

Arbeitshilfe

„Individuelle Ansprüche in der Bedarfsgemeinschaft“

-Antragstellung, Widerspruch, Klage und Rückabwicklung-

Bearbeitungsstand: Juni 2011

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 hatte Einkommen oder Vermögen, das bei Antragstellung nicht angegeben oder bei der Bescheidung nicht berücksichtigt wurde
 - 3.1.3 Partner hatte Einkommen oder Vermögen, das bei Antragstellung nicht angerechnet wurde
 - 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 § 34a 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 Bedarfsgemeinschaft Anspruchsinhaber (Individualanspruch). Mit der Neugestaltung des Bewilligungsbescheides ab Juli 2006 wird diesem Grundsatz dadurch Rechnung getragen, dass die Ansprüche eines jeden Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft 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. Der Antrag hat anspruchsauslösende Funktion (konstitutive Wirkung).

Auch wenn jede einzelne Person einer Bedarfsgemeinschaft Anspruchsinhaber ist, so kann die Antragstellung stellvertretend von einer Person der Bedarfsgemeinschaft 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 Vertretungsmacht ergeben, welche - im Gegensatz zur gesetzlichen Vermutung - nicht widerlegbar ist.

Dies ist bei Minderjährigen der Fall, bei denen den 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 das gesamte Verwaltungsverfahren.

Bei der gesetzlichen Vertretung findet eine Zurechnung des Vertreterhandelns 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 gesetzliche Zurechnung des Verhaltens entfällt 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 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 Leistungsberechtigten (bei mehreren erwerbsfähigen Leistungsberechtigten 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 Bedarfsgemeinschaft bleibt aber weiterhin Träger der Rechte und Pflichten nach dem SGB II. Ferner ist die gesetzliche Vermutung einer Bevollmächtigung des erwerbsfähigen Leistungsberechtig-

ten 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 Leistungsberechtigte 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. Die Bevollmächtigung entsteht somit anders als bei der rechtsgeschäftlichen Vollmacht nicht durch aktive Legitimation, sondern durch Unterlassen. 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 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
- Zurechnung des Vertreterhandelns

2. Rechtsmittel gegen Bewilligungsbescheid

2.1. Widerspruch

Die vermutete Bevollmächtigung nach § 38 SGB II gilt für die Verfahrenshandlungen, 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 Bedarfsgemeinschaft 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 rechtswidrigerweise nicht vorgenommen, so sind wegen des Individualprinzips bei jeder Person in der Bedarfsgemeinschaft Leistungen überzahlt. Eine Rückforderung kann somit nur gegenüber der jeweiligen Person der Bedarfsgemeinschaft in Höhe des auf sie entfallenden Anteils vorgenommen werden. Bei der Rückforderung von Leistungen nach dem SGB II sind bei der Anwendung von § 45 SGB X Vertrauens Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Nachfolgend wird beschrieben, wie diese rechtswidrig 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 Bedarfsgemeinschaft vorzunehmen.

Soweit die Bewilligung von Arbeitslosengeld II in **voller** Höhe aufzuheben ist, sind die Bedarfe für Unterkunft nur zu einem Anteil von 44 Prozent zu erstatten (§ 40 Abs. 4 Satz 1 SGB II). Dies gilt nach § 40 Abs. 4 S. 2 nicht, wenn die Rücknahme bzw. Aufhebung sich auf § 45 Abs. 2 Satz 3 bzw. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 4 SGB X stützt oder lediglich teilweise erfolgt..

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 bereits im Zeitpunkt seines Erlasses, d.h. bei Bekanntgabe rechtswidrig war.

Die Rücknahme der Bewilligung des Arbeitslosengeldes II für die Vergangenheit ist gem. § 45 Abs. 2 Satz 3 iVm Abs. 4 Satz 1 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 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 und der Leistungsberechtigte hat den Bearbeitungsfehler erkannt bzw. in Folge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt - Nr. 3.

