

## **Aufruf:**

### **Vorschlag einer bundesweiten Kampagne gegen verfassungswidrige Aufrechnung unterhalb des Existenzminimums**

#### **Die Aufrechnung von darlehensweise erbrachten Mietkautionen und Genossenschaftsanteilen mit SGB-II-Leistungen ist nicht zulässig!**

*Nach Auffassung von Tacheles e.V. ist die Aufrechnung von Mietkautionen und Genossenschaftsanteilen nach § 42a Abs. 2 SGB II mit den SGB-II-Regelbedarfen verfassungswidrig. Der Erwerbslosenverein regt eine bundesweite Kampagne an, Leistungsberechtigte dabei zu unterstützen, sich gegen die durch Aufrechnungen verursachte Unterschreitung des Existenzminimums mit Rechtsmitteln zur Wehr zu setzen. Da die Regelung auch bei der Sozialgerichtsbarkeit und in der Fachliteratur umstritten ist, sehen wir realistische Chancen, die Aufrechnung von Wohnungsbeschaffungsdarlehen mittelfristig mit Hilfe zahlreicher Klagen und einer politischen Kampagne zu Fall zu bringen.*

Mit Wirkung zum 1. April 2011 hat der Gesetzgeber durch die Änderungen des sogenannten „Regelbedarfsermittlungsgesetz“ (EGRBEG) geregelt, dass nahezu jedes nach den SGB II vergebene Darlehen in Höhe von 10 % des Regelbedarfs aufgerechnet werden soll (§ 42a Abs. 2 S. 1 SGB II). Hierunter fallen dem Wortlaut nach auch Kautionsdarlehen. Im Zuge des „Neunten SGB-II-Änderungsgesetz“ wurde zum 1. August 2016 bestimmt, dass auch Leistungen für Genossenschaftsanteile auf Darlehensbasis zu gewähren sind (§ 22 Abs. 6 S. 3 SGB II) und in der Folge auch im Leistungsbezug aufgerechnet werden sollen.

Inzwischen wurden sowohl in der Literatur als auch der Rechtsprechung vermehrt Zweifel geäußert, ob die gesetzlich normierte Aufrechnungsbefugnis des § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II überhaupt auf Darlehen für Mietkautionen und Genossenschaftsanteile anzuwenden ist.

#### **Die Zweifel werden wie folgt begründet:**

1. Der Regelbedarf ist so bemessen, dass Leistungsbeziehende durch Umschichtung im Ausgabenverhalten und Ansparung genug Mittel zur Verfügung haben sollen, für Ersatzbeschaffungen und notwendige Zusatzbedarfe. In diesem geschlossenen Konzept sind Bedarfe für Unterkunftskosten und zur Tilgung von Wohnungsbeschaffungsdarlehen nicht vorgesehen. Durch die starre zehnpromzentige Aufrechnung von Darlehen für Bedarfe, die nicht im Regelbedarf berücksichtigt sind, entsteht eine erhebliche Unterdeckung bei den originären Leistungen zum Lebensunterhalt.  
Ursprünglich, d.h. vor der Gesetzesänderung 2011, folgte der Gesetzgeber unmissverständlich der Systematik, dass laufende und einmalige Bedarfe für Unterkunft und Heizung zusätzlich zum Regelbedarf als Beihilfe zu übernehmen sind (§ 22 Abs. 1 SGB II) oder in Bezug auf die Mietkaution als Darlehen, das erst nach Rückzahlung derselben fällig wird (§ 22 Abs. 3 SGB II alte Fassung, vor Inkrafttreten des § 42a SGB II).

2. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seinem Urteil vom 9. Februar 2010 (1 BvL 1/09) zum Anspruch auf Gewährleistung eines menschwürdigen Existenzminimums ausgeführt, nur eine „vorübergehende“ monatliche Kürzung des Regelbedarfes sei als zulässig anzusehen. Diese Erklärung bezieht sich aber nur auf das Ansparkonzept der vom Regelsatz umfassenden Bedarfe und somit nur in Bezug auf den unabweisbaren Bedarf nach § 24 Abs. 1 SGB II.

