Kürzung von Grundsicherungsleistungen durch Aufrechnung:

Verstößt eine dreijährige Kürzung des Regelbedarfs um 30 Prozent gegen das Recht auf menschenwürdige Existenz?

Von Constanze Janda

Zu Unrecht bezogene Grundsicherungsleistungen müssen von den Betroffenen erstattet werden. Bei Grundsicherungsbeziehenden mit laufenden Zahlungen werden die zu viel gezahlten Leistungen in der Regel mit den laufenden Leistungsansprüchen aufgerechnet. Dabei dürfen bis zu 30 % des Regelbedarfs von SGB-II-Beziehenden gekürzt werden – und zwar bis zu drei Jahre lang. Ist eine so langfristige Absenkung des Sicherungsniveaus tatsächlich mit dem Recht auf eine menschenwürdige Existenz vereinbar, wie es das Bundessozialgericht (BSG) im letzten Jahr in einem Urteil¹ festgestellt hat? Die Autorin bezweifelt das – und hat dafür gute Gründe.

Voraussetzungen der Aufrechnung nach § 43 SGB II

Dass Bewilligungsbescheide von Grundsicherungsleistungen zurückgenommen oder widerrufen werden, ist nicht ungewöhnlich. Ein komplexes Berechnungsverfahren, die Gewährung von Leistungen als Vorschuss oder im einstweiligen Rechtsschutz oder die Veränderung rechtlicher wie tatsächlicher Umstände während der Bezugszeit geben Anlass für Korrekturen.

§ 43 Abs. 1 SGB II ermöglicht den Grundsicherungsträgern die Aufrechnung während des laufenden Leistungsbezugs in verschiedenen, abschließend aufgezählten² Konstellationen. Dies betrifft Ansprüche auf

- Erstattung zu hoch bemessener Vorschüsse (§ 42 Abs. 2 Satz 2 SGB I) oder
- Erstattung vorläufiger Leistungen (§ 43 Abs. 2 Satz 1 SGB I bzw. § 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III),
- Erstattungsforderungen wegen der Aufhebung von Bewilligungsbescheiden (§ 50 SGB X) sowie
- Ersatzansprüche wegen vorwerfbarer Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit (§ 34 SGB II) oder
- Erstattungsansprüche wegen rechtswidrigen Leistungsbezugs (§ 34 a SGB II).

Die Regelung schützt die Sozialleistungsträger, welche ihre Erstattungsansprüche leichter durchsetzen können, ohne dass Leistungen auszutauschen oder Forderungen in einem Vollstreckungsverfahren beizutreiben sind.³ Sie hat damit sowohl Erfüllungs- als auch Vollstreckungsfunktion.⁴

Der Umfang der Aufrechnung hängt von der Natur der Erstattungs- bzw. Ersatzansprüche ab. Während bei Ansprüchen nach §§ 42, 43 SGB I, § 328 SGB III und §§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, 50 SGB X die Aufrechnung lediglich in Höhe von 10 % des Regelbedarfs¹ zulässig ist, kann sie in allen anderen Fällen 30 % des Regelbedarfs umfassen (§ 43 Abs. 2, Satz 1 SGB II).6 Der höhere Aufrechnungssatz gilt also in den Fällen, in denen die Erstattungs- und Ersatzansprüche auf sozialwidrigem Verhalten des Leistungsberechtigten beruhen.7 Kumulieren mehrere Forderungen, bildet die 30 %-Schwelle das höchstmögliche Maß der Aufrechnung. Die Aufrechnung kann über einen Zeitraum von bis zu drei Jahren erklärt werden (§ 43 Abs. 4 Satz 2 SGB II).

