

# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| Abkürzungsverzeichnis  | 15 |
| Einleitung   | 25 |
| Teil 1 Der rechtliche und tatsächliche Rahmen der Regelungen über die vorläufige Entscheidung im Existenzsicherungsrecht                             | 33 |
| I. Zu den Zwecken vorläufiger Entscheidungen und ihrer Notwendigkeit im Existenzsicherungsrecht  | 35 |
| A. Der materielle Zweck der jeweiligen Leistung und der daran anknüpfende Bedarf nach Beschleunigung als Bezugspunkt vorläufigen Verwaltungshandelns | 38 |
| B. Zur besonderen Dringlichkeit existenzsichernder Leistungen  | 44 |
| 1. Die inhaltliche Dringlichkeit der Leistungen zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums  | 45 |
| 2. Die konstitutive Bedeutung des Zeitmoments für die Leistungserbringung im Existenzsicherungsrecht und das sogenannte Gegenwärtigkeitsprinzip      | 48 |
| C. Die vorläufige Entscheidung und das Verbot des vorzeitigen Verfahrensabschlusses  | 52 |
| 1. Zum Inhalt des Verbots des vorläufigen Verfahrensabschlusses  | 54 |
| 2. Zu den zwei kategorial unterschiedlichen Formen tatsächlicher Unsicherheit  | 58 |
| 3. Zu den Rechtsfolgen eines vorzeitigen Verfahrensabschlusses   | 67 |
| D. Die erleichterte Korrektur als „Kompensation“ für das beschleunigte Handeln   | 72 |
| E. Die Parallelität zum einstweiligen Rechtsschutz   | 79 |
| F. Die vorläufige Entscheidung und die Beweislastverteilung im Existenzsicherungsrecht   | 86 |
| 1. Die Grundsätze der Beweislastverteilung in Rechtsprechung und Lehre   | 87 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Notwendige Modifikationen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten   | 92  |
| II. Zur dogmatischen Struktur der vorläufigen Entscheidung im Existenzsicherungsrecht                                     | 97  |
| A. Zu einigen für die vorläufige Entscheidung geklärten dogmatischen Grundlinien  | 98  |
| B. Das Modell des Bundessozialgerichts  | 101 |
| C. Das Modell einer nur verfahrensrechtlichen Verselbständigung   | 109 |
| 1. Die Rechtsnatur der vorläufigen Entscheidung   | 110 |
| 2. Zur Frage der Teilbestandskraft der vorläufigen Entscheidung   | 115 |
| III. Die Entwicklung der Regelungen über die vorläufige Entscheidung im Existenzsicherungsrecht                           | 119 |
| A. Die „Vorläuferregelungen“ zu § 41a SGB II/§ 44a SGB XII  | 120 |
| B. Die Einführung und Entwicklung eigenständiger Vorschriften zur vorläufigen Entscheidung im Existenzsicherungsrecht     | 121 |
| 1. Die Einführung von § 41a SGB II  | 122 |
| 2. Die Einführung von § 44a SGB XII   | 128 |
| 3. Die weitere Entwicklung der Regelungen zur vorläufigen Entscheidung in den beiden Grundsicherungssystemen              | 131 |
| a) Die dauerhaften Änderungen von § 41a SGB II/§ 44a SGB XII  | 132 |
| b) Die im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie vorübergehend geltenden Änderungen   | 135 |
| IV. Das Verhältnis zu anderen Vorschriften der interimistischen Leistungsgewährung  | 141 |
| A. Das Verhältnis zum Vorschuss nach § 42 SGB I   | 143 |
| B. Das Verhältnis zu den vorläufigen Leistungen nach § 43 SGB I   | 145 |
| 1. Unklare Zuständigkeit im Verhältnis eines Grundsicherungsträgers zu einem Träger einer systemisch vorrangigen Leistung | 147 |
| 2. Unklare Zuständigkeit im Verhältnis verschiedener Träger existenzsichernder Leistungen                                 | 149 |
| a) Unklare Zuständigkeit im Verhältnis verschiedener Träger derselben Leistung  | 149 |

