

Einige Überlegungen zum rückwirkenden Herstellungsanspruch gegen KdU – Abzocke in NRW

=====

1. Rückwirkungsregelung im SGB II und SGB XII

=====

Sind im SGB II **laufende Unterkunftskosten zu gering berücksichtigt** worden, sollte ein Überprüfungsantrag nach §§ 40 Abs. 1 S. 1 SGB II, § 44 Abs. 1 + 4 SGB X, § 40 Abs. 1 S. 2 SGB II gestellt werden, dieser entfaltet aufgrund der Verschärfungen im Regelbedarfsermittlungsgesetz nur noch eine **Rückwirkung bis Jan. 2011**.

Im SGB XII findet die BSG-Entscheidung auch Anwendung, hier ist die Normenkette §§ 37 S. 1 SGB I, § 28 SGB I, § 116a SGB XII, § 44 Abs. 1 + 4 SGB X, hier ebenfalls nur Rückwirkung bis Jan. 2011 (§ 116a SGB XII) möglich.

Im SGB II wird unter bestimmten Voraussetzungen die Rückwirkung ausgeschlossen, nämlich immer dann, wenn die Rechtswidrigkeit erstmal von einem oberen Gericht festgestellt wurde oder eine ständige Rechtsprechung entstanden ist (§§ 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB II iVm. § 330 Abs. 1 S. 1 SGB III).

In Bezug auf das SGB II und den Ausschluss der Rückwirkung hat das BSG (Urteil vom 16. Mai 2012 - B 4 AS 109/11 R) in seinem bisher vorliegenden Terminbericht gesagt: *„Zur Festlegung der angemessenen Wohnfläche **ist nach der stRspr der Grundsicherungssenate des BSG auf die Wohnraumgrößen für Wohnberechtigte im sozialen Mietwohnungsbau abzustellen. Maßgeblich sind dabei die im streitigen Zeitraum gültigen Bestimmungen. Dies sind nach den bindenden Feststellungen des LSG in Nordrhein-Westfalen Nr 8.2 der Wohnraumnutzungsbestimmungen, die zum 1.1.2010 die Verwaltungsvorschriften zum Wohnungsbindungsgesetz ersetzt haben**“* (<http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&Art=tm&Datum=2012&nr=12481>)

Aus diesem Verweis wird deutlich, dass mit der Entscheidung vom 16. Mai 2012 nicht erstmalig festgestellt wird, dass die KdU – Anwendungshinweise rechtswidrig waren, sondern dass diese die ganze Zeit rechtswidrig waren. Daher ist im SGB II eine rückwirkende Korrektur / Überprüfungsantrag auch für Zeiten vor der BSG-Entscheidung vom 16. Mai 2012 möglich. Diese Rückwirkung wird allerdings eingeschränkt auf eine Rückwirkung von einem Jahr (§ 40 Abs. 1 S. 2 SGB II).

Das bedeutet, die Jobcenter müssen von sich aus oder auf Antrag rückwirkend die zu Unrecht nicht erbrachten Unterkunftskostenleistungen erbringen.

Im SGB XII wird über § 37 S. 1 SGB I bestimmt, dass das Verfahrensrecht des SGB X Anwendung findet. Somit auch die Überprüfungsregeln des § 44 SGB X. Die Rückwirkungsfrist wurde analog dem SGB II von vier auf ein Jahr verkürzt (§ 116a SGB XII). Daher sind zu Unrecht nicht erbrachte Leistungen auch im SGB XII nur noch ein Jahr rückwirkend zu erbringen.

Im SGB XII bedarf es zur Erlangung des Leistungsanspruches bei rückwirkenden Korrekturen der behördlichen Kenntnis der jeweiligen Notlage (§ 18 Abs. 1 SGB XII). Diese Kenntnis der tatsächlichen Unterkunftskosten haben den SGB XII-Leistungsträger vorgelegen, sie waren in jedem Fall Grund auf die falsche Angemessenheitsgrenze abzusenken. Daher steht der „Kenntnisgrundsatz“ des 3. Kap. des SGB XII einer rückwirkenden Korrektur zu Gunsten der Leistungsberechtigten nicht entgegen.

Im SGB XII gibt es keine Ausschlussregeln für Ansprüche vor einer höchstrichterlichen Entscheidung, daher stellt auch dies keinen Hinderungsgrund zur rückwirkenden Leistungserbringung da.

