcenters für den Monat, in dem das Kind 12 Jahre alt wird, oder in dem der Unterhaltsvorschuss neu beantragt wird, bzw. überprüft wird. Die Beschränkung auf die jährliche Überprüfung auch hinsichtlich der Regelungen des § 1 Abs. 1a UVG sind sinnvoll. Ansonsten hätte nicht nur das Jugendamt, sondern auch das Jobcenter einen erheblich größeren **Verwaltungsaufwand**. Auch die Betroffenen würden hierdurch massiv belastet, indem sie ständig neue Anträge stellen müssten.
2. **Monatliche Änderungen im SGB II-Bezug oder beim Einkommen des alleinerziehenden Elternteils führen daher nicht dazu, dass der Unterhaltsvorschuss nachträglich entfällt.** Das gilt selbst dann, wenn in den einzelnen Monaten die Voraussetzungen im Sinne des § 1 Abs. 1a UVG nicht mehr vorlagen, z.B. das Einkommen weniger als 600 Euro betragen hat. Das ist vernünftig. Ansonsten müsste der Unterhaltsvorschuss oft monatweise gewährt oder sogar zurückgefordert werden. Das würde zu extremen Verstößen gegen Gerechtigkeitsgrundsätze führen, da nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch Sozialleistungen als Einkommen im SGB II angerechnet werden, die zurückgezahlt werden müssen. Die Regelung, dass der Unterhaltsvorschuss bei Änderungen in den Verhältnissen bzgl. § 1 Abs. 1a UVG nicht entfällt, schützt so auch die Leistungsberechtigten.

Dennoch werfen die gesetzlichen Regelungen rechtliche Fragen auf, die auch für die Praxis wichtig sein können.

Maßgebend für die Entscheidung über den Bezug des Unterhaltsvorschusses ist der **SGB II-Bescheid in der Form seiner Bekanntgabe**. Auch rechtswidrige Bescheide sind hier unumstößliche Grundlage für die Entscheidung über den Erhalt von Unterhaltsvorschuss. In diesem Zusammenhang möchte ich eine längere Passage aus der Gesetzesbe-

SGB II

Praxisseminar

– das ABC des SGB II

vom **A**ntrag

zum **B**escheid

zur **C**ausa

(den rechtlichen Hintergründen)

Di. und Mi., 4./5. Juli 2017

München

und

Di. und Mi., 17./18. Oktober 2017

Nürnberg

Ausführliche

Seminarbeschreibung auf:

www.sozialrecht-justament.de

gründung zitieren, die deutlich macht, was das bedeutet:

*Bei den Unterhaltsvorschussstellen muss zur Feststellung der Einkommens- und Vermögenssituation lediglich der Bescheid des Jobcenters vorgelegt werden. Außer Betracht bleibt dabei, ob es sich um einen vorläufigen SGB II-Bescheid handelt oder ob gegen den SGB II-Bescheid Widerspruch eingelegt wurde. **Nachträgliche Änderungen des SGB II-Bescheids haben keine Auswirkungen auf die Entscheidung über den Unterhaltsvorschuss.** Es müssen keine eigene Berechnungen oder Prognosen zur Einkommenssituation vorgenommen werden. **Bei schwankenden Einkünften wird im SGB II-Bescheid im Rahmen einer vorläufigen Entscheidung regelmäßig das zu er-***

wartende Durchschnittseinkommen abgebildet. Dieses ist als nachgewiesenes Einkommen anzusehen. Die Voraussetzungen sind bei Vollendung des 12. Lebensjahres oder bei späterer Antragstellung zu diesem Zeitpunkt sowie jährlich im Rahmen der Überprüfung der Leistungsvoraussetzungen nachzuweisen. **Die jährliche Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen ist zwingend durchzuführen und entspricht den Regelungen in der Richtlinie zur Durchführung des Unterhaltsvorschussgesetzes. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist die Bewilligung zum Ablauf des Tages, an dem das Kind das 12. Lebensjahr vollendet, aufzuheben. Bei späterer Antragstellung ist der Antrag abzulehnen, wenn die Voraussetzungen nach Absatz 1a in diesem Monat nicht vorliegen. Liegen die Voraussetzungen im Rahmen der Überprüfung nicht mehr vor, ist die Bewilligung für die Zukunft aufzuheben.**

Die Neuregelung, den Leistungsanspruch bei Kindern ab 12 Jahre von der Überwindung der Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II aufgrund des vorhandenen Bescheids zu bestimmen, führt zu einem Problem. Die Überwindung der Hilfebedürftigkeit ist tatsächlich **möglich, kann aber in Fällen der Neubearbeitung von Unterhaltsvorschuss nicht anhand des ausschlaggebenden SGB II-Bescheids festgestellt werden.** Im Folgenden gehe ich neben diesem noch auf weitere Praxisprobleme der Neuregelung ein, die schon aufgrund der gesetzlichen Regelungen offensichtlich sind.

