

# Nachzahlung vorenthaltener Leistungen

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

Die Behörde hat eine umfassende →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 nahe liegende 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**.

Wenn Sachbearbeiter es geschafft haben, Sie mit falschen Auskünften daran zu 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 Studierende gibt es keine Mehrbedarfe.“

und vieles Andere mehr (→Antragstellung 5.3; →Beratung).

**und** sich im Nachhinein herausstellt, dass Ihnen durch das erfolgreiche Abwimmeln 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 Nachteil entstanden ist (BSG 29.10.2002 - B 4 RA 6/02a). Das ist in der Praxis regelmäßig nur mit Zeugen oder einem schriftlichen Beleg der Behörde möglich.

**Tipp** Entwickeln Sie ein „*gesundes Misstrauen*“ gegen die Jobcenter und Sozialämter. Machen Sie von allen Gesprächen mit den Ämtern Gesprächsnotizen. Lassen Sie sich die Ablehnung der Antragstellung stets **schriftlich** begründen, damit Sie dagegen vorgehen können (→Bescheid). Auch das Nichtbearbeiten eines Antrags ist ein Verwaltungsakt, der begründet werden muss (Renn/Schoch 2005, Rz. 140). Gegen einen schriftlichen Bescheid können Sie leichter mit →Widerspruch (2.1.) vorgehen.

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

Die Bescheide der Behörde, die Alg II, HzL/ GSi der Sozialhilfe auszahlt, enthalten zahlreiche Fehler, die zu Ihren Lasten gehen. 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), →eähnliche Gemeinschaften werden unterstellt, die keine sind; Mehrbedarfe oder sogar leistungsberechtigte Personen werden vergessen usw. Mangelnde Schulung, Gesetzes- und Richtlinienchaos, Zeitdruck und verkorkste Datenverarbeitungsprogramme, die Sachverhalte, die Sie angegeben haben, nicht aufnehmen können, tragen zu diesem Chaos bei. Ebenso die Weisungen der BA, die zu Einsparungen auffordern (Zielvereinbarungen nach § 48 SGB II), aber auch immer wieder E-Mail-Infos, fachliche Hinweise und wie das ganze Material auch immer heißt.

**Tipp** Um zu verhindern, dass Ihre Unterstützung unter das offizielle Existenzminimum fällt, sollten Sie alle Ihre →Bescheide sorgfältig überprüfen oder überprüfen lassen.

Wenn Sie feststellen, dass die Leistung falsch berechnet wurde, weisen Sie sofort Ihren pAp 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.

**Tipp** Wenn eine leistungsrelevante „*Änderungen 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 Fristen nicht einhalten, wird der Verwaltungsakt „*bestandskräftig*“. Das kann leicht passieren, wenn Ihnen ein Rechtsbruch der Behörde erst zu spät auffällt. Vielleicht, weil Sie naiver Weise dachten, dass eine Behörde keine Gesetze missachtet, und alles richtig macht. Vielleicht, weil Sie nicht wussten, was rechtswidrig ist, weil Sie keine Ahnung von SGB II und SGB XII haben. Auch wenn Sie – aus welchen Gründen auch immer – keinen Widerspruch eingelegt haben, ist noch nicht alles verloren.

#### 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 nach diesem Buch 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)

**Seit 1.4.2011** wurde der **Nachzahlungsanspruch** auf zu Unrecht nicht erbrachte Leistungen **auf ein Jahr** rückwirkend **verkürzt**, allerdings von Beginn des Jahres an gerechnet, in dem der Antrag auf Korrektur gestellt wird (§ 40 Abs. 1 S. 2 SGB II, § 44 Abs. 4 SGB X). Für zu Unrecht geltend gemachte Leistungen, wie Kostenersatz oder Aufhebungs- und Erstattungsbescheide gilt **weiterhin keine Frist**.

## Nachzahlung

### Beispiel

Die Behörde geht davon aus, dass Sie in einer →eheähnlichen Gemeinschaft leben. Ihr Partner, mit dem Sie erst ein Jahr zusammenleben, gibt sein Geld vorrangig für seine eigenen Bedürfnisse (Auto-Kredit, Unterhaltszahlungen, Hobbies usw.) aus, nicht für Sie. Aufgrund der Lektüre unseres Leitfadens fällt Ihnen auf, dass Sie bislang gar nicht in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt haben.

### 3.2 Überprüfungsantrag

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

Ein Verwaltungsakt ist **rechtswidrig**, wenn die Tatsachen, die ihn rechtfertigen, bei seinem Erlass gar nicht vorgelegen haben (BVerwGE 18, 168).

Ein Verwaltungsakt ist **nicht begünstigend**, wenn Sie durch ihn benachteiligt werden, z.B. weil Sie zu Unrecht zu wenig bekommen. Laut Gesetzgeber können Sie von einer Behörde nicht betrogen, sondern nur „*nicht begünstigt*“ werden.

Die Behörde muss auf Ihren Antrag hin den ursprünglichen Bescheid prüfen. Wenn sie sich positiv entscheidet, nimmt sie den alten Verwaltungsakt mit einem Rücknahme-/Änderungsbescheid zurück und stellt Ihnen rückwirkend einen neuen Bescheid aus. Dieser gilt dann natürlich auch für die Zukunft, auch wenn der falsche Bescheid für ein Jahr ausgestellt worden war.

Wenn die Behörde sich negativ entscheidet, muss sie einen begründeten Bescheid ausstellen. Gegen den 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 das SGB XII gilt seit dem 1.4.2011 ein **Sonderrecht**. Die Frist von vier Jahren wurde, und zwar **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 / in Bezug auf Sozialhilfe/GSI: § 116a S. 1 SGB XII).