Den Trägern ist Entschließungsermessen eingeräumt.⁸ Auch im Hinblick auf die Dauer der Aufrechnungsphase steht ihnen Ermessen zu. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Leistungsberechtigten – etwa die Verfügbarkeit von Schonvermögen oder anrechnungsfreien Einkünften – sind bei der Entscheidung ebenso zu berücksichtigen wie die Vorwerfbarkeit des die Ersatzforderung begründenden Verhaltens⁹ sowie die individuelle Lebenssituation, z. B. das Zusammenleben mit unterhaltsberechtigten Kindern.¹⁰ Da die Aufrechnung zu einer temporären Unterschreitung des soziokulturellen Existenzminimums führt, sind die Ermessenserwägungen besonders sorgfältig zu begründen.¹¹

- vgl. BSG vom 9. 3.2016, Az.: B 14 AS 20/15 R; s. dazu SoSi plus 5/2016, S. 3 f.
 vgl. Wolfgang Conradis, in: Uwe Berlit/Wolfgang Conradis/Ulrich Sartorius: Existenzsicherungsrecht, z. Aufl. 2013, Kap. 58, Rn. 6; Johannes Greiser, in: Wolfgang Eicher: SGB II, 3. Aufl. 2013, § 43, Rn. 28; Wolfgang Conradis, in: Johannes Münder (Hrsg.): SGB II Lehr- und Praxiskommentar
- (LPK-SGB II), 5. Auflage 2013, § 43, Rn. 1
 vgl. Dirk Hötzer: Darlehen und Aufrechnung im SGB II nach der Gesetzesreform 2011 (Teil 2), in: Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht (info also) 2011, S. 210
- 4 vgl. Johannes Greiser, a. a. O., § 43, Rn. 3 f.; Dirk Hölzer, in: Martin Estelmann: SGB II, § 43, Rn. 1
- Mehr- und Sonderbedarfe sind wegen des Wortlauts des § 43 Abs. 2 SGB II von der Aufrechnung ausgeschlossen; desgleichen die Kosten für Unterkunft und Heizung, vgl. Johannes Greiser, a. a. O., § 43, Rn. 24; Rainer Kallert, in: Alexander Gagel, SGB II, 62. EL 2016, § 43, Rn. 9 a; anderer Ansicht: Jan Oliver Merten, in: Beck Online-Kommentar (OK) SGB II, 41. Edition, Stand 1. 4. 2016, § 43, Rn. 8; Christian Burkiczak, in: Rainer Schlegel/Thomas Voelzke, juris Praxiskommentar zum SGB II (jurisPK-SGB II), 4. Aufl. 2015, § 43, Rn. 15, die die Aufrechnung gegen alle in Geld gewährten Leistungen für zulässig erachten.
- 6 Insofern besteht kein Ermessen, vgl. Andy Groth/Steffen Luik/Heiko Siebel-Huffmann: Das neue Grundsicherungsrecht, Baden-Baden 2011, Rn. 484; Wolfgang Conradis, in: Uwe Berlit et al., a. a. O., Kap. 58, Rn. 11; Johannes Greiser, a. a. O., § 43, Rn. 41; Wolfgang Conradis in: LPK-SGB II, a. a. O., § 43, Rn. 2; Ortwin Loose, in: Karl-Heinz Hohm: Gemeinschaftskommentar zum SGB II (GK-SGB II), 39. EL, Stand Januar 2015, § 43, Rn. 38; Uwe Berlit: Minderung der verfügbaren Mittel Sanktionen und Aufrechnung im SGB II, in: Zeitschrift für die Sozialrechtliche Praxis (ZFSH/SGB) 2012, S. 579.
- 7 vgl. BT-Drs. 17/3404, S. 116
- 8 vgl. Johannes Greiser, a. a. 0., § 43, Rn. 39; Lutz Wehrhahn: Auf- und Verrechnung durch Verwaltungsakt?, in: Die Sozialgerichtsbarkeit (SGb) 2007, S. 470; Uwe Berlit, in: ZFSH/SGB 2012, S. 579; Ortwin Loose, in: GK-SGB II, § 43, Rn. 38
- 9 vgl. Oberverwaltungsgericht (OVG) Niedersachsen vom 27.6.1994, Az.: 4 M 2959/94, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report (NVWZ-RR) 1995, 40; Dirk Hölzer, in: info also 2011, S. 211
- 10 vgl. Uwe Berlit, in: ZFSH/SGB 2012, S. 582
- 11 vgl. Ortwin Loose, in: GK-SGB II, § 43, Rn. 41

