

Die Aufrechnungsmöglichkeiten der Sozialleistungsträger mit Leistungsansprüchen der Versicherten

– Die Aufrechnung nach § 51 SGB I –

Dieter Gabbert

Von Jahr zu Jahr gibt es mehr überschuldete Haushalte in Deutschland. Je nach Definition aber auch Interessenslage schwanken die Angaben zur Zahl der absolut oder relativ überschuldeten Haushalte zwischen knapp unter und weit über drei Millionen. Anschaulich kann dies auch mit den gestiegenen Verfahrenseingängen der Verbraucherinsolvenzen belegt werden, die die Gerichte zu verzeichnen haben. Hier liegen die geschätzten Verfahren für das Jahr 2007 bei 105 000¹. Während andere Gläubiger bei der Pfändung von Sozialleistungen den „normalen“ Weg gehen, d. h. einen Vollstreckungstitel und einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss über die zu pfändende Forderung erwirken müssen, eröffnet § 51 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) den Sozialleistungsträgern die Möglichkeit, zumindest gegen Schuldner im Leistungsbezug leichter und schneller ausstehende Forderungen im Wege der Aufrechnung² zu realisieren. Eines eigenen Vollstreckungstitels bedarf es in diesen Fällen nicht.

1. Einleitung

Die Aufrechnung gestattet dem Leistungsträger³ die selbständige Durchsetzung seiner Forderung gegen den Leistungsberechtigten. Die Vorschrift des § 51 SGB I lässt die Aufrechnung des Leistungsträgers generell zu, beschränkt sie aber der Höhe nach auf bestimmte, dem Leistungsberechtigten zumutbare Grenzen. § 51 SGB I enthält aber keine eigene Definition des Begriffs „Aufrechnung“, sondern geht grundsätzlich von dem im bürgerlichen Recht (§ 387 ff. Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) entwickelten Rechtsinstitut aus und regelt lediglich die für das Sozialrecht notwendigen Besonderheiten, also nur die Aufrechnung durch den Leistungsträger. Die Aufrechnung hat eine doppelte Funktion: Sie bewirkt die Tilgung der Hauptforderung und gibt zugleich dem Leistungsträger eine wirtschaftlichere Möglichkeit, seine Gegenforderung im Wege der Selbsthilfe durchzusetzen.

2. Anwendungsbereich

Die Vorschrift des § 51 SGB I ist nur anwendbar, wenn die Aufrechnung des Leistungsträgers gegenüber dem Berechtigten auf eine auf Geld gerichtete Sozialleistung abzielt; der umgekehrte Fall einer Aufrechnung des Leistungsberechtigten oder auch eine Aufrechnung zwischen zwei Leistungsträgern richtet sich allgemein nach den Vorschriften des § 387 ff. BGB, soweit dieser im sozialrechtlichen Verfahren Anwendung finden kann⁴.

Abzugrenzen von der Aufrechnung ist die Verrechnung nach § 52 SGB I, also der Fall, dass keine Gegen-

seitigkeit der Forderung besteht, weil der Gegenanspruch einem anderen als dem leistungspflichtigen Träger zusteht. Ferner ist die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts i. S. des § 273 BGB – das als Leistungsverweigerungsrecht (Einrede) die sich gegenüberstehenden Forderungen nicht zum Erlöschen bringt – von der Aufrechnung zu unterscheiden. Weil mit der Verweigerung der Leistungsgewährung aber ein vergleichbarer Effekt erzielt werden kann, muss § 51 SGB I entsprechend angewendet werden, da bei Geldforderungen die Wirkungen des Zurückbehaltungsrechts denen der Aufrechnung entsprechen⁵.

Die Anwendbarkeit von § 51 SGB I ist ausgeschlossen bzw. auf eine subsidiäre Geltung beschränkt, sofern die besonderen Teile des SGB eine ab-

weichende Regelung i. S. des § 37 SGB I enthalten. Folgende Ansprüche unterliegen daher nicht der Aufrechnung:

– Honorarzahungen an Vertragsärzte, die auf der Grundlage des § 85 Abs. 4 Satz 1 Fünftes Buch

Dieter Gabbert ist Mitarbeiter im Grundsatzdezernat für Versicherungs-, Melde- und Beitragsrecht der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See.