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

Hatten weitere Angehörige der Bedarfsgemeinschaft Kenntnis davon, dass der Bevollmächtigte unrichtige bzw. unvollständige Angaben machte bzw. dass wegen Einkommens oder Vermögens ein Leistungsanspruch nicht bestand, 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 angegeben oder bei der Bescheidung nicht berücksichtigt wurde

In Höhe des anzurechnenden Betrages wurden Leistungen rechtswidrig gewährt

Rechtsgrundlage: § 45 Abs. 2 Satz 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 nach § 40 Abs. 4 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.



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 rechtswidrige Leistungsgewährung nicht verursacht haben bzw. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes nicht kannten und wenn ihnen das Verhalten des Bevollmächtigten nicht zugerechnet werden kann.

Für diese Leistungen **ist** gegenüber dem Verursacher der Überzahlung ein Ersatzanspruch nach § 34a 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 in Höhe von 30% der jeweils maßgebenden Regelleistung ist gegenüber den Personen möglich, bei denen die Leistungsbewilligung nach § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X zurückgenommen wurde und die zu Unrecht gewährte Leistungen zu erstatten haben. In der Regel sind dies der Bevollmächtigte und seine minderjährigen Kinder.

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

Rechtsgrundlage: § 45 Abs. 2 Satz 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 rechtswidrig 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 Bedarfsgemeinschaft 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 nach § 40 Abs. 4 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.

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 § 34a 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 in Höhe von 30% der jeweils maßgebenden Regelleistung ist gegenüber den Personen möglich, bei denen die Leistungsbewilligung nach § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 bzw. 3 SGB X zurückgenommen wurde und die zu Unrecht gewährte Leistungen zu erstatten haben. Dies sind hier Partner, Bevollmächtigter und alle minderjährigen Kinder.

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.

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

Unter Umständen ist eine Fallgestaltung möglich, bei der eine Person der Bedarfsgemeinschaft, die nur mittelbar von der Einkommenserzielung betroffen ist, Kenntnis der geänderten Verhältnisse und dem daraus sich ergebenden Ruhen des Anspruchs hatte mit der Folge, dass gegenüber dieser eine Aufhebung nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X zu erfolgen hätte. Dies scheint allerdings kaum nachweisbar 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), § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X (Einkommenserzielung) bzw. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X (wusste, dass Anspruch – teilweise – weggefallen ist) möglich sein. Gegenüber allen anderen Personen der Bedarfsgemeinschaft 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 können sich sowohl nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X richten (verschuldensunabhängig) als auch nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bzw. 4 SGB X, da sich die minderjährigen Kinder des Bevollmächtigten das Verhalten und das Wissen ihres **gesetzlichen** Vertreters zurechnen lassen müssen.

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

Kosten der Unterkunft:

Soweit die Bewilligung von Arbeitslosengeld II in **voller** Höhe nach § 48 SGB X aufzuheben ist, sind die Bedarfe für Unterkunft nur zu einem Anteil von 44 Prozent zu erstatten (§ 40 Abs. 4 Satz 1 SGB II). Dies gilt nach § 40 Abs. 4 S. 2 nicht, wenn die Aufhebung sich auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 4 SGB X stützt oder lediglich teilweise erfolgt.

Aufrechnung

Eine Aufrechnung nach § 43 SGB II 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 bzw. Nr. 4 SGB X stützt; letztere müssen sich das Verhalten des gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen.

Eine Aufrechnung nach § 43 SGB II in Höhe von 10 % der jeweils maßgeblichen Regelleistung ist gegenüber anderen Personen der Bedarfsgemeinschaft möglich, soweit sich die Aufrechnung auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X stützt.

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), § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X (Einkommenserzielung) 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; möglich ist auch eine verschuldens-unabhängige Aufhebung nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X.

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 Bedarfsgemeinschaft ist ebenfalls § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X.

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

Kosten der Unterkunft:

Soweit die Bewilligung von Arbeitslosengeld II in **voller** Höhe nach § 48 SGB X aufzuheben ist, sind die Bedarfe für Unterkunft nur zu einem Anteil von 44 Prozent zu erstatten (§ 40 Abs. 4 Satz 1 SGB II). Dies gilt nach § 40 Abs. 4 S. 2 nicht, wenn die Aufhebung sich auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 4 SGB X stützt oder lediglich teilweise erfolgt.

