

# SOZIALRECHT-JUSTAMENT

Rechtswissen für die existenzsichernde Sozialberatung (Jg. 11 / Nr. 2)

Februar 2023

Im Vorfeld der Einführung des »Bürgergeld-Gesetzes« bildete das Thema »Sanktionen« den Hauptstreitpunkt, der fast zum Scheitern des Gesetzgebungsverfahrens geführt hätte. Aufgrund eines Kompromissvorschlags im Vermittlungsausschuss wird es weiterhin **keine sanktionsfreie Zeit im SGB II-Leistungsbezug** geben. Im SGB II heißt der Unterabschnitt »Sanktionen« nun »Leistungsminderungen«, aber nicht nur der Namen ändert sich.

In der vorliegenden Februar-Ausgabe von **SOZIALRECHT-JUSTAMENT** stellte ich in **einem ersten Teil**, die Änderungen bei den Tatbeständen dar, die eine Pflichtverletzung bedeuten. Es geht um Änderungen, die sich aus der Ablösung der »**Eingliederungsvereinbarung**« durch den »**Kooperationsplan**« **ab Juli 2023** ergeben werden. Hierbei wird auch auf die **Übergangsregelung (§ 65 SGB II)** zur »**Eingliederungsvereinbarung**« eingegangen. Nach Vorstellung der schon **ab Januar 2023 eingeführten gestuften Leistungsminderungen** und Probleme der Umsetzung gehe ich ausführlich auf die Möglichkeit ein, sich nachträglich dazu bereit zu erklären, zukünftig den Pflichten nachzukommen. Das Ganze ist komplizierter, als es zunächst zu sein scheint. Die neuen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu den »Leistungsminderungen« sind teilweise sehr diffus und nur beschränkt hilfreich.

In Teil 2 zu den rechtlichen Neuregelungen der »Leistungsminderungen« werde ich auf die persönliche Anhörung, dem Beratungsangebot an unter 25-Jährige und der Aussetzung der Leistungsminderung bei außergewöhnlicher Härte eingehen sowie Fragen der Beweislast behandeln. **Teil 2 erscheint in der Märzausgabe von SOZIALRECHT-JUSTAMENT.**

## Inhalt:

|   |    |
|---|----|
| Seminarkalender 1. Halbjahr 2023.....   | 2  |
| Fortbildungen im ersten Halbjahr 2023 (alle Seminare online über Zoom) .....  | 3  |
| Das ausführliche Ganztagesseminar zum »Bürgergeld-Gesetz« .....   | 3  |
| Das Seminar »Bürgergeld-Gesetz kompakt 2« - Schwerpunkt: Neuregelung der Anrechnung von Einkommen .....   | 3  |
| Die modularen zweitägigen SGB II-Grundschulungen .....  | 4  |
| »Recht prekär! Zum prekären sozialrechtlichen Anspruch von EU-Bürger*innen«.....  | 5  |
| Sozialrechtliche Beratung von Alleinerziehenden.....  | 5  |
| Sozialrechtliches Verfahrensrecht für die existenzsichernde Sozialberatung.....   | 5  |
| »Verwendung der SGB II-KiZ-Rechenhilfe & die Berechnung von SGB II und Kinderzuschlag« .....  | 6  |
| Aufhebungs- und Erstattungsbescheide im SGB II prüfen und der Umgang mit dem Inkasso-Service .....  | 6  |
| Organisatorisches zur Seminaranmeldung und den Teilnahmebedingungen.....  | 7  |
| Neuregelung der »Leistungsminderungen« (vormals »Sanktionen«) im SGB II durch das »Bürgergeld-Gesetz« - eine kommentierte Darstellung der Weisungen zu §§ 31, 31a, 31b, 32 SGB II ( <b>Teil I</b> ) ..... | 8  |
| Zu § 31 SGB II Tatbestände der Pflichtverletzung .....  | 8  |
| Von der »Eingliederungsvereinbarung« zum »Kooperationsplan« .....   | 9  |
| Die »Eingliederungsvereinbarung« - Rechtsfolgen bei Verletzungen der Pflichten aus der Eingliederungsvereinbarung (Übergangsregelungen im »Bürgergeld-Gesetz«).....                                       | 9  |
| Der »Kooperationsplan« ab Juli 2023 .....   | 11 |
| Die Wertung von Pflichtverletzungen im SGB II.....  | 12 |
| Zu § 31a Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen und § 31b Beginn und Dauer der Minderung .....  | 13 |

# Neuregelung der »Leistungsminderungen« (vormals »Sanktionen«) im SGB II durch das »Bürgergeld-Gesetz« - eine kommentierte Darstellung der Weisungen zu §§ 31, 31a, 31b, 32 SGB II (Teil I)

Im Vorfeld der Einführung des »Bürgergeld-Gesetzes« bildete das Thema »Sanktionen« den Hauptstreitpunkt, der fast zum Scheitern des Gesetzgebungsverfahrens geführt hat. Aufgrund eines Kompromissvorschlags im Vermittlungsausschuss wird es weiterhin **keine sanktionsfreie Zeit im SGB II-Leistungsbezug** geben.

Verschwunden ist allerdings der Begriff der »**Sanktion**«. Der entsprechende Unterabschnitt des SGB II trägt nun die Überschrift »**Leistungsminderungen**«. Verzögerungen bei der Verabschiedung des »Bürgergeld-Gesetzes« haben den Gesetzgeber dazu bewogen einen Teil des Gesetzes erst im Juli 2023 in Kraft treten zu lassen. Die Regelungen der »Leistungsminderung« (vormals »Sanktionen«) finden sich seit 2011 in vier Paragrafen. **§ 31 SGB II** listet **Tatbestände** auf, die als Pflichtverletzung geahndet werden. **§ 31a SGB II** regelt die **Höhe der »Leistungsminderung«** und deren Einschränkung. **§ 31b** regelt den **Beginn und die Dauer der »Leistungsminderung«**. **§ 32** regelt die **Leistungsminderung bei Meldeversäumnissen**. Die Meldepflicht selbst ist im SGB II nicht eigenständig geregelt. § 59 SGB II verweist hier auf §§ 309, 310 SGB III. Resultat des Kompromisses im Vermittlungsausschuss war, dass das Sanktionsmoratorium, das ursprünglich bis Juli 2023 gelten sollte, ab dem 1.1.2023 aufgehoben wurde. Die Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen, die in den §§ 31a, 31b SGB II geregelt sind, gelten daher ab Januar 2023. Die rechtlich neue Konstruktion des »**Kooperationsplans**«, der die »**Eingliederungsvereinbarung**« ersetzt, wird es erst ab Juli 2023 geben.

Im Folgenden stellte ich in **einem ersten Teil**, die Änderungen bei den Tatbeständen vor, die eine Pflichtverletzung bedeuten. Hier geht es um Änderungen, die sich aus der Ablösung der »Eingliederungsvereinbarung« durch den »Kooperationsplan« **ab Juli 2023** ergeben werden. Hierbei wird auch auf die Übergangsregelung (§ 65 SGB II) zur »Eingliederungsvereinbarung« eingegangen. Nach Vorstellung der gestuften Leistungsminderungen und Probleme der Umsetzung gehe ich ausführlich auf die Möglichkeit ein, sich nachträglich dazu bereit zu erklären, zukünftig den Pflichten nachzukommen.