¹ Quelle: Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2008 „Überschuldung – letzter Ausweg die Privatinsolvenz“ über: www.destatis.de.

² Die Möglichkeit, durch Verrechnung nach § 52 SGB I einen Anspruch des Berechtigten gegen einen anderen Sozialleistungsträger durchzusetzen, soll in diesem Beitrag nicht näher verfolgt werden.

³ Aufrechnungsberechtigt sind ausschließlich die in den §§ 18 bis 29 SGB I aufgeführten Leistungsträger.

⁴ BSG, Urteil vom 25. 8. 1961 – 1 RA 233/59; BSGE Bd. 15, S. 36, (37).

⁵ Peters/Hommel, Sozialgesetzbuch – SGB I § 51 Rn. 2, Seewald in: Kasseler Kommentar, Rn. 4 zu § 51 SGB I, Hauck in: Hauck/Noftz/Hauck SGB I; § 51 Rn. 4.

Sozialgesetzbuch (SGB V) geleistet werden, stellen keine Sozialleistungen dar⁶.

- Gegen Kindergeldansprüche des Berechtigten können Beitragsansprüche des Leistungsträgers gleichfalls nicht aufgerechnet werden, da sie dem Berechtigten nur formell zustehen, materiellrechtlich aber für das Kind gewährt werden⁷.
- Die Aufrechnung gegen Sozialhilfeansprüche des Berechtigten auf laufende Hilfe zum Lebensunterhalt scheidet wegen deren Zweckbestimmung von vornherein aus⁸.

Folgende Ansprüche unterliegen der Aufrechnung unter bestimmten Sonderregeln:

- Erstattungsansprüche wegen zu Unrecht gezahlter Entgeltersatzleistung können mit Ansprüchen auf Beitragserstattung nach § 333 Abs.1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) – anders als nach § 51 Abs.2 SGB I – in voller Höhe aufgerechnet werden.
- Bei zu Unrecht erbrachten Leistungen ermöglicht § 26 Abs.2 Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) unter gewissen Voraussetzungen eine Aufrechnung bis auf das Unerlässliche.
- Eine vergleichbare Regelung trifft § 43 Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für Schadensersatz- und Erstattungsansprüche, indem unter bestimmten Umständen eine Aufrechnung bis zu 30 % der Regelleistung gestattet ist.

3. Voraussetzungen der sozialrechtlichen Aufrechnung

Da § 51 SGB I selbst keine nähere Ausgestaltung der Aufrechnung vornimmt, sind die Vorgaben für eine wirksame Aufrechnung aus § 387 ff. BGB zu entnehmen. Die Aufrechnung setzt tatbestandlich eine Aufrechnungslage voraus. Diese liegt bei Gleichartigkeit sowie Gegenseitigkeit der Forderungen vor. Zudem muss diese Forderung – also die Hauptforderung des Leistungsberechtigten – erfüllbar und die Gegenforderung des Leistungsträgers fällig sein.

3.1 Gleichartigkeit der Forderungen

Eine Aufrechnung ist nur möglich, wenn die sich gegenüberstehenden Ansprüche gleichartig sind. Dementsprechend gestattet § 51 SGB I nur die Aufrechnung des Leistungsträgers gegen und mit Geldleistungsansprüchen, so dass die Aufrechnung gegen

Ansprüche auf Dienst- und Sachleistungen wegen ihres Charakters nicht zulässig ist.

Ob Sachleistungssurrogate Gegenstand einer Aufrechnung sein können, hängt vom mit ihnen verfolgten Zweck ab. Sind sie – wie etwa der Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs.3 SGB V bei selbst beschafften medizinischen Leistungen – allein zum Ausgleich einer durch die fehlende Erfüllung der Sachleistungsverpflichtung bedingten Vermögensminderung bestimmt, besteht kein Anlass, sie nicht einer Aufrechnung zugänglich zu machen. Der Betroffene ist insoweit durch die Pfändungsfreigrenzen und die Einschränkung in § 51 Abs.2 SGB I bei entstehender oder verstärkter Hilfebedürftigkeit hinreichend geschützt⁹. Anders ist dies aber bei Geldleistungen, die erst der Beschaffung der eigentlich geschuldeten Sachleistung dienen. Hier verbietet der Zweck der entsprechenden Regelung, dass ein Sachleistungsbezug durch eine zuvor erfolgte Aufrechnung ggf. vereitelt wird, z.B. bei § 28 Nr.2 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI)¹⁰.

