

Nachzahlung

(vorenthaltener Leistungen)

1. Sie stellen keinen Antrag, weil die Behörde Sie falsch berät – sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

Die Behörde hat eine umfassende \Rightarrow Beratungs-, Informations- und Betreuungspflicht (§§ 13-17 SGB I). „Die Leistungsträger sind verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass unverzüglich klare und sachdienliche Anträge gestellt ... werden.“ (§ 16 Abs. 3 SGB I; (BSG 28.10.2009 - B 14 AS 56/08 ER)

Die Behörde ist also verpflichtet, entweder von Amts wegen einen Antrag zu ergänzen oder Sie auf unvollständige Angaben hinzuweisen und Sie zur Ergänzung aufzufordern. Wenn falsch oder unvollständig beraten wurde, die Behörde nicht auf naheliegende Gestaltungsmöglichkeiten hingewiesen hat und Sie dadurch einen Nachteil haben, ist die Behörde zur Korrektur verpflichtet (Eicher/Spellbrink SGB II, § 4 Rz. 7). Das nennt sich **sozialrechtlicher Herstellungsanspruch**. Der Nachteil des Betroffenen muss mit der Verletzung der Beratungspflicht in ursächlichem Zusammenhang stehen und durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden können (BSG 18.1.2011 - B 4 AS 99/10 R).

Wenn Sachbearbeiter Sie mit falschen Auskünften daran hindern, einen Antrag zu stellen, z.B. mit aus der Luft gegriffenen Behauptungen wie:

- „Gehen Sie arbeiten. Jeder, der arbeiten will, findet Arbeit.“
- „Ihr Freund muss für Sie aufkommen, nicht wir.“
- „Erst nach einem Umzug in eine billigere Wohnung werden Leistungen gezahlt.“
- „Ohne Abmeldung Ihres Gewerbes keine Leistung.“
- „Für Auszubildende gibt es grundsätzlich kein Hartz IV.“

und vieles andere mehr (⇒Antragstellung 5.3; ⇒Beratung),

und sich im Nachhinein herausstellt, dass Ihnen dadurch Leistungen vorenthalten wurden, haben Sie einen Anspruch auf Korrektur im Rahmen der normalen Rechtsmittel (Widerspruch und Überprüfungsantrag) und, wenn diese nicht mehr greifen, im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs (BSG 19.10.2010 - B 14 AS 16/09 R, Rz. 30).

Das **Problem**: Sie können nur dann gegen die falsche Beratung vorgehen, wenn **Sie nachweisen** können, dass die Beratungspflicht durch das Amt verletzt wurde und Ihnen daraus ein wirtschaftlicher Nachteil entstanden ist (BSG 29.10.2002 - B 4 RA 6/02 R). Das ist in der Praxis regelmäßig nur mit Zeugen oder einem schriftlichen Beleg der Behörde möglich.

Tip 1 Entwickeln Sie ein „gesundes Misstrauen“ gegen die Jobcenter und Sozialämter. Machen Sie von allen Gesprächen auf Ämtern Gesprächsnotizen. Lassen Sie sich die Ablehnung der Antragstellung stets **schriftlich als ⇒Bescheid** begründen, damit Sie dagegen vorgehen können. Sie haben ein Recht darauf (§ 33 Abs. 2 Satz 2 SGB X).

Tip 2 Gehen Sie möglichst mit einem ⇒Beistand als Zeugen aufs Amt.

2. Sie stellen einen Antrag und die Behörde zahlt zu wenig – Beschwerde bzw. Widerspruch

Die Bescheide der Behörde, die Alg II oder HzL/GSi der Sozialhilfe auszahlt, enthalten zahlreiche Fehler, die zu Ihren Lasten ge-

hen. Mieten, Heizkosten oder Warmwasser werden rechtswidrig nicht voll übernommen, Einkommen oder Vermögen werden angerechnet, die nicht angerechnet werden dürfen, Personen, die nicht unterhaltspflichtig sind, werden voll zum Unterhalt herangezogen (⇒ Bedarfsgemeinschaft), ⇒eheähnliche Gemeinschaften werden unterstellt, die keine sind, Mehrbedarfe oder sogar leistungsberechtigte Personen werden vergessen usw.

