

Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II Fachliche Weisungen

**§ 33 Absatz 1 und 5 SGB II
Übergang von sonstigen Ansprüchen**

in Verbindung mit

**§ 115 SGB X
Ansprüche gegen Arbeitgeber**

**§ 116 SGB X
Ansprüche gegen Schadensersatzpflichtige**

**BGB
sonstige Ansprüche gegen Dritte**

Wesentliche Änderungen

Fassung vom 01.01.2023

- Aufgrund des Zwölften Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze – Einführung eines Bürgergeldes (Bürgergeld-Gesetz) vom 16.12.2022 ([BGBl. 2022 Teil I, Seite 2328](#)) war es erforderlich, diese Fachlichen Weisungen nicht inhaltlich, sondern ausschließlich redaktionell an die neuen Begrifflichkeiten anzupassen.

Fassung vom 13.01.2022

- [Rz. 33/115.21](#): Ergänzung: Die Anrechnung von Sachbezügen darf nicht den unpfändbaren Anteil des Arbeitsentgelts betreffen.
- [Rz. 33/115.32](#): Lohnvereinbarungen, die den Mindestlohn unterschreiten, begründen einen Anspruch auf Differenzvergütung bis zur Höhe des gesetzlichen Mindestlohnes und nicht mehr bis zur Höhe der ortsüblichen Vergütung.
- [Rz. 33/115.33](#): Die Übergangsvorschriften zum gesetzlichen Mindestlohn für Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller und Arbeitsverhältnisse mit abweichenden Regelungen eines Tarifvertrages sind ausgelaufen.
- [Rz. 33/1.9](#): Auch vorläufig bewilligte Leistungen gelten als erbracht, sodass ein Anspruchsumgang erfolgt. Eine Bezifferung kann jedoch erst nach der abschließenden Entscheidung erfolgen.

Gesetzestext

§ 33 SGB II Übergang von Ansprüchen

(1) Haben Personen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beziehen, für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, einen Anspruch gegen einen Anderen, der nicht Leistungsträger ist, geht der Anspruch bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf die Träger der Leistungen nach diesem Buch über, wenn bei rechtzeitiger Leistung des Anderen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht erbracht worden wären. Satz 1 gilt auch, soweit Kinder unter Berücksichtigung von Kindergeld nach § 11 Absatz 1 Satz 4 keine Leistungen empfangen haben und bei rechtzeitiger Leistung des Anderen keine oder geringere Leistungen an die Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft erbracht worden wären. Der Übergang wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anspruch nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden kann. Unterhaltsansprüche nach bürgerlichem Recht gehen zusammen mit dem unterhaltsrechtlichen Auskunftsanspruch auf die Träger der Leistungen nach diesem Buch über.

(2) ...

(3) Für die Vergangenheit können die Träger der Leistungen nach diesem Buch außer unter den Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts nur von der Zeit an den Anspruch geltend machen, zu welcher sie der oder dem Verpflichteten die Erbringung der Leistung schriftlich mitgeteilt haben. Wenn die Leistung voraussichtlich auf längere Zeit erbracht werden muss, können die Träger der Leistungen nach diesem Buch bis zur Höhe der bisherigen monatlichen Aufwendungen auch auf künftige Leistungen klagen.

(4) Die Träger der Leistungen nach diesem Buch können den auf sie übergegangenen Anspruch im Einvernehmen mit der Empfängerin oder dem Empfänger der Leistungen auf diese oder diesen zur gerichtlichen Geltendmachung rückübertragen und sich den geltend gemachten Anspruch abtreten lassen. Kosten, mit denen die Leistungsempfängerin oder der Leistungsempfänger dadurch selbst belastet wird, sind zu übernehmen. Über die Ansprüche nach Absatz 1 Satz 3 ist im Zivilrechtsweg zu entscheiden.

(5) Die §§ 115 und 116 des Zehnten Buches gehen der Regelung des Absatzes 1 vor.

Gesetzestexte aus angrenzenden Gesetzen

Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)

- [§ 115 SGB X](#) - Ansprüche gegen Arbeitgeber
- [§ 116 SGB X](#) - Ansprüche gegen Schadensersatzpflichtige

Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG)

- [Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns - MiLoG](#)

Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG)

- [§ 3 AEntG](#) - Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen
- [§ 4 AEntG](#) - Branchen
- [§ 14 AEntG](#) - Haftung des Auftraggebers

Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG)

- [§ 3a AÜG](#) – Lohnuntergrenze

Verordnungen

Verordnungen zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns

- [Mindestlohnanpassungsverordnung](#) vom 15. November 2016, gültig bis 31.12.2018
- [Zweite Verordnung zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns](#) (Zweite Mindestlohnanpassungsverordnung - MiLoV2) vom 13. November 2018, gültig bis 31.12.2020

**Fachliche Weisungen § 33 SGB II
(sonstige Ansprüche gegen Dritte)**

- [Dritte Verordnung zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns](#) (Dritte Mindestlohnanpassungsverordnung - MiLoV3) vom 9. November 2020
Übersicht zur Entwicklung des gesetzlichen Mindestlohns



Inhaltsverzeichnis

1.	Vorrang der Übergänge nach §§ 115, 116 SGB X	1
2.	Voraussetzungen des Übergangs, § 115 Absatz 1 SGB X.....	1
2.1	Übergangsfähiger Arbeitsentgeltanspruch	1
2.2	Rechtmäßige Leistungserbringung	5
2.3	Sachliche und zeitliche Deckungsgleichheit.....	5
2.4	Kausalzusammenhang	6
2.5	Rechtliche Auswirkungen des Übergangs	6
2.6	Übergangsanzeige an den Arbeitgeber	7
2.7	Sonderfälle	8
2.7.1	Lohnwucher.....	8
2.7.2	Anwendung Tarifverträge	8
2.7.3	Entlohnung unterhalb der Mindestlöhne nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) und der Lohnuntergrenze nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).....	9
2.7.4	Entlohnung unter gesetzlichem Mindestlohn	9
2.8	Durchsetzung	12
3.	Übergang nach § 116 SGB X	13
4.	Übergang sonstiger Ansprüche nach § 33 Absatz 1 SGB II.....	13
4.1	Allgemeines	13
4.2	Grundvoraussetzungen des Anspruchsübergangs nach § 33 Absatz 1	14
4.3	Übergangsfähige Ansprüche	15
4.4	Übergang von Ansprüchen	18
4.5	Begrenzung des übergegangenen Anspruches	19
4.6	Rechtliche Auswirkungen des Übergangs	20
1.	Einleitung.....	1
2.	Sachverhaltsermittlung	1
3.	Auswertung	1
3.1	Höhe der Vergütung bei Arbeitsverhältnissen.....	1
3.2	Sittenwidrigkeit der Vergütungsvereinbarung	2
4.	Verfahrensrechtliche Vorgehensweise.....	3
4.1	Grundsätzliches	3
4.2	Prozessuale Voraussetzungen.....	3
4.3	Gerichtszweig; sachliche und örtliche Zuständigkeit	4

**Fachliche Weisungen § 33 SGB II
(sonstige Ansprüche gegen Dritte)**

4.4	Einleitung Mahnverfahren	4
4.5	Fristeinhaltung	5
4.6	Vollstreckung	5
4.7	Strafrechtliche Aspekte	5



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

1. Vorrang der Übergänge nach §§ 115, 116 SGB X

Die Spezialvorschriften der §§ 115, 116 SGB X, wonach Ansprüche der leistungsberechtigten Person auf Arbeitsentgelt gegenüber dem Arbeitgeber oder auf Schadensersatz gegenüber einer oder einem Schadenersatzpflichtigen auf die Jobcenter (JC) übergehen, gehen der Regelung des § 33 Absatz 1 SGB II vor.

2. Voraussetzungen des Übergangs, § 115 Absatz 1 SGB X

2.1 Übergangsfähiger Arbeitsentgeltanspruch

(1) Der leistungsberechtigten Person muss im Zeitpunkt der tatsächlichen Leistungserbringung (vergleiche FW § 33, Rz. 33.11 ff.) ein durchsetzbarer Anspruch auf fälliges Arbeitsentgelt zustehen.

Grundtatbestand
(33/115.1)

(2) Als Arbeitsentgelt kommen nach § 14 SGB IV alle laufenden oder einmaligen Einnahmen der leistungsberechtigten Person aus ihrem Arbeitsverhältnis in Betracht. Es umfasst grundsätzlich das Bruttoarbeitsentgelt und neben dem Gehalt z. B. Urlaubsgeld und Weihnachtsgratifikation sowie ggf. Sachleistungen (§ 115 Absatz 3 SGB X). Der Anspruch kann auf dem Einzelarbeitsvertrag, einem Tarifvertrag, einer gesetzlichen Regelung, einer Rechtsverordnung, einer Betriebsvereinbarung oder betrieblicher Übung beruhen. Die einzelnen Leistungen sind nach arbeitsvertraglichen Regelungen auf die Kalendermonate zu verteilen (z. B. Weihnachtsgratifikation und Urlaubsgeld auf die Anzahl der zu vergütenden Kalendermonate).

Anspruch auf Arbeitsentgelt
(33/115.2)

(3) Die leistungsberechtigte Person muss noch Inhaberin/Inhaber des Arbeitsentgeltanspruchs sein, d. h., sie darf diesen nicht bereits durch Abtretung, gesetzlichen Forderungsübergang oder vorherigen wirksamen Verzicht verloren haben.

Inhaberschaft
(33/115.3)

(4) Vor dem Übergang ist ein Verzicht der leistungsberechtigten Person grundsätzlich zulässig, z. B. in einer sog. Generalquittung.

Kein vorheriger wirksamer Verzicht
(33/115.4)

Beispiel 1: Vorheriger Verzicht durch Generalquittung

„...durch diese Vereinbarung entfallen alle gegenseitigen Verpflichtungen der beiden Parteien aus dem Arbeitsverhältnis.“

Der Verzicht ist allerdings unwirksam, soweit er zulasten der JC bei Vorhersehbarkeit der Hilfebedürftigkeit erklärt wird (Verstoß gegen §§ 32, 46 SGB I und § 138 Absatz 1 BGB analog), vergleiche FW § 33, Rz. 33.15. Ein Verzicht auf den gesetzlichen Mindestlohnanspruch ist grundsätzlich nicht möglich (Unabdingbarkeit des gesetzlichen Mindestlohns nach § 3 MiLoG) und kann von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer nur im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs wirksam erklärt werden.