3.2 Gegenseitigkeit der Forderungen

Gegenseitigkeit der Ansprüche bedeutet, dass im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung der Leistungsberechtigte – als Gläubiger der Hauptforderung – zugleich Schuldner der Gegenforderung ist und der Leistungsträger als Gläubiger dieser Gegenforderung zugleich Schuldner der Hauptforderung sein muss. Aufrechnen im Sozialrecht kann jedoch nur der Gläubiger der Gegenforderung, mithin nur der Leistungsträger. Wegen fehlender Gegenseitigkeit darf daher ein Leistungsträger grundsätzlich nicht mit gegen den Leistungsberechtigten gerichteten Forderungen eines anderen Leistungsträgers aufrechnen. Hier greift jedoch die Verrechnung nach § 52 SGB I ein.

Gehen Rentenansprüche nach § 58 SGB I auf den Erben über, so kann der Leistungsträger diese in jedem Fall mit Nachlassverbindlichkeiten aufrechnen. Nachlassforderung (Leistungsanspruch) und Nachlassverbindlichkeit (Anspruch des Leistungsträgers) stehen sich in der Person des Erben aufrechenbar gegenüber.

Gehen Leistungsansprüche nach § 58 SGB I auf den Sonderrechtsnachfolger über, ohne dass dieser gleichzeitig als Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten haftet, so wird durch § 57 Abs.2 SGB I dennoch die Gegenseitigkeit und damit die Aufrechenbarkeit hergestellt. Der Sonderrechtsnachfolger haftet nach § 57 Abs.2 SGB I in Höhe der auf diesen übergegangenen Leistungen für die gegenüber dem Leistungsträger bestehenden Verbindlichkeiten des Verstorbenen.

Auch bei einem Gesellschafter einer juristischen Person fehlt es an der Gegenseitigkeit, wenn die Gegenforderung nicht gegen ihn, sondern nur gegen die juristische Person (z.B. GmbH oder AG) gerichtet ist, es sei denn, es liegen die Voraussetzungen für eine Durchgriffshaftung vor¹¹.

⁶ BSG, Urteil vom 7.2.2007 – B 6 KA 6/06 R.

⁷ Vgl. auch § 12 BKGG und § 75 EStG.

⁸ BVerwG, Urteil vom 19.6.1980 – 5 C 64/79: BVerwGE Bd.60, S.240 [242], Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil § 51 Rn.23, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – SGB I § 51 Rn.38.

⁹ Gutzler in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching; Rn.5 zu § 51 SGB I.

¹⁰ Wannagat/Jung SGB I § 51 SGB I Rn.12.

¹¹ BSG, Urteil vom 26.3.1963 – 1 RA 168/60: BSGE Bd.19, S.18.

3.3 Wirksamkeit der Forderungen

Da sich der Leistungsträger im Wege der Aufrechnung ohne fremde Hilfe außergerichtlich befriedigen kann, steht ihm dieses Recht nur zu, wenn seine Forderung fällig und voll wirksam ist, der Gegenforderung also keine Einreden des Leistungsberechtigten entgegenstehen. Im Sozialrecht kommt hier insbesondere die Verjährung in Betracht. Allerdings ist in entsprechender Anwendung des § 215 BGB eine Aufrechnung auch dann möglich, wenn zwar zwischenzeitlich die Verjährung eingetreten ist, die Aufrechnungslage aber bereits vor der Verjährung bestand¹².

