

## **Mietrecht im Spannungsfeld der Interessen** **Kosten der Unterkunft aus sozial- und mietrechtlicher Sicht**

### **A. Einleitung – Identifizierung der Spannungsfelder**

### **B. Einführung in das System passiver Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende**

- I. Grundsystem der Leistungsgewährung nach SGB II und SGB XII
- II. Leistungen für Unterkunft und Heizung
  1. Leistungsspektrum
  2. „Kalte“ Nebenkosten
  3. Kosten der Warmwasserbereitung

### **C. SGB-II-Leistungsberechtigte Mieter und Vermieter im Spannungsfeld der Gesamtheit der Nachfrager und Anbieter auf dem Wohnungsmarkt**

- I. Wohnungsmarkt für Nachfrager, die SGB II-Leistungen beziehen
  1. Mietrechtliche Antworten?
  2. Sozialrechtliche Antworten?
- II. Hausgemachte Spannungen - Abstrakte Angemessenheit der Unterkunfts aufwendungen
  1. Schlüssiges Konzept
  2. Berührungspunkte zum Mietrecht

### **D. SGB-II-Leistungsberechtigter als Mieter und Vermieter im Spannungsfeld des Mietvertrags**

- I. Vertragsbeginn
  1. Konkrete angemessene Unterkunfts aufwendungen
  2. Kautions-, Genossenschaftsanteile
- II. Mietzahlung
  1. Zahlungsanspruch, Zahlungsweg
  2. Gewährleistungsansprüche
  3. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung
- III. Betriebskosten
  1. Betriebskostennachforderungen
  2. Betriebskostenguthaben
- IV. Zahlungsstörungen und Kündigung
  1. Zahlungsstörungen und Eingreifen des Jobcenters
  2. Kündigung wegen Zahlungsverzugs
  3. Kündigung wegen ständiger Unpünktlichkeit in der Mietzahlung

### **E. Vermieter und SGB-II-Leistungsberechtigter als Mieter im Spannungsfeld des politischen Ziels der energetischen Sanierung**

- I. Mietrechtliche Regelungen zur energetischen Sanierung
- II. Angemessenheit der Heizkosten
  1. Abstrakte und konkrete Angemessenheit
  2. Gesamtangemessenheitsgrenze oder Bruttowarmvergleichsmiete

### **F. Fazit – Spannungsausgleich?**

## A. Einleitung – Identifizierung der Spannungsfelder

„Mietrecht im Spannungsfeld“ der Interessen ist das Generalthema des diesjährigen Mietgerichtstags. In den weiteren Ausführungen werden wir uns dem Spannungsfeld der Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II im Mietrecht oder anders ausgedrückt, den Spannungen zuwenden, die sich im Mietverhältnis daraus ergeben, dass der Mieter Bezieher von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist.

Dies bedeutet sich damit auseinander zu setzen, welche speziellen Probleme sich aus dem Zusammentreffen von staatlich subventioniertem Wohnen und privatrechtlich ausgestaltetem Mietverhältnis ergeben. Insgesamt wurden von der öffentlichen Hand für die Kosten der Unterkunft der Leistungsberechtigten der Grundsicherung für Arbeitsuchende und der Sozialhilfe im Jahr 2015 16,1 Mrd. Euro gezahlt<sup>1</sup>. Betroffen waren 2015 8 % der Privathaushalte in Deutschland. Sie bezogen Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II<sup>2</sup>. Der Kreis der betroffenen Menschen ist also recht groß und erweitert sich noch dadurch, dass bei der Anwendung des Rechts der Grundsicherung nach dem SGB II immer auch die Wohngeldbezieher nach dem WoGG mit in den Blick zu nehmen sind, als eine Gruppe von Sozialleistungsbeziehern, die zwar keinen Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II haben, aber ebenfalls nur über ein Haushaltseinkommen verfügen, das sie zu unmittelbaren Konkurrenten um günstigen Wohnraum mit Leistungsberechtigten nach dem SGB II macht. Betroffen von den Grundsicherungsleistungen sind aber auch die Vermieter, die einen Vertrag über eine Wohnung mit einem Leistungsbezieher abgeschlossen haben und nun mit der ihnen an sich wohl zumeist fremden Materie des öffentlich-rechtlichen Sozialleistungsrechts konfrontiert sind, das mache zivilrechtliche Norm überformt oder zumindest eine besondere Kenntnis der rechtlichen Grundlagen und der tatsächlichen Gegebenheiten dessen erfordert.

Um letzterem sogleich gerecht zu werden, wollen wir zunächst in das System der passiven Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende einführen. Dabei ist das Augenmerk auf ein Verständnis der Gesamtzusammenhänge zu legen, denn manche sich im Mietverhältnis auswirkende Regelung des SGB II ist nur verständlich, wenn man die Grundlagen der Systementscheidung kennt. Danach folgt ein zunächst sozialwissenschaftlich – tatsächlicher Teil, der sich mit dem Spannungsfeld der Gesamtheit der Nachfragen und Anbieter auf Wohnungsmarkt befasst. Auch dieser kurze Einblick in die „Marktwirklichkeit“ ist für das Verständnis oder „Unverständnis“ der miet- und sozialrechtlichen Regelungen zwingende Grundlage. Im Rahmen dessen wird es sogleich auch wieder juristisch, indem sowohl nach miet- als auch sozialrechtlichen Antworten auf das Marktgeschehen gefragt und vertiefend das System dargelegt wird, in dem sich der Leistungsempfänger der Grundsicherung bewegt, wenn er staatliche Leistungen für Unterkunft erhält, die auf das Marktgeschehen reagieren. In einem dritten Teil soll dann das Spannungsfeld untersucht werden, in dem sich SGB-II-Leistungsberechtigte als Mieter und ihre Vertragspartner im Mietverhältnis, die Vermieter befinden. Es geht sehr konkrete um tatsächliche „Hürden“ und juristische Untiefen durch das Zusammentreffen von SGB II und Mietrecht beim Vertragsbeginn, der Mietzahlung, den Betriebskosten und der Zahlungsstörung sowie ggf. nachfolgend der Kündigung. Im vierten und letzten Teil werden wir einen kurzen Blick auf ein spezielles „mietrechtliches“ Problem mit ggf. gravierenden Rückwirkungen auf den Leistungsberechtigten nach dem SGB II, bis hin zum Verlust der bisher bewohnten Wohnung, werfen. Es ist das Spannungsfeld in das

<sup>1</sup> BT-Drs. 18/13120, 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017, S. 123.

<sup>2</sup> BT-Drs. 18/13120, 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017, S. 124.

Mieter und Vermieter durch die Umsetzung des politischen Ziels der energetischen Sanierung geraten.

In unserem Fazit am Ende fragen wir nach dem „Spannungsausgleich“ – kann er gelingen, mit juristischen Mitteln oder nur durch politische Intervention oder vielleicht auch durch frühzeitige Kommunikation zwischen den beiden Vertragsparteien?