In Teil 2 zu den rechtlichen Neuregelungen der »Leistungsminderungen« werde ich auf die persönliche Anhörung, dem Beratungsangebot an unter 25-Jährige und der Aussetzung der Leistungsminderung bei außergewöhnlicher Härte eingehen sowie Fragen der Beweislast behandeln. Teil 2 erscheint in der Märzausgabe von **SOZIALE RECHT -JUSTAMENT**.

Verweise in Form von »Rz. 31.14« beziehen sich auf die Randziffer der Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu den §§ 31, 31a, 31b. Sie finden die Weisung unter:

[https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-sgb-ii-31-31b\\_ba015902.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-sgb-ii-31-31b_ba015902.pdf)

## Zu § 31 SGB II Tatbestände der Pflichtverletzung

§ 31 SGB II regelt die Tatbestände, die als Pflichtverletzungen sanktioniert werden. **§ 31 SGB II bleibt bis zum 30.6.2023 unverändert**. Die Änderungen ab Juli 2023 sind minimal. Ebenfalls unverändert bleibt **§ 10 SGB II**, der die **Zumutbarkeit von Arbeit und Maßnahmen** regelt. Zum Januar 2023 wurden lediglich die Leistungsgrundsätze des SGB II geändert. Der Fokus soll nun verstärkt auf Qualifizierung und nachhaltige Eingliederung in den Arbeitsmarkt gelegt werden.

**§ 31 SGB II**  
**»Pflichtverletzungen« bleibt**  
**bis zum 30.6.2023**  
**unverändert**

## Geänderte Leistungsgrundsätze

Ob Änderungen in den **Leistungsgrundsätzen** (§ 3 SGB II), die schon seit dem 1.1.2023 gelten, bei der Prüfung, ob eine Pflichtverletzung vorliegt, berücksichtigt werden müssen, wird sich erst in der Rechtsprechung zeigen. Die Änderungen beziehen sich darauf, dass die Vermittlung in Ausbildung ein gleichwertiges Ziel wie die Vermittlung in Arbeit ist. Wenn nur Weiterbildungen eine nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt ermöglichen, sind diese einer direkten Vermittlung in Arbeit vorzuziehen. Neu geregelt ist auch (§ 3 Abs. 1 S. 5 SGB II):

**Änderungen der Leistungsgrundsätze können bei der Wertung von Tatbeständen als Pflichtverletzung eine Rolle spielen**

*Die Verpflichtung zur vorrangigen Aufnahme einer Ausbildung oder Erwerbstätigkeit gilt nicht im Verhältnis zur Förderung von Existenzgründungen mit einem Einstiegsgeld für eine selbständige Erwerbstätigkeit nach § 16b.*

Diese Regelung entspricht der Regelung im SGB III. Auch sie könnte eine Rolle spielen, wenn Selbstständige eine Förderung mit Einstiegsgeld beantragen, die Arbeitsvermittlung aber vorrangig in eine abhängige Erwerbstätigkeit vermitteln will.

Die geänderten Leistungsgrundsätze **könnten** in Einzelfällen eine Rolle bei der Prüfung von Leistungsminderungen spielen, wenn das von den Leistungsberechtigten verlangte Verhalten den Leistungsgrundsätzen offensichtlich widerspricht. Aus der Gesetzesbegründung (Bundesrat Drucksache 456/22; S. 55):

*Der vorliegende Gesetzentwurf **bündelt in Hinblick auf Leistungsminderungen** die vorliegenden Erkenntnisse und Erfahrungen: An Leistungsminderungen wird grundsätzlich festgehalten. Diese werden in der Höhe begrenzt und mit verfassungsrechtlich zwingenden Elementen der Verhältnismäßigkeit sowie einem kooperativeren Beratungsansatz **und der Abschaffung des Vermittlungsvorangs verbunden.***

Möglicherweise könnte eine Bemühung um eine Weiterbildung als wichtiger Grund für die Ablehnung eines Arbeitsangebots unqualifizierter Art angesehen werden.

## Von der »Eingliederungsvereinbarung« zum »Kooperationsplan«

Der bisherige Tatbestand einer Pflichtverletzung in § 31 Abs. 1 Nr. 1 SGB II lautet:

*Erwerbsfähige Leistungsberechtigte verletzen ihre Pflichten, wenn sie trotz schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen oder deren Kenntnis [...] sich weigern, in der Eingliederungsvereinbarung oder in dem diese ersetzen Verwaltungsakt nach § 15 Absatz 3 Satz 3 festgelegte Pflichten zu erfüllen, insbesondere in ausreichendem Umfang Eigenbemühungen nachzuweisen,*

**Verletzung der Pflichten der Eingliederungsvereinbarung**

Er wird **ab Juli 2023** ersetzt durch:

*Erwerbsfähige Leistungsberechtigte verletzen ihre Pflichten, wenn sie trotz schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen oder deren Kenntnis [...] sich weigern, einer Aufforderung gemäß § 15 Absatz 5 oder Absatz 6 nachzukommen*

**»Kooperationsplan« ab Juli 2023**

Um diese Änderung zu verstehen, stelle ich die Bedeutung der »Eingliederungsvereinbarung« und des ab Juli 2023 neu eingeführten »Kooperationsplan« im Kontext des Tatbestands der Pflichtverletzung näher dar. Praktische Bedeutung hat die Darstellung der Eingliederungsvereinbarung auch deshalb, weil alle im ersten Halbjahr abgeschlossenen Eingliederungsvereinbarungen auch noch im 2. Halbjahr bis zu ihrem Ablauf (in der Regel 6 Monate nach Abschluss) berücksichtigt werden müssen. Bei wirksamen Eingliederungsvereinbarungen gelten bis maximal Ende des Jahres 2023 auch noch weiterhin die Regelungen des § 31 Abs. 1 Nr. 1 SGB II (Übergangsregelung nach § 65 Abs. 6a SGB II)

## Die »Eingliederungsvereinbarung« - Rechtsfolgen bei Verletzungen der Pflichten aus der Eingliederungsvereinbarung (Übergangsregelungen im »Bürgergeld-Gesetz«)

Die Eingliederungsvereinbarung galt mal als Kernstück des SGB II.

*»Die Eingliederungsvereinbarung konkretisiert das Sozialrechtsverhältnis zwischen dem Erwerbsfähigen und der Agentur für Arbeit«,*

**Die »Eingliederungsvereinbarung galt als Kernstück des SGB II**

hieß es in der Gesetzesbegründung zum SGB II<sup>1</sup>.

Nach 18 Jahren wird nun die **Eingliederungsvereinbarung zum 1. Juli 2023 abgeschafft**. Der Start der Eingliederungsvereinbarung im Jahr 2005 war denkbar schlecht. Die damals bestehende Regelung, dass die Weigerung, eine vorgelegte Eingliederungsvereinbarung zu unterschreiben, sanktioniert wurde, galt auch in der Rechtsprechung als verfassungswidriger »Kontrahierungszwang«. Dieser Zwang wurde schnell abgeschafft und durch die Regelung, dass bei Nichtzustandekommen einer Eingliederungsvereinbarung ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt ersetzt. Der Ruf der Eingliederungsvereinbarung als einseitiges Instrument der

<sup>1</sup> Deutscher Bundestag Drucksache 15/1516 vom 5.9.2003, S. 54

Verwaltung der Jobcenter blieb allerdings bestehen. Eine IAB-Befragung<sup>2</sup> von Vermittlern und Fallmanagern im Jahr 2009 ergab, dass 23% der Eingliederungsvereinbarung nur mit Textbausteinen erstellt wurden. Bei 60% wurden Textbausteine und eigene Formulierungen verwendet. Lediglich 3% wurden komplett individuell formuliert.