Praxisproblem I: Anspruchsberechtigung durch Überwindung der SGB II-Hilfebedürftigkeit aufgrund des Bezugs von Unterhaltsvorschuss nicht möglich, wenn zuvor kein Wohngeld bezogen worden ist – die „Wohngeldfalle“

De facto ist es der Regelfall, dass Kinder durch den Bezug von Unterhaltsvorschuss, Kindergeld und Wohngeld ihren Bedarf decken können. Aber der Gesetzgeber hat den Anspruch auf Unterhaltsvorschuss **nicht** von der **Möglichkeit**, mit diesem die Hilfebedürftigkeit zu überwinden, abhängig gemacht, sondern **von den sozialrechtlichen Verhältnissen, die im bekanntgegebenen Bewilligungsbescheid im Monat der Beantragung des Unterhaltsvorschlusses stehen.**

Wer alleinerziehend ist, SGB II-Leistungen bezieht und weniger als 600 Euro im Monat verdient, wird in der Regel für ein zwölfjähriges Kind **nicht erstmalig** Unterhaltsvorschuss erhalten können. Antragstellende scheitern am Verfahren: Kindergeld und Unterhaltsvorschuss reichen laut SGB II-Bescheid nicht, um den Bedarf zu decken. Anders sieht es aus, wenn das Kind 12 Jahre alt wird und schon vorher nur rechnerisch im SGB II-Bescheid erscheint, weil es mit Wohngeld, Kindergeld und bisherigem Unterhaltsvorschuss nicht bedürftig ist. Hier wird laut korrektem SGB II-Bescheid schon Wohngeld bezogen, entfällt also die

Bedürftigkeit bei zusätzlichem Bezug von Unterhaltsvorschuss auch in der Zukunft.

Hier stoßen zwei Logiken aufeinander: Ein Wohngeldantrag kann während des SGB II-Bezugs **nur** gestellt werden, wenn das Jobcenter feststellt, dass der Wohngeldbezug mit anderen vorrangigen Leistungen vermutlich bedarfsdeckend ist. Ohne Zustimmung des Jobcenters ist ein Wohngeldantrag während des SGB II-Bezugs nicht möglich. Das Wohngeld wäre aber nur bedarfsdeckend, wenn der Unterhaltsvorschuss schon erbracht wird. Nun ist aber bei Kindern ab 12 Jahre der Unterhaltsvorschuss nur möglich, wenn laut bekanntgegebenen SGB II-Bescheid die Hilfebedürftigkeit mit Unterhaltsvorschuss aktuell überwunden wäre. Das setzt aber wiederum Bezug von Wohngeld voraus, das wiederum nur im SGB II-Leistungsbezug beantragt werden kann, wenn Unterhaltsvorschuss gewährt wird, denn nur dann wird die Hilfebedürftigkeit durch Wohngeldbezug überwunden... Hier beißt sich die Katze in den Schwanz!

In diesen Fällen scheitert der Versuch, Unterhaltsvorschuss zu erhalten am vorgeschriebenen Verfahren, dass auf den bekanntgegebenen Bescheid abstellt. Die Frage ist dann:

Ist es von Nachteil, wenn für ältere Kinder kein Unterhaltsvorschuss beantragt werden kann, weil aktuell kein Wohngeldbezug vorhanden ist?

Betroffen sind nur Bedarfsgemeinschaften, in denen der alleinerziehende Elternteil weniger als 600 Euro brutto verdient. Bei höherem Verdienst ist die Beantragung von Unterhaltsvorschuss kein Problem. In diesen Bedarfsgemeinschaften mit niedrigem Einkommen des Elternteils würde die Nichtbedürftigkeit eines Kindes ohnehin in der Regel nur dazu führen, dass Kindergeld, was bisher beim Kind angerechnet worden ist, nun teilweise beim alleinerziehenden Elternteil von der SGB II-Leistung abgezogen werden würde. **In der Regel** dürfte also der Bezug von Unterhaltsvorschuss nur dazu führen, dass sich die Anrechnung von Kindergeld verschiebt.

Dennoch können einige Bedarfsgemeinschaften negativ betroffen sein, wie ich an einem Beispiel zeigen werde.

Beispiel:

Frau K. lebt mit ihrer 13-jährigen Tochter in Nürnberg, zahlt 600 Euro Miete (inkl. NK) und 60 Euro für die Heizung.