Aufrechnung

Eine Aufrechnung nach § 43 SGB II 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 bzw. Nr. 4 SGB X stützt; letztere müssen sich das Verhalten des gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen.

Eine Aufrechnung nach § 43 SGB II in Höhe von 10 % der jeweils maßgeblichen Regelleistung ist gegenüber anderen Personen der Bedarfsgemeinschaft möglich, soweit sich die Aufrechnung auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X stützt.

4. Ersatzansprüche nach § 34a SGB II

Von § 34a Abs. 1 SGB II werden Tatbestände erfasst, bei denen das Verhalten einer Person zu unrechtmäßiger Leistungsbewilligung an andere Personen führt (vgl. Neufassung der Fachlichen Hinweise zu §§ 34, 34a SGB II – Stand 1. Januar 2011). Dabei ist unerheblich, ob ein Erstattungsanspruch nach § 50 SGB X besteht oder ob eine Rücknahme der Entscheidung über die rechtswidrige Bewilligung von Arbeitslosengeld II gegenüber mittelbar betroffenen Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft nicht möglich ist. Der Ersatzanspruch nach § 34a SGB II zielt auf Verwaltungsakte ab, in denen systematisch eine Aufhebung nach §§ 45, 48 SGB X und ein Erstattungsanspruch nach § 50 SGB X in Betracht kommt.

Wegen der Anwendung der Bedarfsanteilmethode ist dies 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 Bedarfsgemeinschaft rechtswidrig gewährten Leistungen gem. § 34a Abs. 1 SGB II als Kostenersatz beim Verursacher (Person, die die Rechtswidrigkeit des Bescheids herbeigeführt hat) geltend zu machen.

Liegt lediglich ein Tatbestand des § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X oder des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X vor, ist kein Raum für einen Ersatzanspruch gegeben, da nicht das Verhalten der Person, die das Einkommen erzielt hat, Ursache für die unrechtmäßige Leistungsgewährung war.

Sonstige Fälle eines Ersatzanspruchs

Ein Ersatzanspruch kommt auch für rechtswidrig gewährte Leistungen an minderjährige Kinder des Verursachers in Betracht. Wegen des Verweises in § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II auf § 330 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 und 4 SGB III ist bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 45, 48 SGB X die Entscheidung **zwingend** zurückzunehmen, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Zugleich ist der Ersatzanspruch nach § 34a Abs. 1 SGB II zumindest festzustellen (vgl. Fachliche Hinweise Rz. 34.21). Ein Wahlrecht zwischen Rücknahme der Bewilligungsentscheidung gegenüber der betroffenen Person oder Kostenersatz gegenüber dem Verursacher sehen die gesetzlichen Vorschriften nicht vor. Mit dem Ersatzanspruch nach § 34a SGB II hat der Gesetzgeber das Rückforderungsverfahren des SGB X ergänzt, dieses aber nicht ersetzt.

In einem **zweiten** Schritt sollte geprüft werden, ob **parallel** zu Erstattungsverfahren nach § 50 SGB X, die gegenüber anderen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft erfolgen, gegenüber dem Verursacher der rechtswidrigen Leistungsgewährung ein Ersatzanspruch geltend gemacht werden kann. Insbesondere wegen Leistungen, die minderjährigen Kindern rechtswidrig 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. In solchen Fällen haften die Erstattungspflichtigen nach § 50 SGB X und § 34a SGB II, gesamtschuldnerisch, § 34a Abs. 4 SGB II.

Betroffen ist folgende Fallkonstellation:

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

Ein Ersatzanspruch sollte **erst dann** geltend gemacht werden, wenn die Realisierung der Forderung durch den Forderungseinzug wegen der wirtschaftlichen Verhältnisse wenig erfolgversprechend ist. Dabei ist darauf zu achten, dass der Ersatzanspruch nach § 34a nicht verjährt.

Aufrechnung:

Nach § 43 Abs. 1 Nr. 2 SGB II ist eine Aufrechnung mit Ansprüchen des Verursachers auf Geldleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes mit Ersatzansprüchen nach §§ 34, 34a möglich. Die Höhe der Aufrechnung ist auf 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs begrenzt.