Die Verletzung einer Pflicht in der Eingliederungsvereinbarung (oder Eingliederungsverwaltungsakt) gilt nach § 31 SGB II als Tatbestand einer Pflichtverletzung, die eine Sanktion auslöst. Das »Bürgergeld-Gesetz« sieht vor, dass **bis zum 30. Juni 2023 noch Eingliederungsvereinbarungen mit 6-monatiger Laufzeit abgeschlossen werden können.**

**EinV können noch bis Ende Juni 2023 geschlossen werden**

Verstöße gegen die in den Eingliederungsvereinbarungen genannten Pflichten mit leistungsmindernden Folgen sind aufgrund einer Übergangslösung noch bis Ablauf der Eingliederungsvereinbarung, längstens aber bis Ende des Jahres 2023 möglich.

**Leistungsminderungen bei Verstößen gegen Pflichten der EinV längstens bis Ende 2023 möglich**

In den aktuellen Weisungen zu den §§ 31, 31a, 31b SGB II spielt aufgrund der Übergangslösung auch die Eingliederungsvereinbarung eine Rolle.

Zur Wirksamkeit einer Eingliederungsvereinbarung (EinV) Rz. 31.2 heißt es:

*Nach der Rechtsprechung des BSG v. 23.06.2016 (B 14 AS 30/15 R) sind an die Wirksamkeit der EinV hohe Anforderungen zu stellen. Sie muss individuelle, konkrete und verbindliche Leistungsangebote zur Eingliederung in Arbeit enthalten. Zudem müssen die in der EinV bestimmten Pflichten in einem angemessenen Verhältnis zu den vom Jobcenter zu übernehmenden Leistungsverpflichtungen stehen.*

**Hohe rechtliche Anforderungen an EinV**

Das BSG, B 14 AS 30/15 R vom 23.6.2016:

*Eingliederungsvereinbarungen sind ihrer Rechtsqualität nach öffentlich-rechtliche Verträge in der Form des subordinationsrechtlichen Austauschvertrags<sup>3</sup> nach § 53 Abs 1 Satz 2, § 55 SGB X*

**Die EinV als »subordinationsrechtlicher Austauschvertrag«**

Eine **Eingliederungsvereinbarung gilt als nichtig**, wenn sie in ihrer konkreten Form den Charakter eines Verwaltungsakts hat, obwohl sie als **öffentlicht-rechtlicher Vertrag** konzipiert ist. Die Nichtigkeit folgt laut Bundessozialgericht aus dem »**Formenmissbrauch**«. Die Form eines Vertrages setzt die Gegenseitigkeit voraus. Im konkreten Fall wurden bestimmte Bewerbungsbemühungen gefordert, ohne dass im Gegenzug die Finanzierung der Bewerbungsbemühungen geregelt war. Eine solche Gegenseitigkeit ist aber ein Grundzug eines Austauschvertrages. Fehlt sie, ist der Vertrag **insgesamt** nichtig.

**Formverstöße machen EinV nichtig**

Eine Prüfung von »Leistungsminderungen« (Sanktionen) aufgrund der Verletzung von Pflichten der Eingliederungsvereinbarungen erfordern daher immer eine genaue Prüfung der Eingliederungsvereinbarung selbst. Es gilt laut BSG (a.a.O.): Ist die Eingliederungsvereinbarung – aus welchen Gründen auch immer nichtig – ist sie insgesamt nichtig. Pflichtverletzungen sind dann nicht zu sanktionieren.

## **Die Rechtsfolgenbelehrung bei Eingliederungsvereinbarungen, die im 2. Halbjahr 2022 geschlossen wurden**

Aufgrund des Sanktionsmoratoriums durften Eingliederungsvereinbarungen, die im 2. Halbjahr 2022 geschlossen wurden, keine Rechtsfolgenbelehrungen beinhalten:

*Bezüglich der Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen – wie z. B. fehlenden Eigenbemühungen oder der Weigerung, die Pflichten aus einer Eingliederungsvereinbarung zu erfüllen bzw. eine zumutbare Arbeit aufzunehmen, – sind die leistungsberechtigten Personen bis zum 01.07.2023 [ursprünglich geplante Dauer des Sanktionsmoratoriums, das zum 1.1.2023 aufgehoben wurde] daher grundsätzlich nicht mehr zu belehren.<sup>4</sup>*

**Keine Rechtsfolgenbelehrung bei während des Sanktionsmoratoriums (1.7.22 bis 31.12.2022) abgeschlossener EinV**

<sup>2</sup> <https://doku.iab.de/kurzber/2010/kb2510.pdf>

<sup>3</sup> »In Fällen, in denen es einer Behörde ebenfalls möglich wäre, die vertraglichen Vereinbarungen per Verwaltungsakt einseitig festzulegen, und sie stattdessen einen Vertrag schließt, handelt es sich bei diesem um einen subordinationsrechtlichen Vertrag. Dabei ist zu beachten, dass beide Parteien die Möglichkeit haben müssen, auf den Vertragsinhalt einwirken zu können« (<https://www.juraforum.de/lexikon/subordinationsrechtlicher-vertrag>).

<sup>4</sup> [https://www.arbeitsagentur.de/datei/weisung-202206014\\_ba147528.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/weisung-202206014_ba147528.pdf) (Seite 4)

Korrekte Rechtsfolgenbelehrungen sind Voraussetzung von »Leistungsminderungen«. Auch das bleibt aufgrund des »Bürgergeld-Gesetzes« unverändert. Dass in Einzelfällen die bloße Kenntnis der Rechtsfolgen, die Rechtsfolgenbelehrung ersetzen kann, spielt derzeit keine Rolle. Auch die BA geht in Ihren Weisungen davon aus, **dass Kenntnis allenfalls dann vorausgesetzt werden kann, wenn zuvor schon einmal eine Sanktion nach gleichem Recht bei identischem Tatbestand ergangen ist.**

Eingliederungsvereinbarungen aus dem 2. Halbjahr, die weiter in 2023 wirksam sind, können nicht zu Leistungsminderungen führen, **solange nicht über die neuen Rechtsfolgen** belehrt wird. Zu § 65 SGB II (Übergangsregelungen aus Anlass des Zwölften Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze - Einführung eines Bürgergeldes) wurden bisher noch keine Weisungen von der BA veröffentlicht. Dies dürfte in Kürze geschehen. Ungeachtet dessen, **würde m.E. ein bloßes Nachschieben »neuer Rechtsfolgen« eine bestehende Eingliederungsvereinbarung, die unter den Bedingungen des Sanktionsmoratoriums geschlossen wurde, nichtig machen. Hier würde die Grundlage des Vertrags im Nachhinein einseitig geändert werden.** Es müsste eine neue Eingliederungsvereinbarung geschlossen werden.