Frau K. erhält Arbeitslosengeld I in Höhe von 590 Euro. Vom Jobcenter hat sie schon bisher, als sie arbeitete, aufstockend Leistungen erhalten. Am 1. Juli stellt sie einen Antrag auf Unterhaltsvorschuss für Ihre Tochter. Der Antrag wird abgelehnt, da die Tochter mit Unterhaltsvorschuss und Kindergeld ihren Bedarf nicht decken kann. Sie selbst liegt knapp unter dem für den Unterhaltsvorschuss notwendigen Einkommen von 600 Euro. Ihre Situation stellt sich nun so dar: Das Jobcenter Nürnberg erkennt nur 472 Euro als angemessene Bruttokaltmiete an. Ihr SGB II-Bedarf berechnet sich daher wie folgt:

RB-Stufe 1	409,00 Euro
Mehrbedarf	49,08 Euro
RB-Stufe 4	291,00 Euro
Miete (inkl. Nk.)	472,00 Euro
Heizung	60,00 Euro

Gesamt: **1281,08 Euro**

Als Aufstockerin, die ALG I erhält, steht ihr ein Freibetrag von 30 Euro zur Verfügung. Daher beträgt das Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft:

1311,08 Euro

Wenn sie Unterhaltsvorschuss beantragen könnte, sähe die Einkommenssituation der Bedarfsgemeinschaft folgendermaßen aus.

Wohngeld	314,00 Euro
UVG	268,00 Euro
KG	192,00 Euro
ALG I	590,00 Euro

Gesamteinkommen: **1364,00 Euro**

In diesem Fall führt die Tatsache, dass ein Antrag auf Unterhaltsvorschuss aufgrund der bindenden Feststellungen des bekanntgegebenen SGB II-Bescheids abgelehnt wird, zur Schlechterstellung der Bedarfsgemeinschaft.

Solche Fälle mögen nicht zahlreich sein, zeigen aber meines Erachtens, was vom Gesetzgeber in Kauf genommen wird, nur um eine Sonderstellung von SGB II-Leistungsberechtigten festzuschreiben. Ob sich diese Sonderbehandlung von Kindern in SGB II-Bedarfsgemeinschaften verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt, wenn sie im Ergebnis zu einer Schlechterstellung unterhaltsberechtigter Kinder führt, ist äußerst fragwürdig.

Nach den Richtlinien des BMFSFJ soll in diesen Fällen doch nicht allein der SGB II-Bescheid zur Feststellung eines Anspruchs herangezogen werden, sondern zusätzlich fiktives Wohngeld berücksichtigt werden. Die Passage lautet:

*„Hilfebedürftigkeit des Kindes kann ggf. durch die Kombination der Neu-Inanspruchnahme des sog. „Kinderwohngeldes“ **zusammen** mit dem neubeantragten Unterhaltsvorschuss **vermieden werden.***

Bei der wohngeldrechtlichen Einkommensermittlung wird nur bewilligter Unterhaltsvorschuss als Einkommen zu Grunde gelegt, es sei denn, dass sich die Bewilligung von UV konkret abzeichnet. Das ist z. B. der Fall, wenn Unterhaltsvorschuss beantragt worden ist und die Prüfung der UV-Stelle ergeben hat, dass die Voraussetzungen für die Bewilligung von Unterhaltsvorschuss vorliegen, wenn zur Bedarfsdeckung neben dem Unterhaltsvorschuss auch Wohngeld bewilligt werden würde. Nicht beantragter Unterhaltsvorschuss wird nicht fiktiv als wohngeldrechtliches Einkommen berücksichtigt.

*Diese nicht allein anhand der SGB II-Bescheide entscheidbaren Fälle können nur auftreten, wenn der betreuende Elternteil sich freiwillig entscheidet, für sein Kind anstatt der SGB II-Leistungen Unterhaltsvorschuss und Wohngeld in Anspruch zu nehmen. (Der Haushalt ist nicht verpflichtet, nur für das Kind Wohngeld zu beantragen, da Wohngeld nur dann vorrangig gegenüber SGB II-Leistungen ist, wenn durch Wohngeld die Hilfebedürftigkeit aller Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens drei Monaten beseitigt würde -vgl. § 12a Satz 2 Nummer 2 SGB II.) **Die Bedarfsdeckung ist in diesen Fällen durch die Antragsteller nachzuweisen.***

Solche Nachweise zu erbringen, kann dann Aufgabe der Sozialberatung werden.

Praxisproblem II: Muss Unterhaltsvorschuss beantragt werden, obwohl die Beantragung von Kinderzuschlag günstiger wäre?

Frau K. wohnt in München mit Ihrer 13-jährigen Tochter.

Die Bruttokaltmiete beträgt 650 Euro. Der Heizungsabschlag beträgt monatlich 78 Euro.

Frau K. verdient monatlich 1.800 Euro brutto, ausgezahlt bekommt sie 1.322 Euro netto.

Sie erhält keinen Unterhalt. Im Monat Mai 2017 hat sie einen Antrag auf Kinderzuschlag gestellt. Eine Beratungsstelle hat korrekt berechnet, dass sie 170 Euro Kinderzuschlag erhalten wird. Das Wohngeldamt hat berechnet, dass das Wohngeld 199 Euro beträgt.