Durch die Tilgung eines Darlehens für Mietkautionen und Genossenschaftsanteile würde wegen der Höhe des Darlehens und der entsprechend langfristigen Aufrechnung das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Existenzsicherung über einen längeren Zeitraum ausgehebelt werden.

Nachfolgend haben wir eine Reihe von Entscheidungen der Sozialgerichte in erster und v.a. zweiter Instanz aufgeführt, die Zweifel an der Zulässigkeit der Aufrechnung von Wohnraumbeschaffungsdarlehen geäußert haben:

LSG Hamburg v. 23.02.2017 - L 4 AS 135/15; LSG Berlin-Brandenburg v. 18.11.2013 - L 10 AS 1793/13 B PKH; LSG Berlin-Brandenburg v. 17.02.2016 - L 32 516/15 B PKH; LSG Berlin-Brandenburg v. 31.07.2015 - L 25 As 1911/14 B PKH; LSG Thüringen v. 02.01.2014 - L 9 AS 1089/13 B; SG Berlin v. 30.09.2011 - S 37 AS 24431/11 ER; SG Kassel v. 23.09.2015 - S 3 AS 174/15 ER, LSG NRW in Bezug auf Genossenschaftsanteile v. 23.04.2015 - L 7 AS 1451/14; LSG NRW v. 08.08.2014 - L 6 AS 727/14 B; LSG NRW v. 27.03.2014 - L 19 AS 332/14 B; LSG NRW v. 03.02.2014 - L 2 AS 2280/13 B; LSG NRW v. 30.01.2014 - L 6 AS 1154/13; LSG NRW v. 29.01.2014 - L 7 AS 448/13 B; SG Leipzig v. 25.09.2014 - S 20 AS 823/12

### **Die Tilgung von Kautions- und Genossenschaftsdarlehen führt zu einer nicht nur vorübergehenden Unterdeckung des Regelbedarfes**

In Hamburg betragen Genossenschaftsanteile in der Regel sechs bis acht Monatsmieten (hier gibt es keine gesetzliche Beschränkung). Bei einer Grundmiete von 400 € kann dies bis zu 3.200 € betragen. Wird dieses Darlehen bei einer Person mit 10 % des Regelbedarfes, also 40,90 € monatlich aufgerechnet, dauert die Tilgung ca. sechseinhalb Jahre. Selbst bei einem Kautionsdarlehen, welches gesetzlich auf drei Monatsmieten beschränkt ist, ergibt sich bei der im Beispiel angenommenen Miete eine Darlehenssumme von 1.200 € und eine Aufrechnungsdauer von fast zweieinhalb Jahren, was ebenfalls einer dauerhaften Bedarfsunterdeckung gleichkommt.

### **Bundessozialgericht hat Zweifel an der Zulässigkeit**

Im Jahr 2015 war beim Bundessozialgericht (BSG) ein Verfahren zur Prüfung der Aufrechnung eines Kautionsdarlehens anhängig (B 4 AS 11/14 R). Weil der Kläger einen Monat vor dem zu erwartenden Urteil verstorben war, hatte das BSG nicht mehr über die Klage an sich, sondern nur noch über die beantragte Prozesskostenhilfe zu entscheiden. Diese wurde mit Beschluss vom 29.06.2015 gewährt und der vierte Senat hat in seiner Begründung ausgeführt, er hege „Zweifel [...], ob Mietkautiondarlehen – jedenfalls bedingungslos – der Regelung des § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II unterfallen“.

(Weitere Infos dazu unter <http://www.sozialrecht-rosenow.de/meldung/bsg-entscheidet-gegen-tilgung-von-mietkautionsdarlehen-nach-dem-sgb-ii-durch-aufrechnung-gegen-den-regelbedarf.html>.)  
Allerdings ist seitdem kein weiterer vergleichbarer Sachverhalt beim BSG anhängig geworden.

