

Umgang des SGB II-Leistungsträgers mit zivilrechtlich bedenklichen Miet-, Heiz- und Nebenkostenforderungen

Ass. jur. Claudia Theesfeld-Betten, Aurich

Die öffentliche Hand unterstützt Haushalte, die ihren existenzsichernden Lebensunterhaltsbedarf inklusive Wohnkosten nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen und vorrangigen Sozialleistungen wie dem Wohngeld decken können, durch die Berücksichtigung von Bedarfen für Unterkunft und Heizung in angemessener Höhe insbesondere im Rahmen des Bürgergeldgesetzes. § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II sieht zur Deckung des Bedürfnisses Wohnen die Übernahme der angemessenen tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung durch den Leistungsträger als Teil des verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf Existenzsicherung vor. Bedarfe für Unterkunft und Heizung sind insbesondere in Zeiten steigender Mieten wesentlicher Bestandteil des Bürgergeldes. Dem Wohnraummietrecht kommt dabei eine zentrale Bedeutung zu. Ausgewogene mietrechtliche Regelungen, die Mieter- wie Vermieterinteressen berücksichtigen, leisten einen wichtigen Beitrag zum sozialen Frieden in Deutschland. Das Zusammenspiel von Mietrecht und Sozialrecht ist jedoch komplex: Nur bei wirksamer zivilrechtlicher Verpflichtung sind Aufwendungen für die Unterkunft im SGB II und SGB XII zu übernehmen. In einigen Fällen können Verpflichtungen – insbesondere aus Sicht der Jobcenter - auf den ersten Blick als zweifelhaft oder nicht durchsetzbar erscheinen. Der Vortrag beschäftigt sich mit der Frage, ob und inwieweit die Leistungsträger bei zweifelhaften Forderungen (z.B. aufgrund von überhöhten Mieten oder verspäteten oder überhöhten Heiz- und Nebenkostenabrechnungen) zur Kostenübernahme im Rahmen der Leistungsgewährung verpflichtet sind und wie sie die Hilfebedürftigen ggf. dabei unterstützen können, ihre Rechte gegenüber Vermietern durchzusetzen.

Gliederung

A. Definition der „Kosten der Unterkunft und Heizung“ im Bürgergeldgesetz

B. Voraussetzungen für die Übernahme der Unterkunftskosten

I. Vorliegen eines wirksamen Mietvertrages

II. Unwirksame bzw. nichtige Vereinbarungen

1. Prüfungsmöglichkeiten und -befugnisse der Leistungsträger

a. Kein Kürzungsrecht der Leistungsträger

b. Zivilrechtliche Klärung unter Kostenübernahme durch Leistungsträger

2. Besonderheiten bei Untermietverträgen

a. Untervermietung eines Teils der Wohnung oder der gesamten Wohnung

b. Anforderung des Hauptmietvertrages durch den Leistungsträger

3. Mietverträge unter Verwandten

4. Mietvertrag bei eingetragendem Wohnrecht

5. „Grauer Wohnungsmarkt“ (Problemimmobilien) – Zulässigkeit von gesonderten Angemessenheitsgrenzen für „bedenklichen“ (Kleinst-)Wohnraum

C. Angemessene Heizkosten in der Energiekrise

I. Was sind „angemessene Heizkosten“?

II. Angemessene Heizkosten nach dem Bürgergeldgesetz und Energiekrise

III. Mögliche Ursachen hoher Heizkostennachforderungen und Prüfungsmöglichkeiten der Leistungsträger

1. Formelle und materielle Fehler

2. Einzelfallprüfung durch Leistungsträger erforderlich

D. Anspruch auf darlehnsweise Übernahme von Mietschulden in der Karenzzeit

E. Schlussbemerkung

A. Definition der „Kosten der Unterkunft und Heizung“ im Bürgergeldgesetz

§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II sieht zur Deckung des Bedürfnisses Wohnen die Übernahme der tatsächlichen angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung als Teil des verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf Existenzsicherung vor. Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich eindeutig, dass der Grundsicherungsträger nur solche Kosten zu übernehmen hat, die dem Leistungsberechtigten *tatsächlich* entstehen und für deren Deckung auch ein Bedarf besteht. Dies sind in erster Linie Kosten, die mietvertraglich geschuldet sind. Der Bedarf an Unterkunftskosten im Bürgergeldgesetz besteht in der Bruttokaltmiete – also die Kaltmiete zzgl. der kalten Betriebskosten gem. § 2 der BetrKV – sowie der Heizkosten. Leistungen für die Unterkunft und Heizung werden gem. § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II grundsätzlich „in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen“ erbracht, soweit diese angemessen sind. Während es sich bei den Regelbedarfen um bundeseinheitliche Pauschalen handelt, werden durch die Kosten der Unterkunft je nach deren Höhe Schwankungen in den Gesamtbedarfen erzeugt. Eine Gewährung von pauschalen „bundeseinheitlichen“ Unterkunftskosten kommt nach der Rechtsprechung von BVerfG und BSG nicht in Betracht. Hier ist stets der individuelle Bedarf zu berücksichtigen.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat bereits vor längerer Zeit den Rechtsanspruch auf eine Wohnung von Leistungsbeziehern nach dem SGB II konkretisiert¹. Kostenmaßstab ist danach der Preis vergleichbarer Wohnungen im „unteren Preissegment“. Zwar müsse der Staat das menschenwürdige Existenzminimum garantieren, was aber nicht bedeute, dass „jedwede Unterkunft im Falle einer Bedürftigkeit staatlich zu finanzieren und Mietkosten unbegrenzt zu erstatten wären“. Für Unterkunft und Heizung dürfen nur die angemessenen Aufwendungen anerkannt werden. Für die Beurteilung der Angemessenheit verwendet jedes Jobcenter eigene Kriterien, die von der jeweiligen Kommune oder kreisfreien Stadt vorgegeben werden. Das führt dazu, dass die Jobcenter die Angemessenheit anhand unterschiedlicher Maßstäbe, zu unterschiedlichen Zeitpunkten und anhand unterschiedlicher Kriterien beurteilten. Es ist Aufgabe der Kommunen, regelmäßig für ihr Gebiet angemessene Kosten der Unterkunft und Heizung bei Bezug von Sozialleistungen zu ermitteln und festzulegen. Dies soll nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) anhand eines schlüssigen Konzepts erfolgen, in dem die Art und Weise der Ermittlung der Mietrichtwerte strukturiert unter Einhaltung anerkannter mathematisch-statistischer Grundsätze der Datenauswertung darzulegen ist. Dabei billigt das BSG den Grundsicherungsträgern „Methodenfreiheit“ zu². Dies bedeutet, dass es zwar grundlegende Vorgaben des BSG gibt, die kommunalen Träger aber innerhalb dieses Rahmens frei sind, nach welchem Verfahren sie die angemessene Referenzmiete ermitteln. Die - abstrakt - angemessene Höhe der Unterkunftskosten bestimmt sich dabei nach der ständigen Rechtsprechung des BSG aus dem Produkt aus der für die Bedarfsgemeinschaft abstrakt angemessenen Wohnungsgröße und dem nach den örtlichen Verhältnissen angemessenen Mietzins pro Quadratmeter³. Vorteil der Produkttheorie ist, dass bei der Prüfung des Einzelfalles dahinstehen kann, ob einzelne Faktoren (z.B. Wohnungsgröße,

¹ BVerfG, Urt. v. 6.10.2017 – 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15; Urt. v. 10.10.2017 – 1 BvR 617/14.

² BSG, Urt. v. 18.11.2014 – B 4 AS 9/14 R - BSGE 117, 250.

³ Sog. Produkttheorie, vgl. BSG, Urt. v. 7.11.2006 - B 7b AS 18/ 06 R - BSGE 97, 254; zur Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals der Angemessenheit sind auch die Regelungen der §§ 22a bis 22c SGB II zu berücksichtigen sind (vgl. BSG, Urt. v. 12.12.2017 - B 4 AS 33/16 R - juris)

Quadratmeterpreis/Standard/Lage) für sich betrachtet „unangemessen“ sind, solange die tatsächlichen Kosten das als abstrakt angemessen errechnete Produkt nicht überschreiten⁴. Dies bedeutet im Ergebnis, dass eine kleinere, dafür aber besser ausgestattete Wohnung genauso angemessen sein kann wie eine größere, dafür aber einfacher ausgestattete Unterkunft. Die angemessenen Unterkunfts-kosten unterliegen jedoch starken regionalen Schwankungen.

Zur Festlegung der angemessenen Wohnfläche werden die Wohnraumgrößen für Wohnberechtigte im sozialen Mietwohnungsbau herangezogen⁵, d.h. Festlegungen der Länder aufgrund des § 10 des Wohnraumförderungsgesetzes vom 13.09.2001 zusammen mit den länderspezifischen Richtlinien. Quadratmetermieten unterscheiden sich regional sehr stark. Daher ist insbesondere der Vergleichsraum festzustellen. Sodann ist nach der Produkttheorie des BSG (angemessene Wohnfläche x angemessener qm-Preis) zu ermitteln, welche Miete im Vergleichsraum für eine einfache Wohnung aufzuwenden ist. Das BSG hat mehrfach entschieden, dass für ein schlüssiges Konzept die Daten, die hinter einem sowohl qualifizierten als auch einfachen Mietspiegel liegen, Grundlage der Bestimmung der Referenzmiete nach § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II sein können⁶. Die „Datengrundlage Mietspiegel“ wurde auch durch Beschluss des BVerfG bestätigt⁷. Der Mietspiegel selbst ist jedoch grundsätzlich kein geeigneter Maßstab für die Referenzmiete, unabhängig davon, ob es sich um einen qualifizierten oder einfachen Mietspiegel handelt⁸. Denn bereits die Funktion des „zivilrechtlichen“ Mietspiegels als Begründungselement für eine Mieterhöhung und die des schlüssigen Konzepts zur Gewährleistung des Existenzminimums fallen auseinander.

Zu den tatsächlichen Aufwendungen der Unterkunft nach § 22 Abs. 1 SGB II gehören auch die (kalten) Betriebskosten, soweit sie § 2 der Betriebskostenverordnung unterfallen⁹. Für die Berechnung des Produkts sind zu der abstrakt angemessenen Nettokaltmiete somit die abstrakt angemessenen kalten Betriebskosten (ohne Heiz- und Warmwasserkosten) hinzuzurechnen. Diese sind notwendiger Bestandteil der abstrakt angemessenen einheitlichen Bruttokaltmiete¹⁰. Die so ermittelte Referenzmiete bildet schließlich die maßgebliche Mietobergrenze¹¹.

Seit der Einführung des Bürgergeldgesetzes zum 1.1.2023 hat der Leistungsträger gem. § 22 Abs. 1 S. 2 SGB II die tatsächlichen Unterkunfts-kosten (nicht Heizkosten) grundsätzlich für die Dauer eines Jahres zu gewähren. Erst nach Ablauf dieser Karenzzeit findet eine Angemessenheitsprüfung und ggf. eine Aufforderung an den Leistungsberechtigten zur Senkung seiner Unterkunfts-kosten auf das angemessene Maß binnen einer Frist von längstens sechs Monaten (§ 22 Abs. 1 S. 7 SGB II) statt¹². Die Regelungen über die Karenzzeit im § 22 Abs. 1 S. 2 - 6 SGB II normieren keine Durchbrechung des Individualprinzips. Sie sind daher individualisiert je Person anzuwenden. Zieht z.B. eine Person zu einer bereits bestehenden Bedarfsgemeinschaft oder wird ein Kind geboren, so ist für jede Person die Karenzzeit gesondert zu bestimmen. Sofern die Unterkunfts-kosten trotz Erhöhung der Personenzahl unangemessen bleiben, kann die individualisierte Betrachtung dazu führen, dass die Karenzzeiten der einzelnen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zu unterschiedlichen Zeitpunkten enden und diese zu unterschiedlichen Zeiten ihre Unterkunfts-kosten zu senken haben. Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung sollten die Leistungsträger in diesen Fällen auf die längste laufende Karenzzeit abstellen, denn solange noch bei einer Person der Bedarfsgemeinschaft die Karenzzeit läuft,

⁴ BSG Urt. v. 12.12.2013 - B 4 AS 87/12 R - NJW 2014, 2752.

