

Leitfaden SGB II

**Weisungscharakter für alle Mitarbeiter¹innen des
Landkreises Göttingen - Fachbereich Jobcenter und der
Stadt Göttingen - Fachbereich Jobcenter**

Lfd. Nr.: 3

Bearbeitung: FD 56.1 Herr Küsters

Aufrechnung § 43 SGB II

Inhalt

	Seite
1. Allgemeines	2
2. Aufrechnung als Ermessensentscheidung	3
2.1. Individuelle Ratenzahlungsvereinbarung	3
3. Aufrechnungshöhe	4
3.1 Allgemeines	4
3.2 Obergrenze: 30% des maßgebenden Regelbedarfs	5
3.2.1 Zusammentreffen mehrerer Aufrechnungen nach § 43 SGB II	5
3.2.2 Zusammentreffen von Aufrechnungen nach § 43 SGB II mit Darlehenstilgung nach 42a	5
3.2.3 Zusammentreffen von Aufrechnungen nach § 43 SGB II oder Darlehenstilgung nach § 42a SGB II mit Sanktionen nach §§ 31, 32 SGB II	6
3.2.4 Exkurs: Zusammentreffen von Aufrechnung und Insolvenzverfahren	7
4. Verfahren der Aufrechnung und Dauer	7
4.1 Anhörung	7
4.2 Bestandskraft des Ersatz- bzw. Erstattungsbescheides	7
4.3 Aufrechnungserklärung	8
4.4 Wirksamwerden der Aufrechnungserklärung	8
4.5 Anordnung der sofortigen Vollziehung	8
4.6 Geltungsdauer einer Aufrechnungserklärung	9
5 Erledigung und Dauer der Aufrechnung	9
5.1 Regeldauer: 3 Jahre	9
5.2 Verlängerung der Dreijahresfrist	10
5.3 Vorgehen nach Ablauf der Dreijahresfrist	10

¹ Die im Leitfaden gemachten Angaben beziehen sich sowohl auf die männliche als auch auf die weibliche Form. Zur besseren Lesbarkeit wurde auf die zusätzliche Bezeichnung in weiblicher Form verzichtet.

1. Allgemeines

Eine Aufrechnung bewirkt die wechselseitige Tilgung zweier sich gegenüberstehender Forderungen. Da weder § 51 SGB I noch § 43 SGB II eine eigene Definition der Aufrechnung enthalten, ist für die Voraussetzungen auf die entsprechend anwendbaren Grundsätze der §§ 387 ff. BGB zurückzugreifen.

Im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung muss eine Aufrechnungslage bestehen, d.h., es müssen sich gegenseitige und gleichartige Forderungen gegenüberstehen. Gleichartigkeit ist gegeben, wenn beide Forderungen, die sich gegenüberstehen, Geldforderungen sind. Gegenseitigkeit liegt vor, wenn der Leistungsträger und der Leistungsberechtigte zugleich Gläubiger und Schuldner des anderen sind; der Leistungsträger, gegen den der Leistungsberechtigte einen Anspruch auf Geldleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts hat, muss seinerseits einen Erstattungs-/Ersatzanspruch gegen denselben Berechtigten haben.

Wegen fehlender Gegenseitigkeit kann daher ein Leistungsträger nicht mit Forderungen eines anderen Leistungsträgers aufrechnen. Wird im Falle eines Umzugs ein anderer Leistungsträger zuständig, so kann keine Aufrechnung erfolgen; in diesen Fällen ist der noch offenen Erstattungsbetrag direkt gegenüber dem Leistungsberechtigten geltend zu machen.

Ebenfalls nicht möglich ist die Aufrechnung gegen Forderungen anderer Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft. Diese haben jeweils eigene Leistungsansprüche gegen den Leistungs-träger, so dass es an der Gegenseitigkeit fehlt.

Beispiel: Die Bedarfsgemeinschaft besteht aus Vater, Mutter und 2 Kindern, ein Erstattungsanspruch in Höhe von 250,- € richtet sich nur an den Vater. Eine Aufrechnung darf nur mit seiner anteiligen Forderung gegen den Leistungsträger (10% seines maßgebenden Regelbedarfs) erfolgen, die Forderung der anderen BG- Mitglieder gegenüber dem Leistungsträger bleiben unberührt und sind in voller Höhe auszuführen.