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

### Ausnahme:

#### Alg II

Wenn im Alg II Bescheide rechtswidrig werden, weil das Bundesverfassungsgericht 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 bzw. der Herausbildung der ständigen Rechtsprechung zurückgenommen (§ 40 Abs. 1 Nr. 3 SGB II iV. mit § 330 Abs. 1 SGB III). Diese Ausnahme gilt (noch) **nicht** in der Sozialhilfe (SGB XII).

Diese Bestimmung wird ab 1.4.2011 im Hartz IV-Sonderrecht nochmal verschärft: SGB II-Leistungsbezieher, die gegen zu niedrige, durch eine Satzung (§ 22a SGB II) festgelegte Unterkunftskosten oder Heizkosten klagen, sollen erst nach dem Datum einer Entscheidung des Landessozialgerichts höhere Beträge erhalten, nicht ab dem Zeitpunkt des Widerspruchs (§ 40 Abs. 2 Nr. 2 SGB II). Überprüfungsanträge für Zeiten vor der Gerichtsentscheidung werden hier ausgeschlossen.

### Sozialhilfe

Lange war strittig, ob Überprüfungsanträge nach § 44 SGB X auch in der Sozialhilfe gestellt werden können. Das BSG hat inzwischen klargestellt, dass das uneingeschränkt möglich ist, und zwar mit der einfachen Begründung: § 37 S. 1 SGB I bestimme das das SGB X ohne Ausnahme auch für das SGB XII gelte und im SGB XII stehe nichts Gegenteiliges (BSG 16.10.2007- B 8/9b SO 8/06 R). Ab 1.4.2011 wurde das Sonderrecht der „*Verkürzung des Nachzahlungszeitraumes auf ein Jahr*“ auch für das SGB XII eingeführt (§ 116a S. 1 SGB XII). Die eine Hand gibt, die andere nimmt.

#### 4. Was tun?

- Sie sollten zunächst überprüfen, ob der rechtswidrige Bescheid bestandskräftig geworden ist (→2.). Wenn er noch nicht bestandskräftig geworden ist, können Sie Widerspruch einlegen.
- Wenn der rechtswidrige Bescheid unanfechtbar geworden ist, sollten Sie einen Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X stellen. (→3.1.) Lassen Sie es auf eine →Klage ankommen.

In der Sozialhilfe muss nicht nur ein Antrag auf Überprüfung gestellt werden. Die jeweilige Notlage muss dem Sozialamt oder einem anderen Leistungsträger/ Amt (nach § 16 Abs. 2 SGB I) auch noch bekannt gewesen sein (§ 18 Abs. 1 SGB XII). Fehlt die Kenntnis, besteht kein Anspruch. Dies gilt nicht bei Leistungen der Grundsicherung (GSI), hier ist nicht die vorherige behördliche Kenntnis einer Notlage erforderlich, sondern der Antrag (§ 41 Abs. 1 SGB XII). Hier können noch ein Jahr rückwirkend Leistungsansprüche geltend gemacht werden, auch die Notlage dem Amt nicht bekannt war (§ 116a S. 1 SGB XII, § 44 Abs. 4 SGB X, § 48 Abs. 4 SGB X).

**Tipp** Sie müssen bei der Sozialhilfe umso genauer Ihre Bescheide kontrollieren und ggf. fristgerecht Widerspruch dagegen einlegen.

#### Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSI)

GSI ist eine Art Rente, obwohl sie wieder in die Sozialhilfe eingeordnet worden ist. Sie unterscheidet sich aber nicht wesentlich von sonstigen Sozialleistungen außerhalb der Sozialhilfe. Sie ist nicht so stark auf die Befriedigung nur des gegenwärtigen Bedarfs bezogen wie die Sozialhilfe (Rothkegel 2005, 676). GSI als eine Form der Sozialhilfe wird in der Regel für zwölf Monate bewilligt (§ 44 Abs. 1 SGB XII), nicht mehr nur für einen Monat, wie die Sozialhilfe. Dieser lange Bewilligungszeitraum weist darauf hin, dass falsche Bescheide für die Vergangenheit zurückgenommen werden müssen. So sieht es auch das Bundessozialgericht (BSG 16.10.2007 - B 8/9b SO 8/06 R).

#### 5. Nachzahlungen, auch wenn Sie den falschen Antrag gestellt hatten

können Sie rückwirkend bis zu einem Jahr geltend machen.  
Ausführlich dazu →Antragstellung 1.7 f., 2.3

#### 6. Nachzahlungen kein Einkommen

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

Seit 1.4.2011 ist für die HzL/GSi der Sozialhilfe geregelt, dass „*Einkünfte aus Rück-erstattungen, die auf Vorauszahlungen beruhen, die Leistungsberechtigte aus dem Regelsatz erbracht haben, kein Einkommen sind*“ (§ 82 Abs. 1 S. 3 SGB XII). Damit sind vor allem **Stromnachzahlungen** gemeint.

#### Forderungen

Wiedereinführung der vier Jahresfrist für den § 44 SGB X im SGB II/SGB XII!

Sofortige Streichung der Sonderregeln, dass der § 44 SGB X nicht für Zeiten einer BVerfG-Entscheidung bzw. gefestigten Rechtsprechung und Normenkontrollverfahren gilt!

Umstandslose Nachzahlung rechtswidrig vorenthaltener Alg II- und Sozialhilfeleistungen!