Mangelnde Schulung, Gesetzes- und Richtlinienchaos und die unüberschaubare Flut von Weisungen, Zeitdruck und verkorkste Datenverarbeitungsprogramme tragen zu diesem Chaos bei.

Tip Um zu verhindern, dass Ihre Unterstützung unter das offizielle Existenzminimum fällt, sollten Sie alle Ihre ⇒Bescheide sorgfältig prüfen oder überprüfen lassen.

Wenn Sie feststellen, dass die Leistung falsch berechnet wurde, weisen Sie sofort Ihren Sachbearbeiter darauf hin (wenn Sie ihn erreichen). Wenn dieser daraufhin unverzüglich den Bescheid korrigiert, müssen Sie keinen Widerspruch einlegen. Das ist der einfachste Weg und manchmal ist es auch der schnellste.

Wenn er den Bescheid **nicht** korrigiert, legen Sie ⇒Widerspruch ein. Beachten Sie dabei unbedingt die **Fristen**. Wenn Sie die Frist einhalten, ist eine Nachzahlung für die entsprechenden Zeiträume möglich, entweder über das Widerspruchsverfahren oder eine ⇒Klage.

Tip Wenn eine leistungsrelevante „Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt“, ist ein Bescheid rückwirkend zum Zeitpunkt der Änderung aufzuheben (§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB X). Seit 1.4.2011 aber nur noch ein Jahr rückwirkend, von Beginn des Jahres gerechnet, in dem der Antrag auf Korrektur gestellt wird (§ 40 Abs. 1 S. 2 SGB II, § 48 Abs. 4 SGB X, § 44 Abs. 4 SGB X).

3.1 Der Bescheid ist bestandskräftig und Sie merken, dass Ihnen zu wenig gezahlt wurde – Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X

Wenn Sie die Widerspruchsfrist nicht einhalten, wird der Verwaltungsakt „bestandskräftig“.

tig". Das kann leicht passieren, wenn Ihnen ein Fehler der Behörde erst zu spät auffällt. Wenn Sie – aus welchen Gründen auch immer – keinen Widerspruch eingelegt haben, ist es noch nicht zu spät.

Alg II

„Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.“ (§ 44 Abs. 1 SGB X: Rücknahme eines rechtswidrigen, nicht begünstigenden Verwaltungsaktes)

Alg II-Beziehende haben in diesen Fällen Anspruch auf Nachzahlung, auch wenn ein Bescheid bestandskräftig geworden ist, weil Sie keinen Widerspruch eingelegt haben. Denn: *„Für das Verfahren ... [im SGB II] gilt das Zehnte Buch.“* (§ 40 Abs. 1 SGB II; BSG 7.11.2006 - B 7b AS 8/06 R und 19.3.2008 - B 11b AS 23/06 R)

3.2 Überprüfungsantrag

Wenn das Recht unrichtig angewandt oder falsche Sachverhalte unterstellt wurden, müssen Sie das Jobcenter mit einem Überprüfungsantrag auffordern, den *„rechtswidrigen, nicht begünstigenden Verwaltungsakt“* zurückzunehmen.

Tip Auch wenn Sie einen Widerspruch zu spät eingelegt haben, kann die Behörde ihn automatisch als Überprüfungsantrag werten. Machen Sie das Jobcenter ggf. schriftlich darauf aufmerksam. Der Anspruch auf Überprüfung ist nicht von einem Antrag abhängig (LPK SGB X, § 44 Rz. 30).

Ein Verwaltungsakt ist **rechtswidrig**,

- wenn die Tatsachen, die ihn rechtfertigen, bei seinem Erlass gar nicht vorgelegen haben (BVerwGE 18, 168),
- oder wenn das Recht materiell falsch angewendet wurde und die Behörde einfach anders hätte entscheiden müssen.

Ein Verwaltungsakt ist **nicht begünstigend**, wenn Sie durch ihn benachteiligt werden, z.B. weil Sie zu **Unrecht** zu wenig bekom-

men. Laut Gesetzgeber können Sie von einer Behörde nicht betrogen, sondern nur *„nicht begünstigt“* werden.

Das Jobcenter muss auf Ihren Antrag hin den ursprünglichen Bescheid prüfen.