2. **Amtshaftungsanspruch und sozialrechtlicher Herstellungsanspruch**

=====

Für **Zeiten vor Jan. 2011 könnte ein Amtshaftungsanspruch** über § 839 BGB geltend gemacht werden, da hier vorsätzlich das Recht falsch angewendet wurde, bei diesem ist aber die dreijährige Verjährungsfrist zu beachten (§ 195 BGB), die Verjährungsfrist beginnt mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 195 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und, somit käme man bis 2010 zurück. Das ist ein ziemlich aufwendiges Verfahren, beim LG mit Anwaltszwang. Also etwas für Leute mit Rechtsschutzversicherung.

Hier wäre zu prüfen, ob ein Anspruch außerhalb des § 44 SGB X über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch möglich ist, das wäre der einfachste Weg, solche Verfahren wären dann normal über das Sozialgericht zu führen und sind nicht mit Prozessrisiken verbunden (keine Gerichtskosten, kein RA-Zwang).

3. **Fortsetzungsantrag als Überprüfungsantrag auslegen**

=====

Man könnte den jeweiligen **Folgeantrag** in dem die korrekten KdU werte benannt wurden und er im Jahr 2010 gestellt wurde im weitesten Sinne **als Überprüfungsantrag werten** (“soweit es sich im Einzelfall ergibt, dass das Recht falsch angewendet wurde” (§ 44 Abs. 1 SGB X), dann wäre dieser ein vor dem 01.04.2011 gestellten Überprüfungsantrag und es gilt dadurch noch die Vierjahresfrist und man käme somit bis ins Jahr 2010 zurück.

4. **Rückwirkende Korrektur einmaliger Bedarfe wie Wohnungsbeschaffungskosten und Umzugskosten**

=====

Bedingt durch die rechtswidrigen Weisungen des Ministeriums für Arbeit- und Soziales des Landes NRW (MAIS) und der dadurch bedingten KdU Richtlinien und daher zu gering festgesetzten Unterkunftskostenobergrenzen wurden auch in einer ganzen Reihe von Fällen zu Unrecht umzugsbedingte Kosten wie Wohnungsbeschaffungskosten, Umzugskosten und in einigen Fällen auch Abschlussrenovierungen und Einzugsrenovierungen und auch Kautionen zu Unrecht nicht gewährt.

Bei diesen Kosten handelt es sich jeweils um erhöhte KdU-Bedarfe im Monat der Fälligkeit, insofern geht es um einen höheren KdU – Leistungsanspruch meistens innerhalb eines Bewilligungsabschnittes im Sinne von § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB X. Hier ist bei Nichtleistungen entsprechend § 48 Abs. 4 SGB X iVm § 44 Abs. 4 SGB X weiterhin von einer vierjährigen Frist zur rückwirkenden Korrektur auszugehen.

Materiell geht es um:

- Umzugskosten
- Wohnungsbeschaffungskosten
- Genossenschaftsanteile
- Etwaig abgelehnte Eingangs-/Abschlussrenovierung

5. **Kostensenkungsaufforderungen sind unwirksam**

=====

Alle seit 2010 herausgegebenen **Kostensenkungsaufforderungen** in Bezug auf KdU und Heizkosten, sind ausgehend dem Wert von 47/45 qm ermittelt worden **sind wegen der falsch angegebenen Angemessenheitsgrenzen rechtswidrig und dadurch unwirksam** und dürfen **keine Wirkung für die Vergangenheit** (→ hier wird ja sowieso ein Überprüfungsantrag gestellt) und für die **Zukunft** entfalten (BSG v. 01.06.2010-B 4 AS 78/09 R).

Das bedeutet, um in der Zukunft Unterkunfts- und Heizkosten abzusenken ist eine erneute korrekte Kostensenkungsaufforderung erforderlich, hier greift nunmehr wieder die befristete Bestandsschutzregel von höchstens sechs Monaten (§ 22 Abs. 1 S. 3 SGB II).

6. **Verzinsung von Rückzahlungen**

=====

Werden zu Unrecht nicht erbrachte Leistungen von den JC'S/Sozialämtern nachgezahlt, müssen die jeweiligen Leistungsträger bei mehr als sechsmonatiger Fälligkeit diese mit 4 % verzinsen (§ 44 Abs. 1 SGB I).

Von Seiten des Vereins Tacheles und anderer Organisationen sind wir daran, Druck auf das MAIS auszuüben, dass dies veranlasst, dass NRWweit die JC's /Sozialämter von Amtswegen rückwirkende Korrekturen durchführt. Daher wird derzeit noch kein Musterüberprüfungsantrag veröffentlicht.

Harald Thomé / 17.06.2012