2. Vereinbarkeit mit dem Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz

Da die Aufrechnung zu einer Absenkung der ausgezahlten Leistung führt, stellt sich die Frage, ob § 43 SGB II das Grundrecht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz wahrt. Dieses vermittelt dem Einzelnen ein Recht auf Gewährung der materiellen Mittel, die zur Sicherung der physischen und soziokulturellen Existenz vonnöten sind.¹²

2.1 Gehalt der Grundrechtsverbürgung

Hatte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zunächst noch vertreten, dass der Menschenwürdegarantie keine leistungsrechtliche Dimension innewohnt, 13 leitet es nunmehr in ständiger Rechtsprechung aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz (GG) die staatliche Pflicht ab, jederzeit die materiellen Grundlagen einer menschenwürdigen Existenz zu sichern. 14 Der Schutzauftrag beschränkt sich auf Personen, die außer Stande sind, ihren Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit, eigenem Vermögen oder aus Zuwendungen Dritter zu sichern. 15

Die Unverfügbarkeit der Menschenwürde hat zur Folge, dass Eingriffe in das Grundrecht unter keinen Umständen zu rechtfertigen sind. Auch eine Abwägung gegen andere Verfassungsgüter verbietet sich. Der Schutzbereich ist daher sorgfältig zu determinieren, um einem vorschnellen Vorwurf des Verfassungsbruchs durch die Ausgestaltung des Leistungsrechts zu begegnen. Er beschränkt sich auf den »Kernbereich menschlicher Existenz«. 17

2.2 Spielraum des Gesetzgebers

Damit ist freilich nicht geklärt, wie viel Geld vonnöten ist, um ein menschenwürdiges Leben zu führen. Das Grundrecht auf Existenzsicherung vermittelt dem Einzelnen keine Ansprüche auf Sozialleistungen in bestimmter Höhe. Die Konkretisierung obliegt vielmehr dem Gesetzgeber, dem ein Spielraum zugestanden ist, wenn er das Grundrecht auf einfachgesetzlicher Ebene zu einem Anspruch verdichtet. Dieser ist im Hinblick auf die Sicherung der physischen Existenz enger, bezüglich der soziokulturellen Teilhabe weiter. Er beschränkt sich nicht auf die Festlegung des Regelsatzes, sondern schließt Leistungsausschlüsse, minderungen und -modalitäten ein. Anderenfalls würde einem verfassungsimmanenten Anspruch auf ein bedingungsloses Grundeinkommen das Wort geredet.

Seine Grenze findet der gesetzgeberische Spielraum darin, dass dem Einzelnen die »unerlässlichen Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung stehen «²¹ müssen. Die Konkretisierung auf leistungsrechtlicher Ebene darf folglich nicht so weit gehen, dass sie einen »verdeckten Eingriff« in das Grundrecht bewirkt.²²

Der in § 20 SGB II verankerte Regelsatz bildet das Mindestmaß dessen ab, was der Gesetzgeber zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz als notwendig erachtet. Wenn § 43 SGB II die Unterschreitung dieses Minimums um 30 % ermöglicht, und zwar über einen Zeitraum von bis zu drei Jahren, sieht er das Maß des Unerlässlichen²³ als

gewahrt an. Die Höhe der Abschläge ist vom Gesetzgeber jedoch nicht bedarfsbezogen begründet worden.²⁴ Diese Diskrepanz bedarf der Erklärung.

2.3 Argumentation des BSG

Nach Auffassung des BSG sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 43 SGB II so eng gefasst, dass trotz Aufrechnung gegen 30 % des Regelsatzes eine Lebensführung möglich ist, in der die elementaren Bedürfnisse befriedigt werden. Dies werde namentlich durch das Entschließungsermessen des Trägers sichergestellt. Im Rahmen der Anhörung nach § 24 Abs. 1 SGB X25 könne der Leistungsberechtigte zudem Gründe vorbringen, die gegen die Aufrechnung sprechen. Im Hinblick auf die Dauer der Aufrechnung könne der Träger die Vorwerfbarkeit des sozialwidrigen Verhaltens ebenso berücksichtigen wie die Höhe der Erstattungsforderung, die Bereitschaft zu deren freiwilligen Begleichung oder das Zusammenleben mit minderjährigen Kindern. Zudem könnten ergänzende Leistungen als Darlehen nach § 24 SGB II gewährt werden. Unbilligen Härten könne also durch die pflichtgemäße Ermessensausübung begegnet werden,