Ihr SGB II-Bedarf besteht aus 409 Euro Regelbedarf + 49,08 Euro Mehrbedarf Alleinerziehende + 291 Euro Regelbedarf Tochter + 728 Euro Unterkunftskosten = 1477,08 Euro.

Ihr Anrechenbares Erwerbseinkommen beträgt nach Abzug des Freibetrags von 330 Euro genau 992 Euro. Hinzu kommt der Kinderzuschlag in Höhe von 170 Euro, Wohngeld in Höhe von 199 Euro und das Kindergeld. Die Summe der anrechenbaren Einkünfte beträgt 1553 Euro. Der Kinderzuschlag wird auch nicht geschmälert ausgezahlt. Mit Kinderzuschlag hat die Bedarfsgemeinschaft immerhin gerundet 76 Euro mehr als zuvor.

Jetzt hat Frau K. gehört, dass sie demnächst 268 Euro Unterhaltsvorschuss für ihre Tochter erhalten kann. Das hört sich besser an als die 170 Euro Kinderzuschlag. Sie beantragt den Unterhaltsvorschuss und meldet dies bei der Familienkasse und Wohngeldstelle.

Was passiert? Der Kinderzuschlag wird sofort eingestellt, da der Unterhaltsvorschuss in voller Höhe vom Kinderzuschlag abgezogen wird und daher nur ein Negativbetrag übrig bleibt. Das Wohngeldamt teilt mit, dass nunmehr der Wohngeldanspruch lediglich 27 Euro beträgt, da im Gegensatz zum im Wohngeldrecht anrechnungsfreien Kinderzuschlag der Unterhaltsvorschuss als Einkommen beim

Wohngeld voll angerechnet wird. Insgesamt gehen also beim Wohngeld 172 Euro und beim Kinderzuschlag 170 Euro verloren, in der Summe 342 Euro. Tatsächlich haben die beiden nun genau 1,08 Euro mehr als beim Jobcenter.

Mit dem Bezug von Kinderzuschlag hätten die Bedarfsgemeinschaft 75 Euro mehr in der Tasche.

Was tun?

Das Problem bestand grundsätzlich auch schon im Rahmen der bis zum 30.6.2017 geltenden Rechtslage im Falle der Leistungskonkurrenz von Kinderzuschlag/Wohngeld und Unterhaltsvorschuss/Wohngeld. Jetzt trifft es aber wesentlich mehr Bedarfsgemeinschaften, da sich die Alternative Kinderzuschlag erst bei einem höheren Erwerbseinkommen stellt, welches meist erst dann erzielt wird, wenn die Kinder älter sind.

~~Nach meiner Rechtsauffassung – ich finde hier zumindest nichts Gegenteiliges – besteht keine Pflicht, den Unterhaltsvorschuss vorrangig gegenüber dem Kinderzuschlag zu beantragen.~~

Von Martin Staiger bin ich auf § 6a Abs. 3 S. 3 BKG hingewiesen worden:

Ein Anspruch auf Zahlung des Kinderzuschlags für ein Kind besteht nicht für Zeiträume, in denen zumutbare Anstrengungen unterlassen wurden, Einkommen des Kindes zu erzielen.

In den Durchführungshinweisen zum Kinderzuschlag wird in diesem Zusammenhang explizit auf die Beantragung von Unterhaltsvorschuss hingewiesen. Es wird aber nicht der Ausnahmefall erörtert, dass der Unterhaltsvorschuss aufgrund des niedrigeren Wohngelds zu einer insgesamt schlechteren Lage des Haushaltes führt. Hier könnte m.E. die Anstrengung durchaus als unzumutbar betrachtet werden, auch wenn mir hier die Familienkasse wahrscheinlich kaum zustimmen dürfte.

In der Beratung kann geprüft werden, welche Leistungsalternative besser ist: Kinderzuschlag/Wohngeld oder Unterhaltsvorschuss/Wohngeld?

Nur Kinder, die tatsächlich Unterhalt (und nicht Unterhaltsvorschuss) in vergleichbarer Höhe erhalten, haben ohnehin keine Wahlfreiheit: Kinderzuschlag kommt für sie nicht in Frage, da dieser um die Höhe des Unterhalts gemindert wird. Auf der anderen Seite wird der Unterhalt voll als Einkommen beim Wohngeld angerechnet.

Praxisproblem III: Anrechnung von eigenem Einkommen der Kinder über 12 Jahre auf den Unterhaltsvorschuss

Das Einkommen der Kinder bis zur Vollendung des 12. Lebensjahrs bleibt anrechnungsfrei, solange es nicht aus tatsächlich erhaltenen Unterhaltsleistungen besteht, die natürlich den Unterhaltsvorschuss schmälern. Das Gleiche gilt für Halbwaisenrenten, die den Unterhaltsvorschuss

ebenfalls reduzieren bzw., wenn sie den Unterhaltsvorschuss übersteigen, diesen entfallen lässt. Das war schon bisher so.