3.4 Fälligkeit der Gegenforderung

Die Gegenforderung des Leistungsträgers muss zudem fällig sein (§ 41 SGB I), denn nur dann ist der Leistungsträger berechtigt, sie im Zeitpunkt der Aufrechnung zu fordern. Für die Hauptforderung des Leistungsberechtigten, gegen die mit der Gegenforderung aufgerechnet wird, ist jedoch Erfüllbarkeit ausreichend. Erfüllbar ist sie regelmäßig mit der Entstehung (vgl. § 40 SGB I), es sei denn, es besteht ein berechtigtes Interesse des Leistungsempfängers an der späteren Erfüllung. Somit ist zum Beispiel die Aufrechnungserklärung auch im Hinblick auf künftige Rentenansprüche zulässig.

4. Ansprüche der Aufrechnungslage

Bevor die zulässige Höhe der Aufrechnung ermittelt werden kann, ist zu unterscheiden, welche Ansprüche des Berechtigten und welche Ansprüche des Leistungsträgers gegenseitig aufgerechnet werden können. Die Aufrechnung ist zulässig gegen Ansprüche auf einmalige und laufende Geldleistungen, die der Berechtigte gegen den Leistungsträger geltend machen kann. Die Aufrechnung gegen Sach- und Dienstleistungen ist unzulässig. Zu den Ansprüchen, mit denen der Leistungsträger gegen Geldleistungen eines Berechtigten aufrechnen kann, gehören die Ansprüche auf Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen, Beitragsansprüche sowie sämtliche anderen Ansprüche des Leistungsträgers gegen den Berechtigten.

4.1 Erstattungsansprüche

Erfasst werden hauptsächlich Erstattungsansprüche nach § 44 ff. Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sowie die entsprechenden spezialgesetzlichen Erstattungsansprüche – wie etwa § 328 SGB III. Ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch des Leistungsträgers gegen den Leistungsempfänger besteht immer dann, wenn Leistungen auf Grund eines Verwaltungsaktes gewährt worden sind und dieser nach den Vorschriften der §§ 45, 47 oder 48 SGB X aufgehoben worden ist (§ 50 Abs. 1 SGB X) oder wenn eine Leistung ohne Verwaltungsakt zu Unrecht erbracht worden ist (§ 50 Abs. 2 SGB X). Es kann sich aber auch um bürgerlich-rechtliche Ansprüche handeln – etwa Bereicherungsansprüche nach § 812 ff.

BGB oder Schadensersatzansprüche nach § 823 ff. BGB¹³. Erstattungsansprüche nach § 42 Abs. 2 und § 43 Abs. 2 SGB I werden hingegen nicht erfasst¹⁴.

4.2 Beitragsansprüche

Zu den Beitragsansprüchen gehören Sozialversicherungsbeiträge, die der Leistungsberechtigte dem jeweiligen Versicherungsträger schuldet – einschließlich der Säumniszuschläge, Zinsen und der sonstigen Nebenkosten. Beitragsansprüche ergeben sich auch aus § 20 ff. SGB IV, aus § 354 SGB III, aus § 250 Abs. 2 SGB V oder aus § 173 SGB VI.

4.3 „Sonstige“ Ansprüche

Zu den „sonstigen“ Ansprüchen zählen sämtliche anderen Ansprüche des Leistungsträgers gegen den Berechtigten. Hierzu gehören insbesondere Ersatzforderungen für bezogene Entschädigungen nach § 116 ff. SGB X, zu erstattende Verfahrenskosten und vom Leistungsträger festgesetzte Zwangsgelder oder Geldbußen.

5. Höhe der Aufrechnung

Die Höhe der Aufrechnung ist davon abhängig, mit welchen Ansprüchen der Leistungsträger aufrechnen möchte und gegen welche Ansprüche des Leistungsberechtigten er aufrechnet. Grundsätzlich ist für die Höhe, bis zu der die Aufrechnung zulässig ist, die Pfändbarkeit maßgebend. Diese Beschränkung gilt jedoch nicht für die beiden wichtigsten Forderungen des Leistungsträgers – die Erstattungs- und Beitragsansprüche. Für sie ist grundsätzlich im Hinblick auf die Höhe der zulässigen Aufrechnung die Hälfte der Gegenforderung mit der Einschränkung maßgebend, dass keine Hilfebedürftigkeit eintritt. Eine weitere Ausnahme gibt es noch bei einmaligen Leistungen.