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

Beispiel 2:

Vorheriger Übergang wegen eines Insolvenzgeldantrags, § 169 SGB III

Hat die leistungsberechtigte Person vor tatsächlicher Leistungserbringung einen Antrag auf Insolvenzgeld (Insg) nach § 165 SGB III gestellt, ist ihr Arbeitsentgeltanspruch nach § 169 Satz 1 SGB III auf die BA als Leistungsträger für Insg übergegangen.

Die JC zeigen dann nach ihrer Leistungserbringung unverzüglich Erstattung nach § 104 Absatz 1 SGB X bei der Agentur für Arbeit an.

Bestehen Anhaltspunkte für eine Insolvenz des Arbeitgebers, ist zur Wahrung des Nachrangs der SGB II-Leistungen gemäß § 5 Absatz 3 die leistungsberechtigte Person bei der Annahme des SGB II-Antrages, spätestens vor tatsächlichem Zahlungsbeginn, aufzufordern, einen - (ggf. auch formlosen) - Insg-Antrag nach §§ 323 Absatz 1 Satz 1, 324 Absatz 3 SGB III innerhalb von zwei Monaten nach dem Insolvenzereignis im Sinne von § 165 Absatz 1 Nummer 1 - 3 SGB III zu stellen. Nach vergeblicher Aufforderung können die JC diesen Antrag ersatzweise selbst stellen (siehe FW zu § 5 SGB II, Rz. 5.9).

Zur Gewährleistung der rechtzeitigen Antragstellung sind Absprachen mit der Insg-Stelle der zuständigen Agentur für Arbeit mit gegenseitigen Benachrichtigungen erforderlich.

Wird der Insg-Antrag nach Gewährung der SGB II-Leistungen gestellt, geht wegen des Übergangs des Arbeitsentgeltanspruchs nach § 115 SGB X vor Insg-Antragstellung nach § 170 Absatz 1 SGB III auch der damit untrennbar verbundene Insg-Anspruch über.

Beispiel 3:

vorheriger Übergang wegen sogenannter Gleichwohlgewährung, §§ 157 Absatz 3, 158 Absatz 4 SGB III

Hat die leistungsberechtigte Person vor tatsächlicher Erbringung der Leistungen nach dem SGB II trotz ihres (noch nicht erfüllten) Arbeitsentgeltanspruchs (gleichwohl) Alg erhalten (sogenannte Gleichwohlgewährung), ist der Arbeitsentgeltanspruch nach § 115 Absatz 1 SGB X bereits auf die BA als Leistungsträger nach § 157 Absatz 3 bzw. § 158 Absatz 4 SGB III übergegangen.

Diese Fälle betreffen leistungsberechtigte Personen, deren Alg für den Grundbedarf ihrer Bedarfsgemeinschaft (BG) nicht ausreicht und durch SGB II-Leistungen aufzustocken ist (sogenannte Alg-Aufstocker).

(5) Das Arbeitsentgelt muss fällig sein, d. h. von der leistungspflichtigen Person bereits verlangt werden können. Die Fälligkeit ist ggf. gesondert für Nebenforderungen (wie Urlaubsgeld, Weihnachtsgratifikation etc.) im Einzelfall zu ermitteln.

Kein vorheriger Antrag auf Insolvenzgeld
(33/115.5)

Erstattungsanzeige
(33/115.6)

Aufforderung zur Antragstellung Insolvenzgeld
(33/115.7)

Keine Gleichwohlgewährung
(33/115.8)

Fälligkeit
(33/115.9)



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

Der gesetzliche Mindestlohn ist zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit, jedoch spätestens zum letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, zu zahlen. Ist eine Arbeitszeitflexibilisierung vereinbart, sind besondere Regelungen zu beachten. Die auf einem Arbeitszeitkonto, das auf einer schriftlichen Vereinbarung zwischen der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer beruht, eingestellten Arbeitsstunden dürfen monatlich jeweils 50 Prozent der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht übersteigen.

Im Falle einer Stücklohnvereinbarung (keine abstrakte Vergütung für geleistete Arbeitsstunden, sondern Entgeltzahlung gekoppelt an konkrete Arbeitsergebnisse) liegt dann kein Verstoß gegen den gesetzlichen Mindestlohn vor, wenn sichergestellt ist, dass alle im Abrechnungszeitraum tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zu dem genannten Fälligkeitstermin (im Durchschnitt) mit dem Mindestlohn vergütet werden, unabhängig davon, ob die aufgestellten Vergütungsvorgaben erfüllt worden sind oder nicht.

Nach § 2 Absatz 1 MiLoG hat der Arbeitgeber grundsätzlich jede geleistete Arbeitsstunde zum gesetzlichen Fälligkeitstermin mit dem Mindestlohn zu vergüten. Nach § 2 Absatz 2 MiLoG muss eine geleistete Arbeitsstunde ausnahmsweise nicht bereits zum gesetzlichen Fälligkeitstermin mit dem Mindestlohn vergütet werden. Voraussetzung hierfür ist die Zahlung eines verstetigten Arbeitsentgelts und die schriftliche Vereinbarung über die Führung eines Arbeitszeitkontos. Bei einem verstetigten monatlichen Arbeitseinkommen kann es alleine auf Grund der unterschiedlichen Anzahl von Arbeitstagen pro Monat zu Überzahlungen oder Unterzahlungen des Mindestlohns in einzelnen Monaten kommen, obwohl über das Jahr gesehen pro Arbeitsstunde ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des aktuell gültigen Mindestlohns erreicht wird. In diesen Fällen liegt eine schriftliche Vereinbarung eines Arbeitszeitkontos nach § 2 Absatz 2 MiLoG bereits dann vor, wenn sich die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer und die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber förmlich über ein verstetigtes Arbeitsentgelt geeinigt haben.

Beispiel:

Es ist eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Arbeitsstunden an fünf Arbeitstagen und ein monatliches Arbeitsentgelt von 1.655,33 Euro vereinbart, welches unabhängig davon gezahlt wird, dass der Februar nur 20 Arbeitstage mit 160 Arbeitsstunden und der Juli 23 Arbeitstage mit 184 Arbeitsstunden hat.

Die Zahlung eines verstetigten Arbeitsentgeltes ermöglicht lediglich eine Abweichung von der Fälligkeit. Es gilt jedoch weiterhin der Grundsatz, dass tatsächlich geleistete Arbeitsstunden mindestens mit dem aktuell geltenden Mindestlohn abzugelten sind. Ist ein verstetigtes Monatseinkommen vereinbart und endet das Arbeitsverhältnis, werden alle noch nicht ausbezahlt Arbeitsstunden fällig,

Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

sodass alle noch nicht durch das verstetigte Monatseinkommen abgegoltenen tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden abzugelten sind.

Fehlt eine gesetzliche, tarifliche oder einzelarbeitsvertragliche Regelung, gilt die gesetzliche Vorleistungspflicht der leistungsberechtigten Person als Arbeitnehmerin nach § 614 BGB. Das Entgelt ist danach erst nach Ablauf des einzelnen Zeitabschnitts, regelmäßig am Ende eines Monats, fällig.

(6) Der Anspruch auf Arbeitsentgelt muss noch offen sein, d. h. er darf noch nicht vollständig durch den Arbeitgeber nach § 362 Absatz 1 BGB erfüllt sein.

**nicht erfüllter Ar-
beitsentgeltanspruch
(33/115.10)**

(7) Soweit der Arbeitgeber bereits vor SGB II-Antragstellung den Anspruch durch Zahlung an die leistungsberechtigte Person vollständig erfüllt hat, ist der Anspruch nach § 362 Absatz 1 BGB erloschen, so dass ein Übergang nach § 115 SGB X ausscheidet.

**Anrechnung statt
Übergang
(33/115.11)**

(8) Gleiches gilt bei ganzer oder teilweiser Zahlung an die leistungsberechtigte Person nach Antragstellung vor tatsächlicher Erbringung der SGB II-Leistungen. Auch hier ist der Anspruch insoweit erloschen. Hier erfolgt eine Anrechnung der Zahlung als Einkommen gemäß §§ 11-11b SGB II. Wurde der Leistungsbescheid bereits zu gestellt, ist ein entsprechender Aufhebungs- und Erstattungsbescheid nach §§ 48, 50 SGB X zuzustellen.

(9) Der Anspruch auf Arbeitsentgelt muss durchsetzbar sein. Soweit er verjährt, ausgeschlossen oder gestundet ist, scheidet ein Übergang aus.

**Durchsetzbarkeit
(33/115.12)**

Der Anspruch auf Arbeitsentgelt verjährt gemäß §§ 195, 199 Absatz 1 BGB nach drei Jahren ab Ende des Kalenderjahres des Entstehens, jeweils ab Fälligkeit des einzelnen Arbeitsentgeltanspruchs bzw. der Nebenansprüche. Danach kann der Arbeitgeber die Verjährungseinrede nach § 214 BGB erheben, sodass der Anspruch dauerhaft nicht durchsetzbar ist. Durch abweichende Regelungen im Arbeits- oder Tarifvertrag kann die Regelverjährung, mit Ausnahme des Anspruchs auf den gesetzlichen Mindestlohn, vgl. § 3 MiLoG, verkürzt werden.

**Verjährung
(33/115.13)**

Die Geltendmachung des Anspruchs darf nicht durch den Ablauf einer Ausschlussfrist (auch „Verfall- oder Präklusivfrist“ genannt) ausgeschlossen sein (siehe dazu auch FW § 33, [Rz. 33/1.19](#)). Der gesetzliche Mindestlohnanspruch wird von Ausschlussfristen indes nicht erfasst (vergleiche § 3 MiLoG).

**Ausschlussfrist
(33/115.14)**

Hier ist zu prüfen:

- ob die leistungsberechtigte Person und ihr Arbeitgeber nach §§ 3 Absatz 1, 4 Absatz 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) tariflich gebunden sind, für die leistungsberechtigte Person ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag (§ 5 TVG) existiert, oder ob



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

in ihrem Arbeitsvertrag auf einen Tarifvertrag Bezug genommen ist,

- ob die leistungsberechtigte Person als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer dem Geltungsbereich des Tarifvertrages unterfällt,
- ob im Tarifvertrag eine Ausschlussfrist geregelt ist, wann sie beginnt und von welcher Dauer sie ist,
- ob im Arbeitsvertrag ausnahmsweise eine Ausschlussfrist vereinbart ist und
- ob bei Arbeitsverträgen und Vereinbarungen, die nach dem 31.12.2014 geschlossen wurden, die Regelungen über die Ausschlussfrist die Bestimmungen zum Mindestlohn ausnehmen (siehe auch: [Urteil des 9. Senats des BAG vom 18.9.2018 - 9 AZR 162/18](#)). Sonst ist die Ausschlussfrist unwirksam.

