

# INFO FÜR BERATERINNEN

## VORSICHT

### bei »Aufrechnungen«:



## Ansprüche des Amtes dürfen nur ganz selten vom laufenden Leistungsanspruch einbehalten werden

Beim ALG II gibt es zwar viele Anlässe, bei denen das Amt Ansprüche gegen Leistungsbezieher haben und „Geld zurückfordern“ kann: So müssen etwa Darlehen zurückgezahlt werden. Wird eine Bildungsmaßnahme schuldhaft abgebrochen, wird ein Schadensersatz fällig; und wenn die Hilfebedürftigkeit mutwillig herbeigeführt wurde, hat das Amt ebenfalls einen Ersatzanspruch.

Die zentrale Frage ist dabei aber, wann das Amt (Ersatz)Ansprüche „eintreiben“ darf. Mit dem laufenden ALG-II-Bezug dürfen Ansprüche des Amtes nur in klar definierten Ausnahmefällen verrechnet werden – das heißt, nur in diesen seltenen Ausnahmefällen darf das ALG II um (berechtigte) Rückforderungen des Amtes gekürzt werden.

Solche Aufrechnungen sind laut SGB II nur in **zwei** Fällen zulässig:

1. Für einen unabweisbaren Bedarf, der von der Regelleistung nach § 20 SGB II umfasst wird, wurde ein Darlehen gewährt, das nun zurückgezahlt werden muss (§ 23 Abs. 1 SGB II).
2. Die Rückforderung des Amtes beruht darauf, dass der Leistungsbezieher vorsätzlich oder grob fahrlässig falsche oder unvollständige Angaben gemacht hat (§ 43 SGB II). In allen anderen Fällen ist eine Aufrechnung, also die Kürzung des ALG-II-Anspruchs um Rückforderungen, rechtswidrig!

### Zu 1.) Aufrechnung bei Darlehenstilgung

In diesem Fall darf die monatliche Aufrechnung bis zu 10 Prozent betragen – bezogen auf die auszahlende Summe aller Regelleistungen für die Bedarfsgemeinschaft. Es liegt im Ermessen des Amtes, den Prozentsatz festzulegen. So sind auch Aufrechnungssätze nahe Null möglich und – in Verbindung mit § 44 SGB II – kann das Amt die Darlehensschuld auch erlassen (siehe dazu unser Info-Blatt im A-Info Nr. 111).

**Wichtig:** Eine Aufrechnung zur Tilgung eines Darlehens ist dann – und nur dann! – zulässig, wenn es für einen Bedarf gewährt wurde, der der Regelleistung nach

§ 20 Abs. 1 zuzurechnen ist. In allen anderen Fällen, in denen ein Darlehen zurückgezahlt werden muss, ist eine Aufrechnung nicht zulässig.

Das heißt konkret, dass in den nachfolgenden Fällen die Rückzahlung eines Darlehens erst fällig wird, nachdem der ALG-II-Bezug beendet wurde:

- Darlehen für eine Mietkaution (§ 22 Abs. 3 SGB II)
- Darlehensweise Übernahme von Mietschulden, um Wohnungslosigkeit zu vermeiden (§ 22 Abs. 5 SGB II)
- Darlehensweise Leistungsgewährung für einen Monat, in dem voraussichtlich Einkommen zufließt (§ 23 Abs. 4 SGB II)
- Darlehensweise Leistungsgewährung, weil Vermögen zwar vorrangig einzusetzen ist, aber nicht sofort verwertet werden kann (§ 23 Abs. 5 SGB II)

### Zu 2.) Rückforderungen aufgrund falscher Angaben

In diesem Fall darf die Aufrechnung bis zu 30 Prozent betragen – bezogen auf die Regelleistung der Person, gegen die das Amt einen Anspruch auf Erstattung oder Schadensersatz hat. Dies ist eine deutliche Verschärfung gegenüber dem alten Sozialhilferecht und auch der Aufrechnungsregelung nach SGB XII. Die Aufrechnung ist auf drei Jahre begrenzt.

