

Formulierungshilfen für die sozialrechtliche Praxis

SGB II - SGB XII - Verfahren

Bearbeitet von
Dr. Christian Schneider, Dr. Sebastian Herbst, Dr. Kathrin Braune

1. Auflage 2014. Buch. 458 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8487 0581 8

[Recht > Sozialrecht > Sozialrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Schneider | Herbst | Braune

Formulierungshilfen für die sozialrechtliche Praxis

SGB II | SGB XII | Verfahren



Nomos

Dr. Christian Schneider

Richter, Amtsgericht Aachen

Dr. Sebastian Herbst

Richter am Sozialgericht, Nordhausen,
z.Zt. Thüringer Landessozialgericht

Dr. Kathrin Braune

Richterin, Landgericht Gera

Formulierungshilfen für die sozialrechtliche Praxis

SGB II | SGB XII | Verfahren



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-0581-8

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Die Verfahren der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) und Sozialhilfe (SGB XII) erlangen in der Praxis immer mehr Bedeutung und nehmen entsprechend Raum und Zeit ein. Dabei ist beiden Rechtsgebieten nicht nur deren existenzsichernder Charakter immanent, sondern auch die nicht selten komplizierte und aufwändige Durchsetzbarkeit eigener Ansprüche oder Abwehr der Ansprüche von Leistungsträgern. Es liegen sowohl den Verfahren der Grundsicherung für Arbeitsuchende als auch den Verfahren der Sozialhilfe regelmäßig individuelle Fallgestaltungen zugrunde, die auch eine entsprechende Einzelfallprüfung und -bearbeitung erfordern. Gleichwohl können bei aller Individualität der Fälle auch Parallelen bestehen, deren Kenntnis und Beachtung eine effektivere Rechtsverfolgung ermöglicht. Die Autoren machen es sich aus ihrer richterlichen Praxis heraus zur Aufgabe, mit diesem Werk, eben solche grundsätzlichen Fallgestaltungen aufzuzeigen und entsprechende Bearbeitungshinweise zu geben. So wird nicht nur die mögliche verfahrensrechtliche Einbettung von Streitigkeiten nach dem SGB II und dem SGB XII aufgezeigt, sondern es werden auch Lösungen für typisierende materielle Rechtsprobleme anhand höchstrichterlicher Rechtsprechung angeboten. Kurzum: Anwaltschaft, Sozialbehörden und Sozialverbände werden Formulierungshilfen zum passenden Verfahrens Antrag für die Sozialrechtsberatung an die Hand gegeben.

Mit den *Formulierungshilfen für die sozialrechtliche Praxis* existieren damit – ebenso wie in anderen Rechtsbereichen längst üblich – nun auch für das Sozial(-gerichts-)verfahren nützlich Formulare und Muster, um vor allem im Bereich des SGB II und SGB XII schnell und effizient Rechte geltend zu machen und zu verteidigen.

Die Arbeit mit diesem Werk nutzt damit nicht nur den Rechtsvertretern bzw. Rechtsbeiständen, denen die Besonderheiten der jeweiligen Verfahrensgestaltung dargelegt werden und die Lösungsvorschläge für materielle Probleme vermittelt bekommen, so dass eine möglichst effektive Mandatsbearbeitung gewährleistet ist. Vor allem auch für die Leistungsberechtigten besteht die tatsächliche Chance auf ein schnelleres Recht. Durch die entsprechenden Hinweise auf vorzulegende Unterlagen und zwingend erforderliche Angaben wird zeitaufwändiges Ermitteln seitens des Leistungsträgers oder Gerichts entbehrlich. Darüber hinaus wird das jeweilige Rechtsproblem prägnant auf den Punkt gebracht und einer strukturierten und verständlichen Lösung zugeführt. Schließlich aber finden damit freilich auch die Leistungsträger und Gerichte einen entsprechenden Nutzen: Mühsame Ermittlungen werden entbehrlich und durch klare Problembenennung kann dem Leistungsberechtigten schneller zu seinem Anspruch verholfen bzw. die Streitigkeit entschieden werden.

Das vorliegende Werk setzt zwei Schwerpunkte: Einerseits den sozialverwaltungsrechtlichen/sozialgerichtlichen Verfahrensteil und andererseits den ausführlichen materiellen Teil zu lebensnahen Fallgestaltungen im SGB II und SGB XII. Jeder der

Vorwort

beiden Teile geht in der gebotenen Tiefe auf praxisrelevante Facetten ein und berücksichtigt dabei die aktuelle Rechtsprechung des Bundessozialgerichts.