Die Aufrechnung dient neben der Tilgungserleichterung hinsichtlich der fremden Forderung gleichzeitig der besseren Durchsetzbarkeit der eigenen Forderung. Vor diesem Hintergrund ist es Sinn und Zweck der Regelung, dem Leistungsträger in bestimmten, in der Vorschrift des § 43 SGB II näher bezeichneten Fallgestaltungen eine gegenüber der allgemeinen Regelung des § 51 Abs. 2 SGB I verschärfte Aufrechnungsmöglichkeit – u.a. hinsichtlich der Höhe - zur Verfügung zu stellen.

Besteht kein schutzwürdiges Interesse der leistungsberechtigten Person, soll gem. § 43 Abs. 1 SGB II die Möglichkeit bestehen, bei

- Erstattungsansprüchen nach § 50 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X),
- Ersatzansprüchen nach den §§ 34 und 34a SGB II,
- Erstattungsansprüchen nach § 34b SGB II oder
- Erstattungsansprüchen nach § 41a Absatz 6 Satz 3 SGB II

zu Unrecht erbrachte Leistungen im Wege der Aufrechnung zurück zu fordern.

2. Aufrechnung als Ermessensentscheidung

Ob überhaupt von der Aufrechnungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wird, liegt im Ermessen des Leistungsträgers (sog. Entschließungsermessen).

Bei der Ermessensausübung muss geprüft werden, ob die Aufrechnung ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel ist, um die zu Unrecht gezahlten Leistungen zurück zu erstatten.

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn mit ihr das angestrebte Ziel gefördert werden kann.

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn es kein anderes geeignetes, milderes Mittel gibt, welches den gleichen Erfolg mit der gleichen Sicherheit und einem vergleichbaren Aufwand herbeiführen würde.

Angemessen ist eine Maßnahme, wenn das mit ihr verfolgte Ziel in seiner Wertigkeit nicht außer Verhältnis zur Intensität des Eingriffs steht (Zumutbarkeit der Maßnahme).

Bei der Prüfung sind die Gesamtumstände des Einzelfalles, insbesondere die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse, zu berücksichtigen (z. B. Vorhandensein 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.

Beispiel: Wird in einer Bedarfsgemeinschaft Einkommen erzielt und werden daher Freibeträge zugebilligt, ist das Ermessen eher dahingehend auszuüben, eine Aufrechnung vorzunehmen. Erzielt die Bedarfsgemeinschaft kein Einkommen und gibt es zudem laufende Verpflichtungen, z. B. Unterhaltszahlungen, sowie minderjährige Kinder im Haushalt, sollte das Ergebnis der Ermessensabwägung im Einzelfall eher gegen eine Aufrechnung ausfallen.

Auf die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens besteht ein Rechtsanspruch, § 39 SGB I. In jedem Einzelfall ist Ermessen gesondert auszuüben und das Ergebnis zu begründen, unabhängig davon, ob im Ergebnis aufgerechnet wird oder nicht. Die der Entscheidung zugrundeliegenden Ermessenserwägungen sind dem Leistungsberechtigten mitzuteilen (§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X) und in der Leistungsakte zu dokumentieren.

2.1. Individuelle Ratenzahlungsvereinbarungen

Wie erläutert, ist das Jobcenter auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 nicht zur Aufrechnung, sondern lediglich zu einer pflichtgemäßen Ermessensentscheidung hierüber verpflichtet. So ist im Rahmen der Erforderlichkeit abzuwägen, ob es einer behördlichen Aufrechnung tatsächlich bedarf.

Ein hier zu berücksichtigender Umstand ist etwa, wenn eine Bereitschaft zur Rückführung der Erstattungs- oder Ersatzforderung in freiwilligen Teil- oder Ratenzahlungen besteht (vgl. Dietrich Hengelhaupt in: Hauck/Noftz SGB II, § 43 Aufrechnung, Rn. 168).

