

Arbeitshilfe

„Individuelle Ansprüche in der Bedarfsgemeinschaft“

-Antragstellung, Widerspruch, Klage und Rückabwicklung-

Stand: September 2010

Inhaltsverzeichnis

- 0. Vorwort
- 1. Antragstellung und Entgegennahme von Leistungen
 - 1.1 Allgemeine Ausführungen zu § 37 SGB II
 - 1.2 Bedeutung der Zurechnung des Vertreterverhaltens
- 2. Rechtsmittel gegen Bewilligungsbescheid
 - 2.1 Widerspruch
 - 2.2 Klage
- 3. Rücknahme oder Aufhebung der Leistungsbewilligung und Erstattung
 - 3.1 Rücknahme der Entscheidung nach § 45 SGB X
 - 3.1.1 Allgemeines
 - 3.1.2 Bevollmächtigter hat unrechtmäßige Leistungsgewährung verursacht oder Kenntnis von der Unrechtmäßigkeit
 - 3.1.3 Partner hat unrechtmäßige Leistungsgewährung verursacht oder Kenntnis von der Unrechtmäßigkeit
 - 3.2 Aufhebung der Entscheidung nach § 48 SGB X
 - 3.2.1 Allgemeine Ausführungen zu § 48 SGB X
 - 3.2.2 Bevollmächtigter hat Einkommen erzielt
 - 3.2.3 Partner hat Einkommen erzielt
- 4. Ersatzansprüche nach § 34 SGB II
- 5. Sonstiges

Vorwort

Diese Arbeitshilfe soll einen kurzen Überblick über die Besonderheiten des Konstruktes „Bedarfsgemeinschaft“ geben. Wie das BSG in verschiedenen Entscheidungen klar gestellt hat, gibt es keinen Leistungsanspruch der Bedarfsgemeinschaft; auch wenn der Bewilligungsbescheid nur an den Bevollmächtigten einer Bedarfsgemeinschaft gerichtet ist, bleibt jede einzelne Person einer BG Anspruchsinhaber (Individualanspruch). Mit der Neugestaltung des Bewilligungsbescheides ab Juli 2006 wird diesem Grundsatz dadurch Rechnung getragen, dass die Ansprüche eines jeden Mitglieds der BG separat aufgeführt werden. Probleme bereitet jedoch nach wie vor die Rückabwicklung (Rücknahme/Aufhebung und Erstattung) von Ansprüchen. Die Ausführungen betrachten im Wesentlichen die Rücknahme bzw. Aufhebung von Arbeitslosengeld II-Bewilligungen wegen der Anrechnung von Einkommen oder Vermögen.

Nicht Bestandteil dieser Arbeitshilfe sind allgemeine Ausführungen zu den §§ 45, 48 und 50 SGB X; die Weisungssammlung/Geschäftsanweisung zum SGB X finden Sie hier.

1. Antragstellung und Entgegennahme von Leistungen

Die Antragstellung und Entgegennahme von Leistungen erfolgt oftmals durch eine Person, die für weitere Personen in der Bedarfsgemeinschaft handelt. Dies ist besonders dann relevant, wenn es aufgrund von falschen Angaben zu Überzahlungen gekommen ist oder Leistungen mangels Mitwirkung versagt / entzogen werden.

1.1 Allgemeine Ausführungen zu § 37 SGB II

Nach § 37 SGB II werden die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende auf Antrag erbracht. Da Leistungen nicht rückwirkend erbracht werden können, hat der Antrag anspruchsauslösende Funktion (konstitutive Wirkung).

Auch wenn jede einzelne Person einer Bedarfsgemeinschaft Anspruchsinhaber ist, so kann die Antragstellung stellvertretend von einer Person der BG für die übrigen Mitglieder erfolgen (vermutete Vertretung nach § 38 SGB II). Sowohl die Antragstellung als auch die Bevollmächtigung zur Antragstellung setzen in jedem Fall voraus, dass sozialrechtliche Handlungsfähigkeit nach § 36 SGB I vorliegt, d.h. der Antragsteller das fünfzehnte Lebensjahr vollendet hat.

Stellvertretende Antragstellung

In der Rechtswissenschaft versteht man unter Vertretung bzw. Stellvertretung das rechtsgeschäftliche Handeln einer Person (Vertreter) für eine andere Person (Vertretener), welche die rechtlichen Folgen dieses Handelns treffen.

Die Vertretung kann

- vom Vertretenen gewollt sein (gewillkürte Vertretung durch rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung, Duldungsvollmacht),
- vom Gesetzgeber angeordnet sein (gesetzliche Vertretung), z.B. bei Minderjährigen die Eltern oder
- vermutet werden (nach § 38 SGB II vermutete Vertretung).

1.2 Bedeutung der Zurechnung des Vertreterverhaltens

Die Zurechnung des Vertreterverhaltens ist – neben der Frage, ab wann und für wen Leistungen zu bewilligen sind – in erster Linie von Bedeutung, wenn der Vertreter im Antragsverfahren unzutreffende Angaben macht (z.B. zur Höhe des Einkommens oder Vorhandensein von Vermögen) und deswegen später die Rücknahme des Bewilligungsbescheids erfolgen soll (vgl. § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X). Es stellt sich die Frage, ob dem Vertretenen das Verhalten des Vertreters zugerechnet werden kann, mit der Folge, dass die Bewilligungsentscheidung ihm (d.h. dem Vertretenem) gegenüber aufgehoben werden kann.