## **B. Einführung in das System passiver Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende**

### **I. Grundsystem der Leistungsgewährung nach SGB II und SGB XII**

Die im Zuge der Hartz-Reformen 2005 in Kraft getretenen Regelungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II und der Sozialhilfe des SGB XII sehen als Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts/Hilfe zum Lebensunterhalt neben dem Regelbedarf<sup>3</sup> auch solche für Unterkunft und Heizung<sup>4</sup> vor. Auch wenn die Leistungen sich ähneln, richten sich die nachfolgenden Ausführungen in erster Linie am System der Grundsicherung aus, denn der Teil der davon betroffenen Menschen ist deutlich größer als der der Sozialhilfebezieher<sup>5</sup>. Im Dezember 2017<sup>6</sup>, ebenso wie Ende 2016 bezogen rund 6 Mio. Menschen Leistungen nach dem SGB II<sup>7</sup> und im Jahre 2016 rund 1,4 Mio. Hilfe zu Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel und Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 4. Kapitel des SGB XII<sup>8</sup>. Der Kreis der Leistungsbezieher nach dem SGB II ist deswegen größer, weil er einerseits alle erwerbsfähigen Leistungsberechtigten<sup>9</sup> umfasst, aber auch die „nicht erwerbsfähigen“ Menschen, die mit diesen in einer Bedarfsgemeinschaft leben<sup>10</sup>. Dies sind neben den Partnern insbesondere deren Kinder<sup>11</sup>. Sie alle erhalten im Falle der gesetzlich definierten Hilfebedürftigkeit Leistungen nach dem SGB II, also gem § 19 I 3 SGB II Alg II oder Sozialgeld, Leistungen für Mehrbedarfe, (Leistungen zur Bildung und Teilhabe) und Leistungen für Unterkunft und Heizung. Sie können bei Hilfebedarf auf Antrag nicht nur „volle“ Leistungen nach dem SGB II beziehen, sondern auch „aufstockende“. Dies bedeutet, sie können ihren Bedarf zum Teil aus eigener Kraft decken, etwa eigenes Einkommen, und erhalten bis zur Grenze des gesetzlich vorgesehenen Bedarfs – unter Berücksichtigung von Absetz- und Freibeträgen auf das Einkommen iS des § 11b SGB II – Leistungen nach dem

<sup>3</sup> §§ 19, 20 SGB II; §§ 27ff SGB XII.

<sup>4</sup> § 22 SGB II; § 35 SGB XII.

<sup>5</sup> Zahlen 2017.

<sup>6</sup> Bundesagentur für Arbeit – Statistik – Grundsicherung für Arbeitsuchende – aktuelle Entwicklungen in Kürze – Januar 2018, s [statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Statistik-nach-Themen/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII-Nav.html](http://statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Statistik-nach-Themen/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII-Nav.html).

<sup>7</sup> [https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2017/11/PD17\\_429\\_228.html.l](https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2017/11/PD17_429_228.html.l).

<sup>8</sup> Destatis, Stand 31.12.2016 – 374.000 Leistungsbezieher nach dem 3. Kapitel des SGB XII, also ohne Bezieher von Leistungen nach dem 5. bis 9. Kapitel (u.a. Einrichtungshilfe) plus rund 1 Mio Empfänger von Grundsicherungsleistungen im Alter und bei Erwerbsunfähigkeit nach dem 4. Kapitel des SGB XII = rund 1.4 Mio. Menschen, s [destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2017/08/PD17\\_304221.html](http://destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2017/08/PD17_304221.html).

<sup>9</sup> Die Frage des Vorliegens von Erwerbsfähigkeit iS des § 8 SGB II ist nach § 5 II SGB II/ § 21 SGB XII eines der zentralen Abgrenzungskriterien zwischen dem System der Grundsicherung für Arbeitsuchende und der Sozialhilfe. Ansonsten erfolgt die Systemabgrenzung über die definierten Ausschlüsse von Leistungen nach dem SGB II, wie in § 7 I und IV, V SGB II vorgesehen. Bei Hilfebedürftigkeit besteht dann ein Anspruch auf Sozialhilfe nach dem SGB XII; vgl. BSG Urt. v. 3.12.2015 – B 4 AS 44/15 R – BSGE 120, 149 - SozR 4-4200 § 7 Nr. 43, seit dem in std. Rspr.; BSG Urt. v. 16.5.2012 – B 4 AS 105/11 R – SozR 4-4200 § 7 Nr. 30; BSG Urt. v. 21.6.2011 – B 4 AS 128/10 R; BSG Urt. v. 30.9.2008 – B 4 AS 28/07 R – SozR 4-4200 § 7 Nr. 9.

<sup>10</sup> § 19 I 2 SGB II – 1,7 Mio. Menschen im Dezember 2017 (BA – Statistik – Grundsicherung für Arbeitsuchende – aktuelle Entwicklungen in Kürze – Januar 2018).

<sup>11</sup> § 7 II 1 und III, IIIa SGB II.

SGB II<sup>12</sup>. Rund 1,15 Mio. Menschen<sup>13</sup> waren 2017 „Aufstocker“, d.h. 26% der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten<sup>14</sup> erzielten zu berücksichtigendes Einkommen neben den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Wichtig ist dabei, dass Einkommen (und Vermögen) immer zunächst beim Regelbedarf berücksichtigt wird und erst zum Schluss bei den Leistungen für Unterkunft und Heizung<sup>15</sup>. Dh, ein Teil der „Aufstocker“ erhält ggf „nur“ Unterkunfts- und Heizleistungen und dies bei wechselnder Höhe des Einkommens ebenfalls in wechselnder Höhe, ggf für gewisse Zeiträume gar keine. Hinzukommt, dass die Einkommensberücksichtigung nach § 9 II 3 SGB II horizontal erfolgt. Dies bedeutet, dass das in der Bedarfsgemeinschaft vorhandene Einkommen, iS von Mitteln, die zur Bedarfsdeckung einzusetzen sind, auf alle Bedarfsgemeinschaftsmitglieder umgelegt wird. Es ist bei jedem Leistungsberechtigten in dem Maße zu berücksichtigen, wie er hilfebedürftig im Verhältnis zum Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft ist<sup>16</sup>. Ein Einkommensbezieher in einer Bedarfsgemeinschaft, der seinen Bedarf etwa durch eigenes Einkommen decken kann wird damit gleichwohl zum Leistungsbezieher, wenn sein Einkommen dem Bedarf der weiteren Bedarfsgemeinschaftsmitglieder nicht genügt. Um die Sache noch etwas mehr zu komplizieren, gelten für unverheiratete Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres besondere Regeln. Ihr Einkommen, zB auch Kindergeld, durch Zeitungen austragen verdientes „Taschengeld“ – bei den bis zu 15jährigen, aber nur, wenn es mehr als 100 Euro monatlich beträgt<sup>17</sup>, Unterhaltsvorschuss oder Unterhaltsleistungen eines außerhalb der Bedarfsgemeinschaft lebenden Elternteils werden nicht auf die übrigen Bedarfsgemeinschaftsmitglieder umgelegt, sondern nur bei dem Kind selbst berücksichtigt<sup>18</sup>. Kindergeld, das in Kumulation mit anderen Einkommen des Kindes dazu führt, dass sein Bedarf „übererfüllt“ wird, ist dann jedoch als Einkommen bei den übrigen Bedarfsgemeinschaftsmitgliedern zu berücksichtigen, während das Kind aus der Bedarfsgemeinschaft und dem Leistungsbezug herausfällt. Damit – dies sei bereits an dieser Stelle angemerkt - entfällt aber auch sein Anteil an den Unterkunfts- und Heizleistungen, denn diese werden jedem einzelnen Bedarfsgemeinschaftsmitglied individuell erbracht, iS der sog. Kopfteilung. Die Folgen des Einkommensbezugs für die Höhe der Unterkunftsleistungen werden im Rahmen der Ausführungen unter II. 1. c) bb) - Zahlungsweg und -anspruch - Direktzahlung - noch einmal etwas ausführlicher behandelt werden. In dem Zusammenhang wird auch die Problematik der Auswirkungen einer Sanktionierung wegen eines Fehlverhaltens im Rahmen des Eingliederungsprozesses – s. Fördern und Fordern als Grundidee des SGB II<sup>19</sup> – auf die Leistungen für Unterkunft und Heizung zu thematisieren sein. Dies „soll“<sup>20</sup> zwar ab einer Minderung der Leistung um mindestens 60% des maßgebenden Regelbedarfs durch die Möglichkeit der Direktüberweisung der Mietzahlungen an den Vermieter abgefedert werden. Bis zu dieser Grenze sind von der Minderung jedoch alle in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Mitglieder betroffen, weil ihnen der Anteil an den