Soweit und solange die leistungsberechtigte Person mit der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber eine Stundung (Hinausschieben der Fälligkeit) im Arbeitsvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung vereinbart hat, ist der Anspruch vorübergehend nicht durchsetzbar und damit der Übergang solange ausgeschlossen. Allerdings muss diese vor Absehbarkeit der Hilfebedürftigkeit vereinbart worden sein. Ansonsten ist sie unwirksam. Unter Beachtung der Pfändungsgrenzen für Arbeitseinkommen nach §§ 850 ff. ZPO für den Arbeitsentgeltanspruch ist sie darüber hinaus nur in Höhe des pfändbaren Teils zulässig.

Stundung
(33/115.15)

2.2 Rechtmäßige Leistungserbringung

Die Leistungen müssen rechtmäßig erbracht worden sein. Ansonsten ist ein Aufhebungs- und Erstattungsbescheid nach §§ 48, 50 SGB X (ausnahmsweise: §§ 45, 50 SGB X) zuzustellen, vergleiche FW § 33, Rz. 33.7.

Rechtmäßige Leistungserbringung
(33/115.16)

2.3 Sachliche und zeitliche Deckungsgleichheit

(1) Die erbrachten Leistungen müssen sachlich und zeitlich mit dem Anspruch auf Arbeitsentgelt deckungsgleich sein.

Deckungsgleichheit
(33/115.17)

(2) Nur Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (vergleiche FW § 33, Rz. 33.3) sind mit dem Anspruch der leistungsberechtigten Person auf Arbeitsentgelt sachlich deckungsgleich.

(3) Zeitlich deckungsgleich ist der Anspruch auf Arbeitsentgelt mit den erbrachten Leistungen jedenfalls, sofern er demselben Kalendermonat zuzuordnen ist. Der Anspruch kann ab dem Zeitpunkt, in dem der Verpflichtete über die Erbringung von Leistungen in Kenntnis gesetzt wurde, geltend gemacht werden. Die Begründung eines Anspruchs für die Vergangenheit ist nur möglich, sofern die Mitteilung über den Übergang des Anspruchs erst nach Beginn der Leistungszahlungen nach dem SGB II erfolgt. In diesem Fall besteht ein

Übergang für denselben Monat
(33/115.18)

Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

Anspruch gegen den Arbeitgeber rückwirkend bereits ab dem Zeitpunkt der Bewilligung, auch wenn die Mitteilung über den Anspruchsübergang zeitlich nachgelagert ist.

2.4 Kausalzusammenhang

Ein Übergang erfolgt nur, soweit die Nichterfüllung des vorrangigen Arbeitsentgeltanspruchs die Erbringung der Leistungen überhaupt oder in zusätzlicher Höhe verursacht hat, vergleiche FW § 33, Rz. 33.27 „Kausalzusammenhang“. Hätte die rechtzeitige Zahlung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers die Leistungserbringung in gleicher Höhe nicht verhindert, fehlt der Kausalzusammenhang. Bei der vergleichenden Betrachtung sind insbesondere die Freibeträge nach § 11b zu berücksichtigen.

Kausalzusammenhang
(33/115.19)

Beispiel:

Wenn das Juli-Gehalt bei rechtzeitiger Zahlung am 31. Juli, Antragstellung am 1. August und Überweisung der Leistungen am 20. August, als sogenanntes Schonvermögen nach § 12 Absatz 2 nicht berücksichtigt worden wäre, hätten auch bei rechtzeitiger Zahlung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers SGB II-Leistungen in gleicher Höhe erbracht werden müssen.

2.5 Rechtliche Auswirkungen des Übergangs

(1) Liegen alle Tatbestandsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der tatsächlichen Leistungserbringung vor, geht der Anspruch der leistungsberechtigten Person nach § 115 Absatz 1 SGB X kraft Gesetzes auf die JC über. Sie treten als neue Gläubiger der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers an die Stelle der leistungsberechtigten Person. Dieses gilt jedoch nur in Höhe der erbrachten Leistungen, vergleiche FW § 33 SGB II, Rz. 33.25. Gemäß § 34c SGB II zählen dazu auch die an alle Mitglieder der BG des Anspruchsinhabers erbrachten Leistungen.

Übergang
(33/115.20)

(2) Nach § 115 Absatz 3 SGB X ist ein vereinbarter Teilanspruch auf Sachbezüge in Arbeitsentgelt umzurechnen. Dessen Höhe ist gemäß § 17 Satz 1 Nummer 3 SGB IV nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung zu ermitteln.

Sachbezüge
(33/115.21)

Beispiele:

Verpflegung, Unterkunft und Wohnung, aber auch z. B. Dienstwagen oder Handy auch zum privaten Gebrauch.

Wegen § 107 Absatz 2 Satz 3 Gewerbeordnung (Truckverbot) sind Sachbezüge nur bis zur Höhe des pfändbaren Teils des Arbeitsentgelts rechtmäßig.

Der Wert der Anrechnung von Sachbezügen auf das Arbeitsentgelt darf maximal dem pfändbaren Teil des Arbeitsentgelts entsprechen. Der Arbeitnehmerin/dem Arbeitnehmer muss immer der unpfändbare Teil des Arbeitsentgelts als Geldleistung verbleiben.



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

(3) Nach §§ 412, 404 BGB behält die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber gegenüber den JC als neuen Gläubigern alle Einwände, welche er hinsichtlich des Anspruchs gegenüber der leistungsberechtigten Person hatte (z. B. ganze oder teilweise Erfüllung nach § 362 BGB, Versäumung einer Ausschlussfrist, Verjährung oder Stundung).

(4) Mit dem Übergang des Arbeitsentgeltanspruchs auf die JC ist die leistungsberechtigte Person in Höhe der erbrachten Leistungen nicht mehr berechtigt, über den Anspruch zu verfügen, z. B. durch Verzicht.

(5) Da lediglich die Arbeitsentgeltansprüche der leistungsberechtigten Person übergehen, verbleiben ihr sämtliche höchstpersönliche Gestaltungsrechte (z. B. Recht zur Kündigung). Bei Streit über Bestand und Dauer des Arbeitsverhältnisses gilt dies auch für Verfugungen mit Auswirkungen auf den bereits übergegangenen Arbeitsentgeltanspruch. Die Grenze bildet auch hier eine gezielte sittenwidrige Belastung der Träger.

(6) In Höhe des über die erbrachten Leistungen hinausgehenden Betrages verbleibt der leistungsberechtigten Person ihr Arbeitsentgeltanspruch (Restanspruch) zur freien Verfügung.

Einwände des Arbeitgebers
(33/115.22)

Wegfall der Verfügbefugnis
(33/115.23)

höchstpersönliches Gestaltungsrecht
(33/115.24)

Restanspruch
(33/115.25)

Übergangsanzeige
(33/115.26)

2.6 Übergangsanzeige an den Arbeitgeber

(1) Die JC haben dem Arbeitgeber zur Wahrung ihrer Rechte als Rechtsnachfolger den Übergang durch eine sogenannte „Übergangsanzeige“ nach §§ 412, 407 BGB möglichst gerichtsfest (Postzustellungsurkunde) anzuseigen, um Rechtsnachteile aus dem Vertrauensschutz der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers zu vermeiden. Gleichzeitig ist die leistungsberechtigte Person durch Übersendung einer Durchschrift zu informieren.

(2) Eine Zahlung des Arbeitgebers nach Übergang und vor Kenntnis – in der Regel vor Zugang (§ 130 BGB) der Übergangsanzeige – wird gemäß §§ 11 - 11b SGB II als Einkommen bei der leistungsberechtigten Person angerechnet.

Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber ist trotz Übergangs noch von seiner Zahlungsverpflichtung nach § 362 Absatz 1 BGB befreit, so lange die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber als Schuldner keine Kenntnis vom Übergang hat. Die JC als neue Gläubiger müssen in diesem Fall gemäß § 407 Absatz 1 BGB diese Leistung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers an den alten Gläubiger (die leistungsberechtigte Person) gegen sich gelten lassen.

Die leistungsberechtigte Person hat dem JC die Zahlung an sie nach § 60 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 SGB I mitzuteilen. Hier ist ggf. ein Aufhebungs- und Erstattungsbescheid zuzustellen.



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

(3) Zahlt die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber nach Zugang der Übergangsanzeige an die leistungsberechtigte Person, hat er an das JC nochmals zu zahlen, weil er gemäß §§ 412, 407 Absatz 1 BGB nach Kenntnis nicht mehr mit befreiender Wirkung an die leistungsberechtigte Person zahlen kann. Das Geld ist ihm von der leistungsberechtigten Person gemäß § 812 Absatz 1, 1. Alternative BGB herauszugeben. Auf Verbrauch nach § 818 Absatz 3 BGB kann sich die leistungsberechtigte Person gemäß § 819 Absatz 1 BGB nicht berufen, sofern sie Kenntnis vom Forderungsübergang hat.

**Zahlung nach Über-
gangsanzeige
(33/115.27)**

(4) Die JC können im Ausnahmefall trotz Übergangsanzeige – unter Umständen auf Antrag der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers – die Zahlung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers an die leistungsberechtigte Person genehmigen und ihn damit nach §§ 362 Absatz 2, 185 BGB von seiner Leistungspflicht an das JC befreien. Hier ist entscheidend der Zeitpunkt des Anspruchsübergangs und nicht das Zuflussprinzip. Nach § 182 Absatz 2 BGB reicht es dazu aus, wenn das JC dem Arbeitgeber formlos mitteilt, dass es den übergegangenen Anspruch bei der leistungsberechtigten Person geltend macht. Es ist ggf. ein Aufhebungs- und Erstattungsbescheid zuzustellen.

**Genehmigung
(33/115.28)**

2.7 Sonderfälle

2.7.1 Lohnwucher

(1) Einen Sonderfall der „Nichterfüllung“ eines Anspruches auf Arbeitsentgelt bildet die Zahlung eines zu geringen, sittenwidrigen Lohnes. Hier steht der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer ein Anspruch gegen die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber auf Zahlung der Differenz mindestens bis zur Höhe des gesetzlichen Mindestlohns zu (BAG, Urteil vom 25. Mai 2016 - 5 AZR 135/16). Daneben können sich ggf. weitere Ansprüche aus §§ 612 Absatz 2, 138 Absatz 2 BGB ergeben.

**Sittenwidrigkeit
33/115.29**

(2) In Fällen auffällig geringer, sittenwidriger Lohnzahlungen sind die JC gehalten, die nach § 115 SGB X übergegangenen Arbeitsentgeltansprüche durchzusetzen. Als Arbeitshilfe hierzu dient der Leitfaden „Lohnwucher“, (vergleiche [Anlage 1](#)).