### **In der Fachliteratur vertretende Meinungen**

In einer Reihe von Fachveröffentlichungen und Kommentaren werden ebenfalls erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit der Aufrechnung von Kautions- und Genossenschaftsdarlehen geäußert:

- Einen umfassenden und aktuellen Überblick der Argumente und Rechtsprechung gibt Udo Geiger in seinem Handbuch „Unterkunfts- und Heizkosten nach dem SGB II“ (FH-Verlag, Stand 15.01.2017, S. 339 ff.
- Im April 2017 hat Sophia Nguyen, Wissenschaftliche Mitarbeiterin beim BSG, in der Zeitung „SBB“ einen Aufsatz zu der Fragestellung veröffentlicht und klargestellt, warum aus ihrer Sicht die Aufrechnung von Mietkautionsdarlehen nicht zulässig ist. Der Aufsatz enthält eine Vielzahl weiterer Nachweise aus der Literatur.  
Diesen Aufsatz stellen wir mit Genehmigung des Verlages als Download zur Verfügung

#### **[Sophia Nguyen: Keine monatliche Aufrechnung bei Mietkautionsdarlehen](#)**

### **Die Position der Bundesagentur für Arbeit**

Auf Grundlage der dargestellten Rechtsprechung und Literaturmeinung hat Tacheles e.V. die Bundesagentur für Arbeit (BA) angeschrieben, die bestehenden Zweifel an der Zulässigkeit der Aufrechnungsregelung erläutert und Kritik an der von der BA in ihren fachlichen Hinweisen vertretenen Auffassung, die Aufrechnung von Wohnungsbeschaffungsdarlehen sei weiterhin zulässig, geübt. Darauf hat die BA wie folgt geantwortet:

*„[...] vielen Dank für Ihre E-Mail vom 07.05.2017.*

*Der Aufsatz der Autorin ist der Bundesagentur für Arbeit (BA) bekannt. Wie die Autorin in ihrem Aufsatz selbst darlegt, handelt es sich bei der Aufrechnung einer Mietkaution um ein umstrittenes Thema. Der Fußnote 1 können Sie entnehmen, dass die in den Fachlichen Weisungen zu § 42a SGB II vertretene Rechtsauffassung sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur geteilt wird. Die Fragestellung wird jedoch nicht einheitlich beurteilt.*

*Nach dem Wortlaut der Norm ist diese auch auf Mietkautionsdarlehen anwendbar (vgl. auch das Fazit im Aufsatz). Die BA führt diese gesetzgeberische Regelung aus. Es handelt sich daher um die Umsetzung der politischen Willensbildung. Die dargelegte Rechtsauffassung ist Gegenstand der mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales sowie den Ländern abgestimmten Fachlichen Weisungen. [...]“*

Die BA wird demnach an der bisherigen Praxis festhalten.

## **Tacheles e.V. schlägt eine bundesweite Kampagne vor**

Weil die aktuelle Aufrechnungspraxis nach unserer Auffassung gegen Verfassungsrecht verstößt und weder die BA noch die Jobcenter unter kommunaler Verantwortung von sich aus bereit sein werden, sie zu Gunsten der Leistungsberechtigten zu verändern, regt Tacheles an, eine breite Kampagne zu starten gegen die weitere Unterschreitung des staatlich anerkannten Existenzminimums, das ohnehin nicht zum Leben reicht.

Wir wenden uns gegen eine zwangsweise Tilgung der von der Behörde als Darlehen erbrachten Wohnungsbeschaffungskosten. Die 2011 eingeführte Regelung, dass die meisten SGB-II-Darlehen im Leistungsbezug aufzurechnen sind (§ 42a Abs. 2 SGB II), muss abgeschafft werden. Schon bei Mietkautionen, die auf drei Monatsmieten begrenzt sind, entstehen erhebliche Darlehensbelastungen. Bei Genossenschaftsanteilen, die in ihrer Höhe gesetzlich nicht begrenzt sind, können Darlehensaufrechnungen zu einer noch längeren Unterschreitung des Existenzminimums führen.