Kann die Tilgung des ausstehenden Forderungsbetrags auch auf diesem Wege erlangt werden, ist eine behördliche Eingriffsverwaltung nicht notwendig und die Ausübung der Aufrechnung wäre

unangemessen. Da bei dem Kriterium der Erforderlichkeit jedoch nicht allein etwaige mildere Mittel eine Rolle spielen, sondern mit diesen Mitteln voraussichtlich derselbe Erfolg mit der gleichen Sicherheit erzielt werden sollte, sind als weitere Abwägungskriterien beispielsweise auch die (voraussichtliche) Zuverlässigkeit des Schuldners, das Verhalten des Schuldners bei vorherigen Aufrechnungslagen und die vorgeschlagene Ratenhöhe zu berücksichtigen.

Bei der Abwägung ist zu bedenken, dass der mögliche Aufrechnungszeitraum (s. zu Dauer der Aufrechnung: **Punkt 5.**) durch die schlichte Absichtserklärung über die Leistungsbereitschaft oder durch individuelle Ratenzahlungen auf die Erstattungs- oder Ersatzforderung nicht verlängert wird. Auch die individuelle Tragfähigkeit der angebotenen Ratenhöhe kann zum Schutze des Schuldners und zur Sicherstellung des Existenzminimums bei der Abwägung im Einzelfall eine Rolle spielen.

Gelangt man unter Abwägung der beispielhaft aufgezeigten Kriterien zu dem Ergebnis, dass es einer behördlicherseits erklärten Aufrechnung nicht bedarf, ist hiervon im Rahmen der Ermessensentscheidung Abstand zu nehmen und mit dem Schuldner eine individuelle Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung zu treffen.

3. Aufrechnungshöhe

3.1. Allgemeines

Die Höhe der Aufrechnung ist gesetzlich ausdrücklich geregelt (kein Ermessen!), § 43 Abs. 2 Satz 1 SGB II, und orientiert sich an der Art der Gegenforderung: 10% des maßgebenden Regelbedarfs bzw. 30% des maßgebenden Regelbedarfs, wenn die der Aufrechnung zugrunde liegende Aufhebungsentscheidung auf einem vorwerfbaren Verhalten des Leistungsberechtigten beruht.

Sind durch denselben Lebenssachverhalt sowohl die Voraussetzungen einer Aufrechnung von 10 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs als auch die Voraussetzungen einer Aufrechnung zum Höchstsatz von 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs erfüllt, bemisst sich die Aufrechnungshöhe - ohne Ermessenspielraum - nach der höheren Aufrechnung (30 %).

Anspruch	Höhe der Aufrechnung
§ 41a SGB II (vorläufige Entscheidung)	10 %
§ 48 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 iVm § 50 SGB X (Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen)	10 %
sonstige Erstattungsansprüche wie §§ 45, 47, 48 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2, 4 in Verbindung mit § 50 Abs. 1 und § 50 Abs. 2 SGB X	30 %
§ 34 SGB II (Ersatzansprüche bei sozialwidrigem Verhalten)	30 %
§ 34a SGB II (Ersatzansprüche für rechtswidrig erbrachte Leistungen)	30 %

§ 34b SGB II (Erstattungsanspruch bei Doppelleistungen)	30 %
---	------

Bezugsgröße für die Aufrechnungshöhe ist der ungeminderte maßgebende Regelbedarf. Mehrbedarfe und Kosten der Unterkunft werden nicht mit in die Berechnung einbezogen. Abzustellen ist immer auf den aktuellen Regelbedarf. Wird dieser zum 01.01. des Folgejahres erhöht, so ist ab diesem Zeitpunkt eine Anpassung der Höhe des Aufrechnungsbetrages vorzunehmen.

3.2. Obergrenze: 30% des maßgebenden Regelbedarfs

Für Aufrechnungen besteht eine gesetzliche Obergrenze von 30 % des maßgebenden Regelbedarfs. Diese ist beim Zusammentreffen von Aufrechnungen nach § 43 SGB II mit Darlehenstilgungen nach § 42a SGB II und/oder mit Sanktionen nach § 31, 31a SGB II zu beachten.