Es ist zu unterscheiden, ob eine gesetzliche Vertretung oder eine Bevollmächtigung i. S. des § 13 SGB X respektive Duldungsvollmacht oder eine vermutete Vertretung (§ 38 SGB II) vorlag.

Gesetzliche Vertretung

Rechtsgrundlage: §§ 1629, 1902 BGB

Im Unterschied zur gesetzlichen Vermutung der Bevollmächtigung, kann sich auch Kraft Gesetzes eine Vertretungsvollmacht ergeben, welche - im Gegensatz zur gesetzlichen Vermutung - nicht widerlegbar ist.

Dies ist bei Minderjährigen der Fall, bei denen Eltern die Rolle des gesetzlichen Vertreters zukommt.

Für einen Volljährigen, der auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann, kann auf seinen Antrag oder von Amts wegen ein Betreuer bestellt werden.

Gleichwohl bleibt der Vertretene Anspruchsinhaber und Leistungsberechtigter. Die gesetzliche Vertretung bezieht sich nicht nur auf das Bewilligungsverfahren, sondern auf alle Rechtsgeschäfte.

Bei der gesetzlichen Vertretung findet eine Zurechnung des Vertreterhandelns unmittelbar über die Zurechnungsnormen des BGB (§ 166 Abs. 1 BGB: Wissenszurechnung; § 278 BGB: Zurechnung von Fehlverhalten) statt. Das bedeutet, dass sich minderjährige hilfebedürftige Kinder das Verhalten ihrer Eltern, in ihrer Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter, zurechnen lassen müssen.

Die automatische Zurechnung des Verhaltens scheidet jedoch dann, wenn die unverheirateten Kinder das 18. Lebensjahr vollendet haben, da dann auch die gesetzliche Vertretungsbefugnis erlischt. Für die Gruppe der 18- bis 25-Jährigen (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II) bedeutet dies, dass eine unmittelbare Zurechnung nur in Betracht kommt, wenn eine gewillkürte Vertretung i.S. des § 13 SGB X vorliegt oder die Vermutung des § 38 SGB II greift.

Merke

- Gesetzliche Vertretung bezieht sich auf alle Rechtsgeschäfte.
- Bei 18 bis 25 Jährige liegt keine gesetzliche Vertretung der Eltern vor.
- Minderjährige Kinder müssen sich das Verhalten und die Kenntnisse des gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen.

Vermutete Vertretung

Rechtsgrundlage: § 38 SGB II i. V. m. § 13 SGB X

Die gesetzliche Vermutung der Bevollmächtigung eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen (bei mehreren erwerbsfähigen Hilfebedürftigen des tatsächlichen Antragstellers) für die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft ergibt sich aus § 38 SGB II. Sie umfasst die Befugnis, Leistungen nach dem SGB II für die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen zu beantragen und entgegenzunehmen. Das einzelne Mitglied der BG bleibt aber weiterhin Träger der Rechte und Pflichten nach dem SGB II. Ferner ist die gesetzliche Vermutung einer Bevollmächtigung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen bzw. Antragstellers widerlegbar. Die

Bevollmächtigungsvermutung ist widerlegt, wenn ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft gegenüber dem Träger erklärt, seine Interessen selbst wahrnehmen zu wollen. Dabei ist zu beachten, dass die Wirksamkeit der bis zu diesem Zeitpunkt vorgenommenen Verfahrenshandlungen (Antragstellung und Entgegennahme von Leistungen) unberührt bleibt, die Wirkung der Bevollmächtigung mithin für die Zukunft (ex nunc) erlischt. Soweit die gesetzliche Vermutung eingreift, hat der erwerbsfähige Hilfebedürftige bzw. tatsächliche Antragsteller die Stellung eines Bevollmächtigten in entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 13 SGB X. Die gesetzliche Vermutung bezieht sich nur auf das Bewilligungsverfahren, aber nicht auf das Aufhebungs- und Erstattungsverfahren.

Die vermutete Vertretung (§ 38 SGB II) lässt eine Zurechnung des Vertreterhandelns nicht zu. Die Vorschrift dient allein der Verwaltungspraktikabilität und Verwaltungsökonomie.

Merke

- Gesetzliche Vermutung ist widerlegbar.
- Sie bezieht sich nur auf das Bewilligungsverfahren.
- Keine Zurechnung des Vertreterhandelns.

Gewillkürte Vertretung

Rechtsgrundlage: § 13 SGB X

Durch die per Rechtsgeschäft gewollte Stellvertretung kann sich ein Beteiligter durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Unter einer Vollmacht versteht man die durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht. Die Vollmacht ermächtigt, entsprechend ihrem gegebenenfalls durch Auslegung zu ermittelnden Umfang, zu allen das Verwaltungsverfahren betreffenden Verfahrenshandlungen, sofern sie nicht höchstpersönlicher Natur sind. Der Bevollmächtigte muss handlungsfähig sein. Dies ist er nur, wenn er als natürliche Person voll geschäftsfähig ist.