⁵ stRspr seit BSG-Urteil v. 7.11.2006 - B 7b AS 18/06 R - BSGE 97, 254.

⁶ vgl. u.a. BSG, Urt. v. 12.12.2017 - B 4 AS 33/16 -, BSGE 125, 29; zur Problematik der Eignung von Mietspiegeln zur Bestimmung der Referenzmiete vgl. BSG, Urt. v. 10.9.2013 - B 4 AS 77/12 R -, NZS 2014, 149; Urt. v. 19.10.2010 - B 14 AS 50/10 R - NZS 2011, 712 (Ls.); s. auch Knickrehm, JM 2014, 337, 341 ff.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 6.10.2017 - 1 BvL 2/15 - juris.

⁸ Knickrehm, JM 2014, 337, 341, 343 ff.

⁹ BSG, Urt. v. 29.11.2012 - B 14 AS 36/12 R - NZM 2013, 659.

¹⁰ BSG, Urt. v. 19.10.2010 - B 14 AS 65/09; Urt. v. 13.04.2011 - B 14 AS 106/10 R - beide zit. n. juris.

¹¹ BSG, Urt. v. 13.04.2011 - B 14 AS 106/10 R - juris.

¹² Näher zu Karenzzeit Theesfeld-Betten, NZS 2024, 329 ff.

dürfte die Senkung der Aufwendungen für andere Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft ohnehin unmöglich, wenn nicht sogar unzumutbar sein¹³.

Ob der Leistungsträger über ein schlüssiges Konzept verfügt, stellt sich meistens (erst) in einem Rechtsstreit vor dem örtlichen Sozialgericht über die Höhe der gewährten (abgesenkten) Kosten der Unterkunft heraus. Häufig scheitern die Konzepte an einer zu geringen oder nicht aktuellen Datengrundlage, an einer fehlerhaften Vergleichsraumbildung bzw. an dem Umstand, dass sich zu den abstrakt als angemessen festgelegten Werten kein Wohnraum (mehr) anmieten lässt. Lassen sich im Gerichtsverfahren keine hinreichenden Feststellungen zu den angemessenen Unterkunfts-kosten mehr treffen, so dass ein Ausfall von lokalen Erkenntnismöglichkeiten vorliegt, ist grundsätzlich von den tatsächlichen Unterkunfts-kosten auszugehen, die nach st. Rechtsprechung des BSG durch die Tabellenwerte zu § 12 WoGG - jeweils zzgl. eines Sicherheitszuschlages in Höhe von 10 % - nach oben begrenzt sind¹⁴.

B. Voraussetzungen für die Übernahme der Unterkunfts-kosten

Da grundsätzlich nur Kosten für den aktuellen und tatsächlichen Unterkunftsbedarf übernommen werden, sind die entscheidenden Voraussetzungen für die Gewährung von Unterkunfts-kosten gem. § 22 SGB II, dass die Unterkunft tatsächlich genutzt wird und der Mieter einer ernsthaften Mietzinsforderung des Vermieters ausgesetzt ist¹⁵. Auf die Rechtmäßigkeit der Nutzung der Unterkunft (z.B. fehlende Erlaubnis zur Untermiete, baurechtliche Unzulässigkeit der Nutzung) und formal vertragliche Verhältnisse (mündlich oder schriftlich) kommt es nicht an, solange dem Leistungsberechtigten tatsächliche Kosten entstehen¹⁶. Denn bei Nichtzahlung der Miete droht regelmäßig Kündigung und Räumung der Unterkunft. Zweck der Regelung über die Erstattung der Kosten für die Unterkunft im Sozialrecht ist es aber gerade, existentielle Notlagen zu beseitigen und den Eintritt von Wohnungslosigkeit zu verhindern. Der Leistungsberechtigte wird – solange er im Leistungsbezug steht – auf die Übernahme der Unterkunfts-kosten durch den Grundsicherungsträger angewiesen sein.

I. Vorliegen eines wirksamen Mietvertrages

Die Jobcenter führen grundsätzlich keine rechtlichen Prüfungen von Mietverträgen und keine Rechtsberatungen durch. Eine Ausnahme gilt, wenn die Nichtigkeit eines Mietvertrages, also z.B. das Vorliegen eines Scheingeschäftes „auf der Hand“ liegt bzw. mehr als wahrscheinlich ist. Aufwendungen für Unterkunft und Heizung, die auf einer zivilrechtlich nichtigen Grundlage beruhen, können und dürfen nicht aus öffentlichen Mitteln bestritten werden. Eine Kostenübernahme scheidet immer dann aus, wenn die leistungsberechtigte Person keiner ernsthaften Zahlungsverpflichtung ausgesetzt ist¹⁷. Der Leistungsträger muss das Vorliegen eines Scheingeschäftes je nach den Umständen des Einzelfalles anhand von Indizien prüfen. Ausgangspunkt ist zunächst der Mietvertrag, mit dem der geschuldete Mietzins vertraglich vereinbart worden ist. Bei der Gesamtwürdigung der Umstände kann allerdings für die Auslegung der Vereinbarungen die spätere tatsächliche Übung der Parteien, mithin der tatsächliche Vollzug des Vertragsinhalts, berücksichtigt werden¹⁸. Indizien für das Vorliegen eines Scheingeschäftes können beispielsweise der Umstand sein, dass ein Mietvertrag erst kurz vor Antragstellung geschlossen wurde, dass die vereinbarte Miete exakt den Angemessenheitsgrenzen des Leistungsträgers entspricht, ein schriftlicher Mietvertrag nicht vorliegt, der Mietvertrag ggf. rückdatiert wurde, Mietzahlungen in bar

¹³ Die Bundesregierung plant eine entsprechende Gesetzesänderung, vgl. BT-Drs. 20/8344, S. 90 ff.

¹⁴ Vgl. BSG, Urt. v. 12.12.2013 - B 4 AS 87/12 R – juris; vgl. zu den ab 2025 geltenden Werten BR-Drs. 401/24.

¹⁵ BSG, Urt. v. 7.5.2009 - B 14 AS 31/07 R – juris.

¹⁶ BayLSG, Urt. v. 15.3.2007 - L 7 AS 134/06; BSG, Urt. v. 3.3.2009 - B 4 AS 37/08 R - juris.

¹⁷ Vgl. LSG NRW, Ur. V. 18.11.2021 – L 7 AS 1200/21 - BeckRS 2021, 40381.

¹⁸ BSG, Urt. v. 7.5.2009, B 14 AS 31/07 R; BSG Urt. v. 3.3.2009, B 4 AS 37/08 R; LSG HH Urt. v. 6.8.2020 - L 4 AS 49/19 alle nach juris.

erfolgen oder dass trotz ausbleibender Mietzahlungen keine Konsequenzen folgen¹⁹. Dies alles kann, muss aber nicht den Schluss auf ein Scheinmietverhältnis zulassen.

II. Unwirksame bzw. nichtige Vereinbarungen

In einigen Fällen können Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Nutzung einer Unterkunft zwar – insbesondere aus Sicht des Jobcenters - auf den ersten Blick zweifelhaft oder gar rechtswidrig oder nichtig erscheinen. In der Regel dürfte eine (vermeintliche) Unwirksamkeit oder Nichtigkeit jedoch nicht offensichtlich sein. So ist beispielsweise ein Verstoß gegen die Mietpreisbremse (§ 556d BGB) nicht immer ohne weiteres erkennbar, da das Jobcenter in der Regel entsprechende Recherchen möglicher Ausnahmekonstellationen (Neuvermietungen, Modernisierungen, höhere Vormieten - §§ 556e, 556f BGB) nicht ohne weiteres durchführen kann. Auch Mietpreisüberhöhungen (§ 5 WiStG) oder Mietwucher (§§ 291 StGB, 138 Abs. 2 BGB) sind im Regelfall nicht offensichtlich, selbst wenn die vereinbarte Miete die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 20 % bzw. 50 % übersteigt. Denn seit einem BGH-Urteil von 2004 müssen Mieter nachweisen, welche Bemühungen sie bei der Wohnungssuche konkret unternommen haben und dass sie mangels Alternativen auf die Anmietung der überbeuerten Wohnung angewiesen waren²⁰. Zudem müssen die Vermieter eben diese Zwangslage gekannt und ausgenutzt haben. Ein solcher Nachweis ist aber in der Praxis kaum zu führen, erst Recht nicht durch die Jobcenter.

1. Prüfungsmöglichkeiten und -befugnisse der Leistungsträger

Hält der Leistungsträger eine Vereinbarung über Unterkunftskosten für unwirksam bzw. nichtig – etwa bei möglichen Verstößen gegen die Mietpreisbremse oder in Fällen von Mietwucher -, darf er nicht unter Berufung auf die mögliche Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit bestimmter Klauseln von einer Gewährung von Unterkunftskosten absehen oder diese eigenmächtig kürzen.

a. Kein Kürzungsrecht der Leistungsträger

Nach eindeutiger Rechtsprechung des BSG obliegt es nicht den SGB II - Leistungsträgern und im Streitfall den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit, ggf. umstrittene zivilrechtliche Fragen zu klären. Aus grundsicherungsrechtlicher Perspektive stets unbeachtlich sind privatrechtliche Vereinbarungen insofern nur, wenn entweder im konkreten Fall ihre Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist oder wenn die zivilrechtliche Rechtslage offensichtlich ist. Letzteres ist nur dann der Fall, wenn sich die Rechtsfrage unmittelbar aus dem Gesetz beantworten lässt, durch höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt oder in der zivilrechtlichen Rechtsprechung der Berufungsgerichte wiederholt entschieden und dabei einheitlich beurteilt worden ist²¹. Ist der Leistungsempfänger einer ernsthaften Forderung des Vermieters ausgesetzt, sind die Kosten der Unterkunft jedenfalls zunächst in tatsächlicher Höhe zu übernehmen, den ansonsten droht grundsätzlich die Kündigung des Mietvertrages und der Verlust der Wohnung. Zu bedenken ist hier auch, dass allein das Fordern oder Vereinbaren einer überhöhten Miete für sich allein noch nicht den Tatbestand von § 5 WiStG bzw. § 291 StGB erfüllt. Der BGH geht seit seiner Rechtsprechung aus den Jahren 2004 und 2005 davon aus, dass an das Merkmal des „Ausnutzens“ hohe Anforderungen zu stellen sind, bei dem es u.a. auch auf die individuelle Situation des Mieters ankommt²². Hierzu wird der Leistungsträger kaum Feststellungen treffen können. Ausnahmen von einer sofortigen Kürzungsmöglichkeit durch den Leistungsträger gelten nur in folgenden Konstellationen: erfolgte der Umzug aus dem Zuständigkeitsbereich eines anderen Jobcenters heraus ohne die kommunale Zusicherung des neuen Trägers (§ 22 Abs. 4 SGB II), sind die

¹⁹ vgl. LSG NRW v. 0.9.2021 – L 12 AS 2009/19 - juris.

²⁰ BGH, Urt. v. 28.1.2004 - VIII ZR 190/03 - NJW 2004, 1740.

²¹ Vgl. BSG, Urt. v. 30.6.2021 – B 4 AS 76/20 R - juris, Rn. 21.