**Wichtig:** Eine Aufrechnung ist dann – und nur dann! – zulässig, wenn Leistungen zu unrecht gezahlt wurden („Überzahlung“), weil der Leistungsbezieher „vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben“ (§ 43 SGB II) gemacht hat. Es muss also ein aktives Fehlverhalten des Leistungsbeziehers vorliegen. Wenn es der Leistungsbezieher hingegen „bloß“ versäumt, eine Änderung (z.B. Einkommenszufluss) mitzuteilen, dann rechtfertigt dies keine Aufrechnung!<sup>1</sup>

Vorsätzlich handelt, wer wissentlich und willentlich – also zielgerichtet – falsche Angaben macht. Grob fahrlässig handelt, wer die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt und selbst Dinge nicht beachtet oder bedenkt, die jedem einleuchten müssten.

Liegt ein solches „Fehlverhalten“ nicht vor, dann ist eine Aufrechnung nicht zulässig und rechtswidrig. Erst recht ist eine Aufrechnung natürlich rechtswidrig, wenn die Überzahlung auf einem Fehler des Amtes beruht.

#### **Also:**

- Wenn das Amt sich „verrechnet“ und zuviel bzw. zu Unrecht Leistungen auszahlt, dann darf nicht aufgerechnet werden. Dies gilt selbst bei einer offensichtlichen Überzahlung, die der Leistungsberechtigte leicht erkennen kann.<sup>2</sup>
- Ebenso wenig dürfen Ersatzansprüche des Amtes nach § 34 SGB II aufgerechnet werden, d.h. selbst wenn jemand seine Hilfebedürftigkeit „mutwillig“ selbst herbeigeführt hat (so genanntes „sozialwidriges Verhalten“) darf das Amt seine Ersatzansprüche nicht durch Einbehalten von laufenden ALG-II-Leistungen eintreiben. Unter Umständen greifen jedoch Sanktionen nach § 31 Abs. 4 SGB II.



### **Rechtlicher Hintergrund**

§ 51 SGB I regelt für alle Sozialleistungen die Möglichkeit von „Aufrechnungen“. Danach darf nur dann aufgerechnet werden, wenn die Geldleistung pfändbar ist (Abs. 1) und der Leistungsbezieher nicht nachweist, dass er durch die Aufrechnung hilfebedürftig nach SGB II oder SGB XII wird (Abs. 2) – was beim laufenden Bezug von ALG II ja aber offensichtlich ist. Im Klartext: „Eigentlich“ darf beim ALG II nie aufgerechnet werden. Aber: Die §§ 43 SGB II (= Aufrechnung nach „falschen Angaben“) und 23 Abs. 1 (= Aufrechnung zur Tilgung von Darlehen für Bedarfe, die von der Regelleistung umfasst sind) haben als Spezialvorschriften Vorrang gegenüber der allgemeinen Regelung im SGB I. Sie definieren abschließend, wann Aufrechnungen beim ALG II ausnahmsweise zulässig sind. In allen anderen Fällen, für die es im SGB II keine spezielle und ausdrückliche Regelung zur Aufrechnung gibt, greift dann wieder der genannte § 51 SGB I, also das Verbot von Aufrechnungen.

### **Rechtliche Gegenwehr: Zu Unrecht einbehaltenes Geld zurückholen!**

Nach unseren Erfahrungen praktizieren die Ämter vielfach unzulässige Aufrechnungen und behalten Geld ein, das dringend zum Leben gebraucht wird. Besonders „beliebt“ scheinen Darlehen rund um die Unterkunftskosten (Erstaustattungen, Umzugskosten, Mietkautionen)<sup>3</sup> zu sein, die dann in den Folgemonaten verrechnet werden. Nicht selten „verarbeiten“ die Ämter auch rechtzeitig gemeldete Änderungen (zum Beispiel über einen Nebenverdienst) viel zu spät, so dass es monatelang zu Überzahlungen kommt, die dann rechtswidrig wieder vom aktuellen Leistungsanspruch abgezogen werden.

Wir empfehlen daher, auch wenn es bekanntlich Mühe macht und Nerven kostet, sich rechtlich gegen unzuläs-

sige Aufrechnungen zu wehren. Denn da die Rechtslage eindeutig und die Praxis der Ämter vielfach offenkundig rechtswidrig ist, sind die Erfolgsaussichten mehr als gut!