Eine besondere Form der gewillkürten Stellvertretung ist die Duldungsvollmacht. Bei der Duldungsvollmacht weiß der Vertretene zwar um das Handeln einer Person in seinem Namen, schreitet jedoch nicht dagegen ein. Der Vertretene muss sich dementsprechend so behandeln lassen, als hätte er wirksam Vollmacht erteilt. Vor dem Hintergrund der Regelung des § 38 SGB II spielt das rechtliche Konstrukt der Duldungsvollmacht im Rahmen der Antragstellung auf Leistungen nach dem SGB II nur eine untergeordnete Rolle. Auch dürfte eine Duldungsvollmacht für das gesamte Verwaltungsverfahren in der Regel nicht vorliegen.

Bei der gewillkürten Vertretung findet eine Zurechnung des Vertreterhandelns unmittelbar über die Zurechnungsnormen des BGB (§ 166 Abs. 1 BGB: Wissenszurechnung; § 278 BGB: Zurechnung von Fehlverhalten) statt.

Der Widerruf der Vollmacht wird der Behörde gegenüber erst wirksam, wenn er ihr zugeht. Die Vertretungsmacht endet außerdem, wenn der Bevollmächtigte handlungsunfähig wird oder stirbt.

Merke

- Gewillkürte Vertretung kommt per Rechtsgeschäft in dem darin festgelegten Umfang zustande
- Vollmacht muss auf Verlangen schriftlich nachgewiesen werden
- Bevollmächtigter muss handlungsfähig nach § 11 SGB X sein
- Unmittelbare Zurechnung des Vertreterhandelns

2. Rechtsmittel gegen Bewilligungsbescheid

2.1. Widerspruch

Die vermutete Bevollmächtigung gilt für das gesamte Verwaltungsverfahren. Daraus folgt, dass die Bevollmächtigung nach § 38 alle Verfahrenshandlungen erfasst, die mit der Antragstellung und Entgegennahme der Leistungen zusammen hängen. Dem Verwaltungsverfahren zuzurechnen ist auch das Widerspruchsverfahren. Daher erstreckt sich die vermutete Bevollmächtigung auch auf die Einlegung eines Widerspruchs gegen einen Leistungsbescheid und die Entgegennahme des entsprechenden Widerspruchsbescheides.

2.2. Klage

Mit Abschluss des Widerspruchsverfahrens endet die vermutete Bevollmächtigung für Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nach § 38 SGB II. Da Inhaber des Leistungsanspruches jede einzelne Person der Bedarfsgemeinschaft ist, muss für das Klageverfahren eine gewillkürte oder gesetzliche Vertretung vorliegen. Für minderjährige Kinder handeln die Eltern als gesetzliche Vertreter. Im Übrigen kann ein volljähriger Familienangehöriger (im Sinne der § 15 Abgabenordnung, § 11 Lebenspartnerschaftsgesetz), eine Person mit Befähigung zum Richteramt und ein Streitgenosse (z.B. ein volljähriges Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, wenn gemeinsam Klage erhoben wird) für das Klageverfahren bevollmächtigt werden (§ 73 Abs. 2 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz). Die Rechtsmittelbelehrung des Widerspruchsbescheides sollte eine entsprechende Belehrung enthalten.

Erhebt nur ein Mitglied der BG Klage für sich und ist mit dieser erfolgreich, so treten die Rechtswirkungen des Urteils grundsätzlich auch nur in seiner Person ein. Der Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns erfordert jedoch im Fall eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes eine Überprüfung der Ansprüche auch der übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nach § 44 SGB X unter Beachtung der Rechtsauffassung des Sozialgerichts.

3. Rücknahme oder Aufhebung der Leistungsbewilligung und Erstattung

Einkommen eines Mitgliedes der Bedarfsgemeinschaft wird nach der Bedarfsanteilmethode (auch horizontale Berechnungsmethode) grundsätzlich auf den Bedarf aller leistungsberechtigten Personen der Bedarfsgemeinschaft angerechnet. Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig (§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II). Dabei ist zu berücksichtigen, dass einem Haushalt angehörende Kinder unter 25 Jahren nicht zur Bedarfsgemeinschaft gehören, soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II). Sie bleiben in diesem Fall mit ihrem Einkommen und Vermögen außer Betracht; Einkommen und Vermögen der Eltern ist für sie nicht zu berücksichtigen.

Wird eine Einkommensanrechnung zu Unrecht nicht vorgenommen, so sind wegen des Individualprinzips bei jeder Person in der BG Leistungen überzahlt. Eine Rückforderung kann somit nur gegenüber der jeweiligen Person der BG in Höhe des auf sie entfallenden Anteils vorgenommen werden. Bei der nachträglichen Rückforderung von Leistungen nach dem SGB II sind Vertrauens Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Nachfolgend wird beschrieben, wie diese unrechtmäßig gewährten Leistungen zurückgefordert werden können.

WICHTIG

Vor einer Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung ist gem. § 24 SGB X eine Anhörung erforderlich. Auch die Anhörung ist **gegenüber jedem Mitglied** der BG vorzunehmen.

Soweit die Bewilligung von Arbeitslosengeld II in **voller** Höhe aufzuheben ist, sind die Kosten für Unterkunft mit Ausnahme der Kosten für Heizung und Warmwasserversorgung nur zu einem Anteil von 44 Prozent zu erstatten (§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II). Dies gilt nicht, wenn die Rücknahme bzw. Aufhebung sich auf § 45 Abs. 2 Satz 3 bzw. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X stützt, also ein Verschulden des jeweiligen Leistungsempfängers vorliegt.