Für Kinder ab 12 Jahre gibt es nun aber eine Neuregelung. Auch das Einkommen von älteren Kindern, die eine allgemeinbildende Schule besuchen, wird nicht als Einkommen den Unterhaltsvorschuss mindernd angerechnet. **Ferienjobs und Nebentätigkeiten bleiben immer unberücksichtigt.** Das gilt auch für Einkommen aus Nebenjobs, die neben einer Berufsausbildung, einem freiwilligen sozialen Jahr oder einem freiwilligen ökologischen Jahr im Sinne des Jugendfreiwilligendienstegesetzes ausgeübt werden. Ansonsten gelten folgende Anrechnungsregeln:

Vom Arbeitnehmereinkommen (netto) des Kindes wird ein **Zwölftel des Arbeitnehmer Pauschbetrags** freigestellt. Was übrig bleibt, **wird zur Hälfte angerechnet. Bei einer Ausbildung bleiben zusätzlich 100 Euro frei.**

Die Anrechnungsregel für Einkommen des Kindes im Wortlaut des **§ 2 Abs. 4 Unterhaltsvorschussgesetz**:

*„Für Berechtigte, die keine allgemeinbildende Schule mehr besuchen, mindert sich die nach den Absätzen 1 bis 3 ergebende Unterhaltsleistung, soweit ihre in demselben Monat erzielten Einkünfte des Vermögens und der Ertrag ihrer zumutbaren Arbeit zum Unterhalt ausreichen. Als Ertrag der zumutbaren Arbeit des Berechtigten aus nichtselbstständiger Arbeit gelten die Einnahmen in Geld entsprechend der für die maßgeblichen Monate erstellten Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers **abzüglich eines Zwölftels des Arbeitnehmer-Pauschbetrags; bei Auszubildenden sind zusätzlich pauschal 100 Euro als ausbildungsbedingter Aufwand abzuziehen.** Einkünfte und Erträge nach den Sätzen 1 und 2 sind **nur zur Hälfte zu berücksichtigen.**“*

Beispiel: Anrechnung der Ausbildungsvergütung auf den Unterhaltsvorschuss

Der 16 jährige Sohn lebt mit seiner Mutter zu zweit in Frankfurt/M. Die Bruttokaltmiete beträgt 520 Euro. Der Abschlag für die Heizung beträgt 80 Euro.

Die Mutter hat ein Einkommen von über 600 Euro und bezieht nach den gesetzlichen Neuregelungen Unterhaltsvorschuss und auch Wohngeld für Ihren Sohn. Mit dem Wohngeld, dem Kindergeld und dem Unterhaltsvorschuss ist ihr Sohn nicht bedürftig. Das „überschießende Kindergeld“ wird bei der Mutter, die aufstockend SGB II-Leistungen bezieht, als Einkommen angerechnet. Nun beginnt der Sohn eine Ausbildung. Die Ausbildungsvergütung beträgt **560 Euro brutto** und **450 Euro netto**.

Anrechnungsbetrag der Ausbildungsvergütung auf den Unterhaltsvorschuss im Beispiel: 450 Euro (netto) minus 83,33 Euro (Zwölftel Arbeitnehmer Pauschbetrag) minus 100 (Freibetrag für Ausbildung) = 266,66 Euro. Hiervon wird die Hälfte auf den Unterhaltsvorschuss angerechnet: 133,33 Euro.

Statt 268 Euro beträgt der Unterhaltsvorschuss aufgrund der Ausbildungsvergütung nur 134,66 Euro.

Das tatsächliche Einkommen des Kindes setzt sich dann aus 450 Euro Ausbildungsvergütung, 192 Euro Kindergeld und 134,66 Euro Unterhaltsvorschuss zusammen. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob das Kind mithilfe von Wohngeld unabhängig vom SGB II ist und ob ggf. „überschießendes Kindergeld“ bei der Alleinerziehenden anzurechnen ist.

Wie hoch ist das anrechenbare Einkommen im SGB II?

Das Kindergeld wird in voller Höhe im SGB II angerechnet, der Unterhaltsvorschuss in Höhe des Auszahlungsbetrags (Zufluss), die Ausbildungsvergütung nach Abzug des SGB II-Freibetrags in Höhe von 258 Euro. Hinzukommt Wohngeld in Höhe von 184 Euro, wenn das Kind beispielsweise in Frankfurt oder München wohnt und der Mietanteil 260 Euro (ohne Heizung) beträgt (Alleinerziehende mit einem Kind).