²² Kausalität zwischen Mangellage auf dem Wohnungsmarkt und dem Verhalten des Mieters, vgl. BGH, Urt. v. 28.1.2004 – NJW 2004, 1740.

nach den jeweiligen örtlichen Richtlinien als angemessen geltenden Kosten zu übernehmen. War der innerhalb desselben Zuständigkeitsbereichs erfolgte Umzug nicht erforderlich (§ 22 Abs. 1 S. 6 SGB II), kommt eine Begrenzung auf die bisherigen Unterkunftskosten in Betracht.

b. Zivilrechtliche Klärung unter Kostenübernahme durch Leistungsträger

In allen anderen Fällen kann der Leistungsträger – i.d.R. erst nach Ablauf der Karenzzeit - (nur) das Kostensenkungsverfahren nach § 22 Abs. 1 S. 7 SGB II betreiben²³. Die Kostensenkungsaufforderung darf sich in derartigen Fällen nicht darin erschöpfen, die für angemessen gehaltenen Leistungen für die Unterkunft mitzuteilen. Dem Leistungsberechtigten ist der Rechtsstandpunkt des Jobcenters zu verdeutlichen und aufzuzeigen, dass er gegen den Vermieter vorgehen muss, um seine Rechte wahrzunehmen²⁴. Bis dahin ist eine Kostensenkung regelmäßig subjektiv unmöglich²⁵. Im Rahmen der allgemeinen Beratungspflichten (§§ 14 SGB II) hat das Jobcenter den Mieter über seine Rechtsauffassung zu informieren und ihn aufzufordern, fachkundigen Rechtsrat – z.B. beim örtlichen Mieterverein oder bei einem Rechtsanwalt – einzuholen und diesen ggf. mit der Prüfung und Durchsetzung zu beauftragen. Die dafür anfallenden Kosten – auch die eines evtl. erforderlichen Zivilverfahrens – sind vom Jobcenter in Ermangelung einer Rechtsgrundlage nach der Rechtsprechung des BSG als Annex zu § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II zu tragen²⁶. Die vom BSG festgelegte Vorgehensweise führt im Ergebnis zu der Konsequenz, dass der Mieter sich in streitigen Fragen entweder selbst oder über einen Rechtsbeistand mit dem Vermieter in Verbindung setzen muss. Die Verantwortlichkeit für die eingegangenen mietrechtlichen Verpflichtungen liegt im Grundsatz bei dem Mieter selbst und nicht beim Leistungsträger. Kommt der Leistungsempfänger einer entsprechenden Aufforderung nicht nach, darf der Leistungsträger diese Weigerung nicht „sanktionsartig“ zum Anlass nehmen, die Unterkunftskosten auf die seiner Meinung nach (zivilrechtlich) rechtmäßige Höhe zu kürzen. Die einzige Möglichkeit für den Leistungsträger ist dann – nach Ablauf der Karenzzeit und der Frist des § 21 Abs. 7 SGB II - nur eine Begrenzung auf die örtlich geltenden Angemessenheitsgrenzen für die jeweilige Personenzahl.

2. Besonderheiten bei Untermietverträgen

Die o.g. Grundsätze gelten uneingeschränkt auch bei Vereinbarung eines Untermietvertrages.

Ein Untermietverhältnis begründet einen Anspruch auf Kostenübernahme für ein nachweisbar vereinbartes Nutzungsentgelt. Das Gesetz unterscheidet zwischen Untermietverhältnissen über einen Teil der Wohnung und solchen über die gesamte Wohnung.

a. Untervermietung eines Teils der Wohnung oder der gesamten Wohnung

§ 553 BGB erfasst nur den Fall, dass ein Teil der Wohnung untervermietet werden soll, was sich ausdrücklich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt (...“berechtigtes Interesse, einen Teil des Wohnraums einem Dritten zu überlassen ...“). Die Vorschrift beinhaltet den Regelfall und betrifft ausschließlich Wohnräume. Soll hingegen die komplette Wohnung untervermietet werden, ist § 540 BGB maßgeblich. Nach dieser Vorschrift darf der Mieter ohne die Erlaubnis des Vermieters auch bei einem berechtigten Interesse nicht untervermieten.

Der wesentliche Unterschied zwischen § 540 und § 553 BGB besteht darin, dass der Mieter nur im Fall des § 553 BGB (Untervermietung eines Teils der Wohnung) einen gesetzlichen Anspruch auf Erlaubnis zur Untervermietung gegen den Vermieter hat, den er – bei Vorliegen eines berechtigten Interesses -

²³ BSG, Urt. v. 22.9.2009 – B 4 AS 8/09 R - NZM 2010, 409.

²⁴ BSG, Urt. v. 24.11.2011 - B 14 AS 15/11 R - juris.

²⁵ BSG, Urt. v. 22.09.2009 - B 4 AS 8/09 R - NZM 2010, 409.

²⁶ Vgl. BSG, Urt. v. 24.11.2011 – B 4 AS 15/11 R, Rn. 19 – juris; ebenso LSG Ba-Wü, Urt. v. 27.6.2017 – L 9 AS 1742/14 –juris, sowie LSG HH, Urt. v. 30.6.2023 – L 4 AS 132/22 D.

mit gerichtlicher Hilfe auch durchsetzen kann²⁷. Ein solches Interesse ist schon dann anzunehmen, wenn ihm vernünftige Gründe zur Seite stehen, die seinen Wunsch nach Überlassung eines Teils der Wohnung an Dritte nachvollziehbar erscheinen lassen²⁸. Ein solcher Grund kann z.B. darin liegen, die Höhe der erhaltenen Sozialleistungen verringern zu wollen²⁹ oder dies zu müssen, etwa weil der Leistungsträger nach Ablauf der Karenzzeit nur noch die angemessenen Kosten übernimmt.

Die fehlende Zustimmung bzw. Genehmigung des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung der Mietsache führt nicht zur Unwirksamkeit des Untermietvertrages. Die Überlassung ohne Erlaubnis stellt eine Verletzung der mietvertraglichen Pflichten des Hauptmieters dar und berechtigt den Vermieter allenfalls dazu, nach Abmahnung des Mieters die Unterlassung der Pflichtverletzung zu verlangen (§ 541 BGB) oder den Hauptmietvertrag außerordentlich zu kündigen (§§ 543 Abs. 2 Nr. 2, 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB)³⁰. Solange der (untermietende) Leistungsberechtigte die Wohnung tatsächlich nutzt und einer ernsthaften Forderung auf Zahlung des (Unter-)Mietzinses ausgesetzt ist, sind die (angemessenen) Kosten vom Leistungsträger somit zu übernehmen³¹. Sollten dem Leistungsträger als Folge der unzulässigen Untervermietung später Mehrkosten (etwa dadurch erforderliche Umzugskosten, Mehrkosten durch notwendige Unterbringung in einer Notunterkunft) entstehen, ist er aus übergegangenem Recht gem. § 33 SGB II berechtigt, diese direkt gegen den Hauptmieter im Wege des Schadensersatzes geltend zu machen³².

Auch bei einem Untermietvertrag kommt es also im Ergebnis aus leistungsrechtlicher Sicht entscheidend nur darauf an, ob der Leistungsberechtigte einer ernsthaften Mietzinsforderung ausgesetzt ist.

Beispiel³³

Nachdem der cannabisabhängige und an ADHS leidende A im Dezember 2021 aus der JVA entlassen wurde, bezog er eine 37 qm große möblierte Einzimmerwohnung und beantragte Leistungen nach dem SGB XII. Nach einem vom ihm vorgelegten Untermietvertrag aus Oktober 2021 zwischen ihm und der Hauptmieterin Frau C. war eine monatliche Bruttokaltmiete i.H.v. 550,00 Euro und Heizkostenvorauszahlung i.H.v. 50,00 Euro vereinbart. Die Wohnungsgeberbescheinigung wurde vom Hausmeister H ausgestellt.

Der Leistungsträger lehnte die Übernahme der Unterkunftskosten mit der Begründung ab, dass die Vermieterin sowie die Hauptmieter im vorliegenden Hauptmietvertrag nicht mit dem Wohnungsgeber übereinstimmten und der Mietzins der Untermiete den des Hauptmietvertrags übersteige. Die Vermieterin sei ebenfalls unter der Anschrift gemeldet. Zudem sei die vereinbarte Miete nicht als angemessen anzusehen. Der Antragsteller sei keiner wirksamen Mietzinsforderung ausgesetzt. Der Untermietvertrag sei als unwirksames Scheingeschäft anzusehen. Eine nach § 540 BGB erforderliche, ausdrückliche Einwilligung der Vermieter (= Eheleute C) liege nicht vor.

Sowohl das SG als auch das LSG verpflichteten den Leistungsträger, dem A Kosten der Unterkunft und Heizung in tatsächlicher Höhe zu gewähren. Der Antragsteller habe hinreichend glaubhaft gemacht, einer Mietzinsforderung i.H.v. insgesamt 600,00 Euro ausgesetzt zu sein. Trotz der vorgebrachten Unstimmigkeiten, insbesondere mit Blick auf den Mietbeginn zu einem Zeitpunkt, als sich der Antragsteller noch in Haft befunden habe, spreche nach summarischer Prüfung viel dafür, dass der Mietvertrag

²⁷ § 540 BGB beinhaltet eine Wertentscheidung des Gesetzgebers zu Gunsten des Vermieters, indem sie diesen vor aufgedrängten Mietern, die nicht Partei des Mietvertrages sind, schützen will (OLG Hamm ZMR 1983, 49).

²⁸ Vgl. BGH, Urt.v. 27.9.2023 – VIII ZR 88/22 -, NZM 2024, 27 ff.; zum Interesse bei Untervermietung an Geflüchtete aus der Ukraine vgl. LG Berlin, Urt. v. 6.6.2023 – 65 S 39/23 -, NZM 2024, 39 ff.; zur Frage, ob eine Untervermietung auch bei einer 1-Zimmer-Wohnung zulässig ist, vgl. BGH, Urt. v. 13.9.2023 – VIII ZR 109/22 -, NZM 2023, 925 ff.; zum Thema „Dritte in der Mietwohnung: Besucher, Aufnahme von Angehörigen/Nahpersonen, Untermieter“ vgl. Meyer-Abich, NZM 2020, 19 ff.

²⁹ BGH, Urt. v. 31.1.2018 - VIII ZR 105/17 - BGHZ 217, 263; LG Paderborn, Urt. v. 21.9.2023 – 50c C 156/23 – juris.

³⁰ Vgl. LG Hamburg, Urt. v. 3.11.2023 – 311 S 25/23 - WuM 2024, 28 ff.

³¹ Vgl. LSG Hessen, Beschl. v. 12.12. 2023 – L 4 SO 84/23 B ER – juris.

³² Vgl. BGH, Urt. v. 21.6.2023 – VIII ZR 303/21 – NZM 2023, 803 ff.

³³ Nach LSG Hessen, Beschl. v. 12.12.2023 – L 4 SO 84/23 B ER – juris.

jedenfalls seit geraumer Zeit wie vereinbart praktiziert werde. Anhaltspunkte für ein Scheingeschäft seien nicht ersichtlich. Die amtliche Meldung der Hauptmieterin in der Wohnung des Antragstellers allein begründe noch nicht die Annahme, dass die Parteien einverständlich nur den äußeren Anschein des Abschlusses des Rechtsgeschäfts beabsichtigt hätten und die mit dem Geschäft verbundenen Rechtsfolgen nicht eintreten lassen wollten, was für die Annahme eines Scheingeschäfts jedoch erforderlich sei. Auch führe die fehlende Zustimmung des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung der Mietsache an den Antragsteller nach § 540 BGB nicht zur Unwirksamkeit des Untermietvertrages.

b. Anforderung des Hauptmietvertrages durch den Leistungsträger

Die Anforderung des Hauptmietvertrages durch die Leistungsträger verstößt i.d.R. gegen den Datenschutz. Häufig erfolgt die Anforderung durch die Jobcenter insbesondere dann, wenn aufgrund einer engen Beziehung zwischen Haupt- und Untermieter Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Mietforderung bestehen, um ein vermeintliches Scheingeschäft zwischen Mieter und Untermieter auszuschließen. Auch wenn dies grundsätzlich nachvollziehbar ist, dürfte die verpflichtende Anforderung des Hauptmietvertrages in den meisten Fällen schon allein in Ermangelung einer entsprechenden Rechtsgrundlage und aus Datenschutzgründen unzulässig sein. Denn der Hauptmieter ist weder gegenüber dem Jobcenter noch gegenüber seinem Untermieter zur Offenlegung oder der Aushändigung des Hauptmietvertrages verpflichtet. Eine Ausnahme kann gelten, wenn er selbst Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII bezieht. Ansonsten bestehen für ihn aber keine Mitwirkungspflichten im Sinne des § 60 SGB I und wohl auch keine Auskunftspflichten nach § 60 SGB II. Eine entsprechende Weigerung der Herausgabe des Hauptmietvertrages darf nicht zu Lasten der antragsstellenden Person gehen. Leistungen nach dem SGB II dürfen nicht von der freiwilligen Mitwirkung eines Dritten abhängig gemacht werden³⁴.