3.1 Rücknahme der Entscheidung nach § 45 SGB X

3.1.1 Allgemeines

In § 45 SGB X ist die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes geregelt. Die Norm setzt voraus, dass der Verwaltungsakt von Anfang an rechtswidrig war.

Die Rücknahme der Bewilligung des Arbeitslosengeldes II für die Vergangenheit ist gem. § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X u. a. möglich, wenn

- die Bewilligung auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat - Nr. 2,
- der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte - Nr. 3.

Folgende Fallgestaltungen sind zu betrachten:

- Bevollmächtigter (BV) hat Einkommen oder Vermögen nicht angezeigt - Nr. 2,
- Partner hat Einkommen oder Vermögen nicht angezeigt - Nr. 2,
- Bevollmächtigter oder Partner haben Einkommen oder Vermögen angezeigt, dieses wurde von der Sachbearbeitung aber versehentlich nicht berücksichtigt - Nr. 3.

Wird die Entscheidung über die Bewilligung (teilweise) zurückgenommen, so sind zu Unrecht erbrachte Leistungen gem. § 50 Abs. 1 SGB X zu erstatten.

Die Ausführungen zu § 45 SGB X beziehen sich auf den Regelfall. Es ist nicht auszuschließen, dass weitere Personen Kenntnis davon hatten, dass der Bevollmächtigte unrichtige bzw. unvollständige Angaben machte bzw. dass wegen Einkommens oder Vermögens ein Leistungsanspruch nicht bestand. Hier wäre auch gegenüber diesen Personen eine Rücknahme der Bewilligungsentscheidung nach § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X zu prüfen. Dies dürfte aber eher die Ausnahme sein.

3.1.2 Bevollmächtigter hatte Einkommen oder Vermögen, das bei Antragstellung nicht angerechnet wurde

In Höhe des anzurechnenden Betrages wurden Leistungen zu Unrecht gewährt

Rechtsgrundlage: § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 bzw. 3 SGB X

Umfang/BV: - Leistungen an den Bevollmächtigten
- Leistungen an **eigene minderjährige** Kinder

Die Bewilligungsentscheidung ist in Höhe dieser Leistungen gegenüber dem Bevollmächtigten zurückzunehmen.

Kosten der Unterkunft: Keine Beschränkung der Erstattung - § 40 Abs. 2 SGB II (auch nicht für Ansprüche der minderjährigen Kinder).

ANMERKUNG

Auch minderjährige Kinder sind wegen des Individualprinzips Schuldner der an sie zu Unrecht gewährten Leistung. Eine Rücknahme gegenüber minderjährigen Kindern ist möglich, da minderjährige Kinder sich das Verhalten ihres **gesetzlichen** Vertreters zurechnen lassen müssen.

Der Rückforderungsbescheid richtet sich an das minderjährige Kind, ist jedoch dem gesetzlichen Vertreter **bekannt zu geben**. Diesem Tatbestand wird in der BK-Vorlage 10a48-40 durch die Formulierung „Soweit der Bescheid Ihr Kind betrifft, ergeht er an Sie als gesetzlicher Vertreter“ Rechnung getragen.



Trotz Bekanntgabe des Rückforderungsbescheides an den Bevollmächtigten bleibt das minderjährige Kind Schuldner der Forderung. Für jedes Kind ist ein Forderungskonto zu eröffnen (siehe HEGA 4/2010, GA 16/2010).



Nicht erfasst: - Leistungen an Partner
- Leistungen an **volljährige** Kinder
- Leistungen an Kinder der Partnerin (**nicht** eigene Kinder)

Die Leistungen für diese Personen können in der Regel **nicht** von den genannten Personen zurückgefordert werden, weil diese die unrechtmäßige Leistungsgewährung nicht verursacht haben bzw. die Unrechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes nicht kannten und ihnen das Verhalten des Bevollmächtigten nicht zugerechnet werden kann.

Für diese Leistungen ist gegenüber dem Verursacher der Überzahlung ein Ersatzanspruch nach § 34 SGB II zu prüfen, wenn Einkommen oder Vermögen nicht angezeigt wurde (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X); näheres hierzu in Kapitel 4.

Aufrechnung

Eine Aufrechnung nach § 43 SGB II (bis zu einem Betrag in Höhe von 30% der jeweils maßgebenden Regelleistung) ist gegenüber den Personen möglich, bei denen die Leistungsbeurteilung nach § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X zurückgenommen wurde und die zu Unrecht gewährte Leistungen zu erstatten haben. In der Regel sind dies der Bevollmächtigte und seine minderjährigen Kindern.

3.1.3 Partner hatte Einkommen oder Vermögen, das bei Antragstellung nicht an gerechnet wurde

Rechtsgrundlage: § 45 Abs. 2 Nr. 2 bzw. 3 SGB X

Umfang/Partner: - Leistungen an sich selbst
- Leistungen an eigene **minderjährige** Kinder

Die Bewilligungsentscheidung ist in Höhe dieser Leistungen gegenüber dem Partner zurückzunehmen, der insofern Adressat des Bewilligungsbescheides war, obwohl dieser dem Bevollmächtigten zugestellt wurde. In der Regel ist davon auszugehen, dass der Partner seine Mitwirkungspflichten kannte oder kennen musste und/oder vom Nichtbestehen des Anspruchs wusste oder wissen musste.