5.1 Aufrechnung gegen einmalige Geldleistungen

Nach der Regelung des § 51 Abs. 1 SGB I ist die Aufrechnung – unter Einhaltung der Pfändungsgrenzen des § 54 Abs. 2 und 4 SGB I – möglich, gegen Forderungen auf einmalige und auf laufende Geldleistungen, die der Berechtigte gegen den Sozialversicherungsträger geltend machen kann. Aus der Tatsache, dass § 51 Abs. 1 SGB I nicht auf die unpfändbaren Ansprüche des § 54 Abs. 3 SGB I verweist, kann jedoch nicht geschlossen werden, dass mit diesen Ansprüchen aufgerechnet werden kann, denn diese unterliegen bereits in entsprechender Anwendung des § 394 BGB grundsätzlich nicht der Pfändung. § 51 Abs. 1 SGB I trifft ersichtlich nur eine Regelung über die Beschränkung einer an sich möglichen Pfändung¹⁵.

¹² Seewald, a. a. O., Rn. 12 zu § 51 SGB I.

¹³ Seewald, a. a. O., Rn. 4 zu § 51 SGB I.

¹⁴ Mroczynski, SGB I – Allgemeiner Teil, Kommentar, § 51 Rn. 3.

¹⁵ Wannagat/Jung SGB I § 51 Rn. 30 m. w. N.

Die Aufrechnung muss nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Leistungsberechtigten¹⁶, der Art des beizutreibenden Anspruchs sowie der Höhe und der Zweckbestimmung der Geldleistung der Billigkeit entsprechen¹⁷. Allerdings obliegt die Billigkeitsprüfung nicht dem Vollstreckungsgericht, sondern dem Leistungsträger.

5.2 Aufrechnung gegen laufende Geldleistungen

Bei der Aufrechnung gegen laufende Geldleistungen hängt die zulässige Höhe entscheidend davon ab, mit welchen Ansprüchen der Leistungsträger aufrechnet.

Zunächst ergibt sich bei der Aufrechnung mit „sonstigen“ Ansprüchen die Aufrechnungshöhe aus § 51 Abs. 1 SGB I, der auf § 54 Abs. 4 SGB I verweist. Eine Aufrechnung kann nur insoweit vorgenommen werden, als eine Pfändung möglich wäre. Die Ansprüche auf Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen sowie die Beitragsansprüche können gemäß § 51 Abs. 2 SGB I – ohne Beachtung der Pfändungsgrenzen¹⁸ – bis zur Hälfte der laufenden Geldleistung aufgerechnet werden, soweit der Leistungsberechtigte dadurch nicht hilfebedürftig nach dem SGB XII (§ 19) oder nach dem SGB II (§ 9) wird. Der Eintritt der Hilfebedürftigkeit muss nicht im Sinne einer erstmaligen Entstehung verstanden werden, es genügt auch, wenn eine bereits bestehende Hilfebedürftigkeit verstärkt würde, denn die Regelung soll das Hin- und Herschieben von Leistungsverpflichtungen zu Lasten der Sozialhilfe- und Grundsicherungsträger verhindern¹⁹.

Es obliegt dem Leistungsberechtigten, seine durch die Aufrechnung entstehende oder verstärkte Hilfebedürftigkeit nachzuweisen. Wird dann aber im Einzelfall bei diesem Berechnungsmodus seitens des Leistungsempfängers Hilfebedürftigkeit nachgewiesen – etwa durch eine Bescheinigung des zuständigen

Grundsicherungsamtes –, wäre der zu belassende Betrag und als Folge hiervon der Aufrechnungsbetrag neu festzusetzen. Bei einer Aufrechnung mit „sonstigen“ Ansprüchen gegen Nachzahlungsansprüche ist der Grundsatz, dass dabei „keine Hilfebedürftigkeit“ eintreten darf, nicht zu beachten. Denn Hilfebedürftigkeit bezüglich zurückliegender Zeiträume kann später nicht mehr eintreten.