2.7.2 Anwendung Tarifverträge

(1) Ist für das Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag verbindlich (§§ 3 Absatz 1, 4 Absatz 1 Tarifvertragsgesetz) oder ein durch das BMAS für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag anzuwenden (für sonst nicht tarifgebundene Arbeitgeberinnen oder Arbeitgeber oder Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer innerhalb des sachlichen und räumlichen Geltungsbereichs, § 5 TVG) oder wird auf einen Tarifvertrag im Arbeitsvertrag Bezug genommen, dürfen die dort geregelten Bedingungen, insbesondere die Entgelthöhe, nicht unterlaufen werden.

**Tarifliche Entgeltan-
sprüche
33/115.30**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

(2) Eine Lohnklage auf die Differenz zwischen vereinbartem bzw. gezahltem Entgelt und dem tariflichen Entgelt lässt sich direkt auf den Tarifvertrag in Verbindung mit dem Arbeitsverhältnis stützen.

(3) Hinweis: Das [BMAS](#) bietet auf seiner Internetseite Informationen zu dieser Thematik.

2.7.3 Entlohnung unterhalb der Mindestlöhne nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) und der Lohnuntergrenze nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)

(1) Ein Anspruch auf Arbeitsentgelt ist auch dann (teilweise) nicht erfüllt, wenn die Entlohnung niedriger als der geltende Mindestlohn für die betreffende Branche (nach dem AEntG) ist oder die Lohnuntergrenze nach dem AÜG unterschreitet.

Branchenmindestlohn
33/115.31

(2) Die JC haben daher zu prüfen, ob die Entlohnung mindestens dem einschlägigen Branchenmindestlohn nach dem AEntG bzw. der Lohnuntergrenze nach dem AÜG entspricht. Ist dies nicht der Fall, haben sie auf die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende übergegangene Lohnansprüche geltend zu machen.

2.7.4 Entlohnung unter gesetzlichem Mindestlohn

(1) Mit Wirkung zum 1. Januar 2015 ist das Mindestlohngesetz (MiLoG) in Kraft getreten. Informationen hierzu sind vom [BMAS im Internet](#) eingestellt. Danach hat jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer Anspruch auf eine Mindestvergütung in Höhe des jeweils aktuell gültigen Mindestlohns, sofern sie bzw. er in den persönlichen Anwendungsbereich nach § 22 MiLoG und nicht unter die Übergangsregelungen des § 24 MiLoG (bis 31.12.2017) fällt. Im Internet ist auf der Web-site des BMAS eine [Übersicht zur Entwicklung des gesetzlichen Mindestlohns](#) seit der Einführung im Jahr 2015 eingestellt.

Gesetzlicher Mindestlohn
33/115.32

Die Höhe des Mindestlohns kann auf Vorschlag einer Mindestlohnkommission durch Rechtsverordnung der Bundesregierung geändert werden (§ 1 Absatz 2 MiLoG).

Das MiLoG ist subsidiär zu anderen Mindestlohnvorgaben. Die Regelungen des AEntG und AÜG gehen denen des MiLoG vor, soweit die Mindestlohnregelung nach AÜG oder AEntG die Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nicht unterschreiten (§ 1 Absatz 3 MiLoG).

Der Mindestlohn ist auch von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland anzuwenden, die Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer im Inland beschäftigen.

Abreden, die den Mindestlohn unterschreiten, sind unwirksam (§ 134 BGB in Verbindung mit § 3 Satz 1 MiLoG). Im Übrigen bleibt der Arbeitsvertrag wirksam („insoweit“). Anstelle der unwirksamen



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

Vergütungsvereinbarung tritt der geltende Mindestlohn. Hieraus leitet sich ein Anspruch auf Differenzvergütung ab, der unter den Voraussetzungen von Ziffer 2 auf das JC übergeht (BAG, Urteil vom 25. Mai 2016 - 5 AZR 135/16, Urteil vom 21. Dezember 2016 – 5 AZR 374/16, Urteil vom 24. Mai 2017 – 5 AZR 431/16).

(2) Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn gelten für:

- Praktika,
 - die verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie zu leisten sind (§ 22 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 MiLoG),
 - von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums (§ 22 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 MiLoG),
 - von bis zu 3 Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat (§ 22 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 MiLoG),
- Einstiegsqualifizierungen nach § 54a SGB III (§ 22 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 1. Alternative MiLoG),
- Berufsvorbereitungen nach §§ 68 bis 70 des Berufsbildungsgesetzes (§ 22 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 2. Alternative MiLoG),
- Jugendliche unter 18 Jahre ohne abgeschlossene Ausbildung (§ 22 Absatz 2 MiLoG),
- Berufsausbildungsverhältnisse (§ 22 Absatz 3 1. Alternative MiLoG),
- ehrenamtliche Tätigkeiten (§ 22 Absatz 3 2. Alternative MiLoG),
- langzeitarbeitslose Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den ersten 6 Monaten der Beschäftigung (§ 22 Absatz 4 MiLoG),
- Arbeitsverhältnisse, auf die abweichende Regelungen eines Tarifvertrages anzuwenden sind – hier galten Sonderregelungen bis 31. Dezember 2017 (§ 24 Absatz 1 MiLoG), der nach dem AEntG oder dem AÜG verbindlich gemacht wurde, wobei ab dem 1. Januar 2017 abweichende Regelungen in diesem Sinne mindestens ein Entgelt von brutto 8,50 Euro je Zeitstunde vorsehen mussten, und
- Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller – hier war bis 31. Dezember 2017 ein gestaffelter Mindestlohn von 6,38 Euro (75 Prozent des gesetzlichen Mindestlohns) ab dem 1. Januar 2015 und 7,23 Euro (85 Prozent des gesetzlichen Mindestlohns) ab dem 1. Januar 2016 sowie 8,50 Euro ab dem 1. Januar 2017 vorgeschrieben (§ 24 Absatz 2 MiLoG). Ab 1. Januar 2018 ist

Ausnahmen vom Mindestlohn 33/115.33



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

der gesetzliche Mindestlohn in der jeweils geltenden Höhe zu zahlen.

Bei berufspraktischen Phasen im Rahmen von Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung nach dem SGB III oder im Rahmen von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem SGB II handelt es sich um Maßnahmeverbundeteile, bei denen die Integration in den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt im Vordergrund steht. Es handelt sich mithin nicht um Praktika im Sinne des MiLoG, sodass sie vom Anwendungsbereich des MiLoG nicht erfasst werden.

Vor diesem Hintergrund hat der gesetzliche Mindestlohn bei Förderungen der beruflichen Weiterbildung nach §§ 81 ff SGB III keine Auswirkungen. Personen, die im Rahmen einer beruflichen Weiterbildung eine betriebliche Lernphase gemäß § 180 SGB III absolvieren, fallen nach der Gesetzesbegründung zu § 22 MiLoG nicht unter den Anwendungsbereich dieses Gesetzes.

Gleiches gilt bei Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach § 45 SGB III. Auch hier hat der geltende gesetzliche Mindestlohn keine Auswirkungen auf die Maßnahme bzw. Maßnahmeteile, die von oder bei einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber durchgeführt werden. Sie begründen kein Beschäftigungsverhältnis und werden auch nicht analog eines Praktikums durchgeführt.

(3) Nach Ablauf der Übergangsfrist gilt der allgemeine Mindestlohn ab 01.01.2018 bundesweit für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die unter den persönlichen Anwendungsbereich des § 22 Absatz 1 MiLoG fallen.

(4) Auch nach Inkrafttreten des MiLoG sind weiterhin Prüfungen auf sittenwidrige Vergütung vorzunehmen. Der Mindestlohn findet nur dort Anwendung, wo keine höheren tariflichen Entgelte zwischen den Tarifparteien oder arbeitsvertragliche Regelungen vereinbart wurden. Zahlt einer Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber den Mindestlohn, obwohl ein höheres tarifliches Entgelt anzuwenden wäre, geht auch die Differenz zwischen dem gezahlten und dem tariflichen Entgelt bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen auf das JC über. Das Gleiche gilt, wenn eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber nur den Mindestlohn zahlt, obwohl die ortsübliche Vergütung für die entsprechende Tätigkeit wesentlich höher ist, sofern hier die Voraussetzungen des sogenannten Lohnwuchers vorliegen. Als Arbeitshilfe wird auf den Leitfaden „Lohnwucher“ ([Anlage 1](#)) verwiesen.

Beispiele für untertarifliche oder sittenwidrige Entlohnung oberhalb des Mindestlohnes

Herr Ö. aus Karlsruhe arbeitet als Kraftfahrer im Fernverkehr. Nach der Geburt seiner Tochter wechselt er den Arbeitgeber, da er ausschließlich im Nahverkehr eingesetzt werden will. Der Arbeitgeber ist keinem Tarifverband angeschlossen und vereinbart mit Herrn Ö. ein Entgelt in Höhe des gesetzlichen Mindestlohnes. Kraftfahrer mit Berufserfahrung erhalten in Karlsruhe ein durchschnittliches Entgelt in Höhe von 14,40 EUR je

Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung (33/115.33a)

Förderungen der beruflichen Weiterbildung (33/115.33b)

Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach § 45 SGB III (33/115.33c)

**Ende der Übergangsfrist
33/115.34**

**Parallele Prüfung
Lohnwucher
33/115.35**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

Stunde. Die vereinbarte Vergütung beträgt weniger als 2/3 der ortsüblichen Vergütung und ist daher sittenwidrig, auch wenn der gesetzliche Mindestlohn gezahlt wird.

Frau M. aus Duisburg arbeitet wegen der Betreuung ihres Kindes nur stundenweise in einer Apotheke als Apothekenassistentin und hat mit dem Arbeitgeber ein Entgelt in Höhe des Mindestlohnes vereinbart. Die tarifliche Vergütung in diesem von ihr erlernten und bereits zuvor ausgeübten Beruf beträgt in Vollzeit ab 2021 2706,00 EUR monatlich (ca. 16,91 EUR je Arbeitsstunde).

Soweit die Bedarfsgemeinschaften des Herrn Ö. und der Frau M. aufstckend Leistungen nach dem SGB II beziehen, geht der Anspruch auf die jeweilige Lohndifferenz bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen auf das JC über, welches den Arbeitsentgeltanspruch durchzusetzen hat.