**EinV mit nicht korrekter Rechtsfolgenbelehrung können nicht Grundlage der Feststellung von Pflichtverletzungen gegen die Pflichten der EinV sein**

## Der »Kooperationsplan« ab Juli 2023

Ab Juli 2023 wird die Eingliederungsvereinbarung durch einen Kooperationsplan ersetzt. Dieser soll im Gegensatz zur Eingliederungsvereinbarung **nicht die Form eines Austauschvertrages haben**. Das geht zumindest aus der Gesetzesbegründung hervor (BT-Drucksache 20/3873 vom 10.10.23, S.83):

*Der Kooperationsplan des SGB II stellt ebenso wie der Eingliederungsplan und der Teilhabeplan im SGB IX und die Leistungsabsprache des SGB XII keinen öffentlich-rechtlichen Vertrag (§§ 53ff. SGB X) dar. Die Einordnung der Eingliederungsvereinbarung im SGB II als subordinationsrechtlicher öffentlich-rechtlicher Austauschvertrag durch das BSG hat die Rechtsanforderungen an das Instrument der Eingliederungsvereinbarung in einem Ausmaß erhöht, das nach den Studien des IAB und Prüfung des BRH<sup>5</sup> [Bundesrechnungshof] in der Praxis in einer Vielzahl von Fällen nicht mehr rechtssicher umsetzbar war. Die sich aus der rechtlichen Einstufung ergebenden Anforderungen stellten angesichts der im Handeln zwischen Behörde und Bürgerinnen und Bürger vorhandenen Asymmetrie eine rechtskonstruktive und praktische Überforderung aller Beteiligten dar. Diese Anforderungen verlangten eine umfassende Darstellung, das ausgewogene Vorhandensein von Leistung und Gegenleistung, die Dokumentation der Nachhaltung und Vollständigkeit und führten bei Rechtswidrigkeit einzelner Elemente zur möglichen Gesamtnichtigkeit. Daher wird dieser Rechtsrahmen aufgegeben. Die Schaffung des Kooperationsplans als kooperatives Planungsinstrument entspricht dagegen der mit dieser Reform verfolgten kooperativen Beratungssituation, die in vertrauensvoller Zusammenarbeit auf individuelle Bedarfe eingeht und nicht mögliche Rechtsfolgen in den Mittelpunkt stellt.*

**Der Kooperationsplan als neues Instrument im Eingliederungsprozess**

Der Kooperationsplan selbst stellt auch keinen Verwaltungsakt dar. Eine bloße Verletzung des Kooperationsplans bleibt ohne Rechtsfolgen. Allerdings sehen die Regelungen zum Kooperationsplan **Verwaltungsakte mit Rechtsfolgenbelehrungen vor, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Kooperationsplan** stehen. Dies regelt § 15 Abs. 5 und Abs. 6 SGB II ab Juli 2023:

**Der Kooperationsplan: Weder Vertrag noch Verwaltungsakt**

(5) Die Agentur für Arbeit überprüft regelmäßig, ob die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person die im Kooperationsplan festgehaltenen Absprachen einhält. Aufforderungen hierzu erfolgen grundsätzlich mit Rechtsfolgenbelehrung, insbesondere bei Maßnahmen gemäß §§ 16, 16d ist eine Rechtsfolgenbelehrung vorzusehen.

**»Mittelbare« Rechtsfolgen des Kooperationsplans**

(6) Wenn ein Kooperationsplan nicht zustande kommt oder nicht fortgeschrieben werden kann, erfolgen Aufforderungen zu erforderlichen Mitwirkungshandlungen mit Rechtsfolgenbelehrung.

<sup>5</sup> abrufbar unter:

<https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/2019/reformbedarf-bei-eingliederungsvereinbarungen-volltext.pdf?blob=publicationFile&v=1>

Beide Absätze sind durch den Vermittlungsausschuss – praktisch in letzter Minute - in das »Bürgergeld-Gesetz« eingefügt worden. Dem Beschluss des Vermittlungsausschusses liegt keine schriftliche Begründung bei (siehe Deutscher Bundestag Drucksache 20/4600).

§ 15 Abs. 5 SGB II (neu) ist etwas missverständlich formuliert. Die Prüfung des Einhaltens des Kooperationsplans erweckt den Eindruck, dass Zeiträume überprüft werden, die der Aufforderung nach § 15 Abs. 5 SGB II vorangehen. Das ist aber offensichtlich nicht gemeint, sondern – analog zu Absatz 6 – bezieht sich auch Absatz 5 auf **Aufforderungen zu erforderlichen Mitwirkungshandlungen**, die nach Zugang der Aufforderung unternommen werden sollen. Eine Rechtsfolgenbelehrung im Nachhinein ist nicht möglich.

Da der Kooperationsplan keine Vertragsform hat, kann er nicht richtig sein. Da er kein Verwaltungsakt darstellt, kann er auch nicht durch Widerspruch angefochten werden. **Gleichzeitig dürfen aus ihm unmittelbar auch keine negativen Rechtsfolgen erwachsen, mittelbar aber doch.** Die Konzeption des »Kooperationsplans« ist daher so widersprüchlich, wie die ursprüngliche Konzeption der Eingliederungsvereinbarung:

*Der Kooperationsplan ist für beide Seiten rechtlich unverbindlich und bietet selbst keine Grundlage für den Eintritt von Leistungsminderungen. Daher wird der Kooperationsplan auf seine wesentliche Funktion als Instrument zur kooperativen Planung des Integrationsprozesses konzentriert und erleichtert eine vertrauensvolle Zusammenarbeit auf Augenhöhe.<sup>6</sup>*

**Die merkwürdige Unverbindlichkeit des Sanktionsplans, der verbindlich mit Rechtsfolgen zu überprüfen ist**

Die rechtliche Unverbindlichkeit des Kooperationsplans wird durch die oben zitierten Absätze 5 und 6 im Nachhinein zunichte gemacht. Damit entfaltet der Kooperationsplan **mittelbar** gerade über § 15 Abs. 5 SGB II eine Rechtsverbindlichkeit. Die festgehaltenen »Absprachen« haben daher de facto die gleiche Vertragsform wie die Eingliederungsvereinbarung (der gesetzliche inhaltliche Rahmen des Kooperationsplans entspricht weitgehend dem der Eingliederungsvereinbarung). Auch das in § 15a vorgesehene Schlichtungsverfahren spricht dafür, den Kooperationsplan als Pseudo-Vertrag anzusehen. Die ursprüngliche Gesetzesbegründung, den Kooperationsplan als reines Planungsinstrument zu konzipieren, ist aufgrund der Ergänzungen im Vermittlungsausschuss obsolet geworden, auch wenn es heißt (a.a.O., S.84):

*Der Kooperationsplan hat als rechtlich unverbindliches, reines Planungsdokument einen anderen Rechtscharakter als die Eingliederungsvereinbarung, die vom Bundessozialgericht als öffentlich-rechtlicher Austauschvertrag eingeordnet worden ist.*

**Der Kooperationsplan ist ein widersprüchliches Konstrukt**

Da die Überprüfung des Kooperationsplans regelmäßig mit Rechtsfolgenbelehrungen erfolgen soll, kann nicht von einem »reinen Planungsinstrument« gesprochen werden. Dem Wortlaut nach ermöglicht § 15 Abs. 5 SGB II auch eine Überprüfung, ob Absprachen des Kooperationsplans in der Vergangenheit eingehalten worden sind. Der Rechtsstatus des Inhalts des Kooperationsplans bleibt unklar. In der Gesetzesbegründung wird lediglich auf die »Absprachen« im Kooperationsplan verwiesen und betont, dass diese auf »Augenhöhe« geschehen sollen. Im Ergebnis entspricht der Kooperationsplan dann doch der bisherigen Eingliederungsvereinbarung. Die Rechtsfolgenbelehrung könnte - ironisch formuliert - lauten: »Der Kooperationsplan erfolgt ohne Rechtsfolgenbelehrung. Diese folgt in einem gesonderten Schreiben«. Der vom Bundessozialgericht bei der praktischen Umsetzung der Eingliederungsvereinbarungen konstatierte »Formenmissbrauch« findet gewissermaßen beim Kooperationsplan schon vorgelagert im Gesetz selbst statt. Dies ist das Ergebnis des Kompromisses im Vermittlungsausschuss.