3. Mietverträge unter Verwandten

Vereinbarungen unter Verwandten über die Überlassung von Wohnraum können Rechtsgrundlage für die Anerkennung von tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung als Bedarfe sein, wenn ein entsprechender rechtlicher Bindungswille besteht und es sich nicht um ein Scheingeschäft handelt, was unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist³⁵. An einen Nachweis sind wegen des aufgrund der engen familiären Bindung in Betracht zu ziehenden kollusiven Zusammenwirkens zum Nachteil Dritter grundsätzlich inhaltlich gleiche Anforderungen wie zwischen nicht verbundenen Beteiligten zu stellen, lediglich formale Anforderungen können nach den Umständen reduziert sein. Zudem muss das Vereinbarte auch tatsächlich zwischen den Beteiligten vollzogen werden. Bei Verträgen zwischen Angehörigen kommt es jedoch nicht entscheidend darauf an, ob der zwischen Angehörigen abgeschlossene Mietvertrag vollumfänglich einem Fremdvergleich standhält. Auch steuerrechtliche Voraussetzungen sind nicht übertragbar auf das Grundsicherungsrecht³⁶; es kann also nicht schematisch auf Vergleichselemente eines Fremdvergleichs zurückgegriffen werden³⁷. Grundsätzlich sind also inhaltlich nicht die gleichen Anforderungen an den Vertrag zu stellen wie unter nicht verwandten Beteiligten. Nur allein aus dem Umstand, dass der entsprechende Mietvertrag einem Fremdvergleich nicht standhält, darf nicht geschlussfolgert werden, dass ein rechtlicher Bindungswille zwischen Verwandten nicht besteht. Es kommt auch hier auf die Gesamtumstände des Einzelfalls an.

³⁴ Auch zur Vorlage einer „Untervermietungsgenehmigung“ des Vermieters ist die leistungsberechtigte Person aus den o.g. Gründen i.d.R. nicht verpflichtet.

³⁵ Vgl. LSG NRW, Urt. v. 18.11.2021 – L 7 AS 1200/21 - BeckRS 2021, 40381; BSG, Urt. v. 7.5.2009 - B 14 AS 31/07 R – juris; BSG, Urt. v. 23.3.2010 - B 8 SO 24/08 R - juris; BSG, Beschl. v. 25.8.2011 - B 8 SO 1/11 B – juris.

³⁶ Während es im Steuerrecht darum geht, ob das strittige Mietverhältnis auf Seiten des Vermieters der Besteuerung zu Grunde zu legen ist, geht es im Grundsicherungsrecht darum, ob ein existenzieller Bedarf des Mieters vorhanden ist, der durch Leistungen für Unterkunft gedeckt werden muss.

³⁷ BSG, Urt. v. 3.3.2009 - B 4 AS 37/08 R; BSG, Urt. v. 20.8.2009 - B 14 AS 34/08 R; BSG, Urt. v. 7.5.2009 - B 14 AS 31/07 R – alle zit. n. juris.

Ausgangspunkt für die Frage, ob eine wirksame Mietzahlungsverpflichtung des Leistungsberechtigten vorliegt, ist auch hier in zunächst der Mietvertrag. Bei der Gesamtwürdigung der Umstände kann allerdings für die Auslegung der Vereinbarungen die spätere tatsächliche Übung der Parteien, also das ob und wie des tatsächlichen Vollzugs des Vertragsinhalts, berücksichtigt werden³⁸. Entscheidend ist, ob die leistungsberechtigte Person einer wirksamen, ernsthaften und nicht dauerhaft gestundeten Mietzinsforderung ausgesetzt ist, also der entsprechende rechtliche Bindungswille der beteiligten Vertragsparteien. Eine Ernsthaftigkeit kann nur dann angenommen werden kann, wenn der Leistungsberechtigte die vereinbarte Miete auch dann schuldet, wenn das Jobcenter die Kosten nicht übernimmt³⁹. Wenn der Mieter keiner ernsthaften Durchsetzung der Mietforderungen ausgesetzt ist, besteht schon kein Bedarf, den der Leistungsträger existenzsichernd zu decken hätte.

Bei Nichtzahlung der Miete droht im Normalfall regelmäßig Kündigung und Räumung der Unterkunft. Ein Indiz für einen Scheinmietvertrag kann daher sein, dass der verwandte „Vermieter“ nicht mit den sonst zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln wie Mahnung und Kündigung gegen den Mieter vorgeht, wenn es aufgrund der Leistungsverweigerung des Jobcenters zum Zahlungsausfall kommt⁴⁰. Eine dauerhaft gestundete Mietforderung spricht eher nicht für die Ernsthaftigkeit eines Mietvertrages. Aber auch bezogen auf die mietrechtlichen Konsequenzen, die das BGB bei Verletzung der Hauptpflichten eröffnet, ist bei einem Mietverhältnis unter engsten Verwandten das Standhalten eines Fremdvergleichs nicht gefordert. Vielmehr ist auch hier jeder Einzelfall auf die Nachvollziehbarkeit der vorgetragenen Tatsachen und anhand der feststellbaren Indizien gesondert zu betrachten⁴¹.

Allein die Tatsache, dass der vereinbarte Mietzins zwischen Verwandten der Höhe nach unter dem liegt, was mit einem Dritten vereinbart werden würde, genügt nicht, um dem Fremdvergleich nicht zu entsprechen. Dies gilt sowohl für Miet- als auch für Untermietverträge. Die vereinbarte Miethöhe kann zwar ein Indiz für das Vorliegen eines Scheingeschäfts sein, allerdings ist dabei zu bedenken, dass es grundsicherungsrechtlich sogar erwünscht ist, wenn der vereinbarte Mietzins etwa aus Gründen der verwandtschaftlichen Verbundenheit niedriger ist, als es in einem Mietverhältnis unter Fremden der Fall wäre. Auch insoweit ist eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen. Erscheint der Mietzins im Fremdvergleich dagegen zu hoch, wird einem Missbrauch ggf. dadurch vorgebeugt, dass nach § 22 Abs. 1 SGB II – zumindest nach Ablauf einer evtl. noch bestehenden Karenzzeit – vom Leistungsträger nur angemessene Kosten zu übernehmen sind. Ob die vom Vermieter eingenommenen Mieten dem Finanzamt angezeigt werden, ist aus Datenschutzgründen nicht durch das Jobcenter zu überprüfen und spielt für eine Gewährspflicht auch keine Rolle.

Ein Anhaltspunkt für das Vorliegen eines ernsthaften Mietverhältnisses kann z.B. das Vorliegen eines eigenen, abgetrennten Wohnraums (keine Miete für „Kinderzimmer“ oder ein Schlafzimmer bei ansonsten gemeinschaftlicher Nutzung der Wohnung) sein. Für eine solche Annahme kann im Einzelfall z.B. auch der Umstand sprechen, dass die Unterkunft bereits vorher schon einmal an einen Dritten vermietet war.

Beispielfall⁴²:

Die 15-jährige Antragstellerin wohnt gemeinsam mit ihren Eltern in deren Einfamilienhaus. Als sie schwanger wird, beantragt sie beim zuständigen Jobcenter Leistungen. Den Antragsunterlagen beigelegt war ein Mietvertrag zwischen Mutter und Tochter (diese vertreten durch ihren Vater), datiert auf den Tag der Antragstellung, mit dem die Tochter ein 23 m² großes Zimmer des Einfamilienhauses sowie Küche und Bad zur Mitbenutzung zu einem Mietzins von 380,00 Euro monatlich mietet. Nach dem Mietvertrag sollte die Miete durch Direktzahlung des Jobcenters an die Mutter entrichtet werden.

³⁸ BSG, Urt. v. 7.5.2009 - B 14 AS 31/07 R; BSG, Urt. v. 3.3.2009 - B 4 AS 37/08 R; LSG Hamburg, Urt. v. 6.8.2020 - L 4 AS 49/19 – alle zit. n. juris.

³⁹ Vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 17.12.2019 – L 25 AS 535/19 - juris.

⁴⁰ Vgl. LSG NRW, Urt. v. 22.3.2018 – L 7 AS 1512/17- juris.

⁴¹ Vgl. LSG Hessen, Urt. v. 16.2.2018 – L 7 AS 530/16 - juris.

⁴² Vgl. SG Osnabrück, Beschl. v. 22.8.2022 – S 16 AS 212/22 ER - juris.

Den Mietvertrag hielt die Behörde für rechtlich unwirksam und verweigerte die Gewährung der vereinbarten Miete. Die Antragstellerin wollte daraufhin das Jobcenter im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zur Zahlung verpflichten.

Das Gericht hat offengelassen, ob ein Scheingeschäft i.S.d. § 117 BGB vorliegt, jedoch darauf hingewiesen, dass es einen Mietvertragsschluss von Eltern mit ihrer 15-jährigen Tochter für unüblich halte. Der schriftliche Vertrag sei erst nach Kenntnis von der Schwangerschaft und dem damit einhergehenden Leistungsanspruch der A geschlossen worden, der Mietzins sei vergleichsweise hoch, und es werde bereits im Vertrag eine Zahlung der Miete durch das Jobcenter vereinbart, so dass nahe liege, dass der Vertrag vorrangig geschlossen worden sei, um höhere Leistungen zu erlangen. Die bisher vorgelegten Belege für Mietzinsüberweisungen hat das Gericht nicht für aussagekräftig gehalten. Darüber hinaus hat das Gericht auf verschiedene Probleme im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss hingewiesen. So sei schon zweifelhaft, ob allein die Mutter den Mietvertrag schließen konnte, da das Haus im gemeinsamen Eigentum der Eltern steht. Der Mietvertrag sei insbesondere aufgrund der Minderjährigkeit der Tochter nach § 107 BGB schwebend unwirksam; der Vater habe die Tochter zumindest bei einem Vertrag mit seiner Ehefrau nicht wirksam vertreten können (§ 1629 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

Nur gelegentliche freiwillige Mietzahlungen sind nicht ausreichend, um eine rechtswirksame mietvertragliche Bindung unter Verwandten anzunehmen⁴³. Andererseits darf ein Scheingeschäft nicht mit der Begründung unterstellt werden, dass der Hilfebedürftige die Miete nicht aus eigenen Mitteln bezahlen könnte. Denn diese ist regelmäßig Teil des Hilfebedarfs⁴⁴. Der Betroffene stellt einen Antrag auf Leistungen, weil er hilfebedürftig ist und sein Existenzminimum, also auch die Miete, nicht selbst sicherstellen kann.

Selbst wenn der Leistungsträger zu dem Ergebnis kommt, dass, z.B. zwischen Verwandten, ein Scheingeschäft hinsichtlich einer vereinbarten Grundmiete vorliegt, so ist bei einem tatsächlichen Bewohnen der Unterkunft zu berücksichtigen, dass Verbrauchskosten des Leistungsberechtigten anfallen können. Neben- und Heizkosten müssen daher, je nach Einzelfall, dennoch gewährt werden, soweit sie belegt oder offensichtlich sind. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die bewohnte Unterkunft bei fehlenden Mitteln für Betriebs- und Heizkosten innerhalb kürzester Zeit unbewohnbar wird⁴⁵.

4. Mietvertrag bei eingetragem Wohnrecht

Wurden zwischen Personen neben der Eintragung eines Wohnrechts weitere vertragliche Vereinbarungen getroffen (z.B. Mietzinsvereinbarungen, Beteiligung an den Nebenkosten), ist ebenfalls im Einzelfall zu prüfen, ob es sich hier um echte Verträge mit Bindungswillen handelt oder ob diese möglicherweise nur zum Schein bzw. mit der Intention abgeschlossen wurden, höhere Sozialleistungen zu erhalten. Ein Indiz für einen Vertrag zulasten Dritter bzw. ein Scheingeschäft i.S.d. § 117 BGB kann etwa sein, dass nach der Einräumung eines dinglichen Wohnrechts und mit zeitlicher Nähe zum Erstantrag auf Bürgergeldleistungen ein zusätzlicher Mietvertrag geschlossen wurde. Auch hier kommt es aber stets auf die Umstände des Einzelfalles an.