|  |     |
|--|-----|
| b) Unklare Zuständigkeit im Verhältnis von Trägern<br>verschiedener auf die Existenzsicherung zielender<br>Leistungen                              | 151 |
| V. Kurzes Zwischenfazit  | 154 |
| Teil 2 Die vorläufige Entscheidung nach § 41a SGB II/§ 44a SGB XII   | 155 |
| I. Anwendungsbereich und Tatbestandsvoraussetzungen der<br>vorläufigen Entscheidung  | 155 |
| A. Zum Anwendungsbereich der vorläufigen Entscheidungen  | 156 |
| 1. Zur Anwendbarkeit der Regelung über die vorläufige<br>Entscheidung nur in der Bewilligungssituation   | 157 |
| 2. Die materiell-rechtlichen Leistungen, über die vorläufig<br>entschieden werden kann   | 161 |
| a) Die einer vorläufigen Entscheidung zugänglichen<br>materiell-rechtlichen Ansprüche mit Rücksicht auf<br>deren Inhalt                            | 161 |
| b) Die einer vorläufigen Entscheidung zugänglichen<br>Ansprüche mit Rücksicht auf die Form der<br>Leistungserbringung                              | 163 |
| (1) Geld- und Sachleistungen als von § 41a SGB II<br>erfasste Leistungsformen  | 164 |
| (2) Zum Ausschluss von Dienstleistungen als<br>Gegenstand vorläufiger Entscheidungen   | 167 |
| (3) Die einer vorläufigen Entscheidung zugänglichen<br>Leistungsformen in der Grundsicherung im Alter<br>und bei Erwerbsminderung                  | 170 |
| B. Die vorläufige Entscheidung im Falle tatsächlicher<br>Unsicherheiten  | 171 |
| 1. Die Unsicherheit bezüglich tatsächlicher Umstände als<br>zentrale Voraussetzung für den gebundenen Anspruch auf<br>eine vorläufige Entscheidung | 172 |
| a) Zur Begrenzung von § 41a Abs. 1 SGB II/§ 44a Abs. 1<br>SGB XII auf tatsächliche Unsicherheiten  | 172 |
| b) Die vorläufige Entscheidung bei für die<br>Systemabgrenzung bedeutsamen Umständen   | 176 |
| c) Die beiden Tatbestandsalternativen aus § 41a Abs. 1<br>Satz 1 SGB II und § 44a Abs. 1 SGB XII   | 180 |

|  |     |
|--|-----|
| 2. Die „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen   | 184 |
| a) Zum Fehlen eines der „hinreichenden Wahrscheinlichkeit“ entsprechenden Tatbestandsmerkmals bei Unsicherheiten nur hinsichtlich der Höhe | 185 |
| b) Zur näheren Bestimmung der „hinreichenden Wahrscheinlichkeit“   | 186 |
| 3. Der „längere Zeitbedarf“ für die Klärung der tatsächlichen Umstände   | 191 |
| 4. Der Ausschluss einer vorläufigen Entscheidung im Falle des Verschuldens   | 197 |
| a) Zum Inhalt des Ausschlusstatbestandes wegen Verschuldens  | 198 |
| b) Zur verfassungsrechtlich gebotenen einschränkenden Auslegung  | 204 |
| C. Die Bewältigung rechtlich unsicherer Situation durch vorläufige Entscheidungen  | 209 |
| 1. Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen einer vorläufigen Entscheidung bei rechtlichen Unsicherheiten                                   | 211 |
| a) Die Vereinbarkeit einer streitentscheidenden Vorschrift mit höherrangigem Recht   | 211 |
| b) Die vorläufige Entscheidung wegen eines anhängigen Verfahrens beim Bundessozialgericht  | 215 |
| 2. Fehlende Lösungsmöglichkeiten in anderen Fällen rechtlicher Unsicherheit  | 218 |
| II. Die vorläufige Entscheidung  | 219 |
| A. Die vorläufige Entscheidung als Verwaltungsakt und die Reichweite der Vorläufigkeit   | 220 |
| 1. Der Regelungswirkung der vorläufigen Entscheidung   | 220 |
| a) Zur Regelung der Vorläufigkeit durch die Angabe der „typusprägenden Merkmale“   | 223 |
| b) Zur Ausgestaltung des Vorläufigkeitsvorbehalts  | 228 |
| c) Zu den Rechtsfolgen eines nicht hinreichend eindeutigen Vorläufigkeitsvorbehalts  | 231 |
| 2. Die im Grundsatz umfassende Vorläufigkeit der vorläufigen Entscheidungen nach § 41a SGB II und § 44a SGB XII                            | 233 |
| a) Der Umfang der Vorläufigkeit als Frage der Auslegung  | 233 |