5. Sonstiges

Überzahlung nach vorläufiger Bewilligung gem. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II 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, die sich aus dem Bescheid ergeben.

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. 11.9 der Fachlichen 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 § 24 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 § 24 Abs. 5 SGB II als Darlehen erbracht, können nur die auf die Eltern entfallenden Ansprüche dinglich gesichert werden.

Unabweisbare Bedarfe (§ 24 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

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)

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
---	---

EK/Verm. des Bevollmächtigten

EK/Verm. des Partners

Rücknahme nur gegenüber

<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)
--	--

Nicht erfasst

<ul style="list-style-type: none"> • Partner • volljährige Kinder • Kinder des Partners 	<ul style="list-style-type: none"> • volljährige Kinder
--	--

Ersatzanspruch gem. § 34a Abs. 1 SGB II

Für Leistungen der nicht von der Aufhebung nach §§ 45, 48 SGB X erfassten Personen ist gegenüber dem Verursacher ein Ersatzanspruch nach § 34a Abs. 1 SGB II zu prüfen.

Beschränkung § 40 Abs. 4

Keine Beschränkung bei der KdU (auch nicht bei minderjährigen Kindern)

§ 48 SGB X

(wenn Gründe für die Aufhebung des VA nach Erlass eingetreten sind)

Rechtsgrundlage

§ 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	§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Bevollmächtigter oder Partner hat Einkommen, welches sich bedarfsmindernd bei den Mitgliedern der BG auswirkt
--	---	---

Einkommen des Bevollmächtigten

Einkommen des Partners

Aufhebung gegenüber allen

<ul style="list-style-type: none"> • Bevollmächtigter (nach Nr. 2, 3 bzw. 4) • seine minderjährigen Kinder (nach Nr. 2, 3 bzw. 4, Bescheid an gesetzlichen Vertreter) • alle anderen (nach Nr. 3) 	<ul style="list-style-type: none"> • Partner (nach Nr. 2, 3 bzw. 4) • minderjährige Kinder des Partners (nach Nr. 2, 3 bzw. 4, Bescheid an gesetzlichen Vertreter) • Bevollmächtigter und alle anderen (nach Nr. 3)
--	--

Nicht erfasst

Keine Person der BG Es ist gegenüber mittelbar betroffenen Personen immer eine Aufhebung gem. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 möglich.
--

Beschränkung § 40 Abs. 4

Soweit die Bewilligung von Arbeitslosengeld II in voller Höhe aufzuheben ist, sind die Bedarfe für Unterkunft nur zu einem Anteil von 44 Prozent zu erstatten (§ 40 Abs. 4 Satz 1 SGB II). Dies gilt nach § 40 Abs. 4 S. 2 nicht, wenn die Aufhebung sich auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 4 SGB X stützt oder lediglich teilweise erfolgt.

Aufrechnung

<ul style="list-style-type: none"> • § 42 Abs. 2 S. 2 SGB I (Vorschuss), • § 43 Abs. 2 S. 1 SGB I (vorläufige Leistung), • § 328 Abs. 3 S. 2 SGB III (vorläufige Entscheidung) • § 50 SGB X (Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen) • § 34 (Ersatzansprüche bei sozialwidrigem Verhalten) und • § 34a (Ersatzansprüche für rechtswidrig erbrachte Leistungen) 	<p>10 % der jeweils maßgebenden Regelleistung</p> <ul style="list-style-type: none"> • § 42 Abs. 2 S. 2 SGB I (Vorschuss) • § 43 Abs. 2 S. 1 SGB I (vorläufige Leistung) • § 328 Abs. 3 S. 2 SGB III (vorläufige Entscheidung) • § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 i. V. m. 50 SGB X (Erstattung zu Unrecht erbrachte Leistungen) 	<p>30 % der jeweils maßgebenden Regelleistung</p> <ul style="list-style-type: none"> • sonstige Fälle des § 50 SGB X, wie § 45, 47, § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 4 i.V. m § 50 Abs. 1 und § 50 Abs. 2 SGB X • § 34 (Ersatzansprüche bei sozialwidrigem Verhalten) • § 34a (Ersatzansprüche für rechtswidrig erbrachte Leistungen)
---	--	---