**Für die Zukunft**, anlässlich der nächsten SGB-II-Änderung, muss daher die Forderung erhoben werden, dass der behördliche Rückzahlungsanspruch von Wohnungsbeschaffungsdarlehen lediglich über eine Abtretungserklärung sichergestellt wird. Regelbedarfe werden so nicht mehr mit Unterkunftskosten vermischt und es erfolgt keine dauerhafte Bedarfsunterdeckung durch die Aufrechnung dieser Darlehen. Zur Durchsetzung dieser Forderung würden wir uns eine breite Unterstützung weit über das Erwerbslosenspektrum hinaus wünschen.

**Kurzfristig** gibt es folgende Möglichkeit, mit der problematischen Rechtslage umzugehen:

Kautionen und Genossenschaftsanteile werden weiterhin auf Darlehensbasis gewährt, die Jobcenter verzichten aber auf die Aufrechnung nach § 42a Abs. 2 SGB II. Für gezahlte Darlehen werden Rückzahlungsansprüche über eine Abtretungserklärung gesichert.

Die Rückzahlung wird von Amtswegen **wegen tiefgreifender verfassungsrechtlicher Bedenken über eine behördlich festgestellte Unbilligkeit** der weiteren Geltendmachung gestundet (nach § 44 SGB II i.V.m. § 59 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BHO, für kommunale Leistungsträger die jeweilige LHO mit den entsprechend gleichlautenden Regelungen).

**Im Ergebnis** führt diese Regelung zu einer verfassungskonformen Auslegung der Rechtsnorm. Sie kann sowohl auf Bestands- als auch Neufälle angewendet werden.

## **Änderungen müssen allerdings erstritten werden**

Weil BMAS, BA und die örtlichen Jobcenter die Aufrechnungspraxis erklärtermaßen nicht freiwillig ändern werden, muss dies erstritten werden. Erstreiten heißt, dass Erwerbslosengruppen und -organisationen, Wohlfahrts- und Sozialverbände, fortschrittlichen Juristenvereinigungen und kritische Öffentlichkeit sozialpolitisch Druck ausüben und sich gegen die Aufrechnung von Wohnungsbeschaffungskosten positionieren. Wir würden uns wünschen, dass das Bündnis „AufRecht bestehen“ wieder aktiv wird und die Initialisierung der Kampagne bundesweit voranbringt. Das Ziel einer solchen Kampagne würde sich mit den Kernanliegen des Bündnisses jedenfalls decken.

Darüber hinaus muss vor Ort mit juristischen Mitteln vorgegangen werden. Dazu haben wir diese Handlungshilfe sowie drei Mustertextvorlagen vorbereitet, die selbstverständlich nach den eigenen Bedürfnissen angepasst werden können.

## **Juristisches Vorgehen gegen Aufrechnung im Einzelfall**

Zunächst müssen die möglichen Fallkonstellationen getrennt werden. Die eine betrifft Bestandsfälle: Eine Aufrechnung wird bereits vollzogen und die entsprechenden Bescheide sind bestandskräftig. Die andere ist auf neu zu vergebene Darlehen gerichtet: Die Übernahme der Wohnungsbeschaffungskosten wird aktuell bewilligt und gegen den Bescheid können Rechtsmittel eingelegt werden

### **1. Zum Vorgehen bei bestandskräftigen Bescheiden über die Gewährung eines Darlehen und Verfügung der Aufrechnung**

Ein Bescheid über die darlehensweise Übernahme der Wohnungsbeschaffungskosten wurde bereits erlassen und ist bestandskräftig.

- [Stundungsantrag](#)

### **2. Weitere Variante: Wohnungsbeschaffungskosten wurden per Darlehensbescheid bewilligt, der Aufrechnung wurde durch Erklärung zugestimmt.**

Häufig erfolgt auch eine Darlehensgewährung per Bescheid, aber die Befugnis zur Aufrechnung wurde durch eine „freiwillige“ Erklärung des Leistungsberechtigten erlangt.

- [Rücknahme der Aufrechnungsbefugnis](#)

### **3. Zum Vorgehen bei aktueller Bewilligung von Wohnungsbeschaffungskosten als Darlehen und gleichzeitiger Verfügung der Aufrechnung**

Wohnungsbeschaffungskosten wurden aktuell als Darlehen bewilligt und die Aufrechnung verfügt, der/die Bescheide ist/sind noch nicht bestandskräftig (Widerspruch noch möglich).