Die Bewilligungsentscheidung ist in Höhe der an den Bevollmächtigten zu Unrecht gezahlten Leistungen auch gegenüber diesem gem. § 45 Abs. 2 Nr. 2 bzw. 3 SGB X zurückzunehmen, da er als Antragsteller und Bevollmächtigter verpflichtet ist, auch für alle Personen seiner BG ordnungsgemäße Angaben zu machen bzw. den Bewilligungsbescheid für alle Personen zu prüfen. Die Rücknahme erstreckt sich auch auf Leistungen für minderjährige Kinder des Bevollmächtigten (nicht Kind des Partners).

Kosten der Unterkunft: In keinem Fall Beschränkung der Erstattung (auch nicht für Ansprüche der minderjährigen Kinder).

ANMERKUNG

Auch minderjährige Kinder sind wegen des Individualprinzips Schuldner der an sie zu Unrecht gewährten Leistung. Eine Rücknahme gegenüber minderjährigen Kindern ist möglich, da minderjährige Kinder sich das Verhalten ihres **gesetzlichen** Vertreters zurechnen lassen müssen.

Der Rückforderungsbescheid richtet sich an das minderjährige Kind, ist jedoch dem gesetzlichen Vertreter **bekannt zu geben**. Diesem Tatbestand wird in der BK-Vorlage 10a48-40 durch die Formulierung „Soweit der Bescheid Ihr Kind betrifft, ergeht er an Sie als gesetzlicher Vertreter“ Rechnung getragen.

Nicht erfasst: - Leistungen an **volljährige** Kinder

Die Leistungen für volljährige Kinder können **nicht** von diesen zurückgefordert werden, weil diese die unrechtmäßige Leistungsgewährung nicht verursacht haben und ihnen das Verhalten des vermutet Bevollmächtigten nicht zugerechnet werden kann. Für diese Leistungen ist gegenüber dem Verursacher der Überzahlung ein Ersatzanspruch nach § 34 SGB II zu prüfen, wenn Einkommen oder Vermögen nicht angezeigt wurde (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X); näheres hierzu in Kapitel 4.

Aufrechnung

Eine Aufrechnung nach § 43 SGB II (bis zu einem Betrag in Höhe von 30% der jeweils maßgebenden Regelleistung) ist gegenüber den Personen möglich, bei denen die Leistungsbeurteilung nach § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X zurückgenommen wurde und die zu Unrecht gewährte Leistungen zu erstatten haben. Dies sind hier Partner, Bevollmächtigter und alle minderjährigen Kinder. Auch der Bevollmächtigte hat als Verantwortlicher der BG zumindest grob fahrlässig gehandelt.

3.2 Aufhebung der Entscheidung nach § 48 SGB X

3.2.1 Allgemeine Ausführungen zu § 48 SGB X

In § 48 SGB X ist die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung bei Änderung der Verhältnisse während des Leistungsbezuges geregelt. Bei der Bewilligung des Arbeitslosengeldes II bzw. des Sozialgeldes handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Dies ergibt sich aus § 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II, wonach Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für sechs Monate erbracht werden sollen. Satz 5 lässt in besonderen Fällen sogar eine Verlängerung bis zu 12 Monate zu. Die Bindungswirkung eines Bewilligungsbescheides kann nur durch einen ausdrücklichen Aufhebungsbescheid beseitigt werden kann.

Für eine Aufhebungsentscheidung kommen folgende Rechtsgrundlagen in Betracht:

- Einkommen oder Vermögen nicht oder nicht rechtzeitig angezeigt:	§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X
- Einkommen oder Vermögen rechtzeitig angezeigt, verspätet verarbeitet:	§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X
- alternativ (ohne Verschulden):	§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X

Die Ausführungen zu § 48 SGB X beziehen sich auf den Regelfall. Unter Umständen ist auch eine Fallgestaltung möglich, bei der eine Person der Bedarfsgemeinschaft, die nur mittelbar von der Einkommenserzielung betroffen ist, Kenntnis der geänderten Verhältnisse hatte mit der Folge, dass gegenüber dieser eine Aufhebung nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X zu erfolgen hätte. Dies scheint allerdings kaum beweisbar zu sein. Es kann nicht erwartet werden, dass Partner oder volljährige Kinder sich die monatlichen Kontoauszüge vorlegen lassen, um festzustellen, dass – trotz Einkommenserzielung – nach wie vor Arbeitslosengeld II in unveränderter Höhe überwiesen wird. Ein zumindest grob fahrlässiges Verhalten wird daher kaum nachweisbar sein.

3.2.2 Bevollmächtigter hat Einkommen erzielt

Gegenüber dem Bevollmächtigten dürfte in der Regel eine Aufhebung gem. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X (keine oder verspätete Anzeige) bzw. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X (wusste, dass Anspruch – teilweise – weggefallen ist) möglich sein. Gegenüber allen anderen Personen der BG lässt sich die Aufhebungsentscheidung auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X stützen, da diese die unrechtmäßige Leistungsgewährung nicht verschuldet haben; hier genügt die Erzielung von Einkommen, das zum (teilweisen) Wegfall des Anspruchs führt. Wegen der neutralen Formulierung („Einkommen erzielt worden ist“) findet diese Norm auch Anwendung, wenn nicht der Anspruchsinhaber, sondern eine andere Person, deren wirtschaftlichen Verhältnisse für den Leistungsanspruch erheblich sind, Einkommen erzielt hat. Aufhebungsentscheidungen gegenüber minderjährigen Kindern des Bevollmächtigten richten sich nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bzw. 4, da diese sich das Verhalten und das Wissen ihres **gesetzlichen** Vertreters zurechnen lassen müssen.