Wie sich das Verhältnis von Kooperationsplan (ohne Rechtsfolgenbelehrung), Prüfung des Kooperationsplans (mit Rechtsfolgenbelehrung) und Leistungsminderungen in der Praxis darstellen wird, muss abgewartet werden. Eines steht fest: Die Regelungen des »Bürgergeld-Gesetzes« hierzu hat niemand in dieser Form gewollt, sie sind Resultat eines Kompromisses.

## Die Wertung von Pflichtverletzungen im SGB II

Die Wertung von Tatbeständen als Pflichtverletzungen soll im SGB II nach wie vor schärfer als im SGB III beurteilt werden (Rz. 31.5):

*In Anbetracht der o. g. Selbsthilfeverpflichtung und des Umstandes, dass es sich bei dem Bürgergeld um eine steuerfinanzierte Sozialleistung handelt, unterliegen erwerbsfähige*

**Schärfere Zumutbarkeit bleibt bestehen**

<sup>6</sup> BT-Drucksache 20/3873 vom 10.10.2022, 83 (<https://dserver.bundestag.de/btd/20/038/2003873.pdf>)

### **leistungsberechtigte Personen deutlich schärferen Zumutbarkeitskriterien als leistungsberechtigte Personen im SGB III**

Diese Formulierung in den Weisungen der Bundesagentur für Arbeit entspricht der Gesetzesbegründung des SGB II und ändert sich auch nicht durch das »Bürgergeld-Gesetz«.<sup>7</sup>

Genauso, wie die schärferen Zumutbarkeitskriterien begründet werden, sollen auch **wichtige Gründe für eine Nichterfüllung von Pflichten nur unter strengem Maßstab akzeptiert** werden (Rz. 31.16):

*Vor dem Hintergrund des Grundprinzips des Forderns (§ 2) ist wie bei den strengen Zumutbarkeitsregelungen (vgl. Kapitel 2.2 und Kapitel 2.3, FW zu § 10) bei der Prüfung des wichtigen Grundes ebenfalls ein strenger Maßstab anzulegen.*

Hier hat sich durch das »Bürgergeld-Gesetz« nichts geändert. Nicht zu unterschätzen ist allerdings, dass die Jobcenter selbst kritischer den Sinn von Leistungsminderungen bewerten. Dies geht zumindest aus Gesprächen mit Mitarbeitenden des Jobcenters Nürnberg hervor.

Nach Weisungslage soll eine Sperrzeit im SGB III aufgrund einer verspäteten Arbeitssuchendmeldung – entgegen dem Wortlaut des Gesetzes – nicht nach § 31a SGB II sanktioniert werden. Dass die BA trotz Verkürzung und Abschwächung der ersten Leistungsminderung an dieser Weisung festhält, ist zu begrüßen (FW Rz. 31.24):

*Bei durch die Agentur für Arbeit festgestellten Sperrzeiten nach § 159 Absatz 1 Satz 2 Nummer 9 SGB III (verspätete Arbeitssuchendmeldung) ist keine Pflichtverletzung nach § 31 Absatz 2 Nummer 3 festzustellen.*

SGB II zum Kooperationsplan gelten ab Juli 2023. Wie die Prüfung der »Absprachen« mit Rechtsfolgenbelehrung aussehen wird, muss sich – wie vorgehend dargestellt – zeigen. Besonders kritisch wird auch in Zukunft zu beachten sein, ob die Rechtsfolgenbelehrung **im konkreten Einzelfall** korrekt ist.

**Der strengere Maßstab bezieht sich auch auf die Akzeptanz von wichtigen Gründen des Entschuldens bei Pflichtverletzungen**

**Nach Weisung der BA: Keine Leistungsminderung bei Sperrzeit wegen verspäteter Arbeitssuchendmeldung**

## **Zu § 31a Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen und § 31b Beginn und Dauer der Minderung**

Da letztendlich beide Paragrafen die Rechtsfolgen beschreiben, fasse ich sie hier kurz zusammen. Ab Januar 2023 gelten wieder **gestufte Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen** (allerdings wesentlich milder) wie vor dem Sanktionsurteil des Bundesverfassungsgerichts.

In der **ersten Stufe** wird bei Vorliegen einer Pflichtverletzung die Leistung um **10%** des jeweils maßgeblichen Regelbedarfs **für einen Monat** gemindert. Die zweite Stufe beinhaltet eine Minderung um **20% für 2 Monate**. Jede **weitere Pflichtverletzung** führt zu einer **30%-Minderung für 3 Monate**.

**Die Stufung der »Leistungsminderungen« ab Januar 2023**

Wichtig für die Praxis sind die Regelungen dazu, wann eine Pflichtverletzung als wiederholt anzusehen wird. Ergänzend sei hier darauf hingewiesen, dass pflichtwidriges Verhalten, das noch vor dem 1.1.2023 vorlag, dem Sanktionsmoratorium unterfällt. Auch Sanktionen, die vor dem Moratorium verhängt wurden, haben keine Zählwirkung bei der Zählung, ob es sich jetzt um eine weitere Pflichtverletzung handelt.

### **Erste Regel: Wiederholte Pflichtverletzung nur nach bereits festgestellter vorangegangener Pflichtverletzung**

Eine wiederholte Pflichtverletzung liegt nur vor, wenn zuvor eine Pflichtverletzung per Verwaltungsakt festgestellt wurde (§ 31 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB II).

*Eine weitere Pflichtverletzung liegt nur vor, wenn bereits zuvor eine Minderung festgestellt wurde. Sie liegt nicht vor, wenn der Beginn des vorangegangenen Minderungszeitraums länger als ein Jahr zurückliegt.*

**Nur festgestellte Pflichtverletzungen werden »gezählt«**

<sup>7</sup> »Die Anforderungen an den Erwerbsfähigen sind schärfer als diejenigen bei dem Versicherungssystem des Dritten Buches. Grundsätzlich ist dem Erwerbsfähigen jede Erwerbstätigkeit zumutbar, weil er verpflichtet ist, die Belastung der Allgemeinheit durch seine Hilfebedürftigkeit zu minimieren« (Deutscher Bundestag Drucksache 15/1516 vom 5.9.2003, S. 53)

Erst mit Bekanntgabe einer Leistungsminderung (»Sanktionsbescheid«) gilt eine Leistungsminderung als festgestellt.