- [Widerspruch gegen die Aufrechnungsverfügung](#)

Die Textvorlagen müssen bei Bedarf auf den Einzelfall angepasst werden.

Für die Praxis ist wichtig, dass der Widerspruch gegen die Aufrechnungsverfügung gem. § 86a Abs. 1 SGG aufschiebende Wirkung entfaltet. Das Jobcenter darf die Aufrechnung nicht vollziehen. Sollte diese Vorschrift missachtet werden, muss über einen Eilantrag beim Sozialgericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht durchgesetzt werden (gem. § 86b Abs. 1 SGG).

Der Antrag auf Stundung für Fälle mit bestandskräftigen Bescheiden muss von den Jobcentern spätestens nach sechs Monaten bearbeitet sein, ansonsten kann nach § 86 Abs. 2 SGG Untätigkeitsklage eingereicht werden.

In einigen Fällen haben Leistungsbezieher „nur“ Zustimmungserklärungen zur Aufrechnung unterzeichnet. Da Darlehen im Leistungsbezug immer durch Bescheid aufzurechnen sind (§ 42a Abs. 2 SGB II), sind solche Zustimmungserklärungen zur Aufrechnung unzulässige und unwirksame

Willenserklärungen (§ 53 Abs. 1 S. 1, 2. Teilsatz SGB X). Wenn das Jobcenter aufgrund unzulässiger Erklärungen eine Aufrechnung durchgeführt hat, müssen alle Beträge zurückgezahlt werden (BSG v. 22.03.2012 - B 4 AS 26/10 R, Rz. 20 ff.).

Schließlich werden die Jobcenter den Anträgen zunächst nicht folgen. Deren Position wird sich auf den Wortlaut des Gesetzes und die Fachlichen Hinweise der BA stützen. Deshalb muss diese Auseinandersetzung vor die Gerichte getragen werden. Wurde vor dem zuständigen Sozialgericht ein positives Urteil errungen, ist es, wenn es rechtskräftig geworden ist bei vergleichbaren Fällen von den Jobcentern umzusetzen. Wenn also positive Urteile erstritten werden, dann müssen diese sowohl im Sozialgerichtsbezirk als auch bundesweit bekannt gemacht werden.

### **Ein Stopp der Aufrechnungspraxis ist möglich!**

Für die juristische Durchsetzung der Stundungsansprüche vor Ort ist eine solche Kampagne auf die Unterstützung von Erwerbsloseninitiativen, Beratungsstellen, Anwältinnen und Anwälte angewiesen, die die Verfahren voranbringen. Um den politischen Druck zu erzeugen, brauchen wir eine bundesweite Vernetzung und eine erweiterte Unterstützung durch Verbände und Organisationen. Allerdings können wir hier auf bestehende Strukturen zurückgreifen, wenn genug Mitstreiter\*innen und potentielle Aktivist\*innen unsere Einschätzung teilen.

Die Unterstützung der Leistungsberechtigten kann durch bestehende Beratungsstrukturen geleistet werden und würde unter Nutzung dieser Handlungshilfe und der Textvorlagen für diese kaum Mehrarbeit bedeuten. Für die politische Vernetzung und Konfrontation einer neuen Bundesregierung mit unserer Forderung bliebe genug Zeit, das Bündnis „AufRecht bestehen“ zu reaktivieren und ggf. wieder zu erweitern. Wir halten das „bescheidene“ Ziel „Aufrechnungstopp für Wohnraumbeschaffungsdarlehen“ für durchsetzbar und ein Erfolg würde uns allen gut tun.

Wir freuen uns über Rückmeldungen und rufen zur Unterstützung des Aufrufes auf, Rückmeldungen an [info@tacheles-sozialhilfe.de](mailto:info@tacheles-sozialhilfe.de)

*Wuppertal, den 06.06.2017*

*Frank Jäger & Harald Thomé*

Tacheles e.V.