Wird dem **Antrag stattgegeben**, wird der alte Verwaltungsakt mit einem Rücknahmebescheid zurückgenommen und mit einem Änderungsbescheid rückwirkend korrigiert. Das gilt dann natürlich auch für die Zukunft, auch wenn der falsche Bescheid nur für 6 Monate erlassen wurde. Bei Bedarf müssen auch danach erlassene Bescheide rückwirkend korrigiert werden.

Wird Ihr Antrag abgelehnt, wird ein (begründeter) Ablehnungsbescheid erlassen. Gegen diesen können Sie dann ⇒ Widerspruch einlegen bzw. klagen.

3.3 Zeitraum für Nachzahlungen

Das SGB X erklärt: *„Ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen worden, werden Sozialleistungen ... längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme erbracht.“* (§ 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X)

Für das SGB II und SGB XII wurde 2011 eine **Sonderrecht** eingeführt und der Zeitraum **auf ein Jahr rückwirkend verkürzt**, allerdings rückwirkend **vom Beginn des Jahres** an gerechnet, in dem der Antrag auf Überprüfung gestellt wird (§ 40 Abs. 1 Satz 2 SGB II; § 116a Satz 1 SGB XII; § 44 Abs. 4 SGB X; § 48 Abs. 4 SGB X).

Nachzuzahlende Beträge, die länger als **sechs Monate** offen sind, müssen **mit 4% verzinst** werden (§ 44 Abs. 1 SGB I).

Ausnahmen für kürzere Zeiträume

Alg II

- a. Wenn im Alg II Bescheide rechtswidrig werden, weil das Bundesverfassungsgericht oder das Bundessozialgericht eine gesetzliche Regelung für rechtswidrig erklärt oder die „ständige Rechtsprechung“ der Sozialgerichte Verwaltungspraktiken der Behörde für rechtswidrig erklärt, werden Bescheide nur **ab dem Datum der Entscheidung** des BVerfG, BSG bzw. der

Herausbildung der ständigen Rechtsprechung zurückgenommen (§ 40 Abs. 1 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 1 SGB III).

- b. Alg II-Beziehende, die gegen zu niedrige Unterkunfts- und Heizkosten klagen, die durch kommunale Satzung festgelegt wurden (§ 22a SGB II), sollen erst ab dem Datum der Entscheidung des Landessozialgerichts höhere Beträge erhalten, nicht ab dem Zeitpunkt des Widerspruchs (§ 40 Abs. 2 Nr. 2 SGB II). Überprüfungsanträge für Zeiträume vor der Gerichtsentscheidung werden hier ausgeschlossen.

Diese Ausnahmen gelten (noch) nicht im SGB XII.

3.3.1 Längerer Zeitraum für rückwirkende Erstattung ist möglich

Beispiel Darlehen (gilt auch für HzL/GSi der Sozialhilfe):

Sie ziehen 25jährig während des Alg II-Bezugs aus Ihrem Elternhaus erstmals in eine eigene Wohnung. Das Jobcenter hat Ihnen nach dem Auszug ein **Darlehen** für die Erstaussattung der Wohnung bewilligt. Das Darlehen ist inzwischen bis auf 200 € getilgt. Sie erfahren nach 3 Jahren, dass Ihnen für die Erstaussattung eine **Beihilfe** zugestanden hätte. Die **Darlehensgewährung** war demnach **rechtswidrig**.

Wenn Sie jetzt einen Überprüfungsantrag stellen, können Sie den 3 Jahre alten Bescheid, der die Darlehensgewährung bestimmt hat, überprüfen und zurücknehmen lassen. Sie müssen also in Zukunft nichts mehr tilgen. Außerdem bekommen Sie die bereits zu Unrecht getilgten Beträge mit Zinsen zurückerstattet. In diesem Fall ist es unerheblich, ob der Vorgang schon 1, 3 oder mehr Jahre zurückliegt. Denn hier handelt es sich **nicht** um zu Unrecht vorenthaltene Leistungen, sondern um zu Unrecht aufgerechnete Tilgungsbeträge.

Wären Ihnen stattdessen **Leistungen zu Unrecht vorenthalten** worden, würde sich der Zeitraum für die Nachzahlung auf die **Jahresfrist** beschränken.

3.4 Überprüfungsantrag bei HzL/GSi der Sozialhilfe?