Widersprüche gegen noch nicht bestandskräftige Aufrechnungsbescheide haben aufschiebende Wirkung. Rückforderungen des Amtes und daraus resultierende Aufrechnungen unterliegen nicht dem § 39 SGB II (= sofortige Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten über Leistungen der Grundsicherung).<sup>4</sup>

Im Regelfall besteht der Vorgang der Aufrechnung aus drei Teilentscheidungen des Amtes: Aus einem Aufhebungsbescheid („Überzahlungen“ werden korrigiert), einem Rückforderungsbescheid (bestimmt die Geldsumme, die erstattet werden soll) und einem Aufrechnungsbescheid (laufende Geldleistung wird um eine monatliche Rückforderung gekürzt). Die Teilentscheidungen können auch in einem Bescheid zusammengefasst sein.

Wir empfehlen „sicherheitsshalber“ und der Klarheit wegen immer auch ausdrücklich der Aufrechnung zu widersprechen, etwa auch in dem Fall, das die Rückforderung selbst strittig ist und sich der Widerspruch im Kern dagegen richtet.<sup>5</sup>

Besonders „lohnend“ ist es auch, alte rechtswidrige Aufrechnungsbescheide im Nachhinein über einen Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X („Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsakts“) anzufechten. Denn wenn das Amt monatelang unzulässig aufgerechnet hat, können beachtliche Geldbeträge zurückgefordert werden!

Hinweis zum Schluss: Die Erwerbslosenzzeitung quer hat die Initiative „ALG II nachfordern“ gestartet. Motto: „Die ARGE spart auf unsere Kosten – Holen wir unser Geld zurück!“. Die Initiative geht über das Thema Aufrechnungen hinaus und wirbt allgemein dafür, fehlerhafte und rechtswidrige (bestandskräftige) Bescheide nachträglich korrigieren zu lassen. Wir haben die beiden leistungswerten Artikel aus der quer dazu bei uns unter [www.erwerbslos.de](http://www.erwerbslos.de) veröffentlicht.

<sup>1</sup> So auch die Rechtsauffassung im „Leitfaden zum Arbeitslosengeld II“ sowie Conradis in LPK-SGB II, § 43 Rz. 9. Für die gegenteilige Rechtsauffassung der BA (Aufrechnung auch bei „Unterlassen“, siehe DA § 43 Rz. 4.3) gibt es schlicht keine Gesetzesgrundlage. Dies ergibt sich eindeutig aus einem Vergleich mit § 26 Abs. 2 SGB XII: Bei dieser Aufrechnungsregel für die „Sozialhilfe“ wurde ausdrücklich die Alternative einer Aufrechnung nach „pflichtwidrigem Unterlassen“ eingefügt. Eine entsprechende Regelung findet sich jedoch nicht im SGB II.

<sup>2</sup> Zwar darf das Amt in diesem Fall den Bescheid (den „rechtswidrigen, begünstigenden Verwaltungsakt“) auch für die Vergangenheit zurücknehmen und die zuviel gezahlten Leistungen zurückfordern (§ 45 SGB X), aber eben nicht im Rahmen einer Aufrechnung mit laufenden ALG-II-Ansprüchen sondern erst nachdem die Hilfebedürftigkeit beendet wurde.

<sup>3</sup> Dabei sind Erstaustattungen und die notwendigen Umzugskosten immer als Zuschuss zu zahlen und nicht als Darlehen!

<sup>4</sup> Allerdings kann das Amt die sofortige Vollziehung anordnen (nach § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG), so dass ggf. doch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ein Antrag beim Sozialgericht auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung (§ 86b Abs. 1 SGG) erforderlich sein kann.

<sup>5</sup> Nach unserer Auffassung reicht zwar schon ein Widerspruch gegen den Aufhebungs- bzw. Rückforderungsbescheid aus, um die Aufrechnung abzuwenden – solange noch über die Rückforderung an sich gestritten wird, gibt es keine durchsetzbare Erstattungsforderung des Amtes, mit der aufgerechnet werden kann (so auch SG Berlin, Beschluss v. 27.2.2006, S 37 AS 1202/06 ER). Eine andere Auffassung vertritt jedoch Conradis im LPK-SGB II, der einen Widerspruch gegen die Aufrechnung selbst für zwingend notwendig hält, um deren Vollzug zu verhindern (§ 44 Rz. 23).