<sup>12</sup> Zur Einkommens- (und Vermögens)berücksichtigung s § 19 III 1 SGB II.

<sup>13</sup> hartziv.org, Hartz IV Aufstocker, s. hartziv.org/erwerbstaetigkeit-und-alg-ii.html; s auch Bundesagentur für Arbeit, statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Statistik-nach-Themen/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII-Nav.html

<sup>14</sup> BA – Statistik – Grundsicherung für Arbeitsuchende – aktuelle Entwicklungen in Kürze – Januar 2018, s. statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Statistik-nach-Themen/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII-Nav.html

<sup>15</sup> § 19 III 2 SGB II.

<sup>16</sup> § 9 II 3 SGB II.

<sup>17</sup> § 13 I Nr 1 SGB II iVm § 1 I Nr. 9 Alg II-V.

<sup>18</sup> Umkehrschluss aus § 9 II 2 SGB II.

<sup>19</sup> s. BT-Drs. 15/1516, S. 2ff; Bieback, SGB 2005, 481; Butterwegge, SozSich 20114, 429; Eichenhofer, NZS 2007, 57; Hauser in: FS für Bäcker, Sozialpolitik und Sozialstaat, 2012, 293; Zusammenfassend S. Knickrehm in: Gagel SGB II/SGB III, Stand 2/2018, Vor § 1 SGB II, Rn. 1ff; Lühmann in: Die Zusammenführung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe im Sozialgesetzbuch II (SGB II), 2005.

<sup>20</sup> iS von „in typischen Fällen“ – mit Ausnahme in „atypischen Fällen“.

Unterkunfts- und Heizleistungen des Sanktionierten fehlt. Dies betrifft insbesondere Bedarfsgemeinschaften mit „Unter-25-Jährigen“, bei denen bereits in der zweiten Stufe der Minderung das Alg II, also auch die Leistungen für Unterkunft und Heizung, vollständig entfällt (§ 31a II 2 SGB II).

Die Höhe des Regelbedarfs und des Regelsatzes betragen zurzeit zB für einen Alleinstehenden 416 Euro (Regelbedarfsstufe 1), für zwei zusammenlebende volljährige Partner je 374 Euro (Regelbedarfsstufe 2) und ein Kind bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres 240 Euro (Regelbedarfsstufe 6)<sup>21</sup>.

Zum Schluss zur Finanzierung und der Trägerschaft der Leistungen nach SGB II und XII. Sie sind als existenzsichernde Leistungen auf Grund eines staatlichen Gewährleistungsauftrags, der sich aus Art 1 I (Würde des Menschen) und Art 20 I (Sozialstaatsprinzip) GG ergibt<sup>22</sup>, steuerfinanziert. Sozialhilfeleistungen sind wie seit je her kommunale Leistungen; Träger sind insoweit die Sozialämter der einzelnen Kommunen. Grundsicherungsleistungen für Arbeitsuchende, die 2005 aus Leistungen der Arbeitslosenhilfe und der Sozialhilfe zusammengefügt worden sind, werden von den Jobcentern iS des § 6d SGB II als Träger erbracht. Dies sind entweder gemeinsame Einrichtungen iS des § 44b SGB II (grob gesprochen bestehend aus der Arbeitsagentur<sup>23</sup> und der Kommune<sup>24</sup>) oder sog „Optionskommunen“ (zugelassene kommunale Träger nach § 6a SGB II). Dabei gilt grundsätzlich, dass es aus dem Haushalt der BA – vom Bund – finanzierte Leistungsteile gibt, wie zB den Regelbedarf und die Mehrbedarfe sowie kommunale Leistungen, insbesondere die für Unterkunft und Heizung. Einkommen wird aber immer über die gesamte Leistung hinweg berücksichtigt, allerdings „reduziert“ es – wie bereits dargelegt – immer zunächst die „bundesfinanzierte“ und erst am Schluss die kommunal finanzierte Leistung.

## **II. Leistungen für Unterkunft und Heizung**

### **1. Leistungsspektrum**

Die kommunale Leistung für Unterkunft und Heizung – diese Leistungsteile sind rechtlich (fast) immer getrennt zu betrachten, was vor Allem für Betriebskostenabrechnungen, Guthaben aus Betriebskostenvorauszahlungen und die energetische Sanierung verbunden mit Mieterhöhungen von zentraler Bedeutung ist – deckt grundsätzlich einen Bedarf in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen des Leistungsberechtigten. Sie steht neben den Leistungen für Regelbedarf iS der §§ 20, 23 SGB II und Mehrbedarfen bzw abweichenden Bedarfen iS der §§ 21, 24 SGB II. Allerdings ist die Bedarfsdeckung bei Unterkunftsaufwendungen nicht schrankenlos. Sie wird vielmehr dadurch begrenzt, dass der Bedarf nach § 22 I 1 SGB II nur insoweit anerkannt wird, als er „angemessen“ ist. Die Bestimmung der „Angemessenheitsgrenze“ hat zu einer großen Zahl an Rechtsstreitigkeiten geführt; es geht um die Ausfüllung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, mit dem die abstrakte Mietobergrenze oder Referenzmiete über den gesamten Vergleichsraum hinweg vom jeweiligen kommunalen Träger – im Regelfall innerhalb seiner oder von ihm bestimmten Grenzen - festgelegt werden soll. Die Höhe, bis zu der Leistungen für Unterkunft und Heizung erbracht werden, ist also

<sup>21</sup> § 2 Regelbedarfsfortschreibungsverordnung – RBSFV 2018, vom 8.11.2017, Inkrafttreten am 1.1.2018, BGBl I 2017, 3767.

<sup>22</sup> BVerfG Urt. v. 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 u.a., BVerfGE 125, 175 - SozR 4-4200 § 20 Nr 12 - BGBl I 2010, 193 - NJW 2010, 505.

<sup>23</sup> § 6 I Nr 1 SGB II.

<sup>24</sup> Kreise oder kreisfreie Städte - § 6 I Nr 2 SGB II.

regional determiniert, wird mithin von dem jeweiligen Träger festgelegt. Hintergrund ist, dass die Mietwohnungsmärkte in der Bundesrepublik Deutschland sehr heterogen sind<sup>25</sup>.