Eine Aufhebungsentscheidung ist somit gegenüber **allen** Personen der BG möglich.

Kosten der Unterkunft: Eine Beschränkung der Erstattung erfolgt nicht in Fällen des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X (keine oder verspätete Anzeige), somit bei dem Bevollmächtigten und seinen eigenen minderjährigen Kindern, wenn eine Änderung der Verhältnisse nicht oder verspätet angezeigt wird. Anders als in Fällen nach § 45 SGB X ist die Erstattung also zu beschränken, wenn der Betroffene zwar wusste oder zumindest grobfahrlässig nicht wusste, dass sein Anspruch nicht bestand, er aber keine falschen Angaben gemacht oder erforderliche Angaben unterlassen hat.

Aufrechnung

Eine Aufrechnung nach § 43 SGB II (bis zu einem Betrag in Höhe von 30% der jeweils maßgebenden Regelleistung) ist gegenüber dem Bevollmächtigten und gegenüber seinen minderjährigen Kindern möglich, wenn die Aufhebungsentscheidung sich auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X stützt; letztere müssen sich das Verhalten des gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen.

Eine Aufrechnung nach § 43 SGB II ist in der Regel **nicht** möglich gegenüber dem Partner, volljährigen Kindern und nicht eigenen minderjährigen Kindern, weil diese Personen ihre Mitwirkungspflicht nach § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I nicht verletzt haben und ein Aufhebungsgrund nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X nicht gegeben ist.

3.2.3 Partner hat Einkommen erzielt

Gegenüber dem Partner, der das Einkommen erzielt hat, dürfte in der Regel eine Aufhebung gem. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X (keine oder verspätete Anzeige) bzw. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X (wusste, dass Anspruch – teilweise - weggefallen ist) möglich sein. Hat der Partner die Einkommenserzielung nicht angezeigt, richten sich Aufhebungsentscheidungen gegenüber minderjährigen Kindern des Partners nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X, da diese sich das Verhalten ihres **gesetzlichen** Vertreters zurechnen lassen müssen.

Obwohl der Bevollmächtigte sicher zu stellen hat, dass die Mitglieder seiner Bedarfsgemeinschaft über die Mitwirkungspflichten informiert sind und ihn somit auch ein gewisses Mitverschulden am Verhalten des Partners trifft, ist ihm gegenüber die Aufhebungsentscheidung auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X zu stützen.

Rechtsgrundlage für die Aufhebungsentscheidung über die Ansprüche der übrigen Mitglieder der BG ist ebenfalls § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X.

Eine Aufhebungsentscheidung ist auch hier gegenüber allen Personen der BG möglich.

Kosten der Unterkunft: Eine Beschränkung der Erstattung erfolgt nicht in Fällen des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X (keine oder verspätete Anzeige), somit gegenüber dem Partner und seinen eigenen minderjährigen Kinder, wenn eine Änderung der Verhältnisse nicht, unvollständig oder verspätet angezeigt wird.

Die Ausführungen unter Ziffer 3.2.2 zu den Fällen der Aufhebung nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X gelten entsprechend.

Aufrechnung

Eine Aufrechnung nach § 43 SGB II (bis zu einem Betrag in Höhe von 30 % der jeweils maßgebenden Regelleistung) ist gegenüber dem Partner und dessen minderjährigen Kindern möglich, sofern sich die Aufhebungsentscheidung auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X stützt; letztere müssen sich das Verhalten des gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen.

Eine Aufrechnung nach § 43 SGB II ist in der Regel **nicht** möglich gegenüber dem Bevollmächtigten, volljährigen Kindern und nicht eigenen minderjährigen Kindern, weil diese Personen ihre Mitwirkungspflicht nach § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I nicht verletzt haben und ein Aufhebungsgrund nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X nicht gegeben ist.

4. Ersatzansprüche nach § 34 SGB II

Ist eine Rücknahme der Entscheidung über die unrechtmäßige Bewilligung von Arbeitslosengeld II gegenüber mittelbar betroffenen Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft nicht möglich (vgl. Kapitel 3.1), kommt ein Ersatzanspruch nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB II gegenüber dem Verursacher in Betracht. Obwohl in Teilen der Kommentarliteratur die Auffassung vertreten wird, dass ein Ersatzanspruch nur bei rechtmäßiger Leistungserbringung in Betracht kommt, wird nunmehr von der Zentrale der BA die Auffassung vertreten, dass von § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB II Tatbestände erfasst sind, bei denen das Verhalten einer Person zu unrechtmäßiger Leistungsbewilligung an andere Personen führt (vgl. Neufassung der Fachlichen Hinweise zu § 34 SGB II – Stand 20. August 2010). Wegen der Anwendung der Bedarfsanteilmethode ist dies immer der Fall, wenn ein Bevollmächtigter oder sein Partner Einkommen oder Vermögen bei der Antragstellung verschwiegen hat.

