

Inhaltsverzeichnis

1. Ist es möglich, mit einem Betrag unter oder über 10 % gem. § 42 a SGB II aufzurechnen?	2
2. Sind mehrere 10 Prozent – Aufrechnungen gem. § 42 a SGB II aufgrund von Darlehen gleichzeitig möglich?	2
3. Besteht hinsichtlich des „Ob’s“ der Aufrechnung mit einer Darlehensforderung gem. § 42 a SGB II Ermessen?	3
4. Ist die Aufrechnung auch während eines laufenden Insolvenzverfahrens möglich?	3
5. Welche Höhe beträgt die Aufrechnung gem. § 43 SGB II?	3
6. Ist die Aufrechnung gem. § 43 Abs. 1 und 2 SGB II bspw. gegenüber Minderjährigen in Höhe von 30 % des maßgebenden Regelbedarfs möglich?	4
7. Was ist beim Zusammentreffen einer Sanktion mit einer Aufrechnung zu beachten?	4
8. Was bedeutet die Haftung von Minderjährigen mit ihrem Vermögen gem. § 1629a BGB, welche Auswirkungen hat das auf einen Ersatzanspruch gem. § 34a SGB II gegenüber den Eltern?	5
9. Kann der Ersatzanspruch (§ 34a SGB II) gleichzeitig neben dem Erstattungsanspruch geltend gemacht werden?	6
10. Wann verjährt der Ersatzanspruch gem. § 34a SGB II, wann verfristet der Anspruch auf Aufrechnung gemäß § 43 SGB II?	6
11. Vorgehensweise bei Erstattungsansprüchen aufgrund schuldhaften Verhaltens der Eltern	7

Dieser Bearbeitungshinweis zu den §§ 34a, 42 a und 43 Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) sowie § 1629a Bürgerliches Gesetzbuch (SGB II) ist nicht abschließend, sondern dient der Klarstellung zu den folgenden Rechtsfragen:

1. Ist es möglich, mit einem Betrag unter oder über 10 % gem. § 42 a SGB II aufzurechnen?

Nein, es besteht kein Ermessen hinsichtlich der Höhe der Aufrechnung gem. § 42 a SGB II. Die Höhe der Aufrechnung beträgt immer 10 Prozent.

2. Sind mehrere 10 Prozent – Aufrechnungen gem. § 42 a SGB II aufgrund von Darlehen gleichzeitig möglich?

Die parallele Aufrechnung aufgrund mehrerer Darlehen nach § 42a SGB II ist nicht möglich.¹

Die Mahnsperre V darf in Zefoma bei Darlehen nach § 42a SGB II allerdings nur hinsichtlich einer Forderung gesetzt werden. Die Aufrechnung wegen weiterer Darlehen und mithin das Setzen der Mahnsperre V wegen dieser weiteren Darlehensforderungen kann daher erst erfolgen, wenn die „erste“ Darlehensforderung aufgerechnet worden ist. Erst nachdem die erste Darlehensforderung aufgerechnet wurde, ist hinsichtlich der zweiten Darlehensforderung die Mahnsperre V zu setzen. Wenn diese ebenfalls aufgerechnet wurde, ist hinsichtlich einer eventuellen dritten Darlehensforderung die Mahnsperre V zu setzen usw. Hinsichtlich der jeweiligen „Starttermine“ für die weiteren Forderungen sind jeweils Wiedervorlagen zu setzen.

Die Addition einer 10 % - Aufrechnung nach § 42a SGB II und von bis zu zwei 10 % - Aufrechnungen nach § 43 SGB III (z.B. Aufrechnungen wegen Erstattungsforderungen) ist jedoch weiterhin gem. § 43 Abs. 3 S. 1 SGB II möglich. Hier ist das parallele Setzen der Mahnsperre V sogar erforderlich.

Weitere Hinweise zu den Mahnsperren enthält der Handlungshinweis zu Zefoma.

¹ Geänderte Rechtsauffassung seit 01/2016.