Lange war strittig, ob Überprüfungsanträge nach § 44 SGB X auch bei Sozialhilfelei-

stungen gestellt werden können. Spätestens mit der Einführung des Sonderrechts, mit dem der Zeitraum für die Nachzahlung auf ein Jahr verkürzt wurde, ist klar, dass auch im SGB XII ein **Anspruch** auf Überprüfung bestehen muss.

GSI

Bei der **Grundsicherung** im Alter und bei Erwerbsminderung ging man schon länger von der Möglichkeit der Überprüfung nach § 44 SGB X aus, da diese Leistung auf Dauer (i.d.R. für ein Jahr) bewilligt wird. Hier gelten die unter ⇒**3.1 ff.** beschriebenen Regeln fürs Alg II, wenn nicht ausdrücklich auf Abweichungen hingewiesen wird.

HzL

Das BSG hat klargestellt, dass das SGB X **ohne Einschränkung** auch auf das SGB XII anzuwenden ist, solange im SGB XII keine abweichenden Regelungen bestimmt sind (§ 37 Satz 1 SGB I; BSG 16.10.2007 - B 8/9b SO 8/06 R, für die GSi). Spätestens mit der Entscheidung, dass § 44 SGB X auch auf Leistungen nach dem AsylbLG anzuwenden ist (BSG 29.9.2009 - B 8 SO 16/08 R), sind alle Zweifel beseitigt, ob Überprüfungsanträge auch bei der HzL möglich sind. Für das Verfahren gelten – mit gekennzeichneten Ausnahmen – ebenfalls die unter ⇒**3.1 ff.** erläuterten Regeln.

3.4.1 Abweichende Regelungen im SGB XII

In Bezug auf die rückwirkende Erstattung von Leistungen ist unklar, inwiefern das **Gegenwärtigkeitsprinzip** der Sozialhilfe für einen vergangen Zeitraum zum Tragen kommt. Anders als beim Alg II mit pauschalisierten Regelsätzen kann in der Sozialhilfe der ⇒Regelsatz nämlich an einen geringeren Bedarf angepasst und gekürzt werden.

Wenn Ihnen in der Vergangenheit rechtswidrig HzL- oder GSi-Leistungen vorenthalten wurden, mussten Sie sich zwangsläufig durch **Selbsthilfe**, etwa durch Einsparungen unterhalb des Existenzminimums oder Rückgriff auf Ihr Schonvermögen durchschlagen, oder Sie waren gezwungen **Schulden** zu machen. Das Sozialamt könnte bei der Selbsthilfevariante später einen Überprüfungsantrag mit der Begründung ablehnen, es bestünde ge-

genwärtig kein Bedarf mehr, der durch eine Nachzahlung gedeckt werden muss.

Das alte Motto „gelebt ist gelebt – keine Sozialhilfe für die Vergangenheit“, würde wieder auferstehen und den Anspruch auf Korrektur und Nachzahlung ad absurdum führen.

Wir gehen allerdings davon aus, dass sich unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung und unter der Rechtsprechung der Sozialgerichte auch in der Sozialhilfe der Anspruch auf Korrektur und Nachzahlung vorenthaltener Leistungen im Grundsatz durchsetzen wird.

Tipp Gehen Sie als HzL-/GSi-BezieherIn kein Risiko ein und kontrollieren Sie Ihre Bescheide sofort, damit Sie innerhalb der Monatsfrist Widerspruch einlegen können.

4. Nachzahlungen, auch wenn Sie den falschen Antrag gestellt hatten

können Sie rückwirkend bis zu einem Jahr geltend machen.

Näheres dazu ⇒ Antragstellung 1.7 f., 2.3

5. Nachzahlungen sind kein Einkommen

Nachzahlungen sind Leistungen von SGB II/ SGB XII. Sie dürfen deshalb nicht auf andere Leistungen des SGB II/SGB XII angerechnet werden (§ 11a Abs. 1 Nr. 1 SGB II; § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XII, ⇒ Einkommen 2.1).

Seit 1.4.2011 sind bei HzL/GSi *„Einkünfte aus Rückerstattungen, die auf Vorauszahlungen beruhen, die Leistungsberechtigte aus dem Regelsatz erbracht haben“*, **kein Einkommen** mehr (§ 82 Abs. 1 S. 3 SGB XII). Damit sind vor allem ⇒ **Stromnachzahlungen** gemeint. Bei Alg II gilt das schon immer.