**Weitere Pflichtverletzungen im Zeitraum bevor eine erste Pflichtverletzung festgestellt wurde, können nicht als weitere Pflichtverletzungen sanktioniert werden.** Das hat das Bundessozialgericht schon im Jahr 2010 im Bereich der damals gestuften Sanktionen bei Meldeversäumnissen entschieden (jurisPK-SGB II 5. Aufl. / Weber, § 31a Rz. 47):

*Mehrere Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 2 SGB II, die mangels vorherigen Bescheides nicht als Wiederholungsfall gewertet werden können, dürfen nicht gesondert parallel sanktioniert werden, hat das Bundessozialgericht zur alten Rechtslage der gestuften Sanktionen entschieden (BSG v. 09.11.2010 - B 4 AS 27/10 R zur alten Rechtslage bei Meldeversäumnissen)*

**Zwei »erste« Leistungsminderungen sind nicht möglich**

Diese Entscheidung ist unmittelbar auf die gestuften Sanktionen aufgrund des Bürgergeld-Gesetzes übertragbar. Das heißt im Ergebnis: **Es gibt einen »kleinen« sanktionsfreien Zeitraum zwischen der ersten Pflichtverletzung und ihrer Feststellung.**

**Der kleine sanktionsfreie Raum zwischen Pflichtverletzung und deren Feststellung**

Beispiel:

Anfang März beantragt Frau K. SGB II-Leistungen. Sie hat ihre Arbeit ohne wichtigen Grund aufgegeben. Das Jobcenter prüft eine Leistungsminderung wegen Arbeitsaufgabe. Anfang April lehnt Frau K. die Teilnahme an einer Maßnahme zur Eingliederung in Arbeit ab. Mitte April stellt das Jobcenter eine Leistungsminderung aufgrund der Aufgabe der Erwerbstätigkeit ohne wichtigen Grund fest. Die Weigerung, an der Maßnahme teilzunehmen, kann keine Leistungsminderung zur Folge haben, da das »**pflichtverletzende Ereignis**« der Weigerung vor der Feststellung der ersten Leistungsminderung lag.

Die Weigerung, an der Maßnahme zur Eingliederung teilzunehmen, ist weder eine erste Pflichtverletzung noch eine zweite. Eine zweite Pflichtverletzung setzt die Feststellung der ersten Pflichtverletzung durch Bescheid voraus.

In dem Zusammenhang der Feststellung einer Leistungsminderung stellt sich die Frage, wie mit Feststellungen umgegangen wird, gegen die Widerspruch eingelegt wurde. Eine Pflichtverletzung während des Widerspruchsverfahrens würde als zweite Pflichtverletzung gewertet werden. Der Widerspruch hat hier keine aufschiebende Wirkung (vgl. § 39 SGB II). Dies betrifft sowohl die **Feststellung der Pflichtverletzung** als auch die Leistungsminderung selbst, die durch einen aufhebenden Änderungsbescheid (§ 48 SGB X) verfügt wird. Wenn dem Widerspruch stattgegeben wird, ändert sich im Nachhinein die Rechtsgrundlage für die weitere Leistungsminderung: Sie muss dann als erste Pflichtverletzung gewertet werden und die zu Unrecht als zweite Pflichtverletzung gekürzte Leistung muss nachgezahlt werden.

**Widersprüche haben keine aufschiebende Wirkung (weder für die Feststellung einer Pflichtverletzung, noch für die Leistungsminderung selbst)**

Wird vom Sozialgericht auf Antrag die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gegen einen Bescheid zur Leistungsminderung angeordnet, wird dieser »schwebend nicht wirksam«. Die Sanktion gilt dann als vorläufig nicht festgestellt.

**Regel: Als wiederholt gilt eine Pflichtverletzung, wenn innerhalb eines Jahres vor der erneuten Pflichtverletzung ein Minderungszeitraum begonnen hat.**

Diese Regel ist nicht einfach umzusetzen. Leicht kann hier ein Missverständnis entstehen und geglaubt werden, dass eine dritte Pflichtverletzung dann vorliegt, wenn innerhalb eines Jahres 3 Pflichtverletzungen vorliegen. Dies ist nicht der Fall. Beispiel:

Herr A. kündigt ohne wichtigen Grund sein Arbeitsverhältnis zum **1.3.2023** und beantragt Leistungen des Jobcenters. Das Jobcenter führt ein Anhörungsverfahren durch und stellt im Mai eine Leistungsminderung fest. Daraufhin wird im **Monat Juni 2023** die Leistungen um 10% des Regelbedarfs gemindert. Am **1.5.2024** soll Herr A. eine Arbeitsgelegenheit nach § 16d SGB II antreten. Er weigert sich. Das Jobcenter führt ein Anhörungsverfahren durch und kürzt die Leistung nun um 20% des Regelbedarfs **für 2 Monate für die Monate Juli und August 2024**. (Obwohl die Weigerung, eine angebotene Arbeitsgelegenheit anzunehmen, 14 Monate nach dem Ereignis der ersten Pflichtverletzung - Kündigung zum 1.3.2023 - lag, ist es die zweite Pflichtverletzung. Der Zeitraum, ab dem gerechnet wird, ist eben der Beginn der ersten Leistungsminderung und weder der Zeitpunkt der ersten Pflichtverletzung noch der Zeitpunkt der Feststellung der ersten Pflichtverletzung).

**Wie wiederholte Pflichtverletzungen gezählt werden**

Im **Juni 2025** gibt Herr A. wiederum eine Beschäftigung auf. Er war drei Monate nicht im Leistungsbezug. Er erwartet, dass er wieder eine Kürzung von einem Monat für 10% erhält. Das Jobcenter kürzt aber für 3 Monate um 30% des maßgeblichen Regelbedarfs. **Die zweite Leistungsminderung begann im Juli 2024 und lag im Juni 2025 noch nicht länger als ein Jahr zurück.** Die Unterbrechung der SGB II-Leistung hat keine Auswirkungen auf die »Zählwirkung« der vorangegangenen Leistungsminderung.

Die BA spricht in ihren Weisungen von der »Zählwirkung« der jeweiligen Leistungsminderung. Diese führt dazu, dass **keine Zählwirkung** nur dann eintritt, wenn zwischen Beginn der letzten Leistungsminderung und der erneuten Pflichtverletzung über ein Jahr liegt.

Der Beginn der Jahresfrist ist einfach zu bestimmen. Es ist der Beginn des vorangegangenen Minderungszeitraums. **Wie ist aber der Zeitpunkt der erneuten Pflichtverletzung zu bestimmen?**

Die Weisungen der BA hierzu sind eher diffus (Rz. 31.29):

*Für alle Ereignisse, die nach Zugang des Minderungsbescheides und vor dem Ende der Zählwirkung liegen, BA-Zentrale-GR 11 Seite 8 Stand: 01.01.2023 sind die Leistungen nach der nächsten Stufe zu mindern.*

**Manchmal diffus: der Zeitpunkt des »Ereignisses« einer Pflichtverletzung**

Der Gesetzgeber hat zwar sehr präzise festgelegt, wann die Jahresfrist beginnt. Unklar ist aber die Bestimmung des Zeitpunktes der wiederholten Pflichtverletzung. Der Zeitpunkt des Beginns der Leistungsminderung liegt oftmals weit nach dem ursprünglichen »**Ereignis**«. Vor einer Leistungsminderung ist ein Anhörungsverfahren durchzuführen. Schon aus diesem Grund kann nicht sofort gemindert werden. Ab der Pflichtverletzung hat das Jobcenter zudem 6 Monate Zeit, eine Leistungsminderung festzustellen. Das wurde durch das »Bürgergeld-Gesetz« nicht geändert. Die Regelung zur wiederholten Pflichtverletzung kam durch den Vermittlungsausschuss ins »Bürgergeld-Gesetz«. Der Vorschlag wurde nicht schriftlich begründet.