Beispielfall⁴⁶:

Die Kläger A und B beziehen seit 2017 Leistungen nach dem SGB II. Sie bewohnen ein angemessenes Eigenheim. Das Jobcenter gewährte als KdU bisher die laufenden Betriebs- und Heizkosten sowie die

⁴³ vgl. BSG, Urt. v. 19.2.2009 - B 4 AS 48/08 R; LSG Nieders.-Bremen, Urt. v. 14.12.2022 – L 9 AS 272/19 – beide zit. n. juris.

⁴⁴ LSG Bayern, Urt. v. 19.5.2011 - L 7 AS 221/09 - juris.

⁴⁵ Vgl. LSG Nieders.-Bremen, Beschl. v. 25.5.2020 – L 11 AS 228/20 B ER; LSG Berlin, Beschl. v. 6.3.2024 – L 32 AS 39/24 B ER – beide zit. n. juris.

⁴⁶ Nach LSG Sachsen – Urt. v. 29.6.2023 – L 7 AS 573/19 - juris.

Schuldzinsen. Als A und B die Tilgungsraten nicht mehr aufbringen konnten, verkauften sie 2019 das Hausgrundstück an ihren Sohn S und ließen sich ein lebenslanges, schuldrechtlich (bis auf die Tragung der Unterhaltungskosten) unentgeltliches Wohnrecht an der Wohnung im Erdgeschoss einräumen (notarieller Vertrag v. selben Tag). Sodann schlossen sie mit S einen Mietvertrag, nach dem sie für die Wohnung eine monatliche Kaltmiete in Höhe von 350 Euro zzgl. der laufenden Heiz- und Betriebskosten zu tragen hatten. Das Jobcenter verweigerte die Gewährung der Kaltmiete und gewährte nur die laufenden Heiz- und Betriebskosten in bisheriger Höhe mit der Begründung, dass der Mietvertrag sei nur deshalb geschlossen worden, um höhere Sozialleistungen zu erhalten.

Dies sahen sowohl das SG als auch das LSG anders und verurteilten das Jobcenter, den Klägern die Unterkunftskosten zu gewähren. Dem Mietvertrag stehe das notariell vereinbarte unentgeltliche Wohnrecht nicht entgegen, da über den gleichen Gegenstand beides parallel vereinbart werden könne⁴⁷. Die beiden Rechtsverhältnisse seien grundsätzlich abstrakt voneinander, sofern nicht besondere Vereinbarungen getroffen würden. Die Unentgeltlichkeit beziehe sich nur auf die schuldrechtliche Verpflichtung zur Bestellung des dinglichen Wohnrecht ohne Gegenleistung hierfür. Dieser Schuldvertrag stelle kein Dauerschuldverhältnis dar und bleibe davon unberührt, ob zusätzlich ein Mietvertrag abgeschlossen werde. Der Abschluss des Mietvertrags sei auch adäquat, da S in Höhe der von ihm übernommenen Kreditverbindlichkeiten der Kläger einen Kaufpreis entrichtete. An einem rechtlichen Bindungswillen der Parteien zum wirksamen Abschluss des Mietvertrags bestünden keine ernsthaften Zweifel. Die Kläger bezogen bereits vor Abschluss des Mietvertrags Leistungen nach dem SGB II. Wäre das Haus an einen Dritten verkauft worden, hätten die Kläger eine anderweitige Wohnung anmieten müssen, für die das Jobcenter auch die angemessenen Kosten hätte gewähren müssen. Aus welchen Gründen S als Erwerber den Klägern trotz des Grundstücksverkaufs - abgesehen von den Nebenkosten - lebenslang ein entgelt-/mietfreies Wohnen zu seinen Lasten gewähren solle, sei nicht nachvollziehbar. Zum einen verzichtete er trotz des Eigentumserwerbs an einer zeitlich nicht näher bestimmbarer Nutzung des wesentlichen Teils des von ihm erworbenen Hausgrundstücks, zum anderen übernahm er selbst erhebliche Verbindlichkeiten, um den Kaufpreis finanzieren und die Schulden seiner Eltern abzulösen. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände sei nicht von einem Scheingeschäft auszugehen.

Anders entschied in einem Wohnrechts-Fall das LSG Nordrhein-Westfalen⁴⁸, jedoch war der zu beurteilende Sachverhalt nicht ansatzweise vergleichbar. Im Gegensatz zum Beispielfall erfolgte dort die Veräußerung des Hausgrundstücks und der Abschluss eines Mietvertrages unmittelbar vor dem Erstbezug von Leistungen. Das LSG hatte erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Mietvertrages und ging vom Vorliegen eines Scheingeschäftes aus. So hatten die Kläger (= Mieter) u.a. innerhalb kurzer Zeit unterschiedliche Angaben zur Miethöhe gemacht, keinen wirksamen schriftlichen Mietvertrag vorgelegt und während der Dauer des Verfahrens keinerlei Miete an den Sohn gezahlt.

Dennoch ist bei der vorschnellen Annahme eines Vertrages zu Lasten Dritter im Sozialrecht Vorsicht geboten. Der klassische Vertrag zu Lasten Dritter ist dadurch gekennzeichnet, dass durch ihn *unmittelbar* eine Rechtspflicht eines am Vertrag nicht beteiligten Dritten – ohne seine Autorisierung – entstehen soll⁴⁹. Löst ein solcher Vertrag aber Sozialrechtswirkungen aus, handelt es sich gerade nicht um die klassische Form des Vertrages zu Lasten Dritter, denn Sozialleistungen werden i.d.R. aufgrund öffentlich - rechtlicher Vorschriften gewährt. Ein privater Vertrag vermag derartige Zahlungspflichten nicht auszulösen. Die unmittelbare Verpflichtung des Sozialleistungsträgers als Dritten folgt also nicht aus dem Rechtsgrund „Vertrag“, sondern aus der die Sozialleistung anordnenden Vorschriften. Anders ausgedrückt: die Vertragspartner lösen die Leistungspflicht nur dadurch aus, dass sie die tatsächliche Lage herbeiführen oder aufrechterhalten, aufgrund derer die Verpflichtung des Sozialleistungsträgers entsteht. Nicht die rechtliche Verpflichtung, sondern nur die Sachlage wird durch Vertrag geschaffen. Deshalb kann die wegen Eingriffs in fremde Privatautonomie allgemein angenommene Nichtigkeitsfolge für Verträge zu Lasten Dritter im engeren Sinne im Sozialrecht nicht ohne weiteres greifen⁵⁰.

⁴⁷ BGH, Urt. v. 13.11.1998 - V ZR 29/98 - NJW-RR 1999, 376.

⁴⁸ Vgl. LSG NRW, Urt. v. 2.3.2017 - L 19 AS 1458/16 - juris.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 29.6.2004 – VI ZR 211/03 - NJW 2004, 3326.

⁵⁰ Vgl. Salje, NZA 1990, 299 (300).

5. „Grauer Wohnungsmarkt“/ „Problemimmobilien“ – Zulässigkeit von gesonderten Angemessenheitsgrenzen für „bedenklichen“ (Kleinst-)Wohnraum

Der Begriff „Grauer Wohnungsmarkt“ ist nicht definiert. Seit 2020 wird er insbesondere in der Stadt Oldenburg in Niedersachsen für Mietverhältnisse verwendet, bei denen unter fraglichen Mietbedingungen möblierte Zimmer oder Kleinstwohnungen zu extrem hohen Quadratmeterpreisen an meist sozial schwache Personen vermietet werden, die infolge ihrer Lebenssituation (z.B. Obdachlosigkeit, Abhängigkeitserkrankungen) und oftmals negativen Wohnbiographie auf dem regulären Wohnungsmarkt kaum Chancen auf eine eigene Wohnung haben⁵¹. Dieser Personenkreis wird daher oftmals als „nicht marktnah“ bezeichnet. Vermieter nutzen diese Situation aus und vermieten unter Ausschöpfung der örtlichen Angemessenheitsgrenze qualitativ hoch bedenklichen (Kleinst-)Wohnraum. Häufig erfolgt die Vermietung nach § 549 Abs. 2 BGB zum „vorübergehenden Gebrauch“, um damit vermeintlich die Vorschriften des Mieterschutzes zu umgehen. Gängig ist die zimmerweise Vermietung zu einer monatlichen Pauschale, die die Kosten für eine (Teil-)Möblierung, Mitbenutzung von Bad, Küche, Waschmaschine und Hausrat sowie sämtlicher Neben- und Heizkosten inkl. Strom beinhaltet.

Das Sozialgericht Oldenburg hatte 2020 im Rahmen eines Eilverfahrens entschieden, dass das Jobcenter im Rahmen eines solchen Verfahrens nicht verpflichtet werden könne, eine kommunale Zusicherung für die Übernahme der geplanten Anmietung einer 12 m² großen Kleinwohnung zu einer Pauschaliete von 450 Euro zu übernehmen⁵². Antragsteller war ein im Leistungsbezug nach dem SGB II stehender Obdachloser. Das Jobcenter Oldenburg lehnte die Erteilung der kommunalen Zusicherung nach § 22 Abs. 4 SGB II für die Anmietung wegen Unangemessenheit ab. Die Stadt Oldenburg habe als kommunaler Träger seit Anfang 2020 eine eigene „Sonderregelung“ getroffen, nach der die Angemessenheitsgrenze für eine Bruttokaltmiete im Falle einer Kleinwohnung bei 13,50 Euro/m² zzgl. einer Nebenkostenpauschale von 1,38 Euro/m² liege. Dieser Betrag werde für die vom Antragsteller begehrte Wohnung deutlich überschritten, sodass eine Zusicherung nicht erteilt werden könne.

Das SG Oldenburg wies den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz mit der Begründung ab, dass eine Zusicherung der Übernahme der Mietkosten im Wege der einstweiligen Anordnung wegen des grundsätzlichen Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache grundsätzlich nicht zu erreichen sei⁵³. Für eine solche Entscheidung bestehe im Eilverfahren daher kein Rechtsschutzbedürfnis.

In einem anschließenden „obiter dictum“ wies das Gericht allerdings darauf hin, dass das Jobcenter sich in einem eventuellen nachfolgenden Klageverfahren über die Zusicherung oder die Übernahme der Mietkosten nicht wirksam auf die mit der „Sonderregelung“ der Stadt Oldenburg festgesetzte Angemessenheitsgrenze bei Neuverträgen über die Anmietung von Kleinstwohnungen berufen könne. Die Angemessenheit der Kosten einer Unterkunft würde sich nach ständiger Rechtsprechung des BSG immer aus dem Produkt der angemessenen Wohnungsgröße (Einpersonenhaushalt: bis 50 qm) und den örtlich angemessenen Mietkosten pro Quadratmeter im jeweiligen Vergleichsraum ergeben⁵⁴. In der Stadt Oldenburg würde sich eine Miete von 450 Euro inkl. aller Nebenkosten für eine Einzelperson innerhalb der Angemessenheitsgrenzen bewegen. Somit bestünde grundsätzlich ein Anspruch auf Erteilung der Zusicherung und Übernahme der tatsächlichen Kosten. § 22 Abs. 1 SGB II biete keine Rechtsgrundlage dafür, den für Leistungsempfänger als angemessen definierten Mietsektor weiter aufzugliedern und innerhalb der allgemein geltenden örtlichen Angemessenheitsgrenzen - quasi als Grenze nach unten - weitere „Partikularangemessenheitsgrenzen“ für bestimmte Wohnformen zu

⁵¹ s. Nordwest-Zeitung, Ausgabe v. 16.6.2020, Seite 8, 9 / Fernsehbeitrag im Politmagazin „Panorama“, abrufbar über www.ndr.de/fernsehen/sendungen/panorama3/Oldenburg-Geschaefft-mit-Wohnungsnot-der-Verzweifelten,oldenburg1734.html (letzter Abruf 22.9.2024).

⁵² SG Oldenburg, Beschl. v. 10.7.2020 - S 46 AS 142/20 ER - juris.

⁵³ A.A. LSG Hessen, Beschl. v. 11.4.2024 – L 7 AS 131/24 B ER; LSG Nds.-Bremen, Beschl. v. 13.10.2023 – L 13 AS 185/23 B ER -, beide zit. n. juris.