|   |     |
|---|-----|
| b) Zur Reichweite der Vorläufigkeit bei teilbaren Regelungen  | 235 |
| (1) Zur Reichweite der Vorläufigkeit in personaler Hinsicht   | 236 |
| (2) Zum Umfang der Vorläufigkeit bei inhaltlich teilbaren Regelungen  | 240 |
| 3. Zum Inhalt der beim Fehlen der Voraussetzungen einer vorläufigen Entscheidung ergehenden Verfügung                         | 243 |
| B. Gebundener und Ermessensanspruch auf eine vorläufige Entscheidung  | 248 |
| 1. Der gebundene Anspruch auf eine vorläufige Entscheidung  | 248 |
| 2. Die Ermessensentscheidung nach § 41a Abs. 7 SGB II   | 250 |
| C. Die Ausgestaltung der vorläufigen Entscheidung   | 255 |
| 1. Zur Höhe der vorläufigen Leistungen im Falle tatsächlicher Unsicherheiten  | 256 |
| a) Die Entscheidung über die Leistungshöhe als Prognoseentscheidung   | 257 |
| b) Inhaltliche Vorgaben zur Höhe der vorläufigen Leistungen   | 261 |
| 2. Die zeitliche Ausdehnung der vorläufigen Entscheidung  | 263 |
| D. Formelle und verfahrensrechtliche Fragen der vorläufigen Entscheidung  | 267 |
| 1. Formelle Besonderheiten der vorläufigen Entscheidung   | 268 |
| 2. Besonderheiten des zur vorläufigen Entscheidung führenden Verfahrens   | 269 |
| E. Zum gerichtlichen Rechtsschutz im Zusammenhang mit der vorläufigen Entscheidung  | 272 |
| F. Die Bindungswirkung der vorläufigen Entscheidung, ihre Erledigung durch die endgültige Festsetzung und ihre Abänderbarkeit | 277 |
| 1. Die Bindungswirkung der vorläufigen Entscheidung und ihre Erledigung durch die abschließende Festsetzung                   | 278 |
| a) Zur Erledigung der vorläufigen Entscheidung von Gesetzes wegen   | 279 |
| b) Die Entbehrlichkeit einer Aufhebung oder Änderung der vorläufigen Entscheidung   | 283 |

|   |     |
|---|-----|
| c) Zu den verfahrensrechtlichen Konsequenzen der<br>Ablösung der vorläufigen Entscheidung durch die<br>endgültige Festsetzung         | 285 |
| 2. Zur Aufhebung und Abänderung der vorläufigen<br>Entscheidung als solcher   | 288 |
| a) Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit der §§ 44 ff.<br>SGB X auf die vorläufige Entscheidung   | 289 |
| b) Die Rücknahme zu Lasten des Betroffenen  | 291 |
| c) Die Aufhebung wegen einer wesentlichen Änderung<br>der maßgeblichen Verhältnisse   | 293 |
| d) Die Rücknahme zu Gunsten des Leistungsberechtigten   | 297 |
| III. Die endgültige Festsetzung   | 299 |
| A. Der Regelfall: die ausdrückliche endgültige Festsetzung  | 301 |
| 1. Die Pflicht der Grundsicherungsträger zur und der<br>Anspruch der Leistungsempfänger auf eine endgültige<br>Entscheidung           | 301 |
| a) Befugnis und Pflicht der Grundsicherungsträger zum<br>Erlass einer abschließenden Entscheidung                                     | 303 |
| b) Der Anspruch des Leistungsempfängers auf Erlass<br>einer abschließenden Entscheidung   | 306 |
| c) Der Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung  | 309 |
| (1) Der Wegfall der Gründe für die vorläufige<br>Bewilligung als frühestmöglicher Zeitpunkt einer<br>endgültigen Leistungsfestsetzung | 309 |
| (2) Der gesetzliche Regelfall der abschließenden<br>Entscheidung nach Ende des<br>Bewilligungszeitraums                               | 312 |
| (3) Zur zeitlichen Grenze für die endgültige<br>Festsetzung   | 315 |
| d) Das zur endgültigen Festsetzung führende Verfahren   | 317 |
| 2. Die endgültige Festsetzungsentscheidung  | 320 |
| a) Der Regelfall: die abschließende Festsetzung durch<br>eigenständigen Bescheid  | 321 |
| b) Die Erklärung für endgültig  | 323 |
| c) Zur Abgrenzung der endgültigen Festsetzung von<br>einer Änderung der vorläufigen Entscheidung                                      | 325 |
| d) Der rechtliche Maßstab der endgültigen Entscheidung  | 328 |
| 3. Zur Überprüfung der endgültigen Festsetzung  | 333 |
| a) Zum gerichtlichen Rechtsschutz   | 333 |