3.2.1. Zusammentreffen mehrerer Aufrechnungen nach § 43 SGB II

Zu einer bereits laufenden Aufrechnung können weitere Aufrechnungen hinzutreten, soweit die Höhe aller Aufrechnungen 30 % des maßgebenden Regelbedarfs nicht übersteigt, § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB II.

Beispiel: Zu zwei bereits laufenden Aufrechnungen (je 10%) tritt eine weitere Aufrechnung (10 %) hinzu; insgesamt ergibt sich eine zulässige Aufrechnungshöhe von 30 % des maßgebenden Regelbedarfs.

Die gesetzlich festgelegte Aufrechnungshöhe (10% bzw. 30%) ist bei Zusammentreffen mehrerer Aufrechnungen und Erreichen der Höchstgrenze anzupassen, sodass die neueste Aufrechnung für den Zeitraum der Überschreitung der Obergrenze nur anteilig umgesetzt bzw. fortgesetzt werden kann.

Laut Kommentarliteratur ist eine die Höchstgrenze überschreitende Aufrechnung zwar wirksam, aber rechtswidrig und anfechtbar (so Kallert in: Gagel, § 43 SGB II Rn. 55; Merten in: BeckOK SozR, 52. Edition März 2019, § 43 SGB II Rn. 22)

Beispiel: Kommt zu einer laufenden Aufrechnung von 10% eine Forderung hinzu, die mit 30% aufgerechnet werden könnte, kann diese wegen Erreichen der Höchstgrenze zunächst nur mit 20% aufgerechnet werden. Eine Aufrechnung der vollen 30% kann erst erfolgen, wenn die 10%-Aufrechnung abgeschlossen ist.

Die Absenkung der Aufrechnungshöhe wegen Überschreiten des Höchstbetrages ist dem Leistungsberechtigten, gegenüber dem die Aufrechnung abzusenken ist, bekannt zu geben. Sobald die Obergrenze wieder unterschritten ist, kann die Aufrechnung erneut aufgenommen bzw. in ursprünglicher Höhe fortgesetzt werden. Hierüber ergeht keine gesonderte Entscheidung.

3.2.2. Zusammentreffen von Aufrechnungen nach § 43 SGB II mit Darlehenstilgung nach § 42a SGB II

Die Höchstgrenze von 30% des maßgebenden Regelbedarfs gilt auch beim Zusammentreffen von Aufrechnungen nach § 43 SGB II und Aufrechnungen von Darlehen nach § 42a SGB II, vgl. § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB II.

Beim Hinzutreten einer Darlehensaufrechnung zu einer laufenden Aufrechnung nach § 43 SGB II soll die ältere Aufrechnung grds. fortgesetzt werden. Es ist aber zu beachten, dass Darlehensforderungen zwingend aufzurechnen sind (§ 42a Absatz 2 SGB II), sodass das Hinzutreten der Darlehensaufrechnung, wenn dies zum Überschreiten der Höchstgrenze führt, Änderungen bei der Höhe der bereits laufenden Aufrechnung bewirken oder deren Aussetzung notwendig machen kann.

Beispiel: Wird eine bestehende Forderung mit 30% aufgerechnet und tritt eine Darlehenstilgung mit 10% hinzu, so ist die Aufrechnungshöhe für die Zeit der parallel laufenden Darlehenstilgung (im Darlehensbescheid) von 30% auf 20% abzusenken.

Beispiel: Zu drei 10%- Aufrechnungen gem. § 43 Abs. 1 SGB II tritt eine Darlehenstilgung gem. § 42a Abs. 2 SGB II hinzu. Um die Höchstgrenze nicht zu überschreiten, muss die Vollziehung der neusten Aufrechnung nach § 43 SGB II im Darlehensbescheid ausgesetzt werden.