⁵⁴ Vgl. u.a. BSG, Urt. v. 7.11.2006 – B 7b AS 18/06 R und B 7b AS 10/06 R; Urt. v. 20.8.2009 – B 14 AS 41/08 R; Urt. v. 22.3.2012 – B 4 AS 16/11 R - alle zit. n. juris.

bestimmen. Ein solches Vorgehen ist dem Recht des SGB II fremd. In Abwägung zu Obdachlosigkeit sei im Übrigen auch die Gewährung der Kosten für eine überbelegte, jedoch noch den Angemessenheitsgrenzen entsprechende Wohnung, sozialleistungsrechtlich stets vorzugswürdig.

Im Ergebnis bedeuten die Ausführungen des SG Oldenburg, dass auch bei „bedenklichen“ Wohnungen oder Wohnformen die kommunale Zusicherung bis zur Angemessenheitsgrenze zu erteilen ist und die Kosten für eine solche Unterkunft vom Leistungsträger zu finanzieren sind. Zwar stellt das SG Oldenburg Überlegungen an, ob der Tatbestand des Mietwuchers zu bejahen sein könnte, lässt dies aber im Ergebnis für den verhandelten Fall offen und verweist auf eine Klärung im Zivil-, Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenverfahren, insbesondere, da das Mietangebot keine Angaben enthielt, in welchem Umfang Nebenkosten und Inventarnutzungsgebühren in den pauschalen Mietkosten enthalten waren.

C. Angemessene Heizkosten in der Energiekrise

Das Bürgergeldgesetz bestimmt in § 22 SGB II, dass Bedarfe für Unterkunft und Heizung in ihrer tatsächlichen Höhe übernommen werden, soweit sie „angemessen“ sind. Auch die Versorgung mit Wärme gehört zum Existenzminimum.

I. Was sind „angemessene Heizkosten“?

Nach der Rechtsprechung des BSG sind Kosten aufgrund eines unangemessenen Heizverhaltens nicht dauerhaft aus steuerlichen Leistungen zu finanzieren. Die Prüfung der Angemessenheit der Heizkosten hat getrennt von der Prüfung der Angemessenheit der Unterkunftskosten zu erfolgen⁵⁵. In der aktuellen Rechtsprechung und Praxis wird bei Fehlen örtlicher Heizdaten grundsätzlich auf den „Bundesweiten Heizspiegel“⁵⁶ der gemeinnützigen Beratungsgesellschaft „co2online“ zurückgegriffen⁵⁷. Dabei verwendet die Rechtsprechung die Werte der rechten Spalte, Kategorie „zu hoch“ als Nichtüberprüfungsgrenze. D.h., die Heizkosten werden nur dann als unangemessen bewertet und die Prüfung der konkreten Angemessenheit der Heizkosten eingeleitet, wenn der maßgebliche Wert des „Bundesweiten Heizspiegels“ überschritten ist. Grenzwert ist damit das Produkt des Wertes für „extrem hohe“ Heizkosten (rechte Spalte) mit der angemessenen Wohnfläche in Quadratmetern⁵⁸. Zu betonen ist, dass dieser Grenzwert nicht die angemessenen Heizkosten widerspiegelt, sondern sein Überschreiten gibt lediglich einen Hinweis darauf, dass ein unwirtschaftliches Heizverhalten vorliegen *kann*. Damit wird der Umstand berücksichtigt, dass der Leistungsberechtigte auf zahlreiche Faktoren, die Ursache für hohe Heizkosten sein können, keinen Einfluss hat.

II. Angemessene Heizkosten nach dem Bürgergeldgesetz und Energiekrise

Aufgrund der aktuell drastisch steigenden Energiepreise lässt sich schwer beurteilen, welche Heizkosten „angemessen“ sind. Angesichts der weltweiten Energiekrise stellt sich derzeit die Frage, ob und mit welcher Begründung Leistungsträger überhaupt noch von einer Unangemessenheit ausgehen und Heizkosten kürzen dürfen. Die dynamische und zeitversetzte Weitergabe der Energiepreisentwicklung vom Weltmarkt bis zum Endverbraucher stellt auch die Formulierung von

⁵⁵ BSG, Urt. v. 13.4.2011 – B 14 AS 32/09 R - juris; Urt. v. 2.7.2009 – B 14 AS 36/08 R – NZM 2010, 411.

⁵⁶ www.heizspiegel.de; www.co2online.de.

⁵⁷ Vgl. Forschungsbericht „Ermittlung der existenzsichernden Bedarfe für die Kosten der Unterkunft und Heizung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII)“, Punkt 7.4.1.; <https://www.bmas.de/DE/Service/Publikationen/Forschungsberichte/fb478-ermittlung-existenzsicherende-bedarfe.html>

⁵⁸ BSG, Urt. v. 12.6.2013 – B 14 AS 60/12 R - BSGE 114, 1.

Angemessenheitsgrenzen vor neue Herausforderungen. Gem. § 22 Abs. 1 S. 7 SGB II müssten allen Leistungsberechtigten die gestiegenen Energiepreise voll erstattet werden, da eine Senkung auch bei sparsamen Heizverhalten in vielen Fällen nicht möglich ist bzw. trotz angemessenem Verbrauch die Kosten als zu hoch einzustufen sind.

Problematisch bei der oben beschriebenen Anwendung des Heizspiegels ist, dass dieser Daten aus ganz Deutschland ohne regionale Differenzierung (z.B. Höhenlage, Wetter) und ohne Differenzierung nach Wohnungsgrößen und -standard zusammenfasst. Die im Heizkostenspiegel ausgewiesenen Werte repräsentieren nicht den aktuellen Stand der Energiekosten, sondern den des vorangegangenen Jahres. Leistungen nach dem Bürgergeldgesetz sollen jedoch aktuelle „individuelle“ Bedarfe decken. Ziel jeder Einzelfallprüfung muss also die Abschätzung sein, inwieweit der Leistungsbezieher überhaupt zur Senkung der (zu hohen) Heizkosten beitragen könnte. Höhere Abschlagszahlungen aufgrund gestiegener Gaspreise bei gleichbleibenden Heizverhalten wären ein Grund für die Gewährung auch höherer Heizkosten, da die Preissteigerungen nicht dem Leistungsbezieher angelastet werden können.

Mit Einführung des Bürgergeldgesetzes wird die Angemessenheitsprüfung der Heizkosten wegen der seit dem 1.1.2023 geltenden einjährigen Karenzzeit des § 22 Abs. 1 S. 2 SGB II noch um einen Schritt komplexer: Die Unterkunft gilt für die Dauer eines Jahres als angemessen. Dies gilt zwar ausdrücklich nicht für die Heizkosten. Allerdings dürfen diese wegen des Schutzzwecks der Norm anfangs nur auf die angemessenen Werte, bezogen auf die tatsächliche Wohnungsgröße, abgesenkt werden. Erst nach Ablauf der Karenzzeit erfolgt eine Absenkung auf die angemessenen Heizkosten bezogen auf die angemessene Wohnfläche⁵⁹.

Hat der Leistungsträger bis zur Vorlage einer Heizkostenabrechnung noch keine Kostensenkungsaufforderung erlassen, hat es den Nachzahlungsbetrag grundsätzlich in voller Höhe zu übernehmen. Auch Mieter, die bisher keine Bürgergeldleistungen beziehen, können, falls sie die Nachzahlung nicht aufbringen können, gem. § 37 Abs. 2 SGB II grundsätzlich einen Antrag auf Kostenübernahme beim Jobcenter stellen. Betroffene erhalten dann - vorbehaltlich einer Bedürftigkeit⁶⁰ - Bürgergeld für den Monat der Fälligkeit der Abrechnung. Entscheidend ist, dass der Antrag im Fälligkeitsmonat der Abrechnung gestellt wird.⁶¹

III. Mögliche Ursachen hoher Heizkostenforderungen und Prüfungsmöglichkeiten der Leistungsträger

Ende 2023 /Anfang 2024 machten mehrere Wohnungsbauunternehmen Schlagzeilen wegen extrem hoher Heizkostennachforderungen im vierstelligen Bereich. Ursache für diese hohen Abrechnungsforderungen waren insbesondere Gas- oder Fernwärmeverträge, die die Wohnungsbauunternehmen mit Drittanbietern abgeschlossen hatten; der Preis orientiert sich am aktuellen Börsenpreis (EGIX), der nach dem Ausbruch des Ukrainekrieges förmlich explodierte. Die Drittunternehmen stellen die Kosten den Wohnungsbauunternehmen in Rechnung, welche diese an ihre Mieter weitergeben. Fraglich ist, wie die Jobcenter mit den hohen Nachforderungen im Rahmen der Leistungsgewährung umgehen müssen. Im Rahmen der Existenzsicherung sind die Kosten grundsätzlich zu übernehmen⁶². Voraussetzung ist allerdings, dass eine zivilrechtlich ordnungsgemäße Abrechnung vorliegt, damit die sich daraus ergebende Forderung überhaupt erst fällig ist. Weiter ist dann zu prüfen, ob der betreffende Leistungsempfänger die unterjährig erhaltenen Abschläge korrekt

⁵⁹ Vgl. Theesfeld-Betten, NZS 2024, 329 ff.

⁶⁰ Bei der Prüfung, ob die betreffenden Personen für einen Monat Anspruch auf Bürgergeld haben, werden alle auch sonst erforderlichen Leistungsvoraussetzungen durch das Jobcenter geprüft. Dazu gehört grds. das Einkommen aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft in dem betreffenden Monat sowie das vorhandene verwertbare Vermögen. Der Vermögensfreibetrag beträgt 15.000 Euro pro Person. Ist das Vermögen höher, besteht kein Anspruch auf Bürgergeld.

⁶¹ Bis Ende 2023 hatten Mieter gem. § 37 Abs. 2 SGB II dafür noch drei Monate Zeit. Ab 2024 gilt dies nicht mehr, der Antrag ist zwingend im Fälligkeitsmonat der Abrechnung zu stellen.

⁶² vgl. zu Nachforderungen bei Heizkosten nach Abrechnung der tatsächlich verbrauchten Wärme BSG, Urt. v. 2.7.2009 - B 14 AS 36/08 R - BSGE 104, 41-48.

an den Vermieter weitergeleitet hat und ob bereits eine Aufforderung zur Kostensenkung erfolgt ist. Also ist auch hier in jedem Leistungsfall eine Einzelfallprüfung vorzunehmen.

In einschlägigen Presse- und Internetberichten ist – insbesondere im Zusammenhang mit den hohen Nachforderungen der großen Wohnungsbauunternehmen - immer wieder von „fehlerhaften Abrechnungen“ die Rede. Mit dieser Formulierung ist Vorsicht geboten, denn nicht jede Abrechnung, die mit einer hohen Nachforderung endet, ist automatisch fehlerhaft. Vielmehr muss geprüft werden, ob die Abrechnung an formellen und/oder materiellen Fehlern leidet.

1. Formelle und Materielle Fehler

Jede Betriebs- bzw. Heizkostenabrechnung braucht für ihre Wirksamkeit einen gewissen Mindestinhalt⁶³. Eine Betriebskostenabrechnung ist nur dann geeignet, einen Nachzahlungsanspruch des Vermieters zu begründen, wenn sie den formalen Voraussetzungen des § 259 BGB entspricht. Zu einer ordnungsgemäßen Abrechnung der Betriebs- und Heizkosten gehört neben der Zusammenstellung der Gesamtkosten die Angabe und Erläuterung des zugrunde gelegten Verteilerschlüssels und die sich daraus ergebende Berechnung des Anteils des Mieters. Als formeller Fehler zählt z.B. die Abrechnung über einen falscher Abrechnungszeitraum, eine Abrechnung nach Ablauf der Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 BGB, das Fehlen der Angabe zu den Gesamtkosten, dem Umlageschlüssel oder den Vorauszahlungen⁶⁴. Fehlt nur eine dieser Angaben, liegt keine formell ordnungsgemäße Heizkostenabrechnung vor und es besteht Anspruch auf Korrektur. Mieter haben sowohl an der Nachforderung des Vermieters als auch an den künftigen Vorauszahlungen ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB, solange nicht eine formell ordnungsgemäße Abrechnung vorliegt. Bis zur Vorlage einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung besteht folglich auch keine Leistungspflicht des Jobcenters, da der entsprechende Bedarf aktuell nicht wirksam besteht. Das Zurückbehaltungsrecht endet mit Vorlage einer formell ordnungsgemäßen Nebenkostenabrechnung, sowohl die Nachforderung als auch die (einbehaltenen) Vorauszahlungen sind dann zu begleichen⁶⁵.