Anrechenbares Einkommen des Kindes im Beispiel

258,00 Euro (Anrechenbare Ausbildungsvergütung)

134,66 Euro Unterhaltsvorschuss

192,00 Euro Kindergeld

184,00 Euro Wohngeld

768,66 Euro anrechenbares Gesamteinkommen

Bedarf des Kindes 17 Jahre alt:

306,00 Euro (Regelbedarf) +300,00 Euro (Kosten der Unterkunft) = 606,00 Euro Gesamtbedarf

Demnach hat der Auszubildende ein seinen Bedarf übersteigendes Einkommen in Höhe von 162,66 Euro (768,66 Euro minus 606,00 Euro = 162,66 Euro).

Kommt das übersteigende Einkommen aufgrund von Kindergeld zustande, wird das nicht zum Leben im Sinne des SGB II benötigte Kindergeld dem kindergeldberechtigten Elternteil in der Bedarfsgemeinschaft als Einkommen zugeordnet. Hier würde das Kind nur 29,34 Euro des Kindergeldes benötigen, um den SGB II-Bedarf zu decken.

Fazit: Aufgrund der begonnen Ausbildung ändert sich der Unterhaltsvorschuss, aber auch der Teil des vom Kind nicht benötigten Kindergeldes, das die SGB II-leistung der Mutter ändert.

Da die Ausbildungsvergütung beim Unterhaltsvorschuss anders als im SGB II bereinigt und anspruchsmindernd wirkt, laufen die Anrechnungen nicht gewissermaßen parallel.

Was bisher noch nicht berücksichtigt ist: Mit der Ausbildungsvergütung ändert sich auch das Wohngeld, wobei die Wohngeldstelle warten muss, bis sie den geänderten Bescheid zum Unterhaltsvorschuss hat.

Chaos in der Leistungsberechnung (Unterhaltsvorschuss, Wohngeld, SGB II) bei Einkommen der Kinder vorprogrammiert

Wer sich im SGB II auskennt, kennt solche Berechnungen und wird sich vielleicht fragen, warum ich sie hier darstelle. Das hat einen einfachen Grund. Auch bisher gab es schon die Kombination: Unterhaltsvorschuss, Kindergeld und Wohngeld. Allerdings war der Unterhaltsvorschuss eine Festgröße und damit auch das Wohngeld, das nur von der Höhe des Unterhaltsvorschlusses abhängig gewesen ist. Jetzt ändert sich mit Ausbildungsbeginn alles. Bisher reichte der Wohngeldstelle die Ausbildungsvergütung, um das Wohngeld zu berechnen. Das war einfach: Die Höhe der Ausbildungsvergütung steht im Ausbildungsvertrag. Jetzt benötigt das Wohngeldamt noch den geänderten Bescheid zum Unterhaltsvorschuss, um eine Berechnung durchzuführen. Der Beginn der Ausbildung muss von den Behörden gewissermaßen nach und nach abgearbeitet werden.

Zuerst ist der Unterhaltsvorschuss neu zu berechnen, dann das Wohngeld des Kindes und zuletzt die SGB II-Leistung des alleinerziehenden Elternteils, da die Höhe der SGB II-Leistung vom „überschießenden Kindergeld“ abhängt. Das ist aber ohne einen korrigierten Unterhaltsvorschussbescheid und Wohngeldbescheid nicht zu berechnen.

Einkommen des Kindes (Ausbildungsvergütung) führt dazu, dass der erhaltene Unterhaltsvorschuss rückwirkend vom alleinerziehenden Elternteil ersetzt werden muss, wenn die Änderung zu spät gemeldet worden ist.

Das Chaos wird häufig zu Überzahlungen führen: Der Unterhaltsvorschuss wird noch in voller Höhe erbracht, das Wohngeld wurde noch nicht korrigiert. Das Jobcenter rechnet die hohen Zuflüsse an. Eine spätere Rückzahlungspflicht bleibt auch im Nachhinein unbeachtlich.

Bevor ich darauf eingehe, was getan werden kann, wenn Unterhaltsvorschuss zurückgezahlt werden muss, obwohl er leistungsmindernd vom Jobcenter angerechnet worden ist, stelle ich kurz die Ersatzpflicht und Rückzahlungspflicht im Unterhaltsvorschussgesetz da. Hier gibt es Spezialvorschriften, die anstelle der Regelungen des SGB X treten. Das UVG unterscheidet zwischen der Rückzahlungspflicht, die das leistungsberechtigte Kind trifft, und der Ersatzpflicht, die den alleinerziehenden Elternteil trifft.