|  |     |
|--|-----|
| b) Zur Überprüfung im Rahmen von § 44 Abs. 1 SGB X   | 338 |
| 4. Die endgültige Entscheidung bei unzureichender Mitwirkung des Leistungsempfängers   | 342 |
| a) Die gesetzliche Konzeption der „Nullfestsetzung“  | 345 |
| b) Die tatbestandlichen Voraussetzungen einer „Nullfestsetzung“  | 350 |
| (1) Umfang und Charakter der Mitwirkungspflichten  | 350 |
| (2) Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einer „Nullfestsetzung“  | 354 |
| c) Die Rechtsfolgen unzureichender Mitwirkung  | 358 |
| (1) Die „Nullfestsetzung“ als spezifische Rechtsfolge unzureichender Mitwirkung nach Erhalt einer vorläufigen Leistung         | 359 |
| (2) Das Verhältnis zu den allgemeinen Regeln   | 361 |
| d) Die unzureichende Mitwirkung Dritter  | 365 |
| e) Die Nachholung der Mitwirkung   | 370 |
| f) Zur (verfassungsrechtlichen) Problematik der Regelung   | 376 |
| g) Zu den Besonderheiten der gerichtlichen Überprüfung einer „Nullfestsetzung“   | 378 |
| B. Der Wandel der vorläufigen in eine fingiert endgültige Entscheidung   | 381 |
| 1. Die neu geschaffene Rechtsfigur der fingiert endgültigen Festsetzung  | 381 |
| 2. Die Voraussetzungen des Wandels in eine endgültige Entscheidung   | 384 |
| 3. Die Ausnahmen von der Endgültigkeitsfiktion   | 389 |
| a) Die Wandlung trotz fortdauernder Unsicherheiten   | 390 |
| b) Der Antrag des Leistungsempfängers auf abschließende Festsetzung  | 392 |
| c) Die Rechtswidrigkeit der fingierten endgültigen Entscheidung aus anderen als den für die Vorläufigkeit maßgeblichen Gründen | 398 |
| (1) Die grundlegende Ausgestaltung der Ausnahme zur Fiktionswirkung  | 400 |
| (2) Besonderheiten im Recht der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung   | 406 |
| 4. Die Rechtsfolgen des Wandlungstatbestandes  | 408 |
| a) Der Gestaltwandel der vorläufigen Entscheidung  | 408 |

## **Inhaltsverzeichnis**

|  |     |
|--|-----|
| b) Zur Korrektur der fingiert endgültigen Festsetzung  | 413 |
| (1) Zur Korrektur der fingiert endgültig bewilligten Leistungen im Rahmen von §§ 44 f. SGB X                                     | 413 |
| (2) Zur Korrektur im Rahmen von Widerspruch und Anfechtungsklage   | 416 |
| (a) Zur Angreifbarkeit des Gestaltwandels und der durch ihn bewirkten endgültigen Regelung                                       | 416 |
| (b) Zur Fortführung eines Rechtsbehelfsverfahrens nach dem Wandel der vorläufigen Entscheidung                                   | 419 |
| C. Die „Rückkehr“ zur vorläufigen Entscheidung   | 421 |
| IV. Die „Abwicklung“ der vorläufig erbrachten Leistungen   | 428 |
| A. Die Anrechnung  | 429 |
| B. Die Saldierung  | 435 |
| 1. Zur dogmatischen Einordnung der Saldierung  | 436 |
| 2. Die Saldierung im Einzelnen und ihre Grenzen  | 439 |
| C. Die Erstattung überzahlter vorläufiger Leistungen   | 443 |
| 1. Der eigenständige Erstattungsanspruch   | 443 |
| 2. Die Ausgestaltung des Erstattungsverhältnisses und der Zusammenhang des Erstattungs- mit dem endgültigen Festsetzungsbescheid | 446 |
| 3. Der Umfang der Erstattung   | 452 |
| 4. Zur Realisierung des Erstattungsanspruchs   | 456 |
| Schluss  | 461 |
| Literaturverzeichnis   | 467 |
| Verzeichnis der zitierten Entscheidungen   | 479 |