Inhaltliche bzw. materielle Fehler sind z.B. Schreib- oder Rechenfehler, falsche Ablesewerte, falsche Verteilschlüssel, fehlerhafte Flächenangaben oder nicht nachvollziehbare Schätzungen. Stehen Wohneinheiten im Abrechnungszeitraum leer, dürfen Vermieter diese anteiligen Kosten nicht auf die übrigen Mieter umlegen. Zudem sind Entlastungen durch die Gaspreisbremse an den Mieter weiterzureichen. Materielle Fehler führen nicht automatisch zur Unwirksamkeit bzw. Ungültigkeit der gesamten Abrechnung. Es besteht jedoch Anspruch auf Korrektur. Die bloße inhaltliche Fehlerhaftigkeit beeinträchtigt die Fälligkeit einer Nachzahlungsforderung nicht. Allerdings kann eine verlangte Erhöhung der zukünftigen Vorauszahlungen zunächst verweigert werden.

Die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Fehlern ist häufig weder einfach noch eindeutig, für die Fälligkeit von Nach- und Rückzahlungsansprüchen jedoch erheblich. Auch die Rechtsprechung ist diesbezüglich sehr differenziert, es kommt immer auf den konkreten Einzelfall an.

Mieter im Bürgergeldbezug sollten das Vorgehen mit dem Jobcenter abstimmen. Stellt das Jobcenter bei der Überprüfung der Abrechnung Unregelmäßigkeiten fest, kann es mit dieser Begründung eine Gewährung der Nachzahlung gegenüber dem Leistungsempfänger aus den o.g. Gründen grundsätzlich nicht verweigern. Nur im Falle einer eindeutig formell unwirksamen und damit nicht fälligen Abrechnung wird das Jobcenter keine Nachzahlung leisten und den Mieter auffordern, von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch zu machen⁶⁶. Im Fall eines materiellen Fehlers sollten dem Leistungsbezieher die Auffälligkeiten mitgeteilt werden mit der Aufforderung, gegen die Abrechnung – ggf. mit Hilfe des Mietervereins, der Energieberatungsstellen der Verbraucherzentrale oder eines

⁶³ Vgl. BGH, Urt. v. 20.7.2005 - VIII ZR 371/04; BGH, Urt. v. 6.3.2015 - VIII ZR 193/14 – beide zit. n. juris.

⁶⁴ Vgl. zu Anforderungen an eine Heizkostenabrechnung *Flatow*, WuM 2023, 713 ff.

⁶⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 29.3.2006 - VIII ZR 191/05 - NJW 2006, 2552.

⁶⁶ Vgl. zum Anspruch auf Berichtigung der Betriebskostenabrechnung wegen Nachweispflichten gegenüber dem Sozialleistungsträger LG Krefeld, Urt. v. 4.1.2023 – s S 11/22 – NZM 2023, 159.

Rechtsanwalts – Einspruch einzulegen, evtl. Belege anzufordern und Zahlungen nur unter Vorbehalt zu leisten. Leistet das Jobcenter den Nachzahlungsbetrag aus der Abrechnung an den Leistungsempfänger und leitet dieser den Betrag (unter Vorbehalt) an den Vermieter weiter, ist zu beachten, dass der Leistungsempfänger verpflichtet ist, im Fall einer Korrektur der Abrechnung diese ebenfalls beim Jobcenter einzureichen und eine eventuelle Rückzahlung des Vermieters an das Jobcenter zu erstatten.

Häufig werden die Heizkosten nicht über den Vermieter abgerechnet, sondern der Mieter hat einen eigenen Gasliefervertrag mit dem jeweiligen Energielieferanten. Deren Abrechnungen erfüllen regelmäßig die formellen Anforderungen. Auch die Abrechnungen von Großvermietern über einen Ablesedienst (wie z.B. Techem, ISTA oder Minol) erfüllen grundsätzlich die formellen Voraussetzungen.

2. Einzelfallprüfung der Leistungsträger

Liegt eine formell ordnungsgemäße Abrechnung vor, ist weiter zu beachten, dass sich eine hohe Nachzahlung auch aus zu geringen Vorauszahlungen bzw. nicht gezahlten Abschlägen des Leistungsempfängers ergeben kann. Die bereits geleisteten Unterkunftskosten sind daher bei Überprüfung der Heizkostenabrechnung durch den Leistungsträger in jedem Einzelfall zu überprüfen und mit den Werten in der jeweiligen Abrechnung zu vergleichen. Wie oben bereits erwähnt ist für die Frage einer Übernahme der Nachzahlung weiter zu prüfen, ob bereits eine Aufforderung zur Kostensenkung erfolgt ist. In Anbetracht der seit dem 1.1.2023 geltenden Karenzzeit und der bis Dezember 2022 geltenden Corona-Sondervorschriften (§ 67 Abs. 3 SGB II) kann diese Prüfung von Fall zu Fall stark variieren.

Beispiel:

B. Zieher erhielt im Jahr 2023 vom Jobcenter monatliche Heizkosten in tatsächlicher Abschlagshöhe von 200,00 Euro bis Juli 2023. B war im Januar 2023 bereits vom Jobcenter aufgefordert worden, seine Heizkosten ab dem 1.8.2023 zu senken. Ab dem 1.8.2023 gewährte das Jobcenter nur noch monatlich angemessene Heizkosten in Höhe von 130,00 Euro.

B erhält am 25.3.2024 folgende Abrechnung des Gaslieferanten für 2023:

	Menge Kwh	Abrechnungsbetrag
Gas	21.618,76	3.352,88 Euro
Abzgl. Abschlagszahlungen		-1.130,00 Euro
Abzgl. Entlastung durch die Gaspreisbremse		- 496,43 Euro
Rechnungsbetrag		1.726,25 Euro

Die Jahresabrechnung des Energielieferanten wies für das Jahr 2023 einen Gesamtgasverbrauch in Höhe von 3.352,88 Euro aus. Abzüglich der von B geleisteten Abschläge von insgesamt 1.130,00 Euro und der Entlastung durch die Gaspreisbremse in Höhe von 496,63 Euro errechnete sich für B eine Forderung in Höhe von 1.726,25 Euro. Diese kann B nicht in einer Summe aufbringen. Zukünftig verlangt der Energieanbieter einen Abschlag von monatlich 230,00 Euro. Die vom Energielieferanten angebotene Ratenzahlung für die Nachzahlung von monatlich 90,00 Euro kann B. aus seinem Regelbedarf – zusätzlich zu den 100,00 Euro monatlich, die er selbst auf den monatlichen Abschlag zuzahlen muss, da das Jobcenter nur 130,00 Euro bewilligt - nicht finanzieren.

Im obigen Beispiel waren dem Leistungsempfänger vom Jobcenter monatliche Gaskosten in Höhe von 7 x 200 Euro und 5 x 130,00 Euro, insgesamt also für 2023 in Höhe von 2.050,00 Euro, gewährt worden. An

den Anbieter weitergeleitet hatte er laut Abrechnung aber nur 1.130,00 Euro. Der Leistungsträger übernimmt – egal, ob die Abrechnung über den Vermieter erfolgt oder ein eigener Gasliefervertrag besteht –, wenn er in der Vergangenheit bereits zur Kostensenkung aufgefordert hat, nur angemessene Heizkosten lt. Bundesheizkostenspiegel. Zudem berücksichtigt es die bereits unterjährig als Abschläge gewährten Kosten. Im obigen Beispiel kommt schon deshalb keine Übernahme der gesamten Nachzahlungssumme in Betracht. Da das Jobcenter dem B in der Vergangenheit bereits zur Kostensenkung aufgefordert hatte, wird es B deshalb nur die Differenz zu den nach dem Bundesheizkostenspiegel angemessenen Kosten, abzüglich der bereits geleisteten 2.050,00 Euro, nachzahlen. Ein Darlehensantrag des B auf Gewährung der Differenz nach § 22 Abs. 8 SGB II würde in dem Fall abgelehnt werden, da die Heizkosten nicht angemessen und die Wohnung auf Dauer nicht erhalten werden kann. Wäre B nicht zur Kostensenkung aufgefordert worden, müsste das Jobcenter die tatsächlichen Kosten übernehmen und dem B einen Betrag in Höhe von 1.302,00 Euro (3.352,00 – 2.050,00 Euro) nachgewähren. Die Differenz aus den nicht gezahlten Abschlägen wird jedoch nicht (nochmal) gewährt, so dass B diese Differenz selbst aufbringen oder ein Darlehen (§ 22 Abs. 8 SGB II) beim Jobcenter beantragen muss. Da die Heizkosten zwar nicht angemessen sind, B aber bisher nicht zur Kostensenkung aufgefordert wurde, wären die Voraussetzungen für eine Darlehensgewährung erfüllt. Die erhöhten Abschläge sind vom Jobcenter zunächst zu gewähren, allerdings wird es zur Kostensenkung gem. § 22 Abs. 1 S. 7 SGB II zu in sechs Monaten auffordern und ab da nur noch die angemessenen Abschläge gewähren.

3. Besonderheiten bei der Absenkung von Heizkosten während der Dauer der Karenzzeit

§ 22 Abs. 1 S. 2 SGB II schreibt für die Kosten der *Unterkunft* vor, dass diese für die Dauer eines Jahres in tatsächlicher Höhe als angemessen gelten. Für die *Heizkosten* gilt dies ausweislich des Wortlauts der Vorschrift und auch der Gesetzesmaterialien jedoch nicht. „Die Heizkosten unterfallen nicht der Karenzzeit und werden grundsätzlich nur in angemessener Höhe anerkannt“ heißt es u.a. auf der Seite der Bundesagentur für Arbeit⁶⁷. Auch das BMAS betont auf seiner Internetseite: „Die Heizkosten werden allerdings im angemessenen Umfang gewährt, um auf einen sparsamen Umgang mit Energie hinzuwirken⁶⁸.“

Dennoch ist eine sofortige Kürzung bzw. Absenkung der Heizkosten – wie auch schon vor in Kraft treten des Bürgergeldgesetzes – durch den Leistungsträger nicht möglich, vgl. § 22 Abs. 1 S. 7 SGB II. Am Grundsatz des SGB II – grundsätzliche Übernahme nur der angemessenen Kosten und der Pflicht der Leistungsträger, per Kostensenkungsaufforderung auf die Unangemessenheit hinzuweisen und zu deren Senkung binnen Frist aufzufordern – hat sich nichts geändert⁶⁹.

Auch weiterhin werden auf Dauer nur die angemessenen Heizkosten übernommen. Maßgeblich zur Beurteilung der Angemessenheit der Heizkosten ist, w.o. bereits ausgeführt, der jährlich veröffentlichte „Heizspiegels für Deutschland“⁷⁰. Heranzuziehen ist der Heizspiegel in der zum Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung jeweils veröffentlichten Fassung. Dabei sieht das BSG die Werte der rechten Spalte, Kategorie „zu hoch“, bezogen auf den jeweils einschlägigen Energieträger (Gas, Öl, Fernwärme), lediglich als Nichtüberprüfungsgrenze an. D.h., die Heizkosten werden nur dann als unangemessen bewertet und die Prüfung der konkreten Angemessenheit der Heizkosten eingeleitet, wenn der maßgebliche Wert des Heizspiegels überschritten ist. Grenzwert ist damit das Produkt aus dem Wert für extrem hohe Heizkosten (je nach Energieträger) und der angemessenen Wohnfläche in Quadratmetern⁷¹. Nach der Rechtsprechung des BSG ist dabei – wie auch bei den Unterkunftskosten

⁶⁷ <https://www.arbeitsagentur.de/arbeitslos-arbeit-finden/buergergeld/wohnen>, letzter Aufruf am 30.8.2024.