6. Verfahren

Nach Maßgabe der zivilrechtlichen Regelung der §§ 387, 388 BGB stellt die Aufrechnungserklärung lediglich eine formfreie, einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung dar, wobei der Begriff „Aufrechnung“ als solcher nicht verwendet werden muss²⁰.

Im Sozialrecht ist die Rechtsnatur der Aufrechnungserklärung bzw. der Aufrechnung umstritten. Während die Rechtsprechung – vor allem die des 4. Senats des Bundessozialgerichts (BSG)²¹ – davon ausgeht, dass es sich bei der Verrechnungserklärung und damit im Ergebnis wohl auch bei der allgemeineren Aufrechnungserklärung mangels Regelungswirkung lediglich um eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung, nicht aber um einen Verwaltungsakt i. S. von § 31 SGB X handelt, wird in der Literatur²² hingegen angenommen, dass die Aufrechnungserklärung durchaus den Charakter eines Verwaltungsaktes habe. In einer aktuellen Entscheidung zur Verrechnung hat der 13. Senat des BSG die Frage ausdrücklich offen gelassen, eine Anrufung des Großen Senats des BSG jedoch angedeutet²³.

Der Rechtsprechung und Teilen der Literatur ist insoweit zuzustimmen, dass die Aufrechnung letztlich nicht zwingend die Vornahme eines Verwaltungsaktes voraussetzt, da in der bloßen Erklärung der Aufrechnung keine eigene Regelung – nicht einmal im Sinne einer Feststellung – liegt, was einen Verwaltungsakt aber ausschließt.

Weitestgehend unbestritten dürfte auch sein, dass die Wirkung der Aufrechnung – wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind – aufgrund fehlender eigenständiger Regelung in § 51 SGB I gemäß § 387 BGB kraft Gesetzes eintritt.

Aufgrund der Tatsache, dass der Leistungsträger mit der Aufrechnungserklärung in der Regel weitere Feststellungen trifft – sei es, dass im Verhältnis zum Betroffenen kein Sozialleistungsanspruch besteht, sei es, dass eine bereits ausgesprochene Bewilligung aufgehoben wird –, wird dem Berechtigten gegenüber die Aufrechnung regelmäßig im Rahmen eines Bescheides – also durch Verwaltungsakt – erklärt. Stellt die Aufrechnungserklärung in diesen Fallkonstellationen einen Verwaltungsakt dar, der in die Rechtsposition des Berechtigten eingreift, ist der Leistungsträger auch grundsätzlich verpflichtet, den Berechtigten vorher anzuhören (§ 24 SGB X)²⁴.

Vor dem Hintergrund der dem Leistungsträger obliegenden Prüfung der Hilfebedürftigkeit und der sich

¹⁶ Vgl. auch § 33 SGB I.

¹⁷ Gutzler, a. a. O. Rn. 18.

¹⁸ Weil sich die Regelung vom Konzept der Pfändbarkeit entfernt und eigene Maßstäbe festsetzt, wird die Bestimmung des § 394 BGB ausgeschlossen und es können auch grundsätzlich unpfändbare Ansprüche der Aufrechnung unterworfen werden.

¹⁹ BSG, Urteil vom 19.1.1978 – 4 RJ 47/77: SozR 1200 § 51 Nr. 3, BSG, Urteil vom 16.9.1981 – 4 RJ 107/78: SozR 1200 § 51 Nr. 11.

²⁰ BSG, Urteil vom 9.6.1988 – B 4 RA 9/88 R: SozR 1300 § 48 Nr. 47.

²¹ BSG, Urteil vom 24.7.2003 – B 4 RA 60/02 R: SozR 4-1200 § 52 Nr. 1, BVerwG, Urteil vom 27.10.1982 – 3 C 6/82: BVerwGE Bd. 66, S. 218 (220), BFH, Urteil vom 2.4.1987 – VII R 148/83: BFHE Bd. 149, S. 482 (486 ff.), Seewald, a. a. O. Rn. 21, Gutzler, a. a. O. Rn. 10 je m. w. N.

²² Vgl. zur früheren Rechtsprechung des BSG, Urteil vom 12.7.1990 – 4 RA 547/88: SozR 3-1200 § 52 Nr. 1, Weber, SGB 1999, S. 225 (227 ff.), Wehrhahn, SGB 2007, S. 468.