Die Aussetzung der Aufrechnung bzw. die Absenkung der Aufrechnungshöhe wegen Überschreiten des Höchstbetrages ist dem Leistungsberechtigten, gegenüber dem die Aufrechnung auszusetzen bzw. abzusenken ist, bekannt zu geben. Sobald die Obergrenze wieder unterschritten ist, kann die Aufrechnung erneut aufgenommen bzw. in ursprünglicher Höhe fortgesetzt werden. Hierüber ergeht keine gesonderte Entscheidung. Laut Kommentar-literatur ist eine die Höchstgrenze überschreitende Aufrechnung zwar wirksam, aber rechtswidrig und anfechtbar.

3.2.3. Zusammentreffen von Aufrechnungen nach § 43 SGB II oder Darlehenstilgungen nach § 42 a SGB II mit Sanktionen nach §§ 31, 32 SGB II

Die Obergrenze von 30 % gilt auch beim Zusammentreffen von Minderung des SGB II- Anspruchs durch Sanktionen mit einer Aufrechnung. Während eines Sanktionszeitraums mit einer Minderung in Höhe von 30 % ist eine zusätzliche Aufrechnung nicht zulässig, § 43 Abs. 3 Satz 1 SGB II.

Beispiel: Zu einer laufenden 10%- Aufrechnung tritt eine 30%-Sanktion hinzu. Die Aufrechnung ist während des Sanktionszeitraums auszusetzen.

Sind die SGB II- Leistungen aufgrund von einer Sanktion um weniger als 30% gemindert (grds. bei Meldeversäumnissen gem. § 32 SGB II), ist eine Aufrechnung in Höhe der Differenz zwischen Minderungsbetrag und 30% des maßgebenden Regelbedarfs möglich, § 43 Abs. 3 Satz 2 SGB II.

Beispiel: Zu einer laufenden 30%- Aufrechnung tritt eine 10%- Sanktion hinzu; die Aufrechnungshöhe ist während des Sanktionszeitraums auf 20% abzusenken.

Beispiel: Eine 10%- Meldepflichtverletzung kann parallel zu einer (oder zwei) 10%- Aufrechnung(en) laufen.

Die Aussetzung der Aufrechnung bzw. die Absenkung der Aufrechnungshöhe wegen Überschreiten des Höchstbetrages ist dem Leistungsberechtigten, gegenüber dem die Aufrechnung auszusetzen bzw. abzusenken ist, bekannt zu geben. Sobald die Obergrenze wieder unterschritten ist, kann die Aufrechnung erneut aufgenommen bzw. in ursprünglicher Höhe fortgesetzt werden. Hierüber ergeht keine gesonderte Entscheidung. Laut Kommentarliteratur ist eine die Höchstgrenze überschreitende Aufrechnung zwar wirksam, aber rechtswidrig und anfechtbar.

3.2.4. Exkurs: Zusammentreffen von Aufrechnung und Verbraucherinsolvenzverfahren

Das Insolvenzverfahren erfasst neben dem Vermögen des Insolvenzschuldners nur dessen nach § 850c ZPO pfändbares Einkommen (= Insolvenzmasse). Da die SGB II-Leistungen unterhalb der Pfändungsfreigrenze des § 850c ZPO liegen, gehören diese nicht zur Insolvenzmasse, sodass die Insolvenzmasse durch die Aufrechnung des SGB II-Trägers nicht geschmälert wird und eine Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger gewahrt bleibt. Aus diesem Grund ist eine Aufrechnung auch während eines Verbraucherinsolvenzverfahrens bzw. der sich anschließenden Wohlverhaltensperiode zulässig.

Ende der Aufrechnung nach Erteilung der Restschuldbefreiung bei Insolvenzforderungen: Forderungen des SGB II-Trägers gegen den Insolvenzschuldner, die vor Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens entstanden sind, sind sog. Insolvenzforderungen. Diese müssen beim Insolvenzverwalter zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Während des Verbraucherinsolvenzverfahrens ist eine Aufrechnung zulässig. Die Aufrechnungsbefugnis des SGB II-Trägers endet jedoch nach Erteilung der Restschuldbefreiung, weil die Insolvenzforderung von der Restschuldbefreiung gemäß § 301 InsO erfasst wird.