~~Die Rückzahlungspflicht nach § 5 Abs. 2 UVG seitens des Kindes bezieht sich bei Einkommen nur auf Einkommen nach § 2 Abs. 3 UVG. Demnach muss der Unterhaltsvorschuss nachträglich zurückgezahlt werden, wenn für den Leistungszeitraum tatsächlich Unterhalt oder eine Halbwaisenrente gezahlt worden ist. Eine spezielle Rückzahlungsverpflichtung des unterhaltsberechtigten Kindes bei Einkommen nach dem neu eingeführten § 2 Abs. 4 UVG (zumutbares Einkommen des Kindes wie Ausbildungsver-~~

gütung) ist **nicht** in das neue Unterhaltsvorschussgesetz aufgenommen worden.

(Siehe hierzu die [Korrektur auf Seite 2 Nr. 1](#) im vorliegenden Heft. Der Fehler hat sich dadurch ergeben, dass ich mich auf die BT Drs. 18/11135 bezog, in der die Änderungsvorschläge des Bundesrats und die Zustimmung der Bundesregierung zu diesen veröffentlicht worden ist. Im Haushaltsausschuss ist offenbar aufgefallen, dass § 5 Abs. 2 aufgrund der Änderungen in § 2 Abs. 4 angepasst werden muss. Der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses ist der Gesetzgeber gefolgt (BT Drs. 18/12589))

Allerdings besteht auch eine Ersatzpflicht des alleinerziehenden Elternteiles, wenn gegen Mitteilungspflichten nach § 6 Abs. 4 SGB II verstoßen wird. Die Mitwirkungspflicht ist folgendermaßen gefasst:

Der Elternteil, bei dem der Berechtigte lebt, und der gesetzliche Vertreter des Berechtigten sind verpflichtet, der zuständigen Stelle die Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitzuteilen.

Für den **Leistungsanspruch selbst** sind bei unterhaltsberechtigten Kindern in einer SGB II-Bedarfsgemeinschaft allein die Tatsachen relevant, wie sie sich aus dem SGB II-Bescheid ergeben, der zum Zeitpunkt des Antrags bekannt gegeben wurde. Vermutet das Jobcenter im vorläufigen Bescheid zum Zeitpunkt der Antragstellung ein Einkommen bei dem alleinerziehenden Elternteil von mindestens 600 Euro brutto, besteht ein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss. Der Anspruch besteht auch bis zur nächsten jährlichen Überprüfung fort, wenn sich herausstellt, dass das Einkommen tatsächlich nur 300 Euro beträgt oder auch, wenn das Einkommen schon im Monat nach der Antragstellung komplett entfällt. Einkommensänderungen des alleinerziehenden Elternteils sind während des Bewilligungszeitraums des Unterhaltsvorschusses irrelevant. Anders verhält es sich mit dem Einkommen des Kindes. Hier muss eine Änderung auch vor dem anvisierten jährlichen Prüfungstermin erfolgen.

Praxistipp: Einkommen des Kindes sofort melden!

Abgesehen davon, dass ein Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht nach § 6 Abs. 4 UVG zu einer Geldbuße führen kann, besteht ein weiterer Grund dafür, sofort das Einkommen zu melden:

Auch später zurückgeforderter Unterhaltsvorschuss wird im SGB II als Einkommen angerechnet, da er im Monat des Zuflusses zur Verfügung stand. Wer unverzüglich Änderungen mitteilt, ist zumindest nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 nicht zum Ersatz verpflichtet.

Das Jugendamt kann dann allenfalls einen Ersatzanspruch nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 geltend machen, wenn der alleinerziehende Elternteil „*gewusst oder infolge Fahrlässigkeit nicht gewusst hat, dass die Voraussetzungen für die Zahlung der Unterhaltsleistung nicht erfüllt waren.*“

Was tun, wenn das Jugendamt trotz Änderungsmitteilung weiter zahlt?

Natürlich weiß der alleinerziehende Elternteil, dass mit der Erzielung des Einkommens des Kindes der Anspruch auf Unterhaltsleistungen ganz oder teilweise entfällt. Daher ist ja auch die Änderungsmitteilung gemacht worden. Wenn nun das Jugendamt – aus welchen Gründen auch immer – den Unterhaltsvorschuss nicht stoppt bzw. reduziert, wird er weiterhin vom Jobcenter in voller Höhe angerechnet. Ein späterer Ersatzanspruch des Jugendamts führt nicht dazu, dass SGB II-Leistungen nachgezahlt werden.