3. Besteht hinsichtlich des „Ob’s“ der Aufrechnung mit einer Darlehensforderung gem. § 42 a SGB II Ermessen?

Nein, es besteht hinsichtlich des „ob“ der Aufrechnung wegen einer Darlehensforderung kein Ermessen. Forderungen aus Darlehen sind immer gem. § 42 a SGB II mit 10 % des maßgebenden Regelbedarfes aufzurechnen.

4. Ist die Aufrechnung auch während eines laufenden Insolvenzverfahrens möglich?

Die Aufrechnung sowohl nach § 42a SGB II als auch nach § 43 SGB II ist während eines laufenden Insolvenzverfahrens rechtmäßig. Das gilt auch für Forderungen, welche die Jobcenter Wuppertal AÖR zur Insolvenztabelle angemeldet hat.

5. Welche Höhe beträgt die Aufrechnung gem. § 43 SGB II?

Die Höhe der Aufrechnung gem. § 43 SGB II - also das „wie“ der Aufrechnung - ist gesetzlich festgelegt. Diesbezüglich besteht kein Ermessen. Die Höhe der Aufrechnung orientiert sich an der „Gegenforderung“. Beruht diese auf einem vorwerfbaren Verhalten, so beträgt die Aufrechnung 30 % des maßgebenden Regelbedarfs, in allen anderen Fällen 10 % des maßgeblichen Regelbedarfs. Die Höhe der Aufrechnung ist auf maximal 30 % begrenzt:

Anspruch	Höhe der Aufrechnung
§ 42 Abs. 2 Satz 2 SGB I (Vorschuss)	10 %
§ 43 Abs. 2 S. 1 SGB I (vorläufige Leistung)	10 %
§ 328 Abs. 3 S. 2 SGB III (vorläufige Entscheidung)	10 %
§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 i.V.m. § 50 SGB X (Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen)	10 %
Sonstige Erstattungsansprüche wie §§ 45, 47, 48 Abs. 1 S. 2l Nr. 2, 4 i.V.m. § 50 Abs. 1 und § 50 Abs. 2 SGB X	30 %
§ 34 (Ersatzansprüche bei sozialwidrigem Verhalten)	30 %
§ 34a (Ersatzansprüche für rechtswidrig erbrachte Leistungen)	30 %

6. Ist die Aufrechnung gem. § 43 Abs. 1 und 2 SGB II bspw. gegenüber Minderjährigen in Höhe von 30 % des maßgebenden Regelbedarfs möglich?

Hinsichtlich des „ob“ der Aufrechnung besteht gem. § 43 SGB II Ermessen.

Ermessen bedeutet grundsätzlich Entscheidungsspielraum. Im Bereich der Aufrechnung nach § 43 bezieht sich dieser Spielraum darauf, ob die Jobcenter Wuppertal AöR überhaupt von ihrer Aufrechnungsmöglichkeit Gebrauch macht (sog. Entschließungsermessen). Dabei sind die Gesamtumstände des Einzelfalles, insbesondere die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen (z. B. Vorhanden- bzw. Nichtvorhandensein von nicht zu berücksichtigendem Einkommen oder Schonvermögen, Bereitschaft und Fähigkeit zur Arbeitsmarktintegration, Höhe der Forderung, Dauer und Höhe vorangegangener Aufrechnungen) und mit dem Interesse der öffentlichen Hand an der Einbringung der Forderung abzuwägen. So kann z. B. in den Fällen, in denen in der BG Einkommen erzielt wird und Freibeträge zugebilligt sind, das Ermessen eher dahingehend ausgeübt werden, eine Aufrechnung vorzunehmen. In Fällen in denen z. B. kein Einkommen vorliegt, zusätzlich laufende Verpflichtungen z. B. aus Unterhalt bestehen und zudem minderjährige Kinder im Haushalt leben, wird die Ermessensabwägung im Einzelfall eher zu einer Entscheidung gegen eine Aufrechnung gegenüber den Kindern führen.

Ermessen ist in jedem Einzelfall gesondert auszuüben. Auf die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens besteht ein Rechtsanspruch, § 39 SGB I. Die der Entscheidung zugrunde liegenden Ermessenserwägungen sind der leistungsberechtigten Person mitzuteilen, § 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X. Die Ausübung des Ermessens ist - in jedem (Rückforderungs-)Fall, gleich ob aufgerechnet wird oder nicht - zu begründen und in den Verwaltungs-/Leistungsakten zu dokumentieren.