Der **Zeitpunkt des Ereignisses »Pflichtverletzung«** kann ein wichtiger Tatbestand für die konkrete Rechtsfolge sein, wenn schon einmal eine Leistungsminderung innerhalb des vorangegangenen Jahres begonnen hat. Bei Eingliederungsmaßnahmen und Bewerbungen auf konkrete Stellen kann der Zeitpunkt exakt benannt werden. Dies muss aber auch bei Aufforderungen, Eigenbemühungen nachzuweisen, der Fall sein. Da die Aufforderungen nur zukünftige Bemühungen betreffen können, ist ein konkreter zukünftiger Zeitraum für Eigenbemühungen und ein Überprüfungstermin zu nennen. Der Überprüfungstermin könnte dann bei Nichterfüllung ohne wichtigen Grund ein Ereignis der Pflichtverletzung sein.

## Rechnerische Beschränkungen der Leistungsminderungen. Neu: Keine Minderung der Zahlbeträge für die Bedarfe der Unterkunft

Vollkommen neu und für viele Leistungsberechtigte von Vorteil ist die Regelung in § 31a Abs. 4 SGB II nach der die Bedarfe für Unterkunft und Heizung vor Leistungsminderungen geschützt sind:

**Keine Leistungsminderung in den Zahlbetrag für die Unterkunftsbedarfe**

*Leistungsminderungen bei wiederholten Pflichtverletzungen oder wiederholten Meldeversäumnissen nach § 32 sind auf insgesamt 30 Prozent des nach § 20 maßgebenden Regelbedarfs begrenzt. Die sich rechnerisch ergebenden Zahlbeträge für die Kosten der Unterkunft und Heizung dürfen durch eine Leistungsminderung nicht verringert werden.*

Hierzu die Fachlichen Weisungen der BA (Rz. 31.32):

*Bei den sich ergebenden Minderungsbeträgen, darf keine Minderung der Kosten der Unterkunft und Heizung erfolgen, § 31a Absatz 4 Satz 2. Dies kann dazu führen, dass keine Minderung der Leistungen nach dem SGB II eintritt, wenn durch Einkommen nur ein ergänzender Leistungsanspruch besteht.*

Beispiel: Ein Alleinstehender im Jahr 2023 hat einen **Regelbedarf von 502 Euro und 500 Euro Bedarfe für Unterkunft und Heizung**. Bei einem Bruttoverdienst von 1.000 Euro (800 Euro netto) kommt es zu einem Anrechnungsbetrag von 520 Euro. **Dieser wird zunächst auf den Regelbedarf angerechnet.** Auf den Unterkunftsbedarf werden dann lediglich 18 Euro angerechnet. Der Zahlbetrag des SGB II in Höhe von 492 Euro beinhaltet rechnerisch nur Unterkunftsbedarfe. Hier gilt § 31a Abs. 4 Satz 2 SGB II (neu): **Die sich rechnerisch ergebenden Zahlbeträge für die Kosten der Unterkunft und Heizung dürfen durch eine Leistungsminderung nicht verringert werden.** Leistungsminderungen sind in diesem Fall nicht möglich, da sie den Zahlbetrag bei den Unterkunftsosten schmälern würden. Da die Regelung auch für Meldeversäumnisse gilt, können

gegen den im Beispiel genannten Alleinstehenden keine Leistungsminderungen ausgesprochen werden. **Zur Aufrechterhaltung der Leistung muss allerdings die Erreichbarkeit nachgewiesen werden.**

Die Beschränkung der Leistungsminderung auf höchstens 30% des maßgeblichen Regelbedarfs geht auf die Entscheidung des BVerfG zurück. Sie korrespondiert mit § 43 Abs. 4 SGB II (unverändert):

*Eine Aufrechnung ist nicht zulässig für Zeiträume, in denen der Auszahlungsanspruch nach § 31b Absatz 1 Satz 1 um mindestens 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs gemindert ist. Ist die Minderung des Auszahlungsanspruchs geringer, ist die Höhe der Aufrechnung auf die Differenz zwischen dem Minderungsbetrag und 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs begrenzt.*

**Auch bei gleichzeitigen Aufrechnungen gilt: Kürzung maximal 30%**

Das heißt also, dass zum Beispiel bei einer 30%-Leistungsminderung eine Aufrechnung aussetzen muss. Bei einer 20%-Leistungsminderung ist eine Aufrechnung in Höhe von 10% noch möglich. Bis heute ist höchstrichterlich ungeklärt, wie die Regelung zur Begrenzung einer Aufrechnung auf maximal 3 Jahre zu verstehen ist (§ 43 Abs. 4 SGB II)

*Die Aufrechnung ist gegenüber der leistungsberechtigten Person schriftlich durch Verwaltungsakt zu erklären. Sie endet **spätestens drei Jahre** nach dem Monat, der auf die Bestandskraft der in Absatz 1 genannten Entscheidungen folgt. Zeiten, in denen die Aufrechnung **nicht vollziehbar** ist, verlängern den Aufrechnungszeitraum entsprechend.*

Die Bundesagentur für Arbeit vertritt die Rechtsauffassung, dass sich der Aufrechnungszeitraum über die drei Jahre hinaus verlängern kann, wenn aufgrund von »Leistungsminderungen« eine Aufrechnung zeitweise nicht möglich ist. Zu Recht wird dagegen eingewandt, dass sich der Begriff der »Vollziehbarkeit« an § 39 SGB II orientiert (jurisPK-SGB II 5. Aufl. / Burkiczak, § 43, Rz. 53). Demnach wird die Dreijahresfrist nicht gehemmt durch Zeiträume, in denen aufgrund einer »Leistungsminderung« eine Aufrechnung unzulässig ist.

## **Aufhebung der Leistungsminderung bei nachträglichem Erfüllen der Pflichten oder ernsthaften und nachhaltigen Erklärungen, die Pflichten zukünftig zu erfüllen**

Diese Regelung in § 31a Abs. 1 S. 6 SGB II geht unmittelbar auf das Bundesverfassungsgericht zurück. Die Regelung lautet:

*Minderungen nach den Sätzen 1 bis 3 sind aufzuheben, sobald erwerbsfähige Leistungsberechtigte diese Pflichten erfüllen oder sich nachträglich ernsthaft und nachhaltig dazu bereit erklären, diesen künftig nachzukommen.*

**Die Bedeutung der nachträglichen Bereitschaft, die Pflichten zu erfüllen**

In § 31b Abs. 2 S. 2 SGB II wird weiterhin geregelt:

*In den Fällen des § 31a Absatz 1 Satz 6 ist die Minderung ab dem Zeitpunkt der Pflichterfüllung oder der Erklärung der Bereitschaft zur Pflichterfüllung aufzuheben, soweit der Minderungszeitraum **mindestens einen Monat** betragen hat, **andernfalls nach Ablauf dieses Monats.***

Das heißt: Bei einer ersten Pflichtverletzung nützt eine Erklärung, die Pflichten zu erfüllen (oder die nachträgliche Erfüllung der Pflicht) nichts. Bei Leistungsminderungen, die einen Monat übersteigen, muss die Leistungsminderung ab dem Tag aufgehoben werden, ab dem die Erklärung oder Pflichterfüllung erfolgt.