2.8 Durchsetzung

(1) Die JC setzen als neue Gläubiger gemäß § 115 Absatz 1 SGB X den Arbeitsentgeltanspruch aus dem Arbeitsverhältnis in Verbindung mit § 611 BGB arbeitsrechtlich, zunächst - außergerichtlich - durch Zahlungsaufforderung unter Setzung einer angemessenen Frist gegenüber der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber durch. Hierbei sind eventuelle Ausschlussfristen zu beachten, vergleiche FW zu § 33, Rz. 33/115.14.

Zahlungsaufforderung
(33/115.36)

(2) Liegt weder ein Urteil noch ein anderer vollstreckbarer Titel im Sinne von § 794 Absatz 1 ZPO vor, sollen die JC nach erfolgloser Zahlungsaufforderung zunächst einen Mahnbescheid beim Arbeitsgericht ([vgl. 4.4 Einleitung Mahnverfahren](#)) beantragen. Zur Beantragung eines Mahnbescheides ist der unter http://www.gesetze-im-internet.de/agmahnvordrv/anlage_1.html hinterlegte Vordruck vorgesehen. Dieser soll durch die gemeinsamen Einrichtungen mittels elektronischem Rechtsverkehr an die Mahngerichte übermittelt werden, sofern dies auch von den jeweiligen örtlichen Gerichten unterstützt wird (vgl. hierzu auch die ["Weisung 202111001](#) vom 01.11.2021 – E-JUSTIZ-BA: Flächeneinführung in den Bereichen Unterhaltsheranziehung sowie Ordnungswidrigkeiten, Bußgeld- und Strafsachen“ und die ["Arbeitshilfe zur Erstellung und zum Versand eines Antrags auf den Erlass eines Mahnbescheides"](#)). Zu Beginn des Jahres 2022 kann es, wegen fehlender technischer Komponenten seitens der Gerichte, bei einzelnen Gerichten noch zu postalischen Rückmeldungen kommen.

Titelbeschaffung
(33/115.37)

Verweigert die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber allerdings die Zahlung, ist sogleich Lohnklage nach dem ArbGG bzw. der ZPO beim zuständigen Arbeitsgericht zu erheben.

(3) Besitzt die leistungsberechtigte Person bereits einen Titel (z. B. Urteil, Vollstreckungsbescheid), ist dieser auf das JC als Rechtsnachfolger nach § 727 ZPO beim Amtsgericht umschreiben zu lassen.

Titelumschreibung
(33/115.38)



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

(4) Ist der Übergang nach Rechtshängigkeit einer eigenen Klage (ab Zustellung bei der Arbeitgeberin oder beim Arbeitgeber als Beklagtem) der leistungsberechtigten Person erfolgt, verbleibt ihr die Klagebefugnis hinsichtlich des gesamten Anspruchs. Zur Vermeidung einer Klageabweisung muss sie ihre Klage allerdings hinsichtlich des übergegangenen Anspruchs auf Zahlung an die JC umstellen. Ist der Übergang vor Rechtshängigkeit einer eigenen Lohnklage der leistungsberechtigten Person erfolgt, beschränkt sich ihre Klagebefugnis auf den Restanspruch (vergleiche FW zu § 33, Rz. 33/115.25) und besteht nur, solange die JC nicht den übergegangenen Anspruch einklagen.

**Vorherige Lohnklage
des Hilfebedürftigen
(33/115.39)**

(5) Soweit ein tatsächliches Hindernis bei der Durchsetzung des übergegangenen Anspruchs besteht, z. B. Insolvenz der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers, hat die leistungsberechtigte Person nach analoger Anwendung des § 116 Absatz 4 SGB X ein Recht auf vorrangige Befriedigung ihres Restanspruchs, vergleiche FW zu § 33, Rz. 33/115.25. Deshalb sollen die JC bei Vorliegen eines solchen Hindernisses von einer Durchsetzung absehen. Bei tatsächlichem Zufluss des Geldes an die leistungsberechtigte Person ist die Zahlung als Einkommen berücksichtigen.

**Tatsächliches Durch-
setzungshindernis
(33/115.40)**

3. Übergang nach § 116 SGB X

§ 116 SGB X betrifft den Übergang von gesetzlichen Schadensersatzansprüchen (z. B. nach § 823 Absatz 1 BGB), soweit die JC aufgrund des Schadensereignisses Leistungen zu erbringen haben.

**Übergang nach § 116
SGB X
(33/116.1)**

Auf Ansprüche nach § 116 SGB X sind die grundlegenden Regelungen zu § 115 SGB X analog anzuwenden. Zum Verfahren siehe [Arbeitshilfe Regress](#).

4. Übergang sonstiger Ansprüche nach § 33 Absatz 1 SGB II

4.1 Allgemeines

(1) Liegen die Voraussetzungen des § 33 Absatz 1 SGB II vor, gehen Ansprüche von Personen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beziehen, gegen andere, vorrangig verpflichtete Dritte auf die Träger der Leistungen nach dem SGB II kraft Gesetzes über.

**Normzweck
(33/1.1)**

(2) Mit dem Übergang soll der Zustand herbeigeführt werden, der bestünde, wenn der Dritte rechtzeitig geleistet hätte und deshalb Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht oder nur teilweise gewährt worden wären. Die Regelung dient damit der Verwirklichung des gesetzlich eingeräumten Nachrangs der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende.



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

(3) § 33 Absatz 1 stellt den Grundsatz auf, dass vorrangige Ansprüche auf die JC übergehen. Neben der Geltendmachung der Ansprüche durch die JC selbst besteht jedoch auch die Möglichkeit, mit der leistungsberechtigten Person zu vereinbaren, dass diese die Geltendmachung und Durchsetzung übernimmt (Selbsthilfe). Die Vereinbarung ist schriftlich zu treffen.

Ist der vorrangige Anspruch bereits nach den Voraussetzungen des § 33 auf die JC übergegangen, ist für eine Geltendmachung durch die leistungsberechtigte Person eine Rückübertragung nach § 33 Absatz 4 erforderlich. Auf die Ausführungen in den FW zu § 33 Unterhalt, Kapitel 5 wird verwiesen.

(4) Zu beachten ist, dass der leistungsberechtigten Person die Selbsthilfe zumutbar sein muss. Die Zumutbarkeit ist nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu prüfen. Die Zumutbarkeit kann beispielsweise bei einer besonderen Abhängigkeit der leistungsberechtigten Person von der zur Zahlung verpflichteten Person fehlen.

Bei der Entscheidung, ob die JC mit der leistungsberechtigten Person eine Selbsthilfe vereinbaren oder ob sie einen übergegangenen Anspruch selbst verfolgen, sind Effektivitäts- und Effizienzgesichtspunkte zu beachten. Verspricht die Selbsthilfe im Einzelfall keinen Erfolg oder ist eine unangemessene „Verzögerung“ des Verfahrens zu befürchten, ist von der Vereinbarung der Selbsthilfe abzusehen.

(5) Die zu treffenden Vereinbarungen beruhen auf dem Grundsatz der Freiwilligkeit. Daraus folgt, dass die Ablehnung der Selbsthilfe durch die leistungsberechtigte Person keine leistungsrechtlichen Folgen nach sich ziehen darf.

Bei der Vereinbarung der Selbsthilfe sind der leistungsberechtigten Person die notwendigen Schritte zu erläutern und ggf. Fristen zu setzen. Der Fortschritt ist von den JC zu beobachten.

4.2 Grundvoraussetzungen des Anspruchsübergangs nach § 33 Absatz 1

(1) Nach § 33 Absatz 1 Satz 1 können nur Ansprüche von Personen, die „Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts“ beziehen, übergehen. Darunter fallen alle Leistungen des 3. Kapitels, Abschnitt 2, Unterabschnitte 1 bis 4 des SGB II. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit gemäß §§ 14 bis 16g können daher keinen Anspruchsübergang nach § 33 auslösen.

(2) Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts müssen tatsächlich „erbracht“, d. h. im Regelfall überwiesen worden sein. Die Bewilligung allein reicht nicht aus. Bei Gewährung von Gutscheinen (z. B. Bedarfe nach § 28 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1, Absatz 4 bis 6) gelten die Leistungen mit Ausgabe des jeweiligen Gutscheins als erbracht.

Vereinbarung der
Selbsthilfe
(33/1.2)

Zumutbarkeit
(33/1.3)

Rechtsfolgen bei Ab-
lehnung der Selbst-
hilfe
(33/1.4)

Leistungen zur Si-
cherung des Lebens-
unterhaltes
(33/1.5)

„Erbrachte“ Leistun-
gen
(33/1.6)



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

(3) Die Leistungen müssen rechtmäßig erbracht worden sein. Hat die leistungsberechtigte Person (teilweise) zu Unrecht Leistungen erhalten, sind sie von ihr unter den gesetzlichen Voraussetzungen zu erstatten. Ein Rückgriff auf die Verpflichtete oder den Verpflichteten, gestützt auf § 33, ist hier nicht zulässig.

**Rechtmäßige Leis-
tungserbringung
(33/1.7)**

(4) Werden Leistungen nur in Form eines Darlehens erbracht, löst diese Erbringung keinen Anspruchsübergang nach § 33 aus. Der Nachrang des SGB II wird über die Rückzahlung des Darlehens hergestellt.

**Darlehen
(33/1.8)**

(5) Es muss sich nicht um eine abschließend bewilligte Leistung handeln. So reicht eine vorläufige Leistungserbringung nach § 41a SGB II aus. Das Merkmal „erbracht“ ist gemäß § 41a SGB II auszulegen. Demnach sind bereits aufgrund einer vorläufigen Entscheidung ausgezahlte Leistungen erbracht. Es ist darauf zu achten, dass der Anspruchsübergang dem Grunde nach erfolgt und geltend zu machen ist. Der übergangene Anspruch ist erst mit endgültiger Festsetzung über die Leistungen bezifferbar.

**Vorläufige Leistun-
gen
(33/1.9)**

4.3 Übergangsfähige Ansprüche

(1) Grundsätzlich kann jeder privat- oder öffentlich-rechtliche Anspruch übergehen. Ansprüche gegen andere Leistungsträger sind jedoch ausschließlich nach den §§ 102 ff. SGB X geltend zu machen, Ansprüche auf Arbeitsentgelte und Schadensersatzansprüche sind dagegen ausschließlich nach den §§ 115 und 116 SGB X geltend zu machen.