Aufrechnung auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung bei Neuforderungen: Forderungen des SGB II-Trägers gegen den Insolvenzschuldner, die erst nach Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens entstehen, sind sog. Neuforderungen. Auch diese Forderungen dürfen im laufenden Verbraucherinsolvenzverfahren aufgerechnet werden. Sie werden jedoch -im Gegensatz zu Insolvenzforderungen- von der Restschuldbefreiung nicht umfasst, so dass der Aufrechnungsanspruch des SGB II-Trägers auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung bestehen bleibt.

4. Verfahren der Aufrechnung

4.1. Anhörung

Die Aufrechnungserklärung ist ein belastender Verwaltungsakt. Gem. § 24 Abs. 1 SGB X muss vor Erlass eines Verwaltungsaktes, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Daher muss der Leistungsberechtigte vor Erlass der Aufrechnungserklärung angehört

werden. Hierzu ist eine angemessene Frist zu setzen, die zwei Wochen zuzüglich der Postlaufzeit (3 Tage für einen einfachen Brief) nicht unterschreiten sollte.

Ausnahme: Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn die aufzurechnende Gesamtforderung weniger als 70,00 € beträgt, § 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X.

4.2. Bestandskraft des Ersatz- bzw. Erstattungsanspruchs

Die Aufrechnung darf erst erklärt werden, nachdem der Ersatz-/ Erstattungsanspruch bestandskräftig ist. Dies ist erst dann der Fall, wenn die Widerspruchs- bzw. Klagefrist abgelaufen ist und kein Rechtsmittel eingelegt wurde. Solange ein Widerspruchs- oder Klageverfahren noch anhängig ist, darf die Aufrechnung nicht erklärt werden.

4.3. Aufrechnungserklärung

Die Aufrechnung ist schriftlich durch Verwaltungsakt zu erklären, vgl. § 43 Abs. 4 Satz 1 SGB II. Die Aufrechnungserklärung muss hinreichend bestimmt sein und angeben,

- welche gegenseitigen Forderungen
- gegen welche Person/ Personen
- in welcher Höhe
- ab wann

gegeneinander aufgerechnet werden sollen. Zudem ist die Ermessensentscheidung und -begründung aufzunehmen.

Als Aufrechnungsgegner ist das individuelle Mitglied der Bedarfsgemeinschaft anzusehen, soweit ihm die Leistungen zu Unrecht erbracht worden sind. Die Wahl des Aufrechnungsgegners (Ermessen!) bestimmt, wer Adressat der Aufrechnungserklärung ist. So muss die Aufrechnungserklärung ggf. an beide Ehepartner adressiert werden bzw. ein zur Bedarfsgemeinschaft gehörendes volljähriges Kind, das auch von der Aufrechnung betroffen ist, muss eine eigene, individualisierte Aufrechnungserklärung erhalten.

Da Unterbrechungen der Aufrechnung aus verschiedenen Gründen durchaus möglich sind (siehe unter 3.2.), bedarf es in der Aufrechnungserklärung keiner Regelung bezüglich des Zeitpunktes des Aufrechnungsendes (BSG- Urteil vom 09.03.2016 - B 14 AS 20/15 R)

4.4. Wirksamwerden der Aufrechnungserklärung

Die Aufrechnungserklärung wird nicht rückwirkend, sondern immer erst mit ihrer Bekanntgabe an den/die Leistungsberechtigte/n wirksam. Eine Aufrechnungserklärung für die Vergangenheit ist nicht möglich.

4.5. Anordnung der sofortigen Vollziehung

Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Aufrechnungserklärung haben grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Diese ist Ausprägung der Garantie eines effizienten Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte und ergibt sich aus dem Grundgesetz (Art. 19 Abs. 4 GG). Hoheitliche Eingriffe sollen grundsätzlich nicht so kurzfristig angeordnet und durchgeführt werden dürfen, dass (gerichtlicher) Rechtsschutz nicht mehr rechtzeitig erreicht werden kann.