Macht das Jugendamt einen Ersatzanspruch nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 geltend, obwohl der Unterhaltsvorschuss leistungsmindernd von Jobcenter angerechnet worden ist, ist die Forderung des Ersatzanspruchs aus Billigkeitsgründen zu erlassen. Rechtliche Grundlage für den Erlass der Rückforderung sind die im jeweiligen Bundesland geltenden Gemeindehaushaltsverordnungen. Die bayerischen Verordnungen verweisen hier auf § 227 AO. Daher kann die Rechtsprechung zum Erlass von Kindergeldrückforderungen, wenn das Kindergeld zuvor leistungsmindernd im SGB II angerechnet worden ist, herangezogen werden (ausführlich zum Erlass von Kindergeldrückforderungen: <http://sozialrecht-justament.de/data/documents/Kurzmitteilung-Praxistipps-SGB-II-2017-Nr.-2.pdf>). Diese Übertragung dürfte meines Erachtens auch auf andere Haushaltsverordnungen möglich sein. Inhaltlich geht es ja immer darum, dass der Staat rechtmäßige Forderungen aufgrund einer unbilligen Härte erlässt. Die Härte besteht darin, dass jemand Sozialleistungen faktisch nicht erhalten hat, weil sie bei anderen Sozialleistungen in gleichem Maße abgezogen worden sind, aber im Nachhinein diese Sozialleistungen zurückzahlen soll, ohne eine Ausgleich bei der gekürzten Sozialleistung zu erhalten.

RESÜME

Die Erweiterung des Unterhaltsvorschusses ist zu begrüßen. Die Sonderregelungen für SGB II-Leistungsberechtigte sind diskriminierend und lassen sich nicht rechtfertigen. Das Zusammenspiel unterschiedlichster Leistungen ist nicht durchdacht. Die Regulation von im SGB II/SGB XII angerechneten Sozialleistungen, die zurückgezahlt werden müssen, sollte im Rahmen der Erstattungen zwischen den Trägern durch eine Neuregelung im SGB X endlich möglich gemacht werden.

Unbeabsichtigte Nebenwirkung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für AusländerInnen mit bestimmten Aufenthaltstiteln

AusländerInnen mit folgendem Aufenthalt haben nur Anspruch auf Unterhaltsvorschuss, wenn sie sich mindestens 3 Jahre in Deutschland aufhalten:

- § 23 Absatz 1 AufenthG wegen eines Krieges in ihrem Heimatland (Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden),
- § 23 a AufenthG (Aufenthaltsgewährung in Härtefällen),
- § 24 AufenthG (Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz) oder
- § 25 Absatz 3 bis 5 AufenthG (Aufenthalt aus humanitären Gründen),

Die im UVG genannten weiteren Voraussetzungen (Erwerbstätigkeit, Elternzeit oder SGB III-Bezug) sind laut der verbindlichen Richtlinien zur Durchführung des UVG nicht anzuwenden, da das Bundesverfassungsgericht die gleichlautende Regelung beim Elterngeld am 10.7.2012 für nichtig erklärt hat. Weiterhin erhalten diese AusländerInnen aber kein Kindergeld. Ob das verfassungswidrig ist, ist derzeit beim BVerfG anhängig. In den Richtlinien heißt es folgerichtig: **„Wenn der Kindergeldanspruch wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 62 Absatz 2 Nummer 3 Buchstabe b EStG oder § 1 Absatz 3 Nummer 3 Buchstabe b BKGG abgelehnt wurde, kann eine Anrechnung des Kindergeldes nach § 2 Absatz 2 UVG nicht erfolgen.“** Der Unterhaltsvorschuss ist in diesen Fällen um das nichterhaltene Kindergeld zu erhöhen.

Das führt zu folgender ungewollter Gestaltungsmöglichkeit bei vorliegendem SGB II-Bezug: Kinder, die diesen erhöhten Unterhaltsvorschuss erhalten, können in der Regel **mit zusätzlichem Wohngeld** ihre Bedürftigkeit überwinden. Das ist genauso bei Kindern, die Unterhaltsvorschuss, Kindergeld und Wohngeld beziehen. Der Unterschied ist aber: Scheiden Kinder aufgrund des „Kinderwohngeldbezugs“ aus der Bedarfsgemeinschaft aus, wird „überschießendes“ Kindergeld, was sie nicht zur Deckung ihres Bedarfs (nach SGB II) benötigen, bei dem kindergeldberechtigten Elternteil als Einkommen angerechnet. In der Summe ist dann oft nichts gewonnen. Ein **„überschießender“ Unterhaltsvorschuss** kann dagegen aber **nicht angerechnet** werden. Ebenfalls gesetzlich geregelt ist, dass **Wohngeld**, welches für nicht bedürftige Kinder bezogen wird, im SGB II **anrechnungsfrei** bleibt. In diesen Fällen ist auf die korrekte Erhöhung des Unterhaltsvorschusses zu achten und der Rat zu erteilen, Wohngeld für die Kinder zu betrachten. Pech hat natürlich derjenige, der für den höheren Unterhaltsvorschuss aufkommen muss. Sollte er hierzu nicht in der Lage sein, muss er seine nicht oder nur begrenzt vorhandene Leistungsfähigkeit gegenüber dem Jugendamt nachweisen. Solange das BVerfG die gleichlautende Regelung beim Kindergeld noch nicht für unwirksam erklärt, gilt dieses bevorteilende Sonderrecht.