Folgende Ansprüche kommen für eine Geltendmachung nach § 33 Absatz 1 beispielsweise in Betracht:

- vertragliche Zahlungsansprüche gegen Dritte (z. B. aus Vermietung, Verpachtung)
- vertragliche Schadensersatzforderungen
- Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)
- Pflichtteilsansprüche gegen Erben (§§ 2303 ff. BGB), Pflichtteilsergänzungsansprüche (§§ 2307, 2325 BGB)
- Vermächtnisansprüche (§§ 2147 ff. BGB)
- Rückforderungsansprüche aus Schenkungen (§ 528 Absatz 1 BGB)
- Ansprüche aus einem Übergabe- oder Altanteilsvertrag (Art. 96 EGBGB in Verbindung mit landesgesetzlichen Vorschriften)
- nicht erfüllte vertraglich gesicherte Leibrentenzahlung (§§ 759 - 761 BGB)
- Nießbrauchrechte oder Entschädigungen wegen Nichtinanspruchnahme von Nießbrauchrechten.

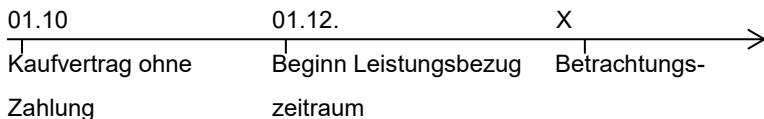
Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

(2) Der vorrangige Anspruch der leistungsberechtigten Person muss in dem Zeitraum realisierbar sein, für den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erbracht wurden.

Zeitliche Deckung (33/1.10)

Damit gehen auch ältere, schon fällige Ansprüche nach § 33 über, wenn die Leistungspflicht der oder des Verpflichteten zur Zeit der Leistungserbringung weiter fortbesteht (z. B. bei Verzug der oder des Verpflichteten).

Beispiel:



(3) Zu beachten ist, dass Forderungen, die vor Beginn der Bedarfszeit fällig gewesen sind, als Vermögen berücksichtigt werden. Sind Forderungen erst in der Bedarfszeit fällig, sind sie als Einkommen zu berücksichtigen.

(4) Werden Ansprüche erst während des Leistungsbezuges fällig oder entstehen sie in dieser Zeit, gehen sie erst zum Zeitpunkt der Fälligkeit/des Entstehens über.

(5) Die Leistungspflicht der oder des Verpflichteten besteht grundsätzlich bis zum Eintritt der Verjährung (z. B. §§ 194 ff. BGB) fort.

Verjährung (33/1.11)

Regelmäßig verjährten Ansprüche nach § 195 BGB nach 3 Jahren, beginnend mit Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Tatsachen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte Kenntnis erlangen können (§ 199 Absatz 1 BGB). Insoweit ist das JC gehalten, den übergegangenen Anspruch zeitnah geltend zu machen.

Regelverjährungs- frist 3 Jahre 33/1.12

Abweichende Fristen gelten für

längere Verjährungs- fristen

- Rechte an einem Grundstück (10 Jahre)
 - Schadensersatzansprüche, die auf der vorsätzlichen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung beruhen (30 Jahre),
 - Herausgabeansprüche aus Eigentum, anderen dinglichen Rechten oder den §§ 2018, 2130 und 2362 BGB sowie für Ansprüche, die der Geltendmachung der Herausgabeansprüche dienen (30 Jahre),
 - rechtskräftig festgestellte Ansprüche (30 Jahre),
 - Ansprüche aus vollstreckbaren Vergleichen oder vollstreckbaren Urkunden (30 Jahre),
 - Ansprüche, die durch die im Insolvenzverfahren erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden sind (30 Jahre) und



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

- Ansprüche auf Erstattung der Kosten der Zwangsvollstreckung (30 Jahre).

Die Verjährung kann nach den §§ 203 ff. BGB gehemmt werden (z. B. bei Verhandlungen über den Anspruch, bei Rechtsverfolgung). Eine Hemmung der Verjährung bewirkt, dass der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, nicht in die Verjährung einge-rechnet wird, § 209 BGB.

(6) Beachte: Für einen rechtmäßigen Anspruchsübergang bedarf es keiner Rechtswahrungsanzeige (RWA). Damit keine Zahlungen mit befreiender Wirkung mehr an dem Leistungsberechtigten erfolgen, empfiehlt es sich jedoch, eine rechtswahrende Übergangsanzeige unverzüglich an den Schuldner zu versenden. Der Nachweis des Zugangs der Übergangsanzeige ist (z. B. durch Postzustellungsurkunde) sicherzustellen.

(7) Ein Anspruchsverzicht der leistungsberechtigten Person nach Anspruchsübergang ist gegenüber den Trägern unwirksam. Bei ei-nem Anspruch für die Vergangenheit fehlt ihr die Verfügungsbe-fugnis, da nunmehr die JC Rechtsinhaber sind.

Vor dem Übergang ist ein Verzicht grundsätzlich möglich. Die Rechtsprechung hat jedoch verschiedene Einschränkungen entwi-ckelt: Sittenwidrig gemäß § 138 BGB und damit nichtig ist ein Ver-zicht, der in der Absicht erfolgt, den Trägern eine Leistungslast auf-zubürden. Von einer Nichtigkeit ist insbesondere auszugehen, wenn beim Verzicht Bedürftigkeit der oder des Verzichtenden vorlag oder als sicher bevorstehend erkannt wurde, der andere Teil jedoch als leistungsfähig angesehen werden musste, und dies den Parteien auch bewusst war.

(8) Der Übergang wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der An-spruch nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden kann, § 33 Absatz 1 Satz 2 SGB II.

(9) Aufgrund des Anspruchsübergangs besteht auch ein öffentlich-rechtlicher Auskunftsanspruch nach § 60 Absatz 2 SGB II.

Weitere Informationen zur Auskunftspflicht entnehmen Sie bitte den [Fachlichen Weisungen zu § 33 SGB II](#), Rz. 33.19. Die Auskunfts-pflicht besteht grundsätzlich nur auf Verlangen.

Machen die JC von dem öffentlich-rechtlichen Auskunftsanspruch nach § 60 Absatz 2 mittels Verwaltungsakt Gebrauch, können sie diesen mit Verwaltungszwang durchsetzen.

Gegen das öffentlich-rechtliche Auskunftsersuchen ist das Einlegen eines Rechtsbehelfes möglich. Der Widerspruch entfaltet aufschie-bende Wirkung.

Zahlungen mit befrei-ender Wirkung 33/1.14

Verzicht (33/1.15)

öffentlicht-rechtlicher Auskunftsanspruch (33/1.16)

Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

(10) Wird das Auskunftsersuchen auf beide Rechtsgrundlagen gestützt, lässt der Rechtsbehelf den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch unberührt. Dieser kann auch in einem laufenden Rechtsbehelfsverfahren gegen den öffentlich-rechtlichen Auskunftsanspruch weiterverfolgt werden.

(11) Darüber hinaus erfüllt die verweigerte oder unterlassene Auskunft aufgrund des öffentlich-rechtlichen Auskunftsanspruchs unter den Voraussetzungen des § 63 Absatz 1 Nummer 4 einen Ordnungswidrigkeitatbestand (vergleiche hierzu FW zu § 63).

(12) Der öffentlich-rechtliche und der zivilrechtliche Auskunftsanspruch unterscheiden sich hinsichtlich ihres Umfangs. Der öffentlich-rechtliche Auskunftsanspruch begrenzt sich im Umfang auf die gezahlten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes. Er richtet sich jedoch an einen breiteren Personenkreis und ist nicht, wie der zivilrechtliche Auskunftsanspruch nach § 1605 BGB, auf Verwandte in gerader Linie beschränkt. Der öffentlich-rechtliche Auskunftsanspruch richtet sich auch gegen getrenntlebende oder geschiedene Ehegatten und Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz.

Zudem hat die gE nach § 60 Absatz 2 SGB II im Gegensatz zu der oder dem Unterhaltsberechtigten das Recht, zu jedem Zeitpunkt Auskunft von der oder dem Unterhaltsberechtigten zu verlangen, wohingegen nach § 1605 Absatz 2 BGB eine Sperrfrist von zwei Jahren gegeben ist, deren Durchbrechung nur mit Glaubhaftmachung bei atypischen Einkommensentwicklungen möglich ist.

4.4 Übergang von Ansprüchen

(1) Der Anspruch geht mit Erbringung, d. h. in der Regel mit erster Überweisung der Leistung oder mit Ausgabe des Gutscheins (vergleiche Rz. 33/1.6), auf die JC über. Bei rückwirkender Erbringung gehen vorrangige ältere Ansprüche zum Zeitpunkt des Erbringens über, sofern sie zu diesem Zeitpunkt (noch) geltend gemacht werden können.

**Zeitpunkt des Übergangs
(33/1.17)**

(2) Wird eine Bewilligung nach Anspruchsübergang ganz oder teilweise aufgehoben und hat die leistungsberechtigte Person die Leistung ganz oder zum Teil erstattet, so gilt die Leistung insoweit nicht mehr als „erbracht“. Da der Anspruch nicht automatisch auf die leistungsberechtigte Person zurückfällt, ist dieser auf sie zurück zu übertragen. Die Rückübertragung muss insoweit aktiv betrieben werden (vgl. BGH, Urteil vom 25.06.1990, Az.: II ZR 119/89).

**Aufhebung der Bewilligung
(33/1.18)**

(3) Entfällt der Anspruch der leistungsberechtigten Person, z. B. wegen der Aufnahme einer Beschäftigung und des Zuflusses von Arbeitseinkommen, ist die Bewilligung ab dem Zeitpunkt des Zuflusses aufzuheben. Ansprüche, die erst nach diesem Zeitpunkt fällig werden, gehen nicht mehr über. Bei einer nur teilweisen Aufhebung der



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

Bewilligung gehen die Ansprüche zwar über, jedoch nur in entsprechend verminderter Höhe.

(4) Auch ältere, bereits fällige Ansprüche gehen über, solange die Pflicht zur Erfüllung weiter fortbesteht.

4.5 Begrenzung des übergegangenen Anspruches

(1) Der Anspruch der leistungsberechtigten Person geht nur bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf die JC über.

**Höhe der geleisteten Aufwendungen
(33/1.19)**

(2) Unter den geleisteten Aufwendungen sind sämtliche an die BG der leistungsberechtigten Person als ursprünglichem Anspruchsgläubiger erbrachte Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu verstehen.

(3) Die aufgrund des SGB II-Leistungsbezuges zu zahlenden Sozialversicherungsbeiträge gehören nicht zu den „geleisteten Aufwendungen“ im Sinne des § 33 Absatz 1 Satz 1 SGB II. Zu den geleisteten Aufwendungen zählen nur Aufwendungen, für die es einen identischen Anteil in der entsprechenden zivilrechtlichen Vorschrift gibt. Anders als zivilrechtliche Ansprüche löst der Bezug von Leistungen nach dem SGB II eine Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung aus. Bei den durch diese Versicherungspflicht ausgelösten Aufwendungen fehlt es an einer Identität im Zivilrecht.