7. Was ist beim Zusammentreffen einer Sanktion mit einer Aufrechnung zu beachten?

Da es sich bei der Frage, ob aufgerechnet wird oder nicht, um eine Ermessensentscheidung handelt, kann ggf. im Falle einer Sanktion das Ermessen wie folgt ausgeübt werden (Empfehlung aus den Fachlichen Hinweisen der BA zu § 43, Rn. 43.12 und 43.12a):

Während eines Minderungszeitraums aufgrund einer Sanktion in Höhe von 30 % kann im Rahmen der Ermessensausübung der Minderung nach § 31a der Vorzug gegeben werden, das bedeutet: Die Aufrechnung beginnt erst nach Ablauf des Sanktionszeitraums.

In den Fällen, in denen zu einer laufenden Aufrechnung eine Minderung aufgrund einer Sanktion i. H. v. 30 % hinzutritt, sollte die Aufrechnung während der Minderungszeit ausgesetzt werden, da für die Gewährung von ergänzenden Sachleistungen nach § 31a Abs. 3 Satz 1 keine gesetzliche Grundlage

besteht und insoweit der leistungsberechtigten Person weiterhin 70 % des Regelbedarfs sowie ggf. Leistungen für Mehrbedarfe zu gewähren sind.

8. Was bedeutet die Haftung von Minderjährigen mit ihrem Vermögen gem. § 1629a BGB, welche Auswirkungen hat das auf einen Ersatzanspruch gem. 34a SGB II gegenüber den Eltern?

Macht ein Elternteil bei der Antragsstellung beispielsweise falsche Angaben zu Einkommen oder Vermögen oder verschweigt dieser während eines laufenden Bewilligungsabschnitts Einkommen, so sind nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (Vgl. Urteil des BSG vom 07.07.2010 zum Az.: B 14 AS 153/10 R) entsprechende Erstattungsbescheide gegenüber den minderjährigen Kindern bis zum Eintritt der Volljährigkeit) rechtmäßig. Den Kindern wird das Verhalten der Eltern zugerechnet. Dies entspricht der in § 1629a BGB zugrunde liegenden unbegrenzten Haftung des Minderjährigen bis zum Eintritt der Volljährigkeit. Gem. § 1629a BGB haften volljährige Kinder ab dem Eintritt der Volljährigkeit jedoch nur noch mit dem Vermögen, was zum Zeitpunkt der Volljährigkeit vorhandenem Vermögen. Hintergrund ist, dass Kinder möglichst unbelastet in die Volljährigkeit gehen sollen. Deshalb werden Erstattungsansprüche gegenüber volljährigen Kindern, die auf Verschuldenszurechnungen beruhen, häufig nach dem Eintritt der Volljährigkeit rechtswidrig, wenn kein Vermögen vorhanden ist.

In diesem Fall ist die Geltendmachung eines Ersatzanspruches gem. § 34 a SGB II gegenüber den Eltern möglich:

Werden an Kinder Leistungen zu viel gezahlt aufgrund eines vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Fehlverhaltens der Eltern und besteht aus diesem Grund gegen die Kinder ein Erstattungsanspruch gem. § 50 SGB X, besteht in diesen Fällen gleichzeitig ein Ersatzanspruch gegen das Elternteil gem. § 34a SGB II.

Gemäß § 34a SGB II ist zum Ersatz rechtswidrig erbrachter Leistungen verpflichtet, wer diese durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten an Dritte herbeigeführt hat. Verschweigen Elternteile beispielsweise vorsätzlich eine Erbschaft und werden deshalb zu hohe Leistungen an die Kinder ausgezahlt, besteht gegen die Elternteile aufgrund dieser Handlung außerhalb der Erstattungsmöglichkeiten gegen die einzelnen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nach § 50 SGB X, ein Ersatzanspruch gem. § 34a SGB II.

Dies betrifft die folgenden Fälle:

- § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 SGB X
- § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X

- § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X
- § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X
- § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X.