Hat nun der Bevollmächtigte oder sein Partner Einkommen verschwiegen, kommt - wie unter Ziffer 3.1 ausgeführt - eine Rücknahme der Bewilligungsentscheidung gegenüber

- volljährigen Personen in der Bedarfsgemeinschaft und
- nicht eigenen minderjährigen Kindern

gem. § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X für die Vergangenheit häufig **nicht** in Betracht. In diesen Fällen sind die an die genannten Mitglieder der BG zu Unrecht gewährten Leistungen gem. § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB II als Kostenersatz vom Verursacher (Person, die Einkommen erzielt hat) geltend zu machen.

Liegt lediglich ein Tatbestand des § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X vor (wenn Begünstigter die Unrechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte) ist kein Raum für einen Ersatzanspruch gegeben, da nicht das Verhalten der Person, die das Einkommen erzielt hat, Ursache für die unrechtmäßige Leistungsgewährung war; vielmehr lag hier ein Fehler in der Sachbearbeitung vor.

Sonstige Fälle eines Ersatzanspruchs

Ein Ersatzanspruch kommt auch für zu Unrecht gewährte Leistungen an minderjährige Kinder des Verursachers in Betracht. Wegen des Verweises in § 40 Abs. 1 Nr. 1 SGB II auf § 330 Abs. 2 SGB III ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 SGB X die Entscheidung **zwingend** zurückzunehmen, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Ein Wahlrecht zwischen Rücknahme der Bewilligungsentscheidung gegenüber der betroffenen Person oder Kostenersatz gegenüber dem Verursacher sehen die gesetzlichen Vorschriften nicht vor.

In einem **zweiten** Schritt sollte aber geprüft werden, ob gegenüber dem Verursacher der unrechtmäßigen Leistungsgewährung **parallel** zu Erstattungsverfahren nach § 50 SGB X, die gegenüber anderen Mitgliedern der BG erfolgen, ein Ersatzanspruch geltend gemacht werden kann. Insbesondere für Leistungen, die minderjährigen Kindern zu Unrecht gewährt wurden, kommt ein Ersatzanspruch in Frage, weil bei diesen oftmals die Forderung nicht realisiert werden kann. Der Rücknahmebescheid ist jedoch wegen des Ersatzanspruchs **nicht** zurückzunehmen; er wird gegenstandslos, wenn der Verursacher die Forderung in voller Höhe beglichen hat.

Betroffen wäre folgende Fallkonstellation:

- Bewilligungsentscheidung gegenüber eigenen minderjährigen Kindern wurde gem. § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X zurückgenommen → Ersatzanspruch gegenüber Verursacher der Überzahlung.

Individuelle Ansprüche in der BG

Ein Ersatzanspruch ist erst dann zu prüfen, wenn die Realisierung der Forderung durch den Forderungseinzug wegen der wirtschaftlichen Verhältnisse wenig erfolgversprechend ist. In diesen Fällen haften die nach § 50 SGB X Erstattungspflichtigen und der nach § 34 SGB II Ersatzpflichtige gesamtschuldnerisch.

Die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB II liegen nicht vor, wenn eine Bewilligungsentscheidung nach § 48 SGB X aufgehoben worden ist. Eine Aufhebung nach § 48 SGB X ist nur möglich, wenn nach Erlass eines Verwaltungsaktes eine wesentliche Änderung eingetreten ist, d. h. während des Leistungsbezuges. Die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch sind jedoch nur bei einer erstmaligen Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit bzw. einer erstmaligen unrechtmäßigen Leistungsgewährung gegeben.

Aufrechnung:

Ersatzansprüche nach § 34 SGB II werden von der erweiterten Aufrechnungsmöglichkeit nach § 43 SGB II nicht erfasst. Die Höhe der Aufrechnung ist hier nach § 51 SGB I zu beurteilen. Eine Aufrechnung nach § 51 SGB I ist nicht möglich, weil der Ersatzpflichtige bereits hilfebedürftig ist.

5. Sonstiges

Überzahlung nach vorläufiger Bewilligung gem. § 40 Abs. 1 Nr. 1a i. V. m. § 328 SGB III

Auch bei der vorläufigen Entscheidung nach § 328 SGB III gilt das Individualprinzip. Wird mit der abschließenden Entscheidung ein Anspruch auf Arbeitslosengeld II nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt, sind auf Grund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen **von jeder Person der Bedarfsgemeinschaft** zu erstatten. Es ist dabei zu unterstellen, dass der Bevollmächtigte (Empfänger des Bewilligungsbescheides) die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft über Umfang, Grund und evtl. Folgen der vorläufigen Leistungsgewährung unterrichtet hat.

Häufige Anwendungsfälle sind die Anrechnung von Einkommen aus selbständiger Tätigkeit und die Anrechnung eines Durchschnittseinkommens bei laufenden Einnahmen, die in unterschiedlicher Höhe zufließen (§ 2 Abs. 3 Alg II-V).

Bei laufenden Einnahmen können Erstattungen ggf. vermieden werden, wenn bei der Festlegung der Höhe sicher gestellt wird, dass der Bedarfsgemeinschaft aus dem bereiten Einkommen und dem Arbeitslosengeld II / Sozialgeld mindestens ein Betrag in Höhe ihres Bedarfes für den Lebensunterhalt zur Verfügung stehen; der Spielraum ergibt sich somit aus den Freibeträgen. Auf Rz. 11.8 der Hinweise zu § 11 SGB II wird in diesem Zusammenhang verwiesen.