Schließlich sei auch die Steuerbarkeit des Verhaltens zu berücksichtigen, welches erst zum Entstehen der Aufrechnungsforderung geführt hat, denn auch die Eigenverantwortung sei Bestandteil der Menschenwürdegarantie.²⁶

Das Gericht zog insofern eine Parallele zu der Sanktionsregelung in §§ 31 a ff. SGB II, die ebenfalls mit einer

- vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vom 9.2.2010, Az.: 1 BvL 1/09, in: Sammlung der Senatsentscheidungen des BVerfG (BVerfGE) Bd. 125, S. 175; BVerfG vom 23.7.2014, Az.: 1 BvL 10/1, in: BVerfGE Bd. 137, S. 34; ausführlich Ernst-Wilhelm Luthe/Falko Dittmar: Das Existenzminimum der Gegenwart, in: SGb 2004, S. 272 ff.
- 13 vgl. BVerfG vom 19. 12. 1951, Az.: 1 BvR 220/51, in: BVerfGE Bd. 1, S. 97
- 14 vgl. BVerfG vom 18.6.1975, Az.: 1 BvL 4/74, in: BVerfGE Bd. 40, S. 121; BVerfG vom 29.5.1990, Az.: 1 BvL 20/84, in: BVerfGE Bd. 82, S. 60; BVerfG vom 9.2.2010, Az.: 1 BvL 1/09, in: BVerfGE Bd. 125, S. 175
- 5 vgl. BVerfG vom 9. 2. 2010, Az.: 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, 175
- 16 vgl. BVerfG vom 3.6.1987, Az.: 1 BvR 313/85, in: BVerfGE Bd. 75, S. 369; Philip Kunig, in: Ingo v. Münch/Philip Kunig: Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 1, Rn. 4; Christian Starck, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Stark: Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 1, Fn. 28 mit weiteren Nachweisen (m. w. N.)
- 17 vgl. Wolfram Höfling, in: Michael Sachs: Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 1, Rn. 17; Hans D. Jarass, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 14. Aufl. 2016, Art. 1, Rn. 11 a
- vgl. BVerfG vom 9. 2. 2010, Az.: 1 BVL 1/09, in: BVerfGE Bd. 125, S. 175; BSG vom 29. 4. 2015, Az.: B 14 AS 19/14 R, in: Sozialrecht, bearbeitet von Richtern des BSG (SozR) 4-4200 § 31 a Nr. 1, Rn. 51 und 53; Wolfram Höfling, a. a. O., Art. 1, Rn. 32: das Grundrecht sei »dem Grunde nach unverfügbar« (Hervorhebung d. Verf.); dazu auch Uwe Berlit: Sanktionen im SGB II nur problematisch oder verfassungswidrig?, in: info also 2013, S. 197
- 19 vgl. BSG vom 9. 3. 2016, Az.: B 14 AS 20/15 R, Rn. 37
- vgl. ebenda, Rn. 36; BSG vom 29.4.2015, Az.: B 14 AS 19/14 R, in: SozR 4-4200 § 31 a Nr 1, Rn. 53
- 21 BSG vom 9. 3. 2016. Az.: B 14 AS 20/15 R, Rn. 37; BSG vom 29. 4. 2015, Az.: B 14 AS 19/14 R, in: SozR 4-4200 § 31 a Nr. 1, Rn. 54
- vgl. Hans D. Jarass, a. a. O., Vorbemerkung vor Art. 1, Rn. 34 a
- 23 vgl. BT-Drs. 15/1516, S. 63
- 24 Vgl. Uwe Berlit, in: ZFSH/SGB 2012, S. 565. Der Wortlaut der Vorgängernorm § 25 a Bundessozialhilfegesetz nannte keinen prozentualen Betrag, sondern ermöglichte die Aufrechnung bis zu dem »zum Lebensunterhalt Unerlässlichen«.
- 25 Danach ist Betroffenen die Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in ihre Rechte eingreift.
- 6 vgl. BSG vom 9.3. 2016, Az.: B 14 AS 20/15 R, Rn. 39

Minderung des Regelsatzes um 30 % einhergeht und die vom BSG nicht beanstandet worden ist.²⁷

2.4 Bewertung

Die Tragfähigkeit dieser Argumentation erscheint vor allem im Vergleich zu § 51 SGB I²⁸ problematisch. Danach unterliegt die Aufrechnung gegen Sozialleistungen außerhalb der Grundsicherung strikten Anforderungen.