²³ BSG, Urteil vom 27.3.2007 – B 13 RJ 43/05.

²⁴ Von der Anhörung kann gem. § 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X abgesehen werden, wenn gegen oder mit Ansprüchen von weniger als 70 EUR aufgerechnet oder verrechnet werden soll.

daraus ergebenden Festlegung der Höhe des Aufrechnungsbetrages sollte der Berechtigte vor Erlass des Aufrechnungsbescheides auch darüber unterrichtet werden, dass und in welcher Höhe eine Aufrechnung gegen die laufende Geldleistung beabsichtigt ist. Ihm sollte hierbei auch mitgeteilt werden, dass davon ausgegangen wird, dass mit dem verbleibenden Betrag keine Hilfebedürftigkeit eintritt und bei entsprechendem Gegennachweis ein für den Berechtigten günstigerer Betrag belassen werden kann. In diesem Falle wäre dem Erfordernis der Anhörung Rechnung getragen.

7. Ermessensausübung

Die Erklärung der Aufrechnung ist vom Leistungsträger nach pflichtgemäßem Ermessen²⁵ zu treffen, wobei der Ermessensspielraum jedoch durch § 54 Abs. 2 und 4 SGB I sowie durch § 51 Abs. 2 SGB I eingegrenzt wird. Die Ermessensausübung bedeutet unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des jeweiligen Sachverhalts eine Abwägung zwischen den Interessen des Betroffenen – insbesondere dessen persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse – und denen der Versichertengemeinschaft. Bei der Ermessensentscheidung ist auch der Zweck der einzelnen Sozialleistungen zu berücksichtigen. Im Rahmen des § 51 Abs. 2 SGB I geht dabei jedoch grundsätzlich das Interesse der Versichertengemeinschaft vor. Neben sozialen Erwägungen im Rahmen der Ermessensausübung kann der Leistungsträger auch haushaltsrechtliche Erwägungen berücksichtigen.

An den Aufrechnungsbescheid und das ausgeübte Ermessen bleibt der Leistungsträger gebunden, es sei denn, neue Tatbestände – beispielsweise eine Rentenerhöhung oder aber eine Veränderung der Tabelle zu § 850 c Zivilprozessordnung (ZPO) – erfordern eine Überprüfung und etwaige Änderung des aufzurechnenden Betrages. Diese erneute Überprüfung kann ggf. zur Erteilung eines neuen Bescheides führen.

8. Rechtsschutzmöglichkeiten

Die Rechtsschutzmöglichkeiten des Betroffenen hängen von der rechtlichen Einordnung der Aufrechnungserklärung ab, also davon, wie der Leistungsträger dem Berechtigten gegenübertritt.

Erlässt der Leistungsträger einen Aufrechnungsbescheid in Form eines Verwaltungsaktes, weil er zugleich Feststellungen über seine nach der Aufrechnung bestehende Leistungspflicht getroffen oder eine bestehende Bewilligung aufgehoben hat, so ist dieser mit einem Widerspruch gemäß § 62 SGB X i. V. m. §§ 78 Abs. 1, 83 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und nachfolgend mit der Anfechtungsklage angreifbar.

Sollte der Leistungsträger ohne weitere Feststellungen „nur“ die Aufrechnung erklären ohne sich der Form und des Mittels des Verwaltungsaktes zu bedienen, kann der Berechtigte seinen Anspruch auf die Geldleistung bei bestrittener Aufrechnungswirkung

grundsätzlich bereits mit der allgemeinen Leistungsklage geltend machen. In den seltenen Fällen, in denen eine Aufrechnung ohne begleitenden Verwaltungsakt, aber in Gestalt eines „Form-Verwaltungsaktes“ ergeht, muss ebenfalls die Anfechtung des Verwaltungsaktes erfolgen, was schon auf Grund der unzutreffenden Formwahl durch die Behörde erfolgreich ist.