Leistungen werden als Darlehen bewilligt

Auch wenn laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes als Darlehen gewährt werden, ist jede Person in der Bedarfsgemeinschaft Anspruchsinhaber der zu ihrer Bedarfsdeckung gezahlten Leistungen. Die Darlehensgewährung wird dem vermutet Bevollmächtigten im Sinne des § 38 SGB II in der Regel mittels Verwaltungsakt bekannt gegeben (§ 37 Abs. 1 Satz 2 SGB X). Wegen der Bevollmächtigungsvermutung ist davon auszugehen, dass der Bewilligungsbescheid mit Zustellung an den Bevollmächtigten auch allen anderen Personen der Bedarfsgemeinschaft zugegangen ist. Alle Personen der Bedarfsgemeinschaft haben somit von dem Inhalt des Bescheides Kenntnis und wissen, dass sie die darlehensweise gewährten Leistungen zurückzahlen haben. Jede Person der Bedarfsgemeinschaft ist insoweit Darlehensnehmer der auf sie entfallenden Leistung. Die Darlehen sind daher von allen Personen der Bedarfsgemeinschaft zurückzufordern, wobei der Rückzahlungsbescheid für den Anspruch minderjähriger Kinder dem gesetzlichen Vertreter zuzustellen ist.

Soll ein Anspruch nach § 23 Abs. 5 SGB II (sofortige Verwertung von zu berücksichtigendem Vermögen nicht möglich oder unbillig hart) gesichert werden, so kann nur der auf den jeweiligen Sicherungsgeber entfallende Anspruch gesichert werden.

Beispiel:

Ehepaar mit drei Kindern besitzt eine nicht selbst genutzte Eigentumswohnung. Beide Eltern sind im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Werden nun Leistungen nach § 23 Abs. 5 SGB II als Darlehen erbracht, können nur die auf die Eltern entfallenden Ansprüche dinglich gesichert werden.

Unabweisbare Bedarfe (§ 23 Abs. 1 SGB II) dürften in der Regel einer Person der Bedarfsgemeinschaft zugeordnet werden, so dass hier auch nur ein Darlehensnehmer in Betracht kommt.

Übersicht über die Rücknahme- und Aufhebungsmöglichkeiten unter Beachtung des Individualanspruchs

§ 45 SGB X (wenn Gründe für die Aufhebung des VA von Anfang an bestanden haben)		§ 48 SGB X (wenn Gründe für die Aufhebung des VA nach Erlass eingetreten sind)	
Rechtsgrundlage		Rechtsgrundlage	
§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 Bevollmächtigter oder Partner haben Einkommen oder Vermögen nicht angezeigt	§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 Sachbearbeiter hat angezeigtes Einkommen oder Vermögen versehentlich nicht berücksichtigt	§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Bevollmächtigter oder Partner hat Einkommen nicht oder nicht rechtzeitig angezeigt	§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 Sachbearbeiter hat angezeigtes Einkommen des Bevollmächtigten verspätet verarbeitet demd bei den Mitgliedern der BG auswirkt
EK/Verm. des Bevollmächtigten →		Einkommen des Bevollmächtigten →	
Rücknahme nur gegenüber		Aufhebung gegenüber allen	
<ul style="list-style-type: none"> • Bevollmächtigten • seinen minderjährigen Kindern (Bescheid an gesetzlichen Vertreter) 	<ul style="list-style-type: none"> • Partner • Bevollmächtigten • minderjährigen Kindern (Bescheid an gesetzlichen Vertreter) 	<ul style="list-style-type: none"> • Partner (nach Nr. 2 bzw. 4) • minderjährige Kinder des Partners (nach Nr. 2 bzw. 4, Bescheid an gesetzlichen Vertreter) • Bevollmächtigter und alle anderen (nach Nr. 3) 	<ul style="list-style-type: none"> • Partner (nach Nr. 2 bzw. 4) • minderjährige Kinder des Partners (nach Nr. 2 bzw. 4, Bescheid an gesetzlichen Vertreter) • Bevollmächtigter und alle anderen (nach Nr. 3)
Nicht erfasst <ul style="list-style-type: none"> • Partner • volljährige Kinder • Kinder des Partners 		Nicht erfasst Keine Person der BG Es ist gegenüber mittelbar betroffenen Personen immer eine Aufhebung gem. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 möglich.	
Ersatzanspruch gem. § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB II Für Leistungen der nicht von der Rücknahme erfassten Personen ist gegenüber dem Verursacher ein Ersatzanspruch nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 SGB II zu prüfen.		Beschränkung § 40 Abs. 2 Keine Beschränkung bei der KdU (auch nicht bei minderjährigen Kindern)	
Aufrechnung Bis zu 30% der jeweils maßgebenden Regelleistung des		Aufrechnung Nur bei Aufhebung nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 zulässig Bis zu 30% der jeweils maßgebenden Regelleistung des	
<ul style="list-style-type: none"> • Bevollmächtigten • seinen minderjährigen Kinder 	<ul style="list-style-type: none"> • Partners • Bevollmächtigten • minderjährigen Kindern 	<ul style="list-style-type: none"> • Bevollmächtigten • seinen minderjährigen Kindern 	<ul style="list-style-type: none"> • Partners • seinen minderjährigen Kinder