2.4.1 Schutz der Leistungsberechtigten

Nach § 51 Abs. 1 SGB I ist die Aufrechnung gegen Geldleistungen nur zulässig, soweit Arbeitseinkommen nach §§ 850 ff. Zivilprozessordnung (ZPO) pfändbar ist, d. h. sie darf namentlich nicht zu einer Unterschreitung der Pfändungsfreigrenzen aus § 850 c ZPO führen. Privatrechtliche Gläubiger sind folglich generell an der Pfändung von Grundsicherungsansprüchen ihrer Schuldner gehindert, denn der in § 850 c ZPO normierte Pfändungsfreibetrag für Arbeitseinkommen ist höher als der Regelsatz aus § 20 SGB II. Der Bundesgerichtshof (BGH) verbietet selbst die Pfändung kleinster Beträge unterhalb der Pfändungsfreigrenze, da anderenfalls das Grundrecht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz verletzt wäre. Auf dieses könne sich jeder Schuldner berufen, sodass selbst bei der Durchsetzung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung eine Unterschreitung des Existenzminimums unzulässig sei.29

Zwar erlaubt auch § 850 f Abs. 2 ZPO eine Pfändung des eigentlich unpfändbaren Betrags, soweit damit Ansprüche aus unerlaubter Handlung durchgesetzt werden. Dem Schuldner ist aber auch in diesem Fall »so viel zu belassen, wie er für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf«. Dieser unerlässliche Betrag ist nach Auffassung des BGH deckungsgleich mit dem Regelbedarf nach § 28 SGB XII.³⁰ Zugleich untersagt § 51 Abs. 2 SGB I die Aufrechnung gegen Ansprüche auf laufende Geldleistungen, sofern diese Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II oder dem SGB XII auslösen würde. Im Rahmen von § 50 SGB I

sind Grundsicherungsansprüche damit generell nicht aufrechnungsfähig.³¹ § 43 SGB II privilegiert folglich die Grundsicherungsträger, indem sie von der Beachtung der Pfändungsfreigrenzen freigestellt werden.³²

2.4.2 Bedarfsdeckung im »Hier und Jetzt«

Freilich führt dieses Privileg nicht per se zur Verfassungswidrigkeit der Norm.³³ Der Schutz gegen Aufrechnung muss im Grundsicherungsrecht zwangsläufig anders ausgestaltet sein als im Rahmen der ZPO oder von § 51 SGB I. Anderenfalls würde den Grundsicherungsträgern jede Möglichkeit genommen, Erstattungs- und Rückforderungsansprüche durchzusetzen.

Die Ansprüche, für die § 43 SGB II die Aufrechnung erlaubt, umfassen allesamt Tatbestände, in denen das Vertrauen des Leistungsberechtigten auf das Behaltendürfen der gewährten Leistung nicht entstanden oder nicht schutzwürdig ist. Problematisch sind die Rückforderungsansprüche jedoch nicht dem Grunde nach, sondern weil Leistungsgewährung und Rückforderung zeitlich nicht kongruent sind: Die Aufrechnung erfolgt nachgelagert, d. h. gerade nicht in dem Zeitraum, in dem wegen Überzahlung oder wegen der Erzielung von Einkommen keine Hilfebedürftigkeit bestand. Sie findet vielmehr zu einem Zeitpunkt statt, in dem tatsächlich Bedarfe bestehen, die nun aber durch die verminderte Leistungsauszahlung teilweise nicht gedeckt werden.

Das BVerfG hat das Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz aber insofern präzisiert, dass Bedarfe im Moment ihrer Entstehung – im »Hier und Jetzt« – zu sichern sind. Es kommt also für die Verfassungsmäßigkeit von § 43 SGB II darauf an, ob die Aufrechnungsregeln sicherstellen, dass der Leistungsberechtigte trotz allem in Lebensumständen existieren kann, die ihn nicht in einen Objektstatus herabwürdigen, dass ihm also auch während der Aufrechnung keine evident unzureichenden Leistungen gewährt werden.³⁴

2.4.3 Parallele zu den Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen

Dies ist, gemessen in absoluten Geldbeträgen, freilich schwer zu bestimmen. Ein systematischer Vergleich zu den Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen nach § 31 a SGB II vermag jedoch zur Bewertung beitragen. Die dort vorgesehene Absenkung des Regelsatzes um 30 % wird wegen ihrer Anknüpfung an ein steuerbares Verhalten des Leistungsberechtigten vom BSG und großen Teilen der Literatur für grundgesetzkonform erachtet. Schonsequenzen an vorwerfbares Verhalten zu knüpfen, sei vom Spielraum des Gesetzgebers gedeckt.

Sanktion und Aufrechnung unterscheiden sich strukturell: Sanktionen bewirken eine Minderung des Anspruchs, während Aufrechnungen lediglich zur Folge haben, dass der Anspruch nur in verminderter Höhe ausgezahlt wird.³⁷ Auch das BSG hat betont, dass die Aufrechnung nicht der Sanktionierung diene.

²⁷ vgl. BSG vom 29. 4. 2015, Az.: B 14 AS 19/14 R; in: SozR 4-4200 § 31 a Nr. 1

^{28 § 43} SGB II erweist sich als lex specialis zu § 51 SGB I; vgl. Wolfgang Conradis, in: LPK-SGB II, § 43, Rn. 3; Johannes Greiser, a. a. O., § 43, Rn. 22; Dietrich Hengelhaupt, in: Karl Hauck/Wolfgang Noftz: SGB II, 13. EL VII/07, § 43, Rn 12; Uwe Berlit, in: ZFSH/SGB 2012, S. 561, 578; Ortwin Loose, in: GK-SGB II, § 43, Rn. 4; Landessozialgericht (LSG) Sachsen vom 23.8. 2007, Az.: L 3 AS 134/06, Rn. 23

²⁹ vgl. BGH vom 25. 11. 2010, Az.: VII ZB 111/09, in: Rechtsprechungs-Report Zivilrecht der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW-RR) 2011, S. 707

³⁰ vgl. BGH vom 5. 11. 2004, Az.: IXa ZB 57/04, BGHZ 161, 73, 78; BGH vom 13. 10. 2011, Az.: VII ZB 7/11, Rn. 11; BGH vom 25. 11. 2010, Az.: VII ZB 111/09, in: NJW-RR 2011, S. 707; BSG vom 16. 10. 2012, Az.: B 14 AS 188/11 R, in: Entscheidungssammlung des BSG (BSGE) Bd. 112, S. 85

³¹ vgl. Johannes Greiser, a. a. O., § 43, Rn. 20

³² vgl. Dirk Hölzer, in: Martin Estelmann, a. a. O., § 43, Rn. 1

³³ Maßstab für die Zulässigkeit der Unterschreitung des Existenzminimums ist weiterhin Art. 1 GG, nicht der Gleichbehandlungsgrundsatz, BVerfG vom 9. 2. 2010, Az.: 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, 175.

³⁴ vgl. auch Hans D. Jarass, a. a. O., Art. 1, Rn. 12, der darauf abstellt, ob ein Grundrechtsträger als »Mensch zweiter Klasse« behandelt wird

³⁵ vgl. BSG vom 29. 4. 2015, Az.: B 14 AS 19/14 R, in: SozR 4-4200 § 31 a Nr. 1

vgl. Christian Starck, a. a. O., Art. 1, Rn. 41; Uwe Berlit, in: ZFSH/SGB 2012,
 5. 564; Uwe Berlit, in: info also 2013, S. 201

³⁷ vgl. Uwe Berlit, in: ZFSH/SGB 2012, S. 561

Die in § 43 SGB II enthaltene Differenzierung nach dem zulässigen Umfang der Aufrechnung macht gleichwohl einen sanktionierenden Effekt deutlich, wird die verschärfte Aufrechnung gegen 30 % des Regelsatzes doch gerade mit dem sozialwidrigen Verhalten des Leistungsberechtigten gerechtfertigt. 38 Dies offenbart das Verständnis, dass das Recht auf Sicherung der soziokulturellen Existenz nur denjenigen zugestanden ist, die sich wohlverhalten; alle anderen seien mit der Deckung ihrer physischen Bedarfe hinreichend geschützt. 39

Sofern vorgebracht wird, das soziokulturelle Existenzminimum diene weniger der Sicherung der Menschenwürde, sondern der Eingliederung in die Gesellschaft, 40 läuft dies dem Verdikt des BVerfG zuwider, wonach der Mensch notwendig in sozialen Bezügen existiert, sodass die Menschenwürde gerade auch die Ermöglichung gesellschaftlicher Teilhabe gebietet. Selbst Menschen, die schwerste Verbrechen begangen haben, steht der Achtungsanspruch unveräußerlich zu. 41 Auch vorwerfbares Verhalten darf daher nicht zur Vorenthaltung notwendiger existenzsichernder Leistungen führen.

Die Parallele zu den Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen besteht zudem nur zum Teil: Identisch ist allein der Umfang der geminderten Leistungserbringung. Ihre Dauer unterscheidet sich erheblich. Denn während § 43 SGB II die Aufrechnung für bis zu drei Jahre zulässt, beschränkt sich die Sanktionsphase nach § 31 b Abs. 1 Satz 3 SGB II auf drei Monate. Im Sanktionssystem werden die Leistungsberechtigten also auch bei vorwerfbarem Verhalten stärker geschützt.

2.4.4 Ermessensreduzierung auf Null als Regelfall?

Ob der Träger den Dreijahresrahmen ausschöpft, liegt freilich in seinem Ermessen. § 39 SGB I verpflichtet ihn dabei zur Einhaltung der gesetzlichen Grenzen des Ermessens. Dies impliziert jedoch, dass die durch das Gesetz etablierten Grenzen den zulässigen Rahmen der Ermessensausübung bilden, dass daher bereits der Rechtsrahmen selbst verfassungsmäßigen Ansprüchen genügen muss und nicht erst seine Handhabung und Anwendung in der Praxis.

Es sind aber schlechterdings keine Fälle denkbar, in denen eine Ausschöpfung des gesetzlichen Rahmens als hinnehmbar erscheint. Die Aufrechnung in Höhe von 30 % führt zu einer erheblichen⁴² Reduzierung der verfügbaren Mittel. Selbst bei hohem Verschuldensgrad wird insoweit die Aufrechnung nur über wenige Monate für zulässig erachtet.43 Die Ausschöpfung der Dreijahresfrist bewirkt faktisch eine dauerhafte Absenkung und nicht lediglich die vorübergehende Aufschiebung der Bedarfsdeckung.44 Es ist unmöglich, während eines solch langen Zeitraums bestimmte Bedarfe aufzuschieben oder Mittel für unvorhergesehene Anschaffungen, z.B. von Hausrat, anzusparen. Damit ist gerade nicht nur die soziokulturelle Teilhabe, sondern auch die alltägliche Lebensführung tangiert. Dies stellt eine besondere Härte dar, 45 sodass das Ermessen des Trägers folglich in aller Regel auf Null reduziert sein dürfte.

Somit mag zwar hinreichender Spielraum für eine die Verfassungsmäßigkeit wahrende Verwaltungspraxis

bestehen.⁴⁶ Folgt man dieser Auffassung, liegt es aber allein in der Verantwortung der Träger, durch die Rechtsanwendung Grundrechtseingriffe zu verhindern. § 43 SGB II schließt jedenfalls nicht aus, dass Bescheide erlassen werden, die gegen das Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz verstoßen.⁴⁷ Es obliegt aber dem Gesetzgeber, einen verfassungsmäßigen Rahmen für die Aufrechnung zu schaffen, anstatt die Gewährleistung des Rechts auf menschenwürdige Existenz auf die administrative Ebene zu verlagern.⁴⁸

3. Fazit

Soweit § 43 SGB II Aufrechnungen in Höhe von 30 % des Regelsatzes für bis zu drei Jahre ermöglicht, ist die Regelung verfassungswidrig, da in diesen Fällen über einen erheblich langen Zeitraum das soziokulturelle Existenzminimum nicht gewährleistet wird.⁴⁹ Zwar ist ein absoluter Gleichlauf mit den Schutzvorgaben des § 51 SGB I bzw. §§ 850 ff. ZPO nicht erforderlich, um die Grundsicherungsträger nicht gänzlich von der Durchsetzung ihrer Rückforderungs- und Erstattungsansprüche auszuschließen. Zumindest aber sollte das Fristenregime des § 43 SGB II enger gefasst werden,⁵⁰ damit auch bei Ausschöpfung des gesetzlichen Rahmens die grundrechtliche Verbürgung einer menschenwürdigen Existenz jederzeit gesichert ist.



Prof. Dr. Constanze Janda, Inhaberin des Lehrstuhls für Sozialrecht und Verwaltungswissenschaft an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

- 38 vgl. Ortwin Loose, in: GK-SGB II, § 43, Rn. 66; Dirk Hölzer, in: Martin Estelmann, a. a. O., § 43, Rn. 3; Johannes Greiser, a. a. O., § 43, Rn. 31, der auf das Verschuldenselement hinweist
- 39 dies klingt an bei Ortwin Loose, in: GK-SGB II, § 43, Rn. 66 sowie Christian Burkiczak, in: jurisPK-SGB II, § 43, Rn. 37
- o vgl. Ortwin Loose, in: GK-SGB II, § 43, Rn. 66
- vgl. Christian Starck, a. a. O., Art. 1, Rn. 23.
- 42 vgl. Ortwin Loose, in: GK-SGB II, § 43, Rn. 41
- 43 vgl. Dirk Hölzer, in: Martin Estelmann, a. a. O., § 43, Rn. 19
- 44 vgl. Uwe Berlit, in: ZFSH/SGB 2012, S. 565
- 5 vgl. Dietrich Hengelhaupt, in: Karl Hauck/Wolfgang Noftz, a. a. O., § 43, Rn. 66 a; Ortwin Loose, in: GK-SGB II, § 43, Rn. 43
- 46 vgl. Johannes Greiser, a. a. O., § 43, Rn. 23; Ortwin Loose, in: GK-SGB II, § 43, Rn. 65; Jan Oliver Merten, in: BeckOK SGB II, § 43, Rn. 21; Christian Burkiczak, in: jurispK-SGB II, § 43, Rn. 37; so wohl auch Dietrich Hengelhaupt, in: Karl Hauck/Wolfgang Noftz, a. a. O., § 43, Rn. 66 a; Rainer Kallert, in: Alexander Gagel, SGB II, § 43, Rn. 3 a; LSG Nordrhein-Westfalen vom 13.9.2013, Az.: L 19 AS 662/13, Rn. 29 ff.; LSG Niedersachsen vom 3.7.2014, Az.: L 15 AS 377/13, Rn. 21
- 47 vgl. Uwe Berlit, in: ZFSH/SGB 2012, S. 582; Dirk Hölzer, in: info also 2011, S. 212; Wolfgang Conradis, in: Uwe Berlit et al., a. a. O., Kap. 58, Rn. 13; Wolfgang Conradis, in: LPK-SGB II, § 43, Rn. 23; Dirk Hölzer, in: Martin Estelmann, a. a. O., § 43, Rn. 18: Verfassungskonformität kann nur über pflichtgemäße Ermessensausübung hergestellt werden
- 48 vgl. Dirk Hölzer, in: info also 2011, S. 212
- 49 vgl. Wolfgang Conradis, in: Uwe Berlit et al., a. a. O., Kap. 58, Rn. 13; Wolfgang Conradis, in: LPK-SGB II, § 43, Rn. 23; Dirk Hölzer, in: Martin Estelmann, a. a. O., § 43, Rn. 19
- 50 Uwe Berlit (in: ZFSH/SGB 2012, S. 565) bezeichnet die Dreijahresfrist als »unterkomplex«, da sie nicht nach der Aufrechnungshöhe differenziere.