Köln, Mühlhausen/Thüringen und Jena im August 2013

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Alphabetisches Musterverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	19
A. Allgemeiner Teil	21
I. Verwaltungsverfahren	21
1. Antrag	21
2. Überprüfungsantrag	26
3. Widerspruch	30
II. Klageverfahren	39
1. Allgemeine Verfahrensgrundsätze	39
a) Amtsermittlungsprinzip	39
b) Streitgegenstand	40
c) Mindestanforderungen an die Klageschrift	41
d) Klageantrag	43
e) Form und Frist; Wiedereinsetzung in der vorigen Stand	43
f) Beiladung	46
2. Klagearten	46
a) Kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage	46
b) Kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage	47
c) Isolierte Leistungsklage	48
d) Isolierte Anfechtungsklage	48
e) Feststellungsklage und Fortsetzungsfeststellungsklage	49
f) Untätigkeitsklage	51
3. Prozesskostenhilfe	51
4. Prozessklärungen	54
a) Klageänderung	54
b) Klagerücknahme	55
c) Erledigungserklärung	56
d) Vergleich	56
e) (Angenommenes) Anerkenntnis	58
f) Beweisanträge	60
5. Kostengrundantrag	61
6. Kostenfestsetzungsantrag	62
a) Grundlegendes	62
b) Gebührentatbestände	63
c) Gebührenhöhe	66
7. Erinnerung	70
8. Befangenheitsantrag	72
9. Vollstreckung von Entscheidungen	73
a) Titel	74
b) Klausel	74
c) Zustellung	75
d) Durchführung	75

aa) Bezifferter Titel	75
bb) Nicht bezifferter Tenor	83
e) Vollstreckungsvoraussetzungen	84
f) Untätigkeit der Behörde	84
g) Verfahren	84
h) Einstweiliges Rechtsschutzverfahren	87
10. Gerichtsbescheid und Entscheidung ohne mündliche Verhandlung	87
a) Gerichtsbescheid	87
b) Entscheidung ohne mündliche Verhandlung	88
11. Antrag auf medizinische Begutachtung nach § 109 SGG	89
III. Einstweiliger Rechtsschutz	92
1. Anordnung der aufschiebenden Wirkung	92
a) Die aufschiebende Wirkung	92
b) Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 86 b Abs. 1 SGG)	94
aa) Zulässigkeit	94
bb) Begründetheit	95
2. Feststellung der aufschiebenden Wirkung (faktischer Vollzug)	96
3. Einstweilige Anordnung (§ 86 b Abs. 2 SGG)	97
a) Zulässigkeit	97
b) Begründetheit	98
aa) Anordnungsanspruch	98
bb) Anordnungsgrund	98
cc) Keine Vorwegnahme der Hauptsache	99
4. Vollstreckung	99
IV. Rechtsmittel I. Instanz	99
1. Berufung	99
2. Nichtzulassungsbeschwerde	104
a) Allgemeines	104
b) Zulassungsgründe	105
aa) Grundsätzliche Bedeutung	105
bb) Divergenz	106
cc) Verfahrensmangel	106
3. Anschlussberufung	108
4. Beschwerde im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes	108
5. Beschwerde im Erinnerungsverfahren	113
6. Beschwerde im PKH-Verfahren	116
7. Anhörungsrüge	119
V. Rechtsmittel II. Instanz	120
1. Revision	120
2. Nichtzulassungsbeschwerde	122
a) Allgemeines	122
b) Zulassungsgründe	123
aa) Grundsätzliche Bedeutung	123
bb) Divergenz	124

cc) Verfahrensmangel	124
3. Anschlussrevision	125
4. Sprungrevision	125
B. Besonderer Teil	127
I. Mitwirkungspflichten	127
1. Allgemeine Mitwirkungspflichten	127
2. Besondere Mitwirkungspflichten nach dem SGB II	141
a) Pflichten des Hilfebedürftigen	141
b) Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers	142
c) Mitwirkungspflichten Dritter	142
d) Mitwirkungspflichten bei Eingliederungsleistungen	143
II. Bedarfsgemeinschaft – Verantwortungs- und Einstehensgemein- schaft	143
III. Leistungsausschlüsse	150
1. Ausländer	150
a) Einreisende in den ersten drei Monaten	150
b) Ausländer deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt	151
2. Auszubildende	160
3. Stationär Untergebrachte und Altersrentenbezieher	169
a) Stationäre Unterbringung und Krankenhausaufenthalt	169
b) Vollzugsinsassen	173
c) Altersrentenbezieher	174
4. Nicht erreichbare Personen	174
IV. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes - Regelbedarf und Sonderbedarfe	177
1. Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhaltes, § 20 SGB II	178
2. Mehrbedarfe, § 21 SGB II	179
a) werdende Mütter nach der 12. Schwangerschaftswoche	179
b) Alleinerziehende	180
c) Erwerbsfähige Leistungsberechtigte mit Behinderung	180
d) Personen mit kostenaufwändiger Ernährung	180
e) Dezentrale Warmwassererzeugung	180
f) Härtefallregelung	181
3. Abweichenden Erbringung von Leistungen, § 24 SGB II	184
a) Regelleistung ist nicht ausreichend	184
b) Regelleistung wird nicht zur Bedarfsdeckung aufgewandt	188
c) Leistungserbringung als Darlehen bei voraussichtlichen Ein- nahmen	188
d) Darlehensweise Leistungserbringung bei fehlender sofortiger Verwertbarkeit des Vermögens	188
4. Einmalige Hilfen, § 24 Abs. 3 SGB II	191
a) Erstausrüstungen für die Wohnung einschließlich Haushalts- geräten	191

b) Erstausrüstungen für Bekleidung und Erstausrüstungen bei Schwangerschaft und Geburt	198
c) Anschaffung und Reparaturen von orthopädischen Schuhen, Reparaturen von therapeutischen Geräten und Ausrüstungen sowie die Miete von therapeutischen Geräten	200
5. Leistungen für Bildung und Teilhabe, § 28 SGB II	201
a) Schulausflüge und Klassenfahrten	201
b) Bedarf für die persönliche Schulausstattung	204
c) Schülerbeförderung	204
d) Lernförderung	204
e) Gemeinsame Mittagsverpflegung	204
f) Bedarf zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben	205
g) Erbringung der Leistungen für Bildung und Teilhabe	205
6. Leistungen für Auszubildende, § 27 SGB II	205
7. Besonderheiten beim Sozialgeld, § 23 SGB II	206
8. Regelbedarf – Besonderheit im SGB XII	207
V. Bedarfe für Unterkunft und Heizung, § 22 SGB II	210
1. KdU bei mehreren Personen	213
2. Angemessenheit der Kosten der Unterkunft und Heizung	219
a) Kosten der Unterkunft	219
aa) Allgemeines	219
bb) Bestimmung der Angemessenheit	240
(1) Satzungslösung	241
(2) Allgemeine Angemessenheitsprüfung	241
(3) Weitere Prüfungskriterien	247
b) Heizkosten	256
aa) Satzungslösung	256
bb) Allgemeine Angemessenheitsprüfung	256
cc) Besonderheiten des Einzelfalls	260
dd) Kostensenkungsaufforderung	262
c) Verzicht des Leistungsträgers auf Kostensenkungsbemühungen	266
3. Instandhaltung und Reparatur bei selbst bewohntem Wohneigentum	266
4. Umzug in eine andere Wohnung	270
a) Umzug allgemein	270
aa) Zusicherungserfordernis	270
bb) Unter 25-Jährige	276
b) Wohnungsbeschaffungskosten, Mietkautionen und Umzugskosten	279
aa) Allgemeines	279
bb) Wohnungsbeschaffungskosten	280
cc) Umzugskosten	280
dd) Mietkaution	280
5. Mietzahlung direkt an den Vermieter	280
6. Mietschulden	284

V. Einkommen	288
1. Bedeutung des Einkommen und allgemeine Berechnungsgrundsätze	288
2. Differenzierung von Einkommen und Vermögen – Zuflussprinzip	291
3. Einkommensbegriff	296
4. Kindergeld als Einkommen	299
5. Einkommen als „bereite Mittel“ – insbesondere Darlehenszahlungen durch Dritte	301
6. Einkommensbereinigung	307
7. Nicht zu berücksichtigende Einnahmen	320
8. Die „gemischte Bedarfsgemeinschaft“	325
9. Erwerbseinkommen	329
10. Wohngeldanrechnung	335
11. Einkommen – Besonderheiten beim SGB XII	338
VI. Vermögen	341
1. Vermögensbegriff	341
2. Freibeträge	349
3. Nicht zu berücksichtigendes Vermögen	349
4. Vermögen – Besonderheiten beim SGB XII	351
VII. Eingliederungsleistungen	354
1. Grundsatz des Förderns	355
2. Eingliederungsvereinbarung	358
3. Leistungen zur Eingliederung (§ 16 SGB II)	359
4. Kommunale Eingliederungsleistungen (§ 16 a SGB II)	364
5. Einstiegsgeld und Leistungen zur Eingliederung Selbstständiger (§§ 16 b und 16 c SGB II)	369
VIII. Zuschuss zu Versicherungsbeiträgen	378
IX. Sanktionen	382
1. Allgemeines	382
2. Rechtsfolgenbelehrung	384
3. Pflichtverletzungen	391
4. Meldeversäumnisse	397
X. Aufhebung und Erstattung	401
1. Die Ermächtigungsgrundlage	401
2. Formelle Rechtmäßigkeit	406
a) Bestimmtheit	406
b) Anhörung	413
3. Besonderheiten im Rahmen des SGB II und SGB XII	420
a) Besonderheiten im Rahmen des § 44 SGB X	420
b) Besonderheiten im Rahmen der §§ 45 und 48 SGB X	421
c) Problematische Anwendungsfälle	424
aa) KdU-Endabrechnung	425
bb) Vorrang von Erstattungsansprüchen	428
4. Besonderheiten bei der Erstattung (§ 50 SGB X)	430
5. Aufrechnung	432

Inhaltsverzeichnis

a) Aufrechnung nach Darlehensgewährung	432
b) Aufrechnung bei Erstattungsansprüchen	433
6. Aufschiebende Wirkung und Vollstreckung	437
7. Ersatzansprüche	440
a) Ersatzanspruch für rechtswidrig erlangte Leistungen (§ 34 a SGB II)	440
b) Kostenersatz im SGB XII	442
aa) Kostenersatz durch Erben (§ 102 SGB XII)	442
bb) Kostenersatz bei schuldhaftem Verhalten (§ 103 SGB XII)	445
cc) Kostenersatz für zu Unrecht erbrachte Leistungen (§ 104 SGB XII)	448
dd) Kostenersatz bei Doppelleistung (§ 105 SGB XII)	450
Stichwortverzeichnis	453

B. Besonderer Teil

Die übrigen Aufhebungsvoraussetzungen liegen vor.

Jedoch hat der Widerspruchsführer nicht den gesamten Betrag nach § 50 Abs. 1 SGB X zu erstatten. Nach dieser Vorschrift sind erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben wurde. Sie wird jedoch durch § 40 Abs. 4 SGB II modifiziert. Abweichend von § 50 SGB X sind 56% der bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes II und des Sozialgeldes berücksichtigten Bedarfe für Unterkunft nicht zu erstatten. Dies gilt nicht in den Fällen des § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X, des § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 4 SGB X sowie in Fällen, in denen die Bewilligung lediglich teilweise aufgehoben wird.

Vorliegend kann die Aufhebung jedoch nur auf § 48 Abs. 1 Nr. 3 SGB X gestützt werden. Auch liegt keine Teilaufhebung vor. Mithin sind dem Widerspruchsführer 56% seiner kalten Betriebskosten zu belassen. Dies sind vorliegend 588 €. Um diesen Betrag ist die Rückforderungssumme zu reduzieren.

(==)

Rechtsanwalt ◀

- 855 Hinzuweisen ist noch auf § 40 Abs. 3 SGB II, der vorsieht, dass erhaltene Gutscheine im Rahmen des Teilhabepaketes in Geld zu erstatten sind, es sei denn sie wurden noch nicht gebraucht, dann sind die Gutscheine zurück zu geben. Eine Erstattung von Teilhabeleistungen (§ 28 SGB II) entfällt allerdings, wenn die Aufhebungsentscheidung allein wegen dieser Leistung zu treffen wäre. Mithin also in den Fällen, in denen sich im Nachhinein herausstellt, dass die Voraussetzungen der Leistungen nach § 28 SGB II nicht vorlagen, oder wenn die Teilhabeleistungen wegen höherem Einkommen aufzuheben sind, welches die Bedarfe des § 28 SGB II entsprechend der Vorschrift des § 19 SGB II nunmehr deckt.⁶⁷⁶

5. Aufrechnung

- 856 Da die Vollstreckung aus Erstattungsbescheiden oder sonstigen Rückzahlungsverpflichtung gegen Leistungsberechtigte oftmals fruchtlos verlaufen wird, sind Möglichkeiten der Aufrechnung für die Jobcenter besonders wichtig.

a) Aufrechnung nach Darlehensgewährung

- 857 Darlehensgewährung und ihre Rückabwicklung haben nunmehr in § 42 a SGB II eine umfassende Regelung erfahren. Vor der Einführung der Vorschrift mit den umfassenden Reformen des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2011 (BGBl. I 2011, 453), war die Darlehensrückabwicklung nur defizitär geregelt und wies insbesondere in den Fällen der Mietkautionsdarlehen Lücken auf.⁶⁷⁷
- 858 Nunmehr ordnet § 42 a Abs. 2 SGB II an, dass Darlehen ab dem 1. des Monats der auf die Darlehenszahlung folgt in Höhe von 10% des maßgebenden Regelbedarfes auf die Leistungen angerechnet werden. Dies gilt nur für Darlehen nicht die nach § 24 Abs. 5 SGB II (nicht sofort verwertbares Vermögen) und nach § 27 Abs. 4 SGB II (Darlehen an Auszubildende) geleistet werden. Hingegen gilt sie auch für

676 Der Sinn dieser Vorschrift mag - bei allem Verständnis für die Notwendigkeit von Teilhabeleistungen - insbesondere in Fällen in denen ursprüngliche Rechtswidrigkeit und ggf. Bösgläubigkeit vorliegt, gerade vor dem Hintergrund steuerfinanzierter Leistungen, nicht einleuchten.

677 Dazu *Weth*, info also 2007, 104.

Mietkautionsdarlehen.⁶⁷⁸ Die Aufrechnung kann nur mit Ansprüchen des Darlehensnehmers selbst erfolgen, nicht mit solchen der sonstigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft.

Die Aufrechnung hat in den übrigen Fällen gegenüber dem Leistungsberechtigten durch Erklärung mittels schriftlichem Verwaltungsakt zu erfolgen (§ 42 a Abs. 2. S. 2 SGB II). 859

Bei nicht sofort verwertbarem Vermögen ist das Darlehen sofort und in voller Höhe nach Verwertung fällig (§ 27 Abs. 3 S. 1, § 42 a Abs. 3 SGB II). Bei Darlehen an Auszubildende sind diese nach Abschluss der Ausbildung fällig (§ 27 Abs. 5 S. 1 SGB II). 860

Soweit ein Mietkautionsdarlehen noch nicht bereits durch die Aufrechnung nach § 42 a Abs. 2 SGB II getilgt ist, wird der Rest bei Rückzahlung sofort und in voller Höhe fällig, unabhängig davon, ob noch um Teile der Rückzahlung zwischen Mieter von Vermieter gestritten wird. 861

Bleiben weiter ungedeckte Forderungen soll hierüber mit dem Leistungsberechtigten eine Vereinbarung über die restliche Tilgung getroffen werden.⁶⁷⁹ Die Vorschrift kann als Totgeburt betrachtet werden, da sich der Leistungsberechtigte einer Vereinbarung nur zu verschließen braucht und dann zwar weitere Fälligkeit besteht, die auch durch Verwaltungsakt festgestellt werden kann, jedoch eine Vollstreckung in SGB II-Leistungen nach §§ 54, 55 SGB I (ab 1.1.2012 § 850 k ZPO) iVm § 850 f ZPO ausscheidet.⁶⁸⁰ Eine Ausnahme gilt nach dem Gesetzeswortlaut nur für Mietkautionsdarlehen. Hier kann weiter aufgerechnet werden. 862

Endet der Leistungsbezug, ist die Rückzahlung sofort und in voller Höhe fällig (§ 42 a Abs. 4 SGB II). Dies gilt auch bei bloßem Zuständigkeitswechsel zwischen örtlich zuständigen Trägern, da dem alten Träger eine weitere Aufrechnungsmöglichkeit dann genommen ist. 863

§ 42 a Abs. 6 SGB II schließlich, regelt die Reihenfolge der Anrechnung von Tilgungsleistungen bei mehreren Darlehen (zuerst auf das Älteste). Abweichende Tilgungsbestimmungen sind zwar grundsätzlich möglich, jedoch sind deren Voraussetzungen zweifelhaft.⁶⁸¹ 864

b) Aufrechnung bei Erstattungsansprüchen

Wesentlich höhere Bedeutung hat die Vorschrift des § 43 SGB II, welcher die Aufrechnung bei Erstattungsansprüchen regelt. 865

Vergleichbare Regelungen finden sich in § 26 Abs. 2-4 SGB XII. 866

Die Vorschrift regelt gegenüber den allgemeinen Aufrechnungsregeln des § 51 SGB I erleichterte Voraussetzung. Ergänzend kann – soweit Regelungslücken bestehen – auf die Voraussetzungen der §§ 387 ff. BGB zurückgegriffen werden.⁶⁸² 867

Voraussetzung ist daher allgemein eine Aufrechnungslage, d.h. es müssen sich gleichartige Ansprüche gegenüberstehen. Ferner muss die Gegenforderung (Forde- 868

678 Bittner, in: juris-PK, SGB II, § 42 a Rn 28.

679 Öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 53 SGB X.

680 Bittner, in: juris-PK, SGB II, § 42 a Rn 41.

681 Bittner, in: juris-PK, SGB II, § 42 a Rn 52.

682 BSG, U. v. 24.7.2003 - B 4 RA 60/02 R; BSG, U. v. 18.2.1992 - 13/5 RJ 61/90.

B. Besonderer Teil

rung des Grundsicherungsträgers gegen den Leistungsberechtigten) fällig sein, die Hauptforderung (die des Leistungsberechtigten gegen den Grundsicherungsträger) muss erfüllbar sein. Schließlich muss eine Aufrechnungserklärung vorliegen. Dies wird durch § 43 Abs. 1 SGB II insoweit ergänzt als dass es sich bei der Gegenforderung um eine solche des Grundsicherungsträgers handeln muss, welche in Abs. 1 genauer bezeichnet werden. Bei der Hauptforderung muss es sich um einen Anspruch auf Leistungen zu Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II handeln. § 43 Abs. 2 SGB II enthält schließlich Begrenzungen zur Höhe.

- 869 Aus den genannten Gegenforderungen in Abs. 1 sind insbesondere Erstattungsansprüche aus endgültigen Bewilligungen nach § 328 Abs. 3 S. 2 SGB III, sowie Ansprüche aus § 50 SGB X und §§ 34 und vor allem 34 a SGB II von Bedeutung. Da Widerspruch und Klage gegen Erstattungs- und Ersatzansprüche aufschiebende Wirkung haben, kann eine Aufrechnung nicht erfolgen, wenn und soweit ein solcher Anspruch noch nicht bestandskräftig ist. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Behörde die sofortige Vollziehbarkeit nach § 86 a Abs. 2 Nr. 5 SGG anordnet.
- 870 Ferner muss es sich um gegenseitige Ansprüche handeln. Dies entfällt insbesondere bei Ansprüchen des kommunalen Trägers aus dessen Zuständigkeitsbereich der Leistungsberechtigte zieht. Hier bleiben für den neuen zuständigen Träger allenfalls die Verrechnungsmöglichkeiten des § 52 SGB I. Unzulässig sind damit auch Aufrechnungen gegen nicht Erstattungspflichtige Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft.⁶⁸³
- 871 Nach § 43 Abs. 4 S. 1 SGB II muss die Aufrechnung durch Verwaltungsakt erklärt werden. Dieser muss hinreichend bestimmt sein (§ 33 SGB X) mithin Dauer und Höhe der Aufrechnung bezeichnen. Ferner muss er die anzustellenden Ermessenserwägungen erkennen lassen (§ 35 Abs. 1 S. 3 SGB X). Widerspruch und Klage gegen diesen Bescheid haben aufschiebende Wirkung.
- 872 Die Höhe der Aufrechnung hängt nach Abs. 2 von der Art der Forderung ab. So kann mit 10% der maßgebenden (nicht tatsächlich gezahlten) Regelleistung aufgerechnet werden bei Erstattung nach Zahlungen entsprechend §§ 42 und 43 SGB I sowie endgültigen Festsetzungen (§ 328 Abs. 3 S. 2 SGB III) und Aufhebungen nach § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X, mithin nach Zufluss von Einkommen oder Vermögen welches anspruchsmindernd wirkt. In allen sonstigen Fällen ist eine Aufrechnung mit bis zu 30% der maßgebenden Regelleistung möglich. Dies sind Fälle in denen dem Leistungsberechtigten sein Verhalten vorgeworfen werden kann und er sich auf die Rückzahlungspflicht einstellen kann.⁶⁸⁴
- 873 Nach § 43 Abs. 3 SGB II gehen Aufrechnungen nach § 43 SGB II solchen nach § 42 a SGB II vor. Nach § 43 Abs. 4 SGB II kann die Aufrechnung maximal 3 Jahre ab dem Monat welcher auf die Bestandskraft der Gegenforderung folgt, erfolgen. Verlängert wird die Frist um Zeiten in denen die Aufrechnung nicht vollziehbar ist.
- 874 Das „Ob“ und das „Wie“ (hinsichtlich der Höhe) steht im Ermessen des Grundsicherungsträgers und bedarf einer entsprechenden Begründung (§ 35 SGB X).

683 BSG, U. v. 7.11.2006 - B 7 b AS 8/06 R.

684 BT-Drs. 17/3404, S. 116.

► **Muster: Rechtswidrige Aufrechnung von Erstattungsansprüchen**

875

Rechtsanwalt

(...)

(Datum)

An das

Sozialgericht (...)

(Anschrift)

K L A G E

des (...),

(Anschrift)

- K l ä g e r -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt (...)

g e g e n

Jobcenter (...)

(Anschrift)

- B e k l a g t e r -

wegen Aufrechnung für die Zeit vom 1.5.2012 bis 30.8.2012

Bescheid vom 20.4.2012

Namens und ausweislich der beigefügten Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage und werde beantragen:

Der Bescheid des Beklagten vom 20.4.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.6.2012 aufzuheben.

Zur Geltendmachung der Rechte des Klägers beantrage ich ferner

Dem Kläger Prozesskostenhilfe ab Klageerhebung zu bewilligen und den Unterzeichner beizuordnen.

Begründung:

I.

Der Kläger wendet sich gegen die Aufrechnung von Erstattungsansprüchen gegen seine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II.

Der am 18.7.1974 geborene Kläger bezieht laufend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II von dem Beklagten. Der Beklagte bewilligte ihm mit Bescheid vom 20.7.2011 Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum vom 1.8.2011 bis 31.1.2012.

Beweis: Bescheid vom 20.4.2011 – Anlage K1

Dem Kläger floss im Dezember 2012 eine Sonderleistung seines Arbeitgebers zu. Dies gab er auch gegenüber dem Beklagten unmittelbar unter Überreichung der Lohnabrechnung von Dezember am 5.1.2012 an.

Beweis: Lohnabrechnung Dezember 2011 – Anlage K2

Zu finden ebenfalls mit Eingangsstempel vom 5.1.2012 auf Bl. 452 Verwaltungsakte

B. Besonderer Teil

Hieraufhin hob der Beklagte nach Anhörung des Klägers Leistungen in Höhe von 162 € für den Zeitraum vom 1.12.2011 bis 31.12.2011 mit Bescheid vom 3.2.2012 auf. Sie stützte die Aufhebung auf § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X.

Beweis: Bescheid vom 3.2.2012 – Anlage K3

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch unter dem 10.2.2012 mit der Begründung, dass es sich um Einmaleinkommen handle und somit entsprechend § 11 Abs. 3 SGB II dieses vorliegend im Folgemonat, mithin im Januar 2012 zu berücksichtigen sei.

Beweis: Widerspruch vom 10.2.2012 – Anlage K4

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 4.4.2012 mit der Begründung zurück, dass es sich lediglich um den Zufluss erhöhten Arbeitseinkommens handle und somit nicht um Einmaleinkommen im Sinne der Vorschrift.

Beweis: Widerspruchsbescheid vom 4.4.2012 – Anlage K5

Hiergegen wurde unter dem 15.4.2012 Klage zum Sozialgericht (---) erhoben. Das Verfahren hat das Az. (---). Eine Entscheidung liegt noch nicht vor.

Beweis: Klageschrift vom 15.4.2012 – Anlage K6

Der Beklagte erklärte mit Bescheid vom 20.4.2012 die Aufrechnung gegen die Leistungsansprüche des Klägers für die Zeit vom 1.5.2012 bis 31.8.2012 in Höhe von monatlich 37,40 € (10% der maßgebenden Regelleistung) und für die Zeit vom 1.9.2012 bis 30.9.2012 in Höhe von 12,40 €. Eine weitere Begründung erfolgte nicht.

Beweis: Bescheid vom 20.4.2012 – Anlage K7

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch mit Schreiben vom 5.5.2012. Dieser wurde mit Widerspruchsbescheid vom 20.6.2012 als unbegründet zurückgewiesen unter dem Hinweis darauf, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufrechnung vorlägen.

Beweis:

- Widerspruch vom 5.5.2012 – Anlage K8
- Widerspruchsbescheid vom 20.6.2012 – Anlage K9

Hiergegen richtet sich der Widerspruch.

II.

Gegenstand der Klage ist der Aufrechnungsbescheid vom 20.4.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.6.2012 mit dem gegen Leistungsansprüche des Klägers für die Zeit vom 1.5.2012 bis 30.9.2012 aufgerechnet wurde. Der Bescheid ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

Ermächtigungsgrundlage für den Bescheid ist § 43 SGB II. Nach dieser Vorschrift können Grundsicherungsträger gegen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes u.a. mit Erstattungsansprüchen aus § 50 SGB X welche auf Aufhebungen nach § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X beruhen in Höhe von monatlich bis zu 10% der maßgebenden Regelleistung aufrechnen.

Der Bescheid ist bereits formell rechtswidrig, da es ihm an einer hinreichenden Ermessensbegründung fehlt. Nach § 35 Abs. 1 S. 3 SGB X muss die Begründung der Ermessensentscheidungen die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Vorliegend handelt es sich bei § 43 SGB II um eine Ermessensvorschrift (vgl. Wortlaut „kann“). Weder der Bescheid noch der Wider-

spruchsbescheid lassen jedoch erkennen, anhand welcher Gesichtspunkte der Beklagte ihr Ermessen ausgeübt hat, da Ausführungen hierzu schlechterdings fehlen.

Ferner ist der Bescheid auch materiell rechtswidrig. Es fehlt bereits an der Fälligkeit der Gegenforderung, da der Erstattungsbescheid vom 3.2.2012 noch nicht bestandskräftig ist. Widerspruch und Klage haben hinsichtlich der Erstattung nach § 50 mangels anderweitiger Anordnung aufschiebende Wirkung nach § 86 a SGG. Insoweit ist dieser nicht vollziehbar. Eine Aufrechnung ist daher ausgeschlossen.

Schließlich liegt auch auf Rechtsfolgenebene eine Ermessensnichtgebrauch vor. Der Beklagte hat offensichtlich das ihr zustehende Ermessen weder hinsichtlich des „Ob“ der Aufrechnung noch hinsichtlich des „Wie“ ausgeübt. Auch insoweit ist der Bescheid rechtswidrig.

III.

Wie sich aus der beigefügten Erklärung zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen ergibt, kann der Kläger die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen (§ 73 a SGG iVm § 114 ZPO). Da die Klage – wie ausgeführt – Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig ist, ist der Antrag auf Prozesskostenhilfe ebenfalls begründet.

(==)

Rechtsanwalt ◀

6. Aufschiebende Wirkung und Vollstreckung

Nach § 39 Nr. 1 SGB II haben Widerspruch und Klage gegen Bescheide welche Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende aufheben, zurücknehmen, widerrufen, die Pflichtverletzung und die Minderung des Auszahlungsanspruchs feststellen oder Leistungen zur Eingliederung in Arbeit oder Pflichten erwerbsfähiger Leistungsberechtigter bei der Eingliederung in Arbeit regeln keine aufschiebende Wirkung. 876

Dies bedeutet für Aufhebungs- und Erstattungsbescheide, dass Rechtsmittel gegen die Aufhebungsentscheidung nach §§ 45 bzw. 48 SGB X keine aufschiebende Wirkung haben. Jedoch besteht eine aufschiebende Wirkung gegen die Erstattungsverfügung nach § 50 SGB X.⁶⁸⁵ Mithin ist bspw. die Änderung zu Lasten des Leistungsberechtigten für zukünftige Leistungen im Rahmen eines Änderungsbescheides (§ 48 SGB X), trotz Widerspruch und Klage wirksam, so dass auch bei eingelegetem Rechtsmittel der geringere Betrag auszuzahlen ist. Wird jedoch für die Vergangenheit aufgehoben und eine Erstattung verfügt, so bleibt zwar die Änderung des Bewilligungsbetrages wirksam, jedoch hat das Rechtsmittel gegen die Zahlungspflicht (§ 50 SGB X) aufschiebende Wirkung. 877

Aufgrund der Auslagerung der Vollstreckung geschieht es nicht selten, dass Vollstreckungsmaßnahmen durchgeführt werden, obwohl noch eine aufschiebende Wirkung besteht. 878

685 BT-Drs. 16/10810, S. 50; LSG Nordrhein-Westfalen, U. v. 30.9.2009 - L 19 B 243/09 AS; Sächsisches LSG, B. v. 12.1.2010 - L 7 AS 653/09 ER; LSG Nordrhein-Westfalen, B. v. 12.3.2010 - L 12 B 140/09 AS ER.