9. Konkurrenzen im Zusammenhang mit einer Aufrechnung

9.1 Mehrere Aufrechnungen

Dieser Fall kommt in der Praxis nicht häufig vor. Wenn doch, so entscheidet der Sozialleistungsträger nach pflichtgemäßem Ermessen, welche seiner Forderungen zuerst getilgt wird.

9.2 Aufrechnung und Verrechnung

Möchte bei einer Leistung der Sozialleistungsträger mit seiner Forderung aufrechnen und wird er gleichzeitig auch von einem anderen Leistungsträger ermächtigt, eine Verrechnung durchzuführen, so muss der für die Leistung zuständige Träger die Reihenfolge der Leistungen bestimmen. Er kann dabei seiner eigenen Gegenforderung den Vorrang vor einer fremden einräumen²⁶. Dieser Ermessensgebrauch ist deshalb nicht zu beanstanden, weil die Beziehung zum Beispiel zwischen der von ihm zu erbringenden Rente und seiner Gegenforderung sehr eng ist und auch das Eigeninteresse als legitimer Gesichtspunkt berücksichtigt werden darf.

9.3 Aufrechnung und Pfändung, Abtretung oder Verzicht

Erfolgen Pfändung, Abtretung oder Verzicht vor der Aufrechnung, ist zu differenzieren. Der Verzicht lässt die Hauptforderung entfallen, so dass die Aufrechnungslage ebenfalls entfällt. Eine Abtretung (§ 53 SGB I) lässt dagegen die Aufrechnung entsprechend der Regelung in § 406 BGB grundsätzlich unberührt, es sei denn, es bestand zum Zeitpunkt des Forderungserwerbs Kenntnis von der Abtretung oder die Forderung des Leistungsträgers wurde erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die Hauptforderung fällig²⁷. Dies wird im Sozialrecht durch § 53 Abs. 5 SGB I insoweit modifiziert, als es entgegen der zivilrechtlichen Regelung für die Aufrechnungsmöglichkeit nicht darauf ankommt, ob der Leistungsträger bei Erwerb der Forderung Kenntnis von der Abtretung hatte oder nicht. Keine Privilegierung erfolgt allerdings, wenn die Gegenforderung des Leistungsträgers erst nach Kenntniserlangung und später als die abgetretene Forderung fällig wird²⁸.

²⁵ Vgl. § 39 Abs. 1 S. 2 SGB I.

²⁶ Gutzler, a. a. O. Rn. 13.

²⁷ Gutzler, a. a. O. Rn. 15.

²⁸ Seewald, a. a. O., Rn. 30 ff.

Im Verhältnis zu der vor der Aufrechnung erfolgten Pfändung ist § 392 BGB entsprechend anzuwenden, wonach eine Aufrechnung in diesen Fällen nur ausgeschlossen wird, wenn der Leistungsträger die Gegenforderung erst nach der Pfändung erworben hat oder diese nach der Pfändung und später als die in Beschlag genommene Hauptforderung fällig geworden ist. Das erklärt sich – wie bei der Einrede der Verjährung – mit der grundsätzlichen Rückwirkung der Aufrechnung. Im Verhältnis zur Abtretung und Pfändung der Hauptforderung (der Sozialleistungsanspruch) sowie dem Verzicht auf dieselbe gilt grundsätzlich das Prioritätsprinzip. Ist

²⁹ Vgl. auch Gutzler, a. a. O. Rn. 16.

also die Aufrechnung vor Pfändung, Abtretung oder Verzicht durchgeführt worden, gehen alle diese Maßnahmen ins Leere, weil der dafür erforderliche Anspruch bereits durch die Aufrechnung erloschen ist.

9.4 Aufrechnung und Insolvenz

Der Eintritt einer Insolvenz beim Leistungsberechtigten hebt nach der Konzeption der §§ 94 und 96 Abs. 1 Nr. 1 Insolvenzordnung (InsO) die Aufrechnungsmöglichkeit grundsätzlich nicht auf, wenn vor Insolvenzeintritt schon eine Aufrechnungslage bestanden hat. Für bestimmte Dauerschuldverhältnisse ist die Aufrechnung aber nach § 114 Abs. 2 InsO auf zwei Jahre begrenzt²⁹.