(3a) Anders verhält es sich mit den Zuschüssen zu den Versicherungsbeiträgen nach § 26 Absatz 2 und 3. Diese Zuschüsse werden vom JC nicht aufgrund einer gesetzlichen Versicherungspflicht wegen des SGB II-Leistungsbezuges geleistet. Die bezuschussten Versicherungsbeiträge müsste die leistungsberechtigte Person auch ohne den Bezug von Leistungen nach dem SGB II entrichten.

Auch die Bedarfe für Bildung und Teilhabe zählen zu den „geleisteten Aufwendungen“ gemäß § 33 Absatz 1 Satz 1 SGB II.

(4) Bei rechtzeitiger Erfüllung des vorrangigen Anspruchs wären die zu berücksichtigenden Zahlungen nach der Bedarfsanteilsmethode auf die Mitglieder der BG verteilt worden. Zur Berechnung der wegen Nichterfüllung eines vorrangigen Anspruches geleisteten Aufwendungen ist die BG demnach so zu stellen, als ob die Zahlungen geleistet worden wären, vergleiche Rz. 33/1.1. Eine ausdrückliche Regelung bezüglich der „Verschiebung“ von Kindergeld wurde zum 1. Januar 2009 in § 33 Absatz 1 Satz 2 SGB II aufgenommen.

**Bedarfsanteilsmethode
(33/1.20)**

(5) Es muss ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Nichterfüllung des vorrangigen Anspruchs durch die verpflichtete Person und der Leistungserbringung nach dem SGB II bestehen. Nur wenn bei rechtzeitiger Zahlung durch die Verpflichtete oder den Verpflichteten keine oder geringere Leistungen nach dem SGB II erbracht worden wären, kann der Anspruch nach § 33 übergehen. Daher muss der Anspruch der leistungsberechtigten Person geeignet sein,

**Kausalzusammenhang
(33/1.21)**



Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche gegen Dritte)

ihre Hilfebedürftigkeit ganz oder teilweise zu beseitigen. In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, ob die Leistung der oder des Verpflichteten entsprechend den §§ 11-11b und § 12 zu einem geringeren Anspruch nach dem SGB II geführt hätte.

Beispiele:

- 1) Die leistungsberechtigte Person hat aus einem Verkehrsunfall einen Anspruch auf Schmerzensgeld in Höhe von 1.000 EUR.

Ein Anspruchsübergang nach § 33 ist ausgeschlossen, da Schmerzensgeld kein Einkommen im Sinne des § 11 (§ 11a Absatz 2 – Kapitel 2.3 der FW zu § 11) darstellt.

- 2) Die leistungsberechtigte Person besitzt einen Pflichtteilsanspruch gegen einen Erben aus der Zeit vor Beginn der Bedarfszeit in Höhe von 10.000,00 EUR. Ihr Freibetrag nach § 12 beträgt 5.000,00 EUR.

Der Anspruch war bereits vor Beginn der Bedarfszeit vorhanden und gehört daher zum Vermögen der leistungsberechtigten Person, vergleiche FW zu § 12, Kapitel 1.1. Er geht nur in Höhe des die Freibeträge übersteigenden Betrages (und soweit Leistungen erbracht wurden) auf die JC über.

4.6 Rechtliche Auswirkungen des Übergangs

(1) Liegen die Voraussetzungen des § 33 vor, findet ein gesetzlicher Forderungsübergang statt. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 401-404, 406-410 sowie 412 BGB gelten auch hier. Die JC können als neue Gläubiger Erfüllung an sich verlangen.

**Gesetzlicher Forde-
rungsübergang
(33/1.22)**

Allerdings kann die oder der Verpflichtete den JC nach §§ 412, 404 BGB alle Einreden und Einwendungen entgegenhalten, welche sie oder er gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger, der leistungsberechtigten Person, hatte. Dies betrifft vor allem privatrechtliche Vereinbarungen (vor Absehbarkeit der Hilfebedürftigkeit).

(2) Der Anspruch geht nur in Höhe der durch die JC erbrachten Aufwendungen über. Sofern die Forderungen aus dem Anspruch höher sind, verbleibt der übersteigende Teil bei der leistungsberechtigten Person.

(3) Aufgrund des gesetzlichen Übergangs bedarf es grundsätzlich keiner schriftlichen Überleitungsanzeige. Um zu verhindern, dass die oder der Verpflichtete mit befreiender Wirkung an die leistungsberechtigte Person zahlt, sollten die JC jedoch die Verpflichtete oder den Verpflichteten über den gesetzlichen Forderungsübergang in Kenntnis setzen, vergleiche §§ 412, 407 BGB.

**Keine Überleitungs-
anzeige erforderlich
(33/1.23)**

| Die Mitteilung kann in Form der Übergangsanzeige erfolgen.

1. Einleitung

Dieser Leitfaden dient dazu, Fälle sittenwidrigen Lohns zu erkennen und die übergegangenen Ansprüche rechtswirksam geltend zu machen.

2. Sachverhaltsermittlung

Werden im Rahmen des Profilings oder anhand von Abfragen über den operativen Datensatz, Neuanträgen etc. Fälle bekannt, in denen Kunden ein auffällig geringes Arbeitsentgelt erzielen und deshalb ergänzend auf den Bezug von SGB II-Leistungen angewiesen sind, sollten diese unter dem Gesichtspunkt des § 115 SGB X (Ansprüche gegen den Arbeitgeber) einer Prüfung unterzogen werden.

In Erfahrung gebracht werden sollten dabei folgende Informationen:

- in welcher Branche arbeitet die Kundin oder der Kunde,
- welcher Lohn wird monatlich exakt erzielt,
- welche konkrete Arbeitsstundenzahl wird monatlich für den erhaltenen Lohn gearbeitet (Anzahl der Stunden absolut, aber auch Aufteilung derselben im entsprechenden Lohnabschnitt: gegebenenfalls Arbeitszeitkonto von der Kundin oder vom Kunden anfordern), Anhaltspunkte hierfür liefert zunächst die Einkommensbescheinigung,
- welche Löhne werden in dieser Branche üblicherweise (laut Tarifvertrag; fehlt dieser: ortsüblich) gezahlt,
- wie hoch ist die Abweichung des von der Kundin oder vom Kunden erzielten/angegebenen Lohnes vom tarifvertraglichen/ortsüblichen Lohn oder vom gesetzlichen Mindestlohn.

3. Auswertung

Liegen die oben aufgeführten Informationen vor, ist zunächst zu prüfen, ob es sich hinsichtlich der Vergütungshöhe um eine sittenwidrige Abrede handelt. Gegebenenfalls kann auch das einseitige Ausnutzen einer Notlage (z. B. Arbeitslosigkeit) der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber vorliegen.

3.1 Höhe der Vergütung bei Arbeitsverhältnissen

Die Höhe der Vergütung richtet sich nach der Vereinbarung der Parteien im Arbeitsvertrag, wobei grundsätzlich – abgesehen von Fällen gesetzeswidriger oder sittenwidriger Vereinbarung – Vertragsfreiheit besteht.

Voraussetzung ist zunächst, dass die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet ist (Vergütungspflicht). Diese Verpflichtung ergibt sich in den meisten Fällen aus dem zugrundeliegenden Arbeitsvertrag. Fehlt ein schriftlicher Arbeitsvertrag, sind die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses nach § 2 Absatz 1 NachwG innerhalb des ersten Monats von der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber zu dokumentieren.

Fehlt eine Vereinbarung, gilt nach § 612 Absatz 1 BGB eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche) Anlage 1 Leitfaden Lohnwucher

Hinweis: Fälle einer stillschweigenden Vergütungsabrede liegen vor, wenn Kunden regelmäßig bei ihren Verwandten, Nachbarn oder Freunden, z. B. in einem Restaurant, "aushelfen".

Unentgeltlichkeit kann dagegen nur dann angenommen werden, wenn gelegentlich Arbeitsleistungen, für Verwandte etc., erbracht werden. Die Beweislast, ob es sich um eine regelmäßige oder gelegentliche Arbeitsleistung handelt, liegt beim JC.

Üblich ist im Sinne des § 612 Absatz 2 BGB eine Vergütung, die an dem betreffenden Ort in gleichen oder ähnlichen Gewerben oder Berufen für gleiche oder ähnliche Dienstleistungen unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse gewöhnlich gezahlt wird.

Die Anerkennung der Üblichkeit setzt daher gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraus.

In der Regel wird die übliche Vergütung einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers der einschlägigen tariflichen Vergütungsregelung zu entnehmen sein.

Bei einer nichtigen, weil sittenwidrigen Vergütungsabrede, wird auf den aktuell geltenden Mindestlohn verwiesen, mit der Folge, dass zumindest Anspruch auf den aktuell geltenden Mindestlohn besteht.

3.2 Sittenwidrigkeit der Vergütungsvereinbarung

Nach § 138 Absatz 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen die guten Sitten verstößt, also sittenwidrig ist. Dieses setzt einen Verstoß "gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" voraus.

Eine Entgeltvereinbarung kann wegen Lohnwuchers oder wegen eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts nichtig sein.

Hinweis: Nicht der gesamte Arbeitsvertrag ist sittenwidrig und damit nichtig, sondern lediglich die Entgeltabrede, wobei zur Anpassung der Vergütungshöhe auf § 612 Absatz 2 BGB und § 1 MiLoG zurückgegriffen wird (vergleiche [Kapitel 2.7](#) der Fachlichen Weisungen).

Für die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts setzen der zivilrechtliche Lohnwucher nach § 138 Absatz 2 BGB und das wucherähnliche Rechtsgeschäft nach § 138 Absatz 1 BGB ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus.

Das BAG hat mit Urteil vom 22. April 2009, 5 AZR 436/08, entschieden, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und damit Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Absatz 2 BGB vorliegt, wenn die Entlohnung nicht einmal 2/3 eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise zahlten Tariflohns erreicht.

Maßstab für die Prüfung, ob ein auffälliges Missverhältnis vorliegt, ist das üblicherweise gezahlte Tarifentgelt und zwar ohne tarifliche Zusatzleistungen. Dieses ist im Zweifel das Bruttentgelt. Die Üblichkeit einer Tarifvergütung kann angenommen werden, wenn mehr als 50 % der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber eines Wirtschaftsgebiets tarifgebunden sind oder wenn die organisierten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mehr als 50 % der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebiets beschäftigen.

Hat sich der Tariflohn nicht durchgesetzt, ist von dem allgemeinen Lohnniveau im Wirtschaftsgebiet auszugehen.

Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche) Anlage 1 Leitfaden Lohnwucher

Bei der Ermittlung des ortsüblichen Lohnes kann das JC auch auf Informationen der Bundesagentur für Arbeit, Feststellungen des jeweiligen Statistischen Landesamtes, Erhebungen der Hans-Böckler-Stiftung oder ähnliche Verdienststrukturerhebungen zurückgreifen. Liegt kein vergleichbarer Tarifvertrag vor, kann auch die Verdienststrukturerhebung des Statistischen Bundesamtes aus dem Jahr 2006 einen ersten Anhaltspunkt für die Feststellung der ortsüblichen Vergütung liefern.

Mit Blick auf den ab 01. Januar 2015 zu zahlenden gesetzlichen Mindestlohn ist die Rechtsprechung des BAG ergänzend dahingehend auszulegen, dass das ortsübliche Entgelt nunmehr mindestens den aktuellen [Mindestlohn](#) pro Stunde beträgt. Daraus folgt auch, dass ein Lohn, der den Mindestlohn um mehr als 1/3 unterschreitet, in jedem Fall, also auch bei vom persönlichen Anwendungsbereich des MiLoG ausgenommenen Arbeitnehmern wie beispielsweise Langzeitarbeitslosen in den ersten sechs Monaten ihrer Beschäftigung grundsätzlich sittenwidrig ist.

Besondere Einzelfallumstände können, gerade in Grenzfällen, zu einer Abweichung von der 2/3 Grenze führen. Abschläge vom Wert der Arbeitsleistung kommen insbesondere bei besonders einfachen Tätigkeiten oder bei besonders erheblichen Leistungsdefiziten in Betracht. Auch Dauer und Lage der Arbeitszeit (z. B. überlange, gegen das Arbeitszeitgesetz verstößende und unregelmäßige Arbeitszeiten) können die Beurteilung der Sittenwidrigkeit beeinflussen.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Eine bei Abschluss des Arbeitsvertrags nicht zu beanstandende Vergütung kann aber nach Rechtsprechung des BAG auch durch die Entwicklung des Tariflohns wucherisch werden. Infolgedessen trifft die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber die Obliegenheit, die Tarifentwicklung oder die Entwicklung des ortsüblichen Lohns zu beobachten.

4. Verfahrensrechtliche Vorgehensweise

4.1 Grundsätzliches

Bei der Vorschrift des § 115 SGB X handelt es sich um einen gesetzlichen Forderungsübergang, sodass dieser mit Leistungserbringung automatisch eintritt, ohne dass es einer Übergangsanzeige bedarf (§ 33 Absatz 3 SGB II findet auf § 115 SGB X keine Anwendung).

Dennoch ist aus Gründen der Rechtssicherheit dem Schuldner/der Arbeitgeberin/dem Arbeitgeber eine Übergangsanzeige zuzustellen (§§ 412, 407 BGB), vergleiche Rz. 33/1.23.

Im Rahmen der "Nichterfüllung" des Anspruches auf Arbeitsentgelt werden nicht nur die Fälle eingeschlossen, in denen die Arbeitgeberinnen/der Arbeitgeber das geschuldete Arbeitsentgelt nicht, sondern auch sittenwidrig betragsmäßig zu wenig zahlt.

Hinweis: Bevor rechtliche Schritte (Mahnverfahren, Klage) eingeleitet werden, ist zunächst die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber unter Fristsetzung schriftlich aufzufordern, die übergegangenen Arbeitsentgeltansprüche zu zahlen, vergleiche Rz. 33/115.36

4.2 Prozessuale Voraussetzungen

Aufgrund des gesetzlichen Forderungsüberganges ist das JC in Höhe der erbrachten Leistungen als materiell-rechtlicher Inhaber des Rechts nunmehr aktivlegitimiert. Dieses Recht kann er im eigenen Namen aus übergegangenem Recht einklagen (Klagebefugnis).

Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche) Anlage 1 Leitfaden Lohnwucher

Nach den Grundsätzen des Zivilprozessrechts muss das JC darlegen und beweisen, dass die Vergütung sittenwidrig ist. Dies schließt den Nachweis der Höhe der ortsüblichen Vergütung mit ein.

Lässt sich eine übliche Vergütung nicht bestimmen, richtet sich die Höhe des Entgeltanspruchs nach billigem Ermessen (§§ 315, 316 BGB). Die Konkretisierung ist dann vom erkennenden Gericht vorzunehmen.

4.3 Gerichtszweig; sachliche und örtliche Zuständigkeit

Bei den nach § 115 SGB X übergegangenen Ansprüchen handelt es sich um solche aus Arbeitsverträgen, sodass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet ist, § 2 Absatz 1 Nummer 3a ArbGG.

Sachlich zuständig ist das Arbeitsgericht (§ 8 Absatz 1 ArbGG).

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach §§ 12, 17 ZPO, also grundsätzlich nach dem Gerichtsstand der beklagten Partei (= der Arbeitgeberin/des Arbeitgebers).

Hinweis: Nach § 48 Absatz 1a Satz 1 ArbGG ist für Streitigkeiten u. a. nach § 2 Absatz 1 Nummer 3 auch das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat.

4.4 Einleitung Mahnverfahren

Vor Erhebung einer zeit- und kostenaufwändigen Klage sollte geprüft werden, ob im Einzelfall die Durchführung des gerichtlichen Mahnverfahrens zweckmäßig ist.

Das gerichtliche Mahnverfahren ist eine Möglichkeit, schnell und einfach einen Vollstreckungstitel (Vollstreckungsbescheid) über eine Geldforderung zu erwirken, wenn Einwendungen der Antragsgegnerin oder des Antragsgegners noch nicht vorliegen oder nicht zu erwarten sind.

Im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen gelten entsprechend § 46a ArbGG die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Mahnverfahren.

Zuständig für die Durchführung des Mahnverfahrens ist das Arbeitsgericht, das für die im Urteilsverfahren erhobene Klage zuständig sein würde (§ 46a Absatz 2 ArbGG), vergleiche Rz. 33/115.36

Hinweis: Der [Internetseite der Mahngerichte](#) können weitere aktuelle Informationen entnommen werden. So können dort auch die jeweils zuständigen Arbeitsgerichte ebenso in Erfahrung gebracht werden wie Ausfüllhinweise und –hilfen für die Antragsformulare (diese selbst sind unter anderem im Buchhandel erhältlich oder unter „Gesetze im Internet“ [hier](#) aufrufbar). Für die sonstigen Mahnverfahren ist der [Online-Mahnantrag](#) verfügbar.

Ab 15.11.2021 ist über E-JUSTIZ-BA mit der Benutzerrolle Fachassistent für Unterhaltsheranziehung, Sachbearbeiter für Unterhaltsheranziehung und Teamleiter Unterhaltsheranziehung das Versenden von Mahnanträgen auch über E-JUSTIZ-BA möglich. Näheres ist der [Weisung E-JUSTIZ-BA: Flächeneinführung in den Bereichen Unterhaltsheranziehung sowie Ordnungswidrigkeiten, Bußgeld- und Strafsachen zu entnehmen](#) vom 1.11.2021.

4.5 Fristeinhaltung

Die klageweise Geltendmachung des Anspruches auf Restlohn unterliegt grundsätzlich Fristen. Üblicherweise sind in Tarifverträgen oder im Arbeitsvertrag Ausschlussfristen (auch Verfall- oder Präklusivfristen genannt) erwähnt. Diese Ausschlussfristen sind nicht mit den Verjährungsfristen zu verwechseln, wobei letztere lediglich eine Möglichkeit der Einrede der Schuldnerin oder des Schuldners darstellen und nicht von Amts wegen geprüft werden.

Innerhalb der Ausschlussfristen, die hingegen von Amts wegen zu prüfen sind, sind Ansprüche gerichtlich geltend zu machen.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG darf die Ausschlussfrist nicht kürzer bemessen sein als 3 Monate (Urteil des BAG vom 25.05.2005, 5 AZR 572/04; Urteil des BAG vom 28.09.2005, 5 AZR 52/05).

Hinweis: Klagen sollten vorsorglich innerhalb von 3 Monaten ab Fälligkeit des Anspruchs beim zuständigen Arbeitsgericht eingereicht werden. Ein Muster für die Restlohnklage ist in der BK-Vorlagenauswahl bereitgestellt sowie im Intranet im Bereich [Regress](#).

4.6 Vollstreckung

Aus den Urteilen, Vergleichen und Beschlüssen (Titel) der Arbeitsgerichte kann die Zwangsvollstreckung betrieben werden, wenn sie einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben. Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung aus den Titeln ist unter anderem die Rechtskraft der Entscheidung. Urteile der Arbeitsgerichte, gegen die Einspruch oder Berufung zulässig ist, sind vorläufig vollstreckbar.

Im Falle der vorläufigen Vollstreckbarkeit kann sofort aus den Titeln vollstreckt werden, obwohl die Gegenseite noch die Möglichkeit der Einlegung des Rechtsmittels hat.

Auf die Zwangsvollstreckung aus arbeitsgerichtlichen Urteilen, Vergleichen oder Vollstreckungsbescheiden finden die Vorschriften der ZPO Anwendung (§ 62 Absatz 2 ArbGG, §§ 704 ff. ZPO).

Nach § 62 Absatz 2 Satz 1 ArbGG finden im Übrigen auf die Zwangsvollstreckung die Vorschriften des Achten Buchs der Zivilprozessordnung (§§ 704 bis 945 ZPO) Anwendung.

Für die Durchführung der Zwangsvollstreckung sind grundsätzlich die Amtsgerichte im Bezirk der Schuldnerin oder des Schuldners (= der Arbeitgeberin/des Arbeitgebers) oder die dort zuständige Gerichtsvollzieherin oder der dort zuständige Gerichtsvollzieher das Vollstreckungsorgan. Nur in einzelnen Fällen ist das Arbeitsgericht das Vollstreckungsgericht wie z.B. bei der Durchsetzung der Zeugniserteilung.

4.7 Strafrechtliche Aspekte

Gegebenenfalls sind folgende Straftat- oder OWi-Tatbestände verwirklicht:

- § 291 Absatz 1 Nummer 3 StGB (Lohnwucher),
- § 263 StGB (Leistungsbetrug),
- § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt),
- § 271 StGB (Mittelbare Falschbeurkundung),

Fachliche Weisungen § 33 SGB II (sonstige Ansprüche)
Anlage 1 Leitfaden Lohnwucher

- § 9 SchwarzArbG (Erschleichen von Sozialleistungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen)
- § 21 MiLoG (Verstöße gegen die Pflicht zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns).