

Aufrechnung im SGB II – Historie und Verfassungsgemäßheit

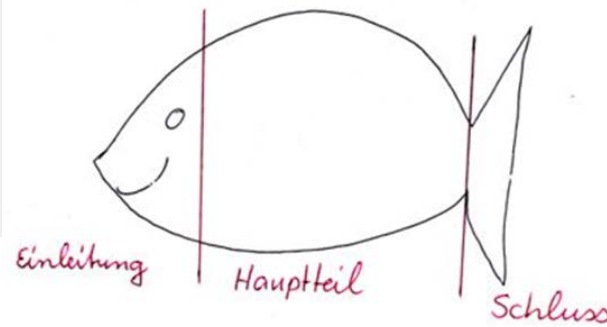
**Fachtag der LAG Schuldner- und
Insolvenzberatung Berlin e. V. und der AG SBV
am 6. Juni 2018**

Prof. Dr. Andreas Rein
Hochschule Ludwigshafen



Bildquelle Colourbox





Gliederung

I. Einleitung

II. Gesetzliche Regelungen

1. Aufrechnung nach § 42a SGB II (Rückzahlung von Darlehen)
2. Aufrechnung nach § 43 SGB II (Erstattungs-/Ersatzansprüche)

III. Geschichte

1. § 42a SGB II
2. § 43 SGB II

IV. Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften zur Aufrechnung im SGB II

1. BVerfG zum Recht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums
2. Aufrechnung nach § 43 SGB II
 - a) Entscheidung des BSG vom 9. 3. 2016
 - b) Bewertung
3. § 42a SGB II
 - a) Entscheidung des BVerfG vom 23. 7. 2014
 - b) Würdigung
 - c) Sonderproblem: Rückzahlung von Mietkautionsdarlehen

V. Ausblick/Fazit

I. Einführung

- Im Jahr **2016** wurden je **Monat** durchschnittlich **15.289 Darlehen** gem. § 24 Abs. 1 SGB II gewährt (= 183.486 Darlehen im Jahr).
- Höhe der Darlehen: durchschnittlich 434 Euro (gesamt 79.632.924 Euro)

(Quelle: Berliner Morgenpost vom 21. 5. 2017)

- Bis zum 30. September 2016: **Gesamtforderungshöhe** im Bereich des **SGB II** von **3,1 Mrd. Euro** (= Forderungen der Bundesagentur aus Gewährung von Darlehen und/oder zu Unrecht erhaltenen Leistungen); davon Neuforderungen 1,9 Mrd. Euro. Optionskommunen fehlen hier.

(Quelle: Antwort der Bundesregierung auf kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, Drucksache 18/10299 vom 10. 11. 2016)

II. Gesetzliche Regelungen

1. Aufrechnung nach § 42a SGB II (Rückzahlung von Darlehen)

§ 42a SGB II ist für folgende Darlehen von **Bedeutung**:

- § 22 Abs. 2 Satz 2 SGB II (Instandhaltung und Reparatur)
- § 22 Abs. 6 Satz 3 SGB II (Kautions)
- § 22 Abs. 8 SGB II (Schuldenübernahme von Unterkunftskosten)
- § 24 Abs. 1 SGB II (unabweisbarer Bedarf)
- § 24 Abs. 4 SGB II (voraussichtlicher Einkommenszufluss)
- § 24 Abs. 5 SGB II (kein sofortiger Verbrauch/Verwertung von Vermögen möglich)
- § 27 Abs. 4 SGB II (Auszubildende in Härtefällen)

Darlehensrückzahlung während Leistungsbezug (§ 42a SGB II)

- Aufrechnung in Höhe von **10% des Regelbedarfs** ab Auszahlung **folgendem Monat** (Abs. 2 Satz 1) hinsichtlich **jeder/m Darlehensnehmer/in**.
- Kein Entschließungsermessen (ob), kein Auswahlermessen (Höhe)
- Aufrechnung durch **schriftlichen Verwaltungsakt** (Abs. 2 Satz 3) => Anhörung gem. § 24 SGB X erforderlich. Aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs (§ 86a Abs. 1 S. 1 SGG).

- **Keine Aufrechnung** während Zeitraums einer **Sanktion** in Höhe von mindestens **30% des Regelbedarfs**. Bei geringerer Sanktion: Aufrechnungsbetrag und Sanktionsbetrag dürfen insgesamt 30 % nicht überschreiten (Abs. 2 Satz 2; § 43 Abs. 3 SGB II)

Falls Verstoß => **Rechtswidrigkeit** der Aufrechnung, keine Heilung für Zeiträume nach Ablauf des Sanktionszeitraums!

- Sonderregelung zu Darlehen bei zunächst nicht möglicher, aber dann erfolgter Verwertung (§ 24 Abs. 5 SGB II) und Kautionsdarlehen (§ 22 Abs. 6 SGB II)

Darlehensrückzahlung nach Ende des Leistungsbezugs (§ 42a Abs. 4 SGB II) => sofortige Fälligkeit; Vereinbarung über Rückzahlung

2. Aufrechnung nach § 43 SGB II (Erstattungs-/Ersatzansprüche)

- **Aufrechnung möglich mit**
 - Erstattungsansprüchen gem. § 50 SGB X (zu Unrecht erbrachte Leistungen)
 - Ersatzansprüchen gem. §§ 34, 34a SGB II (sozialwidriges Verhalten/rechtswidrig erbrachte Leistungen)
 - Erstattungsansprüchen gem. § 34b SGB II (bei Doppelleistungen durch weiteren Sozialleistungsträger)
 - Erstattungsansprüche gem. § 41a Abs. 6 Satz 3 SGB II (vorläufige Entscheidung über Leistungsanspruch)
- **Entschließungsermessen („können ... aufrechnen“)
hinsichtlich Aufrechnung, nicht hinsichtlich Höhe.**

Höhe der Aufrechnung

- Bei **vorläufiger Entscheidung** über Leistungsanspruch gem. § 41a SGB II und bei **Einkommenserzielung nach Antragsstellung** gem. § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X (i. V. mit § 50 SGB X): **10% des Regelbedarfs**
- **Sonstige Fälle: 30% des Regelbedarfs**
- **Aber: Begrenzung auf 30% der Regelleistung** bei laufenden Aufrechnungen nach § 43 Abs. 1 und § 42a Abs. 2 SGB II!
- Außerdem: **Begrenzung auf 30%** bei Zusammentreffen mit Minderung wegen **Sanktionen** (§ 31b SGB II); vgl. bereits bei § 42a SGB II.

Zulässigkeit von zeitgleichen Aufrechnungen und Sanktionen

Aufrechnung
10 % (Darlehen
§ 42a Abs. 2
SGB II)

Aufrechnung
10 % (Darlehen
§ 42a Abs. 2
SGB II)

+

Aufrechnung
10 % (Rückfor-
derung § 43
Abs. 2 SGB II)

Aufrechnung
10 % (Darlehen
§ 42a Abs. 2
SGB II)

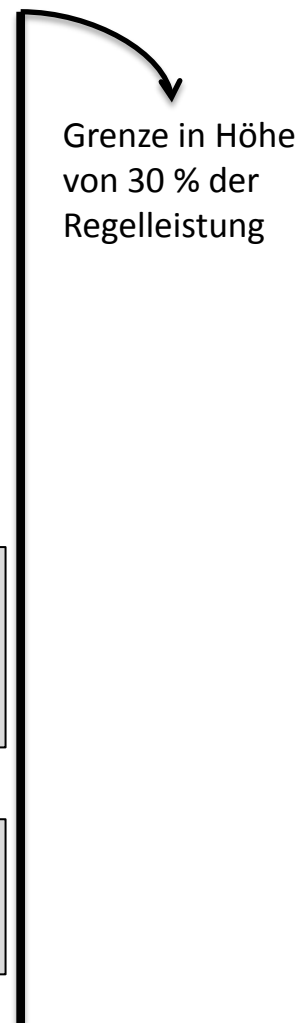
+

Minderung
10 % (Melde-
versäumnis § 32
Abs. 1 SGB II)

+

Aufrechnung
10 % (Rückfor-
derung § 43
Abs. 2 SGB II)

Aufrechnung
30 %
(Rückforderung § 43 Abs. 2 SGB II)



- Aufrechnung erfolgt durch **schriftlichen Verwaltungsakt**.
- **Zeitliche Begrenzung** der Aufrechnung: **Ende** spätestens **drei Jahre** nach Monat, der auf Bestandskraft der Aufrechnungsentscheidung folgt.

III. Geschichte

1. § 42a SGB II

- Einfügung durch Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24. 3. 2011 (BGBl I, 453, Inkrafttreten 1. 4. 2011) ins SGB II.
- **Begründung:** Vorschrift schafft bisher fehlende Rahmenregelung für **alle** Darlehen im SGB II.
- **Vorherige Regelung** für Darlehensaufrechnung bei unabweisbarem Bedarf: § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB II
„Das Darlehen wird durch monatliche Aufrechnung in Höhe von bis zu 10 vom Hundert der an den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und die mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen jeweils zu zahlenden Regelleistung getilgt.“

- Bis Ende 2015 ging Bundesagentur für Arbeit in Dienstanweisungen davon aus, dass bei mehreren Darlehen gem. § 42a SGB II die Aufrechnung bis 30% des entsprechenden Regelbedarfs festgesetzt werden dürfte. Dann Weisung der Bundesagentur vom März 2016: Die Aufrechnung mehrerer Darlehen ist auf 10% des entsprechenden Regelbedarfs beschränkt.

2. § 43 SGB II

- Vorschrift ist von Anfang an im SGB II; galt ursprünglich **nur für Schadensersatz- oder Erstattungsansprüche**, die der Hilfeempfänger durch **vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben** veranlasst hatte.
- Durch Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24. 3. 2011 (BGBl I, 453) wurde § 43 SGB II geändert; nunmehr: vorwerfbares Verhalten des Leistungsberechtigten ist nicht mehr in allen Fällen materielle Voraussetzung einer Aufrechnung (deshalb nunmehr Aufrechnungshöhe entweder 10% oder – bei Vorwerfbarkeit – 30%).
- Neuntes Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Rechtsvereinfachung vom 26. 7. 2016 (BGBl I, 1824): umfassende Änderungen.

IV. Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften zur Aufrechnung im SGB II

1. BVerfG zum Recht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

Grundsätzlich gilt Folgendes:

- Es besteht ein **Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** (BVerfG vom 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a.), das unverfügbar ist. Umfang: Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind, **physische Existenz** (Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene, Gesundheit) und **Mindestmaß an Teilhabe** am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Konkretisierung durch Gesetzgeber. (Rdnr. 133 – 135, 138).
- „Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt.“ (Rdnr. 137)
- „Die Verfassung gebietet **nicht** die **Gewährung** von **bedarfsunabhängigen, voraussetzungslosen Sozialleistungen**“ (BVerfG, Beschl. v. 7. 7. 2010 – 1 BvR 2556/09 Rdnr. 13, aber: zur Frage der Anrechnung von Einkommen!).

2. Aufrechnung nach § 43 SGB II

BSG vom 9. 3. 2016 – B 14 AS 20/15

„Die Aufrechnung mit Erstattungsansprüchen gegen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 30 % des Regelbedarfs über bis zu drei Jahre ist mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar.“

Denn:

- Das **Gewährleistungsprinzip** eines **menschenwürdigen Existenzminimums** ist durch den **Gesetzgeber** auszugestalten, wobei er einen Gestaltungsspielraum hat. Existenzsichernde Leistungen müssen **nicht voraussetzungslos** zur Verfügung gestellt werden.
- Solange die **unerlässlichen Mittel** zum Bestreiten des **Lebensunterhalts** zur Verfügung stehen, kann der Gesetzgeber **negative Konsequenzen an vorwerfbares Verhalten von Leistungsberechtigten knüpfen**.

- Die Ausgestaltung von **§ 43 SGB II** und **anderen Vorschriften** stellt **sicher**, dass dem Einzelnen die **unerlässlichen Mittel** zur Verfügung stehen:
 - Entschließung über Aufrechnung im **Ermessen** des Jobcenters (auch möglich: **zeitlich verkürzte Aufrechnung** gem. § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB X); Aufrechnung ist insgesamt auf **30 % begrenzt**.
 - Vorschriften für Deckung ergänzender Bedarfe: § 24 Abs. 1 SGB II; § 21 Abs. 6 SGB II.

Bewertung:

- BVerfG verlangt, dass psychische Existenz und Teilhabe durch existenzsichernde Leistungen gedeckt ist. Es muss **stets der gesamte existenznotwendige Bedarf gedeckt** sein. Durch dreijährige Aufrechnung in Höhe von bis zu 30% sehr fraglich.
- Außerdem: Problematisch, dass Verfassungswidrigkeit mit Hinweis auf Anwendung durch Verwaltung verneint wird. Nach Janda (Vortrag auf der 49. Richterwoche des Bundessozialgerichts) sei daher die **Vorschrift zu weit gefasst**. Jedenfalls die in der Entscheidung des BSG angedeutete zeitliche Begrenzung der Aufrechnung wird von Verwaltung sicher nicht ausgesprochen, ist auch in Fachlichen Hinweisen vom 4. 8. 2016 zu § 43 SGB II der Bundesagentur für Arbeit (S. 5) nicht enthalten. Bei Darlehen nach § 24 Abs. 1 SGB II besteht (falls nicht wegen Überschreitung 30% unzulässig) eine Rückzahlungsverpflichtung.

- Außerdem: Anderes als bei Sanktionen besteht **keine Möglichkeit, ergänzend Sachleistungen** zu beziehen (vgl. dazu auch Janda, vorige Folie)

3. Aufrechnung nach § 42a SGB II

**BVerfG, Beschl. v. 23. 7. 2014 – 1 BvL 10/12 u.
a. (NJW 2014, 3425):**

„Auf ein nach § 24 Abs. 1 SGB II mögliches **Anschaffungsdarlehen**, mit dem zwingend eine **Reduzierung der Fürsorgeleistung um 10 %** durch Aufrechnung nach § 42a Abs. 2 Satz 1 i. V. mit § 24 Abs. 1 SGB II ab dem Folgemonat **der Auszahlung verbunden ist**, kann nur verwiesen werden, wenn die **Regelbedarfsleistung so hoch bemessen ist**, dass entsprechende **Spielräume für Rückzahlungen** bestehen.“

Lenze (info also 2016, 250, 256): „**kryptische Hinweise**“ des **BVerfG!**

Was könnte man aus dieser Entscheidung folgern?

- **Keine Vergabe von Anschaffungsdarlehen** mehr?
Sinnwidrig, da zu Lasten Leistungsberechtigten.
- **Regelmäßiger Erlass** der Tilgung bei höheren Darlehen?
Wohl nicht, aber: im **Einzelfall** bei Bedarfsunterdeckung
Erlass nach **§ 44 SGB II** (Bender, in: Gagel, SGB II/III, § 42a Rdnr. 25).
- Soweit Beihilfe statt Darlehen möglich (z. B. § 22 Abs. 6 S. 3, Abs. 8 SGB II) => **Beihilfe** (Blüggel, Vortrag 49. Richterwoche).
- Lenze/Conradis (info also 2015, 99, 104): **zeitliche Begrenzung**
(denn BVerfG: Unterdeckung nur zeitlich begrenzt zulässig);
z. B. auf maximal **drei Jahre** (vgl. § 43 Abs. 4 S. 2 SGB II).
Sinnvoll: Auch **Insolvenzverfahren** führt **nicht** zur
Beendigung der Aufrechnung.

Sonderproblem: Rückzahlung von Mietkautionsdarlehen

Ob Aufrechnung auch bei Mietkautionsdarlehen (§ 22 Abs. 6 Satz 3 SGB II) zulässig, ist umstritten. Das BSG hat „Zweifel“, ob Mietkautionsdarlehen – „jedenfalls bedingungslos“ – § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II unterfallen (BSG, Beschl. v. 29. 6. 2015 – B 4 AS 11/14 R Rdnr. 12). Gegen Anwendbarkeit: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 29. 6. 2017 – L 7 AS 607/17. **Systematische Begründung** des LSG: Bei Bemessung des **Regelbedarfs** werden Aufwendungen für **Mietkautionen nicht berücksichtigt**. Betroffene kann **keine Rücklagen** bilden, um diese anzusparen. => Leistungen zur Deckung des Existenzminimums würden geschmälert. Mehrere Verfahren beim BSG anhängig!

V. Ausblick/Fazit

- Aus den Entscheidungen des BVerfG seit dem 9. 2. 2010 folgt jedenfalls, dass die Verfassungsgemäßheit der §§ 42a, 43 SGB II mit besonderer Sorgfalt zu betrachten ist. Die Verfassungsmäßigkeit ist aus verschiedenen Gründen zumindest fraglich.
- Aber es handelt sich hier um juristisches Kaffeersatzlesen, da mit Ausnahme der Mietkautionsdarlehen die Auslegung durch die Landessozialgerichte eher nicht in diese Richtung geht und das BSG zumindest § 43 SGB II für verfassungskonform hält.
- Anzustrebende Gesetzesänderungen: zeitliche Grenze bei Aufrechnung zur Darlehensrückzahlung; Ermessen hinsichtlich Rückzahlung und Höhe (bis 5%, wie § 37 Abs. 4 SGB XII).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