⁶⁸ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/faq-zum-buergergeld-2149774>, letzter Aufruf am 30.8.2024.

⁶⁹ Wenn das Jobcenter nicht die tatsächlichen Aufwendungen als Bedarf wegen Unangemessenheit anerkennen will, muss es grundsätzlich ein Kostensenkungsverfahren durchführen und der leistungsberechtigten Person den der Besonderheit des Einzelfalls angemessenen Umfang der Aufwendungen mitteilen, vgl. BSG, Ur. v. 17.9.2020 - B 4 AS 11/20 R; BSG, Ur. v. 5.8.2021 -B 4 AS 82/20 R – beide zit. n. juris.

⁷⁰ www.heizspiegel.de; www.co2online.de. Bis 2012 hieß der „Heizspiegel für Deutschland“ „Bundesweiter Heizspiegel“ und wird teilweise auch heute noch so bezeichnet.

⁷¹ BSG, Ur. v. 12.6.2013 – B 14 AS 60/12 R – BSGE 114, 1.

– auf die Wohnraumgrößen abzustellen, die sich aus den jeweils geltenden Wohnraumförderungsbestimmungen der einzelnen Bundesländer ergeben⁷².

Der Gesetzgeber wollte mit den Änderungen des § 22 SGB II im Zuge der Einführung des Bürgergeldgesetzes erreichen, dass die Unterkunft eines Transferleistungsbeziehers für die Dauer einer einjährigen Karenzzeit geschützt ist und Umzüge während dieser Zeit vermieden werden. Diese Regelung sollte u.a. dem Zweck dienen, die Eingliederung in Arbeit zu erleichtern. Für den Leistungsträger versprach man sich neben einer Verwaltungsvereinfachung einen Rückgang der zahlreichen Widersprüche und Klagen im Bereich der Kosten der Unterkunft und Heizung. Diese Ziele können jedoch nicht erreicht werden, wenn zwar die Wohnung als solche bzw. die tatsächlichen (unangemessenen) Unterkunftskosten für die Dauer von einem Jahr unangetastet bleibt, andererseits aber im Bereich der Heizkosten eine Absenkung auf die angemessenen Heizkosten für eine (zunächst) in der Sache angemessen große Wohnung erfolgen würde. Im Ergebnis würde dies eben doch eine „Sanktionierung“ einer unangemessenen Unterkunft innerhalb der Karenzzeit bedeuten. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Karenzzeit die Angemessenheit nicht – wie die bis Ende 2022 geltende Corona-Vorschrift des § 67 Abs. 3 SGB II – fingiert, sondern die Wohnung ist (für die Dauer der Karenzzeit) angemessen.

§ 22 SGB II sieht in seiner ab 1.1.2023 geltenden Fassung allerdings eine Angemessenheitsprüfung hinsichtlich der Kosten der Heizung auch innerhalb der Karenzzeit sofort bei Beginn des Leistungsbezugs vor. Bezugspunkt für diese Prüfung ist dabei jedoch die Größe der (zunächst) *anerkannten (tatsächlichen)* Wohnung. D.h., bei Beginn des Leistungsbezugs kann der Leistungsberechtigte gem. § 22 Abs. 1 S. 7 SGB II aufgefordert werden, seine Heizkosten zu in sechs Monaten auf die Werte des Bundesheizkostenspiegels, bezogen auf die tatsächliche Wohnungsgröße, zu senken. Erst nach Ablauf der Karenzzeit werden dann – nach einer weiteren Kostensenkungsaufforderung zu in sechs Monaten - nur noch die Heizkosten für eine angemessen große Wohnung anerkannt. Eine sofortige oder auch stufenweise Begrenzung auf die angemessenen Heizkosten ist – wie bisher auch – ohne die vorherige Durchführung eines Kostensenkungsverfahrens nicht rechtmäßig⁷³.

D. Anspruch auf darlehnsweise Übernahme von Mietschulden in der Karenzzeit

Für die Übernahme von Mietschulden gem. § 22 Abs. 8 SGB II gilt auch in der Karenzzeit der Grundsatz, dass die Übernahme einer besonderen Rechtfertigung bedarf, was unter anderem grundsätzlich voraussetzt, dass die Kosten der Unterkunft und Heizung angemessen sind. Sinn und Zweck der Darlehensgewährung soll sein, die Wohnung auf Dauer zu erhalten. Der Gesetzgeber hat den Erhalt der Wohnung in der Karenzzeit lediglich dadurch erleichtert, dass er in § 22 Abs. 1 SGB II die *Übernahme* der Unterkunftskosten unabhängig von der Angemessenheit vorsah. Es wurde jedoch keine spezifische „Karenzregelung“ in § 22 Abs. 8 SGB II geschaffen, auch nicht für den Fall von Energieschulden. Nach dem Gesetzeswortlaut und der -begründung ist nicht ersichtlich, dass der Erhalt der Wohnung auch im Wege der Schuldenübernahme grundsätzlich unabhängig von der Angemessenheit gewährleistet werden soll.

Nach hier vertretender Auffassung ist für die Frage, ob ein Darlehen innerhalb der Karenzzeit gewährt werden kann, eine Einzelfallabwägung erforderlich. Zu berücksichtigen ist dabei u.a. das Maß der Überschreitung der Angemessenheitsgrenze, die Höhe der Schulden und die verbleibende Dauer der Karenzzeit. Auch der Umstand, ob der Leistungsberechtigte schon einmal auf die Unangemessenheit seiner Unterkunfts- und/oder Heizkosten hingewiesen wurde, kann eine Rolle spielen⁷⁴. Die Übernahme geringer Schulden bei nur geringfügiger Überschreitung der Angemessenheitsgrenze und noch längerer

⁷² BSG, Urt. v. 7.11.2006 – B 7b AS 18/06 R – BSGE 97, 254; § 10 des Gesetzes über die soziale Wohnraumförderung (WoFG, BGBl. I, S. 2376) i.V.m. den Richtlinien der einzelnen Bundesländer.

⁷³ Näher zu Heizkosten im SGB II *Theesfeld-Betten*, WuM 2023, 389 ff.

⁷⁴ LSG Berl.-Brandenburg, Beschl. v. 19.6.2023 - L 18 AS 512/23 B ER.

Dauer der Karenzzeit kann, insbesondere, wenn zur Bedarfsgemeinschaft auch Kinder gehören, durchaus gerechtfertigt sein. Auch in naher Zukunft zu erwartende Erhöhungen der Angemessenheitsgrenzen (z.B. bei Dynamisierung des Wohngeldes oder Fortschreibung örtlicher Mietspiegel/schlüssiger Konzepte) oder auch zu erwartende Änderungen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft (z.B. Geburt eines Kindes, anstehende Arbeitsaufnahme) sind dabei vorausschauend zu beachten. Bei der Abwägung ist insbesondere auch der angespannte Wohnungsmarkt und die fehlende Möglichkeit, Ersatzwohnraum anmieten zu können, unbedingt in den Blick zu nehmen.

E. Schlussbemerkung

Seit Jahren steigen bundesweit die Mieten und Energiekosten und damit auch die Ausgaben der Leistungsträger für Unterkunftskosten im SGB II kontinuierlich, insbesondere in den Ballungsgebieten, stark an. Während der Corona-Pandemie waren die Angemessenheitsprüfungen der Leistungsträger nach § 67 Abs. 3 SGB II a.F. im Zeitraum März 2020 bis Dezember 2022 ausgesetzt, so dass die tatsächlichen Unterkunftskosten zu übernehmen waren. Dies galt nach neuester Rechtsprechung des BSG grundsätzlich auch für Umzüge in extrem teure Wohnungen während dieser Zeit⁷⁵. Hinzukommt, dass die tatsächlichen Unterkunftskosten seit dem Jahr 2023 ein Jahr lang im Bürgergeldgesetz als angemessen gelten und gem. § 22 Abs. 1 SGB II übernommen werden müssen. Viele Vermieter nutzen dies aus und verlangen Höchstmieten, was langfristig zu einer Steigerung des Preisniveaus führt. Denn auch überhöhte Mieten finden Berücksichtigung bei der Berechnung der Vergleichsmieten und sorgen damit indirekt für Preissteigerungen.

Versuche, mit Hilfe von Scheinmietverträgen die Leistungsträger zur Auszahlung höherer Leistungen zu bringen, sind wohl so alt wie das SGB II selbst. Hier können die Leistungsträger nur mit Hilfe geeigneter Ermittlungen in Einzelfällen entgegenwirken. Viel problematischer dürften die Fälle sein, in denen Miethöhen verlangt werden, die gegen die Mietpreisbremse oder sogar gegen § 5 WiStrG bzw. § 291 StGB (wohl eher seltener) verstoßen. Kürzungen gegenüber dem Leistungsempfänger darf der Leistungsträger nach Ansicht des BSG nicht vornehmen, solange der Leistungsempfänger einer ernsthaften Forderung des Vermieters ausgesetzt ist und eine Leistungskürzung das Mietverhältnis gefährden und eine Obdachlosigkeit zur Folge haben könnte. Eine neue Perspektive eröffnet möglicherweise das Urteil des BGH vom 05.06.2024: Danach geht der Bereicherungsanspruch wegen zu Unrecht überhöhter Mieten (§ 812 Abs. 1 BGB) unter den Voraussetzungen des § 33 SGB II im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs auf die Leistungsträger über, so dass diese eigenständig gegen den Vermieter vorgehen können. Mit dieser Möglichkeit sollten sich die Leistungsträger zeitnah auseinandersetzen.

Die Prüfung der Angemessenheit der Unterkunft- und Heizkosten im SGB II ist komplex. Dies wird insbesondere bedingt durch die Unterschiede der tatsächlichen Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt, steigende Mietpreise und des zu wahren Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Mit Einführung der Karenzzeit durch das Bürgergeldgesetz hat die Prüfung der Angemessenheit der Unterkunftskosten, aber auch der Heizkosten, noch an Komplexität zugenommen. So wird etwa der Zeitpunkt, zu dem die Angemessenheit geprüft wird, von den Jobcentern regional unterschiedlich gehandhabt. Oftmals findet die Prüfung erst zum Ende der Karenzzeit oder nach deren Ablauf statt. Im SGB II gibt es bislang keine gesetzliche Regelung wie im SGB XII, nach der bereits zu Beginn der Karenzzeit eine Angemessenheitsprüfung und ein entsprechender Hinweis an den Leistungsbezieher zu erfolgen hat. Auch der Zeitpunkt, zu dem die Jobcenter zur Senkung der Unterkunftskosten auffordern, wird sehr unterschiedlich gehandhabt. Die Angemessenheit sollte – wie im SGB XII – bereits zu Beginn des Leistungsbezugs von den Jobcentern geprüft und das Ergebnis den Leistungsberechtigten informatorisch mitgeteilt werden. Eine entsprechende gesetzliche Regelung im SGB II wäre, nicht nur aus Gründen der Transparenz und der Einheitlichkeit der Leistungssysteme,

⁷⁵ Vgl. zum Umzug in einen anderen Zuständigkeitsbereich BSG, Urt. v. 14.12.2023 - B 4 AS 4/23 R - juris; **a.A.** LSG Nds.-Bremen, Urt. v. 26.4.2023 - L 9 AS 637/22 - NZS 2024, 151.

wünschenswert. Eine besondere Schwierigkeit liegt auch in dem Umstand begründet, dass die Karenzzeit individuell ausgestaltet ist, was die Leistungsträger insbesondere bei Zuzügen oder Geburten vor weitere Herausforderungen stellt. Aber auch für die Leistungsempfänger bedeutet es eine kaum nachvollziehbare und praktisch kaum handhabbare Herausforderung, wenn eine Person der Bedarfsgemeinschaft nur noch den angemessenen Unterkunftskostenanteil erhält, während die später dazugekommenen auch weiterhin die tatsächlichen Kosten erhalten. Wie soll die Deckungslücke geschlossen werden? Hier wäre eine zeitnahe Anpassung des Gesetzes wünschenswert, um zum einen die Verwaltungsarbeit zu vereinfachen, aber auch Kostensenkungsobliegenheiten für eine Bedarfsgemeinschaft realitätsgerecht und nachvollziehbar auszugestalten.