Zwar gibt es auch bei den Gütern des Regelbedarfs regionale Preisunterschiede, Wohnungsmieten sind demgegenüber jedoch regional deutlich stärker aufgefächert. In dem Endbericht "Ermittlung der existenzsichernden Bedarfe für die Kosten der Unterkunft und Heizung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II und im SGB XII", erstellt im Auftrag des BMAS wird bezogen auf den Quadratmeter ausgeführt, dass zwischen der mittleren Angebotsmiete für eine Standardwohnung um 60 qm in München als teuerstem Mittelbereich und Beverungen in Nordrhein-Westfalen als billigstem ein Unterschied von fast dem Faktor 3,5 bestehe.<sup>26</sup> Gründe hierfür sind etwa: das Stadt-Landgefälle in Bezug auf die Miethöhe oder die regional „üblichen“ Wohnflächengrößen, regional begrenzte, aber starke Mietpreissteigerungen, ggf. das Vorhandensein eines beachtlichen Leerstands-faktors<sup>27</sup> oder eine hohe Eigentumsquote.

Gleichwohl muss die nach den regionalen Gegebenheiten bestimmte Mietpreisobergrenze dem SGB II-Leistungsberechtigten in jedem Fall angemessenen Wohnraum als Teil der Existenzsicherung iS des Art 1 I iVm Art 20 I GG gewährleisten – angemessenen Wohnraum in Bezug auf die regionalen Verhältnisse<sup>28</sup>. Insoweit hat der Gesetzgeber von SGB II und SGB XII differenziert zwischen den in den Regelbedarf/den Regelsatz eingestellten Bedarfen die zu bundesweit relativ einheitlichen Preisen gedeckt werden können und angenommen, die Höhe dieser Bedarfe durch Auswertungen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe ermitteln zu können. Die regionalen Unterschiede betreffen jedoch nicht nur die soeben benannten Faktoren, die Einfluss auf die Höhe des qm-Preises haben, sondern auch

<sup>25</sup> S. BT-Drs. 18/13120, 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017, S. 100; s. auch S. Knickrehm, jM 2014, 337, 338.

<sup>26</sup> Von Malottki u.a., IWU, 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) Endbericht mit Materialband vom 30.11.2016. S. 35.

<sup>27</sup> Frühjahrsgutachten Immobilienwirtschaft 2017 des Rates der Immobilienweisen für 2016, Zusammenfassung, 2017, S.3: „Während die Groß- und Universitätsstädte ein hohes Bevölkerungswachstum verzeichnen und zwingend auf bezahlbaren Neubau angewiesen sind, sinkt im ländlichen Raum in vielen Gebieten die Bevölkerungszahl weiter“, S. 14: " Die bundesweite Leerstandsquote ist von 3,6% im Jahr 2010 auf nunmehr 3,0% im Jahr 2015 zurückgegangen. Die starken Anstiege der Baugenehmigungen und des Bauüberhangs erwarten, dass sie bei bundesweiter Betrachtung zumindest nicht weiter sinken wird. Anders sieht es bei einigen der Top-7-Städte aus, in denen die Zahl der privaten Haushalte in den letzten Jahren stark gestiegen ist. Die Lücke zwischen Wohnungsfertigstellungen und dem Zuwachs der Zahl der Haushalte wurde wie üblich überwiegend, aber nicht vollständig durch einen Rückgang der Wohnungsleerstände geschlossen. Die niedrigste Leerstandsquote findet sich in München mit nur noch 0,2%. Der deutlichste Rückgang fand in Berlin statt, von 2,6% im Jahr 2010 auf nunmehr 1,2%. In allen Top-7-Städten liegt der Wohnungsleerstand heute unter der Fluktuationsreserve, die gemeinhin für einen funktionierenden Wohnungsmarkt als notwendig erachtet wird."; Destatis Datenreport 2016, 9. Wohnen, S 271: "Bei genauerer Analyse zeigt sich, dass die regionalen Unterschiede einen größeren Einfluss (auf die Höhe der Miete) hatten als die Mietdauer. So lag die Quadratmetermiete in den Stadtstaaten je nach Mietdauer um 24 % bis 33 % über der Quadratmetermiete in den ostdeutschen Flächenländern. Demgegenüber überstieg die Quadratmetermiete von neuen Verträgen (Mietdauer unter 3 Jahren) die von Altverträgen (Mietdauer über 20 Jahre) um 10 % bis 18 %. Auch hier waren die Abweichungen in den Stadtstaaten am größten (18 %) und die in den östlichen Flächenländern am geringsten (10 %)."; Dritter Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland und Wohngeld- und Mietenbericht 2016, vom 7.7.2017, BT-Drs. 18/13120, S. 36: "Die Wohnungsmarktlage ist weiterhin regional sehr unterschiedlich. Den wachstumsstarken Regionen mit Wohnungsknappheiten stehen Regionen mit ausgeglichenen Wohnungsmärkten in ländlichen, peripheren oder strukturschwachen Regionen gegenüber, in denen die Mieten und Preise stagnieren oder zum Beispiel aufgrund von Leerstand sogar sinken."

<sup>28</sup> Vgl. auch S. Knickrehm, SGB 2017, 241, 243.

beispielsweise auch die üblichen energetischen Standards sowie Heizmittelpreise. Maßstab für die vollständige Bedarfsdeckung ist die Deckung der tatsächlichen Aufwendungen für die Bruttowarmmiete durch den kommunalen Träger, ist also, ob – die idR gerichtsfest zu bestimmende – abstrakt festgelegte Angemessenheitsgrenze nicht überschritten wird. Wird sie überschritten gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Entweder erbringt der Leistungsberechtigte den Differenzbetrag aus dem Regelbedarf oder eigenem Einkommen, das von der Berücksichtigung bei der Berechnung der SGB II-Leistung freigestellt ist, oder es ist vom kommunalen Träger zu prüfen, ob es Gründe dafür gibt, dass im konkreten Fall der Bedarf höher ausfällt und es legitim ist, diesen höheren Bedarf durch Leistungen für Unterkunft zu decken. Dies ist die Prüfung der sog „konkreten Angemessenheit“. Welche Prüfungsschritte damit verbunden sind, soll im Folgenden sogleich kurz erläutert werden.

Zunächst gilt es jedoch den Heizkosten ein kurzes Augenmerk zu schenken. In den Regelbedarf ist nach § 20 I 1 SGB II u.a. auch die Haushaltsenergie eingestellt, allerdings ohne die auf die Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallende Anteile. Aufwendungen für Heizung fallen daher konsequent in die Leistungen nach § 22 SGB II. Auch für sie gilt, dass nur „angemessene“ Aufwendungen als Bedarfe der Grundsicherung anzuerkennen sind. Was angemessene Heizkosten sind, ist jedoch noch schwieriger zu bestimmen als dies bei der Bruttokaltmiete bereits der Fall ist. Die abstrakte Angemessenheit der Heizaufwendungen ist nicht nur regional unterschiedlich, sondern variiert ggf innerhalb der Region von Haus zu Haus, je nach Standort oder gar von Wohnung zu Wohnung innerhalb eines Hauses, abgesehen von dem persönlichen Empfinden, als der unter Umständen auch hier zu prüfenden konkreten „Angemessenheit“. Es soll den Heizkosten daher später unter E. II. 1. noch ein kurzer eigener Abschnitt gewidmet werden.