9. Kann der Ersatzanspruch (§ 34a SGB II) gleichzeitig neben dem Erstattungsanspruch geltend gemacht werden?

Der Ersatzanspruch gem. § 34a SGB II gegen das Elternteil und der Erstattungsanspruch gegen die Kinder gem. § 50 SGB X können gleichzeitig geltend gemacht werden.

Dies folgt aus § 34a Abs. 4 SGB II. Danach haften der zum Ersatz nach § 34a SGB II Verpflichtete und der zur Erstattung nach § 50 SGB X Verpflichtete gesamtschuldnerisch.

Kernregelung der gesamtschuldnerischen Haftung gem. den §§ 421 ff. BGB ist, dass der Gläubiger (in unserem Falle die Jobcenter Wuppertal AÖR) gleichzeitig gegen alle Schuldner vorgehen kann und zwar solange, bis die Schuld vollständig getilgt ist.

Haben sowohl Kinder, als auch die Eltern Vermögen, so kann wegen des gleichen „Fehlverhaltens“ und des daraus resultierenden Erstattungsanspruches gegen das Kind und den Ersatzanspruch gegen das Elternteil gleichzeitig oder wahlweise in das jeweilige Vermögen vollstreckt werden, bis die Forderung erfüllt ist.

10. Wann verjährt der Ersatzanspruch gem. § 34a SGB II, wann verfristet der Anspruch auf Aufrechnung gemäß § 43 SGB II?

Der Ersatzanspruch gem. § 34a SGB II verjährt gem. § 34a Abs. 2 SGB II in vier Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt nach Ablauf des Jahres, in dem der Verwaltungsakt, mit dem die Erstattung nach § 50 SGB X festgesetzt worden ist, bestandskräftig geworden ist. Für den Fall, dass ein Verwaltungsakt nicht aufgehoben werden kann, obwohl die Person rechtswidrig begünstigt worden ist (das sind die Fälle, in denen die Kinder volljährig sind und aufgrund der Regelung in § 1629a BGB keine Verschuldenszurechnung mehr möglich ist), beginnt die Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkt, ab dem die Jobcenter Wuppertal AÖR Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Leistungserbringung hatte.

Damit wurde ein Gleichklang mit § 50 Abs. 4 SGB X geschaffen, der Erstattungsanspruch verjährt ebenfalls in vier Jahren.

Die Aufrechnung gem. § 43 SGB II ist innerhalb von drei Jahren nach Bestandskraft der Aufhebungs- und Erstattungsbescheide gem. § 50 SGB X möglich.

11. Vorgehensweise bei Erstattungsansprüchen aufgrund schuldhaften Verhaltens der Eltern

Für den Fall, dass eine Aufhebung gem. § 45 SGB X oder § 48 SGB X in Betracht kommt aufgrund eines schuldhaften Verhaltens des Elternteils und auch Kinder von der Aufhebung betroffen sind, wird empfohlen, die folgenden Bescheide zu erlassen:

- Aufhebungs- und Erstattungsbescheid gem. § 50 SGB X gegen das Elternteil / gegen die Eltern
- Aufhebungs- und Erstattungsbescheid gem. § 50 SGB X gegen die Kinder (gesetzliche Vertretung Minderjähriger beachten)
- Bescheid über die Aufrechnung gem. § 43 SGB II
- Ersatzanspruch gem. § 34a SGB II gegen das Elternteil, das schuldhaft gehandelt hat.

Der Ersatzanspruch gem. § 34a SGB II sollte unbedingt parallel zu den beiden Erstattungsansprüchen (gegen Eltern und Kinder) geltend gemacht werden. Denn der Erstattungsanspruch gegen die Kinder ist nur bis zu Vollendung des 18. Lebensjahres möglich. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Rückzahlung des Gesamtschadens, der entstanden ist, auch realisierbar ist.

Im Auftrag
gez.

Modzel

Vorstand (865)
Geschäftsstellenleiterinnen und Geschäftsstellenleiter (865.41-47)
Teamleiterinnen und Teamleiter LG (865.41-49)
Unterstützungskraft FBL LG (865.4001)
865.21
865.22
865.24
865.48