Wird von diesem Grundsatz abgewichen und die sofortige Vollziehung der Aufrechnung angeordnet, wird ohne Abwarten der Bestandskraft der Aufrechnungserklärung aufgerechnet. Hierfür muss im konkreten Einzelfall dargestellt werden, ob ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit besteht, § 86 a Abs. 2 SGG, und welche Gründe für eine besondere Dringlichkeit der Vollziehung sprechen. Hierbei ist zu hinterfragen, aus welchen Gründen der dem Antragsteller normalerweise zustehende Rechtsschutz (Durchführung eines Widerspruchsverfahrens) abgeschnitten werden soll und keine aufschiebende Wirkung eintreten soll.

Beispiel: Der Wegfall der aufschiebenden Wirkung kann nicht allein damit begründet werden, dass ein Zeitverlust droht, wenn die Aufrechnung der Erstattungssumme von 110,- € nicht für sofort vollziehbar erklärt wird.

Eine nicht ausreichende Begründung führt nicht zur Aufhebung der Vollziehungsanordnung, sondern zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung.

Wurde im Einzelfall die sofortige Vollziehung angeordnet, kann der Leistungsberechtigte einen Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung beim Sozialgericht (vgl. § 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG) oder beim Leistungsträger (vgl. § 86 a Abs. 3 SGG) stellen.

4.6. **Geltungsdauer einer Aufrechnungserklärung**

Die Gültigkeit der Aufrechnungserklärung ist grds. nicht an die Grenzen eines Bewilligungszeitraums gebunden, vielmehr umfasst sie den Zeitraum, der notwendig ist, um den Erstattungsbetrag vollständig zu tilgen. Regelmäßig ist daher nur eine Aufrechnungserklärung notwendig. Die Fortsetzung der Aufrechnung in den sich anschließenden Bewilligungsbescheiden stellt keine eigenständige, neue Regelung dar, vielmehr wird die Aufrechnung – ohne erneute Prüfung – als Rechnungsposten wiederholt, sog. wiederholende Verfügung (LSG Bayern, Urteil vom 21.06.2013 - L 7 AS 329/13 B ER; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13.09.2013 - L 19 AS 662/13)

5. **Erledigung und Dauer der Aufrechnung**

5.1. **Regeldauer: 3 Jahre**

Die Aufrechnungsmöglichkeit endet gem. § 43 Abs. 4 Satz 2 SGB II spätestens drei Jahre nach Bestandskraft der Ersatz- oder Erstattungsentscheidung. Dies bedeutet: Die Aufrechnung muss innerhalb dieses Zeitraums erklärt und vollzogen sein.

Die Frist beginnt mit dem Monat, der auf die Bestandskraft der Erstattungs- oder Ersatzanspruchentscheidung folgt.

Beispiel 1: Gegen einen Rückforderungsbescheid wird kein Widerspruch eingelegt, so dass dieser am 07.05.2019 bestandskräftig wird. Nach erfolgter Anhörung wird die Aufrechnungserklärung erlassen und für sofort vollziehbar erklärt, sodass ab 01.06.2019 aufgerechnet wird. Die Aufrechnung ist längstens bis 31.05.2022 möglich.

Mit der Regelung in § 43 Abs. 4 Satz 2 SGB II wird klargelegt, dass die Aufrechnung ab erstmaligem Bestehen einer Aufrechnungslage längstens bis zum Ablauf von 3 Jahren erklärt und vollzogen werden kann. Auch in Fällen, in denen zwischen bestandskräftiger Erstattungsentscheidung und Aufrechnungserklärung ein längerer Zeitraum liegt, beginnt die Dreijahresfrist mit Bestandskraft der Erstattungsentscheidung zu laufen. Ein Aufschieben der Aufrechnungserklärung hat somit immer zur Folge, dass sich der Aufrechnungszeitraum dementsprechend verkürzt und Sinn und Zweck der Aufrechnung (Tilgungserleichterung und besseren Durchsetzbarkeit) nicht mehr erreicht werden können.

Beispiel 2: wie oben; nach Bestandskraft des Rückforderungsbescheides am 07.05.2019 wird die Aufrechnung erst im September 2019 erklärt, um nach Bestandskraft der Aufrechnungserklärung die Aufrechnung parallel mit dem neuen Bewilligungszeitraum ab 01.11.2019 beginnen zu lassen. Die Aufrechnung darf trotz „Verzögerung“ um 5 Monate dennoch nur bis 31.05.2022 erfolgen.