**Mindestdauer der Sanktion aber immer ein Monat**

Unklar ist, was der Gesetzgeber unter »nachträglich ernsthaft und nachhaltig bereit erklären« versteht. Besonders unklar dürfte hier die Bedeutung der »Nachhaltigkeit« sein. Tatsächlich hat der Gesetzgeber hier einfach die Formulierung aus dem sogenannten Sanktionsurteil des Bundesverfassungsgerichts übernommen. Darin hat das Bundesverfassungsgericht per Richterrecht verfügt (BVerfG, 1 BvL 7/16 vom 5.11.2019):

**Die merkwürdige Formulierung »nachhaltig bereit erklären« hat der Gesetzgeber beim BVerfG abgeschrieben**

*§ 31b Absatz 1 Satz 3 Sozialgesetzbuch Zweites Buch ist in den Fällen des § 31 Absatz 1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch mit folgender Maßgabe anzuwenden: Wird die Mitwirkungspflicht erfüllt oder erklären sich Leistungsberechtigte **nachträglich ernsthaft und nachhaltig bereit, ihren Pflichten nachzukommen, kann** die zuständige Behörde unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ab diesem Zeitpunkt die*

*Leistung wieder in vollem Umfang erbringen. Die Minderung darf ab diesem Zeitpunkt nicht länger als einen Monat andauern*

Tatsächlich hat das **Bundesverfassungsgericht** mit der richterlichen Regelung die Aufhebung der Leistungsminderung in das **Ermessen** des Jobcenters gestellt. Die Neuregelung geht darüber hinaus. **Sie stellt die Aufhebung einer Leistungsminderung in diesen Fällen nicht ins Ermessen des Jobcenters, sondern macht sie vollgerichtlich überprüfbar.**

**Die gesetzliche Regelung stellt die Entscheidung nicht ins Ermessen des Jobcenters**

Interessant ist natürlich, welche Unterstützung die Fachlichen Weisungen bieten, um diese gesetzliche Regelung umzusetzen. Die Weisungen lauten hierzu (Rz. 31.42):

*Die Erklärung muss dabei ernst gemeint und glaubhaft sein. Sie ist zu akzeptieren, wenn keine Anhaltspunkte vorliegen, aus denen sich die mangelnde Ernsthaftigkeit und Glaubhaftigkeit ergibt. Die Milderung der Leistungsminderung kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Pflichtverstoß noch geheilt werden kann oder nicht. Auch wenn die erwerbsfähige leistungsberechtige Person bereits in der Vergangenheit seine Pflichten nach dem SGB II verletzt und bereits eine entsprechende Erklärung abgegeben hat, ist eine Milderung nicht von vornherein ausgeschlossen. Es sind dann ggf. jeweils höhere Anforderungen an die Ernsthaftigkeit und Glaubwürdigkeit zu stellen. Es bedarf einer prognostischen Einschätzung, ob die Erklärung den Rückschluss erlaubt, dass der Leistungsberechtigte in Zukunft seinen Pflichten nachkommen wird und es sich nicht nur um eine formelhafte Absichtserklärung handelt. Hierbei sind die Umstände im Einzelfall zu würdigen. Die Minderung ist dann unverzüglich zu beenden; soweit der Minderungszeitraum mindestens einen Monat betragen hat, andernfalls nach Ablauf dieses Monats.*

**Die BA verwendet in den Weisungen statt »nachhaltig« die vertrauter Begriffe »glaubhaft« und »glaubwürdig«**

Ob die Weisung für die Entscheidung im Einzelfall hilfreich ist, kann bezweifelt werden. Andererseits eröffnet sie den Arbeitsvermittler\*innen Handlungsmöglichkeiten, um **Leistungsminderungen, die selbst nicht im Ermessen der Arbeitsvermittlung stehen**, zumindest abzumildern, wenn sie »Erklärungen« für glaubhaft halten. Interessant ist, dass in den Weisungen der Begriff der Nachhaltigkeit nicht weiterverwendet wird. Er wird hier durch den Begriff der »Glaubhaftigkeit« ersetzt, der sich auf eine gemachte Aussage bezieht. Auch der Begriff der »Glaubwürdigkeit«, der sich als Begriff auf die Person bezieht, soll herangezogen werden. Die Gefahr besteht, dass die Glaubwürdigkeit der Person nicht nur situativ aufgrund des besonderen Interesses, die Aufhebung der Leistungsminderung durch die Erklärung zu erreichen, infrage gestellt wird, sondern als persönliche Eigenschaft, wenn schon einmal einer Erklärung zur zukünftigen Pflichterfüllung nicht nachgekommen ist. Eines ist zumindest klar: Sobald das Jobcenter die Aufhebung einer Leistungsminderung trotz einer Erklärung, die Pflichten zukünftig zu erfüllen, aufgrund fehlender »Glaubwürdigkeit« verweigert, dürfte das »Vertrauensverhältnis«, auf das im »Bürgergeld-Gesetz« so viel Wert gelegt wird, nachhaltig zerstört sein.

**Weisungen eröffnen Entscheidungsräume: Bewertungsmaßstab kann hier einfließen**

Die Aufhebung einer Leistungsminderung aufgrund einer Erklärung, zukünftig die Pflichten bei der Eingliederung in Arbeit zu erfüllen, ist wie die Weisung zeigen eine »**prognostische Entscheidung**«, die jeweils zum Prognosezeitpunkt neu getroffen wird (vgl. BT-Drucksache 20/3873 vom 10.10.23, S.92). Stellt sich die positive Prognose im Nachhinein als Irrtum heraus, ist die Prognose-Entscheidung nicht im Nachhinein abzuändern und die Aufhebung der Leistungsminderung rückgängig zu machen<sup>8</sup>. Das Gleiche dürfte aber auch bei negativer Prognose und einer Ablehnung der Aufhebung der Leistungsminderung gelten, obwohl sich im Nachhinein herausstellt, dass seitdem den Pflichten nachgekommen wurde. Rechtsstreitigkeiten wird es geben. Fragen der »Glaubhaftigkeit« und »Glaubwürdigkeit«, die ansonsten stark im Strafrecht diskutiert werden, können nun Einzug ins SGB II erhalten.

**Die Aufhebung einer Leistungsminderung aufgrund einer Erklärung beruht auf einer Prognoseentscheidung, die nicht nachträglich aufgrund des tatsächlichen Geschehens revidiert werden kann**

<sup>8</sup> Analog: der fortbestehende Leistungsanspruch bei einem voraussichtlich für weniger als 6 Monate bestehenden Krankenhausaufenthalt ist auch eine Prognoseentscheidung. Stellt sich nach 5 Monaten im Zuge eines Weiterbewilligungsantrags heraus, dass die neue Prognose nochmals 4 weitere Monate beträgt, sind Leistungen weiterhin zu gewähren, auch wenn der Aufenthalt dann letztendlich 9 Monate dauert. Entscheidend ist die jeweilige Prognoseentscheidung zum Zeitpunkt der Prognose