§ 22 SGB II trifft jedoch noch weitere ausdrückliche Regelungen zur Bedarfsdeckung, die mit dem Mietverhältnis verbunden sind. So werden auch einmalige Aufwendungen durch Leistungen für Unterkunft und Heizung gedeckt. Genannt seien hier etwa die ausdrücklich geregelten Bedarfe durch Betriebskostennachforderungen gem § 22 III SGB II, Wohnungsbeschaffung und Umzugskosten oder eine Mietkaution sowie der Erwerb von Genossenschaftsanteilen nach § 22 VI SGB II. Dabei kann die Leistungsform auch die eines Darlehens sein. Schließlich können Miet- oder Energieschulden durch das Jobcenter übernommen werden (§ 22 VIII SGB II). § 22 I 1 SGB II umfasst nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts daneben einmalige Aufwendungen aus dem laufenden Mietverhältnis, die aus vertraglichen Pflichten erwachsen, wie zB die Aufwendungen für Schönheitsreparaturen<sup>29</sup>.

Nur am Rande sei erwähnt, dass Bedarfe von Eigentümern, die im Zusammenhang mit von ihnen selbst genutzten Wohnungen und Häusern stehen ebenfalls durch SGB II-Leistungen gedeckt werden<sup>30</sup>. Dies soll hier jedoch keine weitere Betrachtung erfahren. Dafür ist eine andere Personengruppe in den Blick zu nehmen, die „Unter-25-Jährigen“. Nach § 22 V SGB II werden bei ihnen Bedarfe für Unterkunft und Heizung für Zeiten nach einem Umzug bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres nur anerkannt, wenn der kommunale Träger dies vor dem Abschluss des Vertrags über die Unterkunft zugesichert hat. Satz 4 dieses Absatzes lässt dabei den Grund dieser Regelung errahnen. Dort heißt es, bei dieser Personengruppe würden die genannten Bedarfe nicht anerkannt, wenn diese vor der Beantragung von Leistungen hierfür in der Absicht umzögen, die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung herbeizuführen. Der Gesetzgeber wollte schlicht verhindern, dass gerade erst 18 Jahre alt

<sup>29</sup> BSG Urt. v. 6.10.2011 – B 14 AS 66/11 R – SozR 4-4200 § 11 Nr. 52.

<sup>30</sup> Etwa laufende Zinsleistungen für ein Darlehen iHd angemessenen Miete oder Aufwendungen für kommunale Abgaben pp gem. § 22 I 1 SGB II, Instandhaltung oder Reparatur nach § 22 II SGB II.

gewordene junge Menschen sich zu Lasten der Gemeinschaft der Steuerzahler eine Wohnung finanzieren lassen, samt Leistungen für eine Erstausrüstung nach § 24 III Nr 1 SGB II, die als Zuschuss iS eines unabweisbaren (Mehr-)Bedarfs abweichend vom Regelbedarf erbracht werden. Flankierend hat er zugleich die in dem Haushalt lebenden Jugendlichen zwischen dem Eintritt der Volljährigkeit und der Vollendung des 25. Lebensjahres in die Bedarfsgemeinschaft einbezogen (§ 7 III Nr 4 SGB II), mit der Folge eines reduzierten Regelbedarfs (Regelbedarfsstufe 3 - § 20 II 2 Nr 2 SGB II – 332 Euro<sup>31</sup>), der bei einem Umzug ohne Zusicherung des kommunalen Trägers – also dem Verlassen des Haushalts - verbleibt (§ 20 III SGB II) und damit zugleich eine eigenständige Leistungsberechtigung in der Regelbedarfsstufe 1 im Falle des Hilfebedarfs abschneidet. Nur in Ausnahmefällen soll eine solche gegeben sein. Ergänzt wird dieses Konzept durch eine verstärkte Sanktionierung der „Unter-25-Jährigen“ bis hin zum vollständigen Wegfall der Leistung bereits in der zweiten Sanktionsstufe.

## 2. „Kalte“ Nebenkosten

Zu den tatsächlichen Aufwendungen iS des § 22 I 1 SGB II gehören auch die Nebenkosten der Unterkunft, soweit es sich um die ihrer Art nach in § 2 Betriebskostenverordnung vom 25.11.2003<sup>32</sup> aufgeführten Betriebskosten handelt<sup>33</sup>. § 556 I BGB iVm § 2 BetrKV legen abschließend fest, welche Nebenkosten aus dem Mietobjekt vom Vermieter auf den Mieter umgelegt werden dürfen. Aus § 556 I BGB folgt ferner, dass eine Vereinbarung der Umlage von Kosten, die nicht als Betriebskosten unter § 2 BetrKV fallen, unwirksam ist<sup>34</sup>. Hieraus folgt, dass sie grundsätzlich auch nicht auf den Grundsicherungsträger in Gestalt der Erbringung durch die steuerfinanzierten SGB II-Leistungen überwältzt werden dürfen. Die Beschränkung der grundsätzlich erstattungsfähigen Nebenkosten auf die in § 2 BetrKV genannten Posten ermöglicht es zudem, von einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines jeden Mietvertrags abzusehen, weil der Vermieter sie auf die Mieter umlegen kann, ohne dass Letzterer diese Kosten senken oder gar vermeiden kann<sup>35</sup>, wie etwa die Kosten der Wasserversorgung, in Gestalt der Kosten des Wasserverbrauchs, der Grundgebühren, der Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung von Wasserzählern usw und die einer weiteren Aufteilung nicht zugänglich sind<sup>36</sup>. Dies entspricht auch den Anforderungen einer Massenverwaltung.

Zwar wird die Angemessenheitsprüfung durch diese Anforderungen insoweit verkürzt, als deren Angemessenheit grundsätzlich unterstellt wird. Zu beachten ist hierbei jedoch, dass tatsächliche Aufwendungen für umlagefähige Betriebskosten - auch zB die Kosten für einen Kabelanschluss und die Anschlussnutzungsgebühren - grundsätzlich nur dann erstattungsfähig sind, wenn die Verpflichtung zur Zahlung durch den Mietvertrag begründet worden ist<sup>37</sup>. Übernimmt der Leistungsberechtigte die Kosten "freiwillig", etwa um einen bestimmten "besseren" Standard zu erhalten, handelt es sich nicht um Kosten der Unterkunft iS von § 22 I 1 SGB II. Nur die Aufwendungen, die mit der Unterkunft rechtlich und tatsächlich verknüpft

<sup>31</sup> § 2 Regelbedarfsfortschreibungsverordnung – RBSFV 2018, v. 8.11.2017, Inkrafttreten am 1.1.2018, BGBl I 2017, 3767.

<sup>32</sup> BGBl I 2346 – BetrKV idF des Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen vom 3.5.2012, BGBl I 958 mWv 10.5.2012.

<sup>33</sup> BSG Ur. v. 29.11.2012 – B 14 AS 36/12 R – SozR 4-4200 § 22 Nr. 63 Rn. 17.

<sup>34</sup> Vgl nur Palandt/Weidenkaff, BGB, 67. Aufl., 2008, § 556, Rn. 3 mwN.

<sup>35</sup> BSG Ur. v. 19.2.2009 - B 4 AS 48/08 R - BSGE 102, 274 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 18, Rn. 16.

<sup>36</sup> Vgl. ähnlich schon zu Eigentümern von Eigenheimen BSG Ur. v. 3.3.2009 - B 4 AS 38/08 R - SozR 4-4200 § 22 Nr. 17, Rn. 16; BSG Ur. v. 24.2.2011 - B 14 AS 61/10 R - SozR 4-4200 § 22 Nr. 44, Rn. 20 <Kanalanschluss>.

<sup>37</sup> BSG Ur. v. 19.2.2009 - B 4 AS 48/08 R - BSGE 102, 274 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 18, Rn. 18 mwN.



sind, sind auch als Leistungen nach § 22 SGB II zu erbringen<sup>38</sup>. Ist das nicht der Fall hat sie der Leistungsberechtigte selbst zu tragen – ggf aus dem Regelbedarf.

### **3. Kosten der Warmwasserbereitung**

Wie bereits erwähnt, ist das Spektrum der Bedarfe, die über Leistungen nach § 22 SGB II zu decken sind, von denen des Regelbedarfs abzugrenzen. Zur Erinnerung: § 20 I 1 SGB II sieht heute u.a vor, dass zum Regelbedarf auch die Haushaltsenergie gehört, allerdings ohne die auf die Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile. Der Umkehrschluss hieraus lautet: Wenn letztere Bedarfe zu den existenzsichernden gehören und wenn sie angemessen sind, ihre Deckung durch Leistungen nach § 22 SGB II zu erfolgen hat. Dies greift jedoch zu kurz.

So waren Bedarfe durch die Erzeugung von Warmwasser von 2005 bis zur Gesetzesänderung durch das RBEG-SGBII/SGBXII-Änderungsgesetz<sup>39</sup> ab dem 1.1.2011 nach dem Wortlaut des § 20 I SGB II vom Regelbedarf umfasst. Dies hat immer wieder zu Streitigkeiten geführt, ist doch die Warmwassererzeugung im Grunde mit dem existenziellen Bedarf „Wohnen“ untrennbar verbunden. Aufgrund der bis 1.1.2011 geltenden Rechtslage hat das BSG allerdings in ständiger Rechtsprechung befunden, die tatsächlich angefallenen Kosten für Heizung seien um die Kosten der Warmwasserbereitung zu bereinigen, und zwar in Höhe eines festen prozentualen Teils des maßgebenden Regelbedarfs<sup>40</sup>. Sofern es über die Einrichtung getrennter Zähler oder sonstiger Vorrichtungen technisch möglich sei, die Kosten für Warmwasserbereitung konkret zu erfassen, so seien statt des prozentualen Anteils diese konkreten Kosten von den geltend gemachten Kosten der Unterkunft gemäß § 22 I 1 SGB II abzuziehen. Zwar sind heute Aufwendungen für die Warmwassererzeugung, wenn sie durch zentrale Vorrichtungen erfolgen, im Umkehrschluss aus dem aktuellen Normtext des § 20 SGB II solche, die über § 22 I 1 SGB II anerkannt werden. Aufwendungen durch dezentrale Warmwassererzeugung – wie schon aus den vorangegangenen Ausführungen zu den „kalten“ Nebenkosten folgt - jedoch nicht. Sie werden nun allerdings neben dem Regeldarf als Mehrbedarf übernommen. Die recht komplizierte Regelung des § 21 VII SGB II, die im Grunde nur vor dem Hintergrund der benannten Rechtsprechung des BSG verständlich wird, lautet: „Bei Leistungsberechtigten wird ein Mehrbedarf anerkannt, soweit Warmwasser durch in der Unterkunft installierte Vorrichtungen erzeugt wird (dezentrale Warmwassererzeugung) und deshalb keine Bedarfe für zentral bereitgestelltes Warmwasser nach § 22 anerkannt werden. Der Mehrbedarf beträgt für jede im Haushalt lebende leistungsberechtigte Person jeweils ..x.. Prozent des für sie geltenden Regelbedarfs nach § 20, § 23 SGB II....(gestaffelt nach den Regelbedarfsstufen und Alter des Leistungsberechtigten), soweit nicht im Einzelfall ein abweichender Bedarf besteht oder ein Teil des angemessenen Warmwasserbedarfs nach § 22 I anerkannt wird.“

## **C. SGB-II-Leistungsberechtigter Mieter und Vermieter im Spannungsfeld der Gesamtheit der Nachfrager und Anbieter auf dem Wohnungsmarkt**

### **I. Wohnungsmarkt für Nachfrager, die SGB II-Leistungen beziehen**

<sup>38</sup> Vgl. zur Garage als zusätzlichem Ausstattungsmerkmal BSG Urt. v. 7.11.2008 - B 7b AS 10/06 R - BSGE 97, 231 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 2, Rn. 28; s zum Kabelanschluss auch BVerwG Urt. v. 28.11.2001 - 5 C 9/01, BVerwGE 115, 256.

<sup>39</sup> Vom 24.3.2011, BGBl I 453.

<sup>40</sup> Vgl. dazu nur BSG Urt. v. 27.2.2008 - B 14/11b AS 15/07 R - BSGE 100, 94 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 5; BSG Urt. v. 20.8.2009 – B 14 AS 41/08 R, Rn. 28.

Laut des 3. Berichts der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017 entlastete die öffentliche Hand im Jahr 2015 ca. 4,3 Mio. Haushalte mit rund 16,8 Mrd. Euro durch Wohngeld und Leistungen für Unterkunft und Heizung bei den Wohnkosten. Davon erhielten 3,8 Mio. Haushalte Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II und SGB XII und 0,5 Mio. Haushalte Wohngeld. Zusammengefasst wurden damit 11 % aller Haushalte vollständig oder teilweise bei den Wohnkosten entlastet<sup>41</sup>. Dabei lebten Leistungsberechtigte nach dem SGB II 2015 zumeist in Wohnungen, deren Bruttokaltmieten um 9 % niedriger waren als die der Wohngeldempfängerinnen und -empfänger. Die Erklärung hierfür dürfte insbesondere darin zu suchen sein, dass Wohngeldberechtigte nicht auf die Begrenzung der Miethöhe durch die Angemessenheitsgrenze verwiesen sind und ihr Einkommen in der Regel höher ist, so dass sie mit einer höheren Wohnkaufkraft ausgestattet sind. Nur in Großstädten und ca. 60 Kreisen lagen die "SGB-II-Mieten" bei Ein-Personen-Haushalten oberhalb der Wohngeldmieten. Es wird insoweit auf die Ausführungen zu den regionalen Unterschieden auf dem Mietwohnungsmarkt unter B. II. 1. verwiesen. Generell gilt gleichwohl, dass sowohl Empfänger von Leistungen für Unterkunft und Heizung, als auch Wohngeldberechtigte im günstigen Wohnungsmarktsegment wohnen<sup>42</sup>. Mit diesen beiden Gruppen von Leistungsbeziehern konkurrierten 2015 auf dem Wohnungsmarkt im selben Wohnsegment noch weitere etwa 4 Mio. Haushalte mit einem Nettoäquivalenzeinkommen unterhalb von 60 % des Median, die keine staatlichen Leistungen für das Wohnen bezogen, obwohl sie ebenfalls auf preiswerte Wohnungen angewiesen waren<sup>43</sup>.

Dies birgt insoweit erhebliche Probleme, als bei normalen Konsumgütern davon ausgegangen werden kann, dass im Falle von Angebotsengpässen relativ schnell ein Ersatz durch höhere Produktion, Importe oder die Substitution durch verwandte Güter erfolgen kann. Das Angebot an Wohnungen ist hingegen kurzfristig völlig unelastisch. Gleichzeitig ist Wohnen ein nicht substituierbares Grundbedürfnis mit relativ unelastischer Nachfrage. Nachfrager, die nicht auf staatliche Unterstützung nach dem SGB II oder SGB XII angewiesen sind, können bei Preissteigerungen deshalb neben der Ausweitung ihrer Unterkunftsausgaben nur durch Flächenbeschränkungen, Umzüge an billigere Standorte oder den Aufschub von Haushaltsneugründungen reagieren. Leistungsberechtigte nach dem SGB II haben hingegen bei starren Angemessenheitsgrenzen<sup>44</sup> und der vom SGB II letztlich vorausgesetzten Ortsgebundenheit<sup>45</sup> einen Anspruch auf eine zumutbare Unterbringung. Im Endbericht "Ermittlung der existenzsichernden Bedarfe für die Kosten der Unterkunft und Heizung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II und SGB XII" wird daher darauf hingewiesen, dass aus starrem Angebot und unbedingt zu befriedigender Nachfrage eine Verfügbarkeitsfrage entsteht, die bei den Regelbedarfsgütern keine Rolle spielt und eines schlüssigen Verfahrens zur Bewältigung bedarf. Dabei sei zu differenzieren zwischen Haushalten in Bestandswohnungen, bei denen notfalls die tatsächlichen Kosten als Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 22 I 1 SGB II weiter übernommen werden könnten und Haushalten mit neuem Wohnungsbedarf beispielsweise in Folge von Scheidung/Trennung, Familienzuwachs oder bei Zuwanderung. Im Falle von angespannten Wohnungsmärkten besteht das Dilemma deshalb nach der aktuellen Rechtslage, die zwischen abstrakter und konkreter Angemessenheit differenziert, entweder durch höhere

<sup>41</sup> BT-Drs. 18/13120, 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017, S. 116.

<sup>42</sup> BT-Drs. 18/13120, 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017, S. 140.

<sup>43</sup> BT-Drs. 18/13120, 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017, S. 116.

<sup>44</sup> § 22 I 1 SGB II.

<sup>45</sup> § 22 I 2 und IV sowie V SGB II.

Angemessenheitsgrenzen für Gleichbehandlung (und sozialen Ausgleich) zu sorgen oder eine Vielzahl von Einzelfallausnahmen im Rahmen der Prüfung der konkreten Angemessenheit zuzulassen<sup>46</sup>.

Dabei hat der benannte soziale Ausgleich erhebliche Auswirkungen auf die Preisbildung auf dem Wohnungsmarkt. Eine nach bestimmten Kriterien ermittelte Referenzmiete bestimmt im SGB II die Obergrenze für dort als angemessen bewerteten Wohnraum. Die Bedarfsgemeinschaften nach dem SGB II haben damit grundsätzlich auch nur Zugang zu diesem Teil des Wohnungsmarktes. Umgekehrt orientiert sich die freie Mietpreisbildung in dem betreffenden Segment an diesen Obergrenzen<sup>47</sup>. Die realen Mieten am Wohnungsmarkt wiederum sind die Grundlage für die Bestimmung der Angemessenheitsgrenze - also eine Spirale, der mit herkömmlichen Mitteln der Jurisprudenz nur schwer zu entkommen ist<sup>48</sup>. Es gilt zu vermeiden, dass großzügige Angemessenheitsgrenzen zu steigenden Mieten im preiswerten Segment beitragen. Dies ginge auch zu Lasten einkommensschwächerer Haushalte, die keine staatliche Unterstützung bei den Wohnkosten erhalten. Zum anderen können zu knapp bemessene Angemessenheitsgrenzen zu einer verschlechterten Wohnraumversorgung der Grundsicherungsempfängerinnen und -empfänger führen. Dies kann zugleich mit einer unerwünschten zunehmenden räumlichen Segregation von Haushalten einhergehen<sup>49</sup>. Allein durch die Höhe der Leistungen für Unterkunft und Heizung sind diese also auch zu einem wichtigsten Instrument der Wohnungspolitik geworden<sup>50</sup>, obwohl sie es nicht primär sind.

Ein weiterer - sozialpolitischer Aspekt - kommt hinzu: Es bestehen zwischen Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II und den originären Instrumenten der Wohnungspolitik erhebliche Wechselwirkungen. Denn das Wohngeld als vorrangige wohnungspolitische Leistung der Subjektförderung reduziert im Falle seiner Erhöhung die Zahl der Bedarfs- und Einstandsgemeinschaften - Wohngeld und Leistungen für Unterkunft und Heizung schließen sich gegenseitig aus<sup>51</sup>; umgekehrt kann die Erhöhung der Angemessenheitsgrenzen bei unveränderten Wohngeldsätzen zu einem Wechsel von Wohngeldbezug in die Grundsicherung führen<sup>52</sup>.

## 1. Mietrechtliche Antworten?

Mietrechtliche Antworten sind abstrakt betrachtet solche, die zu einer Begrenzung von Mietsteigerungen führen, durch Begrenzung der Rechte der Vermieter die Mieten zu erhöhen. In der Folge führte dies zu einer Begrenzung der Leistungen für Unterkunft, orientieren sich diese denn am Marktpreis im weitesten Sinne. Insoweit ist allerdings, ebenso wie bei den Sozialleistungen zum Wohnen, zu unterscheiden zwischen Bestands- und Neuvertragsmieten.

<sup>46</sup> Von Malottki u.a., IWU, 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) Endbericht mit Materialband vom 30.11.2016., S. 38, 39.

<sup>47</sup> s. Wohngeld- und Mietenbericht 2010, Bundestagsdrucksache 17/6280, S. 26.

<sup>48</sup> S. Knickrehm, jM 2014, 337, 339.

<sup>49</sup> BT-Drs. 18/13120, 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017, S. 118.

<sup>50</sup> vgl. Wohngeld- und Mietenbericht 2014 der Bundesregierung, BT-Drs. 18/6540.

<sup>51</sup> § 7 WoGG idF des 9. Gesetzes zur Änderung des SGB II - Rechtsvereinfachung - und Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26.7.2016, BGBI I 1824 mWv 1.8.2016.

<sup>52</sup> Von Malottki u.a., IWU, 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) Endbericht mit Materialband vom 30.11.2016., S. 40.

Von Malottki ua zeigen dazu das Grundproblem auf: Während Konsumgüter üblicherweise zum aktuellen Marktpreis erworben werden, spiegelten die tatsächlichen monatlichen Mietzahlungen („Bestandsmieten“) und der Mietspiegel („mietspiegelrelevante Mieten“) nicht das aktuelle Marktpreisniveau am Wohnungsmarkt („Neuvertragsmieten“) bzw die Preisforderungen einer Vertragspartei („Angebotsmieten“) wider. Denn eine Anpassung von einmal geschlossenen Mietverträgen an die Marktentwicklung erfolge nur in unregelmäßigen Abständen oder losgelöst vom Marktpreisniveau und sei zudem durch die Regelungen in § 558 I und III BGB beschränkt. Damit unterliegen in erster Linie Bestandsmieten einer Regulierung durch Mietrecht. Für Bezieher von Leistungen zum Wohnen geht damit eine gewisse Sicherung ihres Grundbedürfnisses auf existenzsicheres Wohnen einher, gewährleistet diese Regulierung doch, dass sie in der Regel in der einmal als angemessen befundenen Wohnung verbleiben können - vorausgesetzt die Angemessenheitsgrenzen werden entsprechend fortgeschrieben - oder sie sich diese idR bei unveränderten Einkommensverhältnissen auch weiterhin leisten können. Denn die ortsübliche Vergleichsmiete des § 558 I BGB ist keine Marktmiete, also eine bei Neuvermietung unter Berücksichtigung von Angebot und Nachfrage erzielbare Miete<sup>53</sup>. Dies gilt weitestgehend auch für die Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete idG eines Mietspiegels; sie sollen das Marktgeschehen ebenfalls abpuffern<sup>54</sup>. Denn sie beziehen sich auf bestehende Mietverhältnisse über vergleichbare Wohnungen in der Gemeinde<sup>55</sup>. Mit diesem Vergleichsmietensystem, das Anfang der 1970er Jahre eingeführt wurde, sollen Mieterhöhungen in bestehenden Mietverhältnissen auf die ortsüblichen Entgelte für vergleichbare Wohnungen in der Gemeinde begrenzt werden. Dem Vermieter sollte gerade kein Anspruch auf die Miete eingeräumt werden, die er für den Fall der Neuvermietung erzielen könnte<sup>56</sup>.

An letzterer Stelle hat der Gesetzgeber inzwischen ebenfalls interveniert. Durch das Mietrechtsnovellierungsgesetz vom 21.5.2015<sup>57</sup> hat er erstmals Regelungen im BGB über die Höhe der zulässigen Miete bei Neuabschluss eines Wohnraummietvertrages eingeführt - die sog. Mietpreisbremse. Sie gilt allerdings nur für Wohnraummietverträge über eine Wohnung, die in einer durch Rechtsverordnung nach § 556d II BGB bestimmten Gemeinde liegt. Voraussetzung für die Aufnahme der Gemeinde in eine entsprechende Landesverordnung ist, dass es sich um ein Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt handelt. Nach der Legaldefinition in II 2 handelt es sich dabei um Gebiete, in denen die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist<sup>58</sup>. Kritik an der Regelung gibt es genug. Beispielhaft sei nur die von Herrlein benannt, der in der NZM 2016 ausführte, "Es ist zu befürchten, dass der Gesetzgeber auch damit (den Regelungen der Mietpreisbremse) den verfassungsrechtlich geforderten besonderen Schutz, den die Mietwohnung als „Lebensmittelpunkt des menschlichen Daseins“ genießt – und dazu gehören auch bezahlbare Mieten – wohl kaum erreichen wird"<sup>59</sup> oder die verfassungsrechtlichen

<sup>53</sup> BGH Urt. v. 1.10.1997 – XII ZR 269/95, Rn. 18 - NZM 1998, 196, 197.

<sup>54</sup> Von Malottki u.a., IWU, 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) Endbericht mit Materialband vom 30.11.2016, S. 36.

<sup>55</sup> Dickersbach in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 558 BGB, Rn. 15.

<sup>56</sup> Börstinghaus in: Blank/Börstinghaus, Miethöhe-HdB, 2016, §§ 558 ff. BGB, Rn. 36.

<sup>57</sup> BGBI I 610.

<sup>58</sup> Blank in: Börstinghaus/Börstinghaus, Miethöhe-HdB, 2017, BGB § 556d, Rn. 12.

<sup>59</sup> Herrlein, NZM 2016, 1.

Bedenken des LG Berlin an dieser bzw den zu erlassenden Verordnungen<sup>60</sup>. Insoweit wird im 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017 darauf hingewiesen, die Regelung der Mietpreisbremse werde von der Bundesregierung beobachtet. Es werde die Entwicklung auf den Mietwohnungsmärkten erfasst und Hinweisen nachgegangen, dass die Mietpreisbremse nicht die gewünschte Wirkung zeige. Die Regelungen zur Mietpreisbremse seien so nachzujustieren, dass sie die gewünschte Wirkung auch tatsächlich entfaltet<sup>61</sup>. Dies wird im Koalitionsvertrag zwischen SPD, CDU und CSU vom 7.2.2018 nochmals betont<sup>62</sup>. Dem gilt das Augenmerk hier jedoch nicht, sondern der Verquickung mit den sozialrechtlichen Regelungen und den Auswirkungen im sozial- und mietrechtlichen Bereich. Insoweit vermittelt die Kernaussage des BMJV unter dem Stichwort "Mietpreisbremse" auf dessen homepage bereits, dass der Kreis der Leistungsbezieher kaum von der "Mietpreisbremse" profitieren dürfte. Sie sind nicht Adressaten des Regelungsinstruments. Intention der Mietpreisbremse sei, dafür zu sorgen, dass künftig insbesondere in begehrten Wohnlagen Mietpreissprünge von 20, 30 oder mehr Prozent verhindert würden. Denn auch in Zukunft sollten sich Normalverdiener Wohnraum in diesen Lagen leisten können<sup>63</sup>. Gleichwohl bleibt es dabei, dass nach dem eingangs geschilderten System auch die Mietpreisbremse Einfluss auf das örtliche Preisniveau und damit auf die tatsächlichen Unterkunftskosten bzw. die Angemessenheitsgrenzen hat<sup>64</sup>.

## 2. Sozialrechtliche Antworten?



aus: Frankfurter Rundschau 01/2018

Letztlich ist das Sozialrecht kaum in der Lage adäquate Antworten zu finden. Die Leistungsberechtigten sind Marktteilnehmer und die ihnen gewährten Leistungen müssen sich am Marktpreis orientieren, wenn die Leistung mit einer realitätsgerechten Höhe die

<sup>60</sup> S. LG Berlin Hinweisbes. v. 14.9.2017 – 67 S 149/17, WuM 20217, 600 zur Verfassungswidrigkeit des § 556d BGB.

<sup>61</sup> BT-Drs. 18/13120, 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017, S. 115.

<sup>62</sup> Koalitionsvertrag 2018, S. 112, Rn. 5248 - 5250.

<sup>63</sup> Veröffentlichung des BMJV-

[http://www.bmjbv.de/DE/Verbraucherportal/WohnenEnergie/Mietpreisbremse/Mietpreisbremse\\_node.html](http://www.bmjbv.de/DE/Verbraucherportal/WohnenEnergie/Mietpreisbremse/Mietpreisbremse_node.html).

<sup>64</sup> Von Malottki u.a., IWU, 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) Endbericht mit Materialband vom 30.11.2016, S. 39.

Existenzsicherung im Bereich des Wohnens gewährleisten soll. Alternativ könnte der Staat nur eigene Wohnungen für den Kreis dieser vorhalten, was jedoch sowohl den Zielen des SGB II, eine Integration in den Arbeitsmarkt durch Aktivierung, um ein Leben unabhängig von existenzsichernden Leistungen zu erreichen, als auch des WoGG, Menschen mit niedrigerem Einkommen das Wohnen in bisherigem Umfeld zu ermöglichen, zu widerlaufen würde. Damit bleibt im WoGG eine zeit- und marktgerechte Anpassung der Tabellenwerte und im SGB II eine Ermittlung der Angemessenheitsgrenze, die den Spagat einer