Da die Aufrechnung in das pflichtgemäße Ermessen des Leistungsträgers gestellt ist, ist im Rahmen der Ermessensentscheidung zu prüfen, ob die Dreijahresfrist voll ausgeschöpft werden soll. Wird vom Leistungsträger keine abweichende, kürzere Dauer der Aufrechnung erklärt, ist der Endzeitpunkt der Aufrechnung nicht im Aufrechnungsbescheid zu regeln, sondern ergibt sich dann aus dem Gesetz (BSG Urteil vom 09.03.2016 - B 14 AS 20/15 R). Es bedarf dann keiner Ermessensausübung hinsichtlich der Dauer der Aufrechnung.

5.2. Verlängerung der Dreijahresfrist

Zeiten, in denen die Aufrechnung nicht vollzogen werden kann, weil der Leistungsberechtigte durch Widerspruch oder Anfechtungsklage die Aussetzung der sofortigen Vollziehung erreicht hat, wirken fristhemmend bzw. –unterbrechend und verlängern den Aufrechnungszeitraum, § 43 Abs. 4 Satz 3 SGB II.

Zu den Zeiten, in denen eine Aufrechnung im Sinne von § 43 Abs. 4 S. 3 SGB II nicht vollzogen werden kann, gehören auch diejenigen Zeiten, in denen einem Leistungsberechtigten mangels Hilfebedürftigkeit (z.B. Zwischenbeschäftigung) keine Leistungen gewährt wurden. Diese Zeiten verlängern den Aufrechnungszeitraum in entsprechender Länge unter Beachtung der maximalen Aufrechnungsdauer von 36 Monaten.

Diese Verlängerung gilt auch für Zeiten, in denen eine Aufrechnung i.S.d. § 43 Abs. 2 S. 2 oder Abs. 3 S. 1 SGB II nicht zulässig war, also insbesondere Zeiten, in denen wegen Überschreiten der Höchstgrenze (s. **Punkt 3**) Aufrechnungen ausgesetzt wurden.

Beispiel 3: Wie Beispiel 1, aber im Zeitraum 01.02.2020 bis 30.04.2020 tritt eine 30%- Sanktion zu der Aufrechnung hinzu, sodass diese für drei Monate ausgesetzt werden muss. Der Sanktionszeitraum verlängert die Aufrechnungsmöglichkeit entsprechend, sodass nun bis zum 31.08.2022 aufgerechnet werden kann.

Zusammenfassend verlängern folgende Zeiten den Aufrechnungszeitraum:

- Rechtsbehelf (Widerspruch/Klage) gegen den Aufrechnungsbescheid und damit einhergehender Aussetzung der sofortigen Vollziehung
- Keine aufrechenbaren Leistungen mangels Hilfebedürftigkeit
- Überschreitung der insgesamt zulässigen Aufrechnungshöhe

Ergeben sich im Einzelfall derartige Änderungen, dass unter Abwägung der Gesamtumstände des Einzelfalls eine Aufhebung der Aufrechnung für die Zukunft (§ 48 Absatz 1 Satz 1 SGB X) erfolgen soll, so hat die Aufhebung keinen Einfluss auf die Frist: Die einmal erklärte Aufrechnung endet spätestens drei Jahre nach Bestandskraft der ersten Erstattungsentscheidung, auch wenn im weiteren Verlauf die Aufrechnung erneut erklärt werden sollte.

5.3. Vorgehen nach Ablauf der Dreijahresfrist

Nach Ablauf der Dreijahresfrist kann der Leistungsträger keine weitere Aufrechnung aus dem gleichen Grund vornehmen, auch wenn der Erstattungsanspruch noch nicht vollständig erfüllt worden ist. Über die Restforderung ist eine individuelle Rückzahlungsvereinbarung zu treffen.

Steht dem Leistungsträger jedoch ein weiterer zur Aufrechnung nach § 43 SGB II berechtigender Anspruch zu, läuft insoweit eine neue Dreijahresfrist.

Freigegeben am/durch:
01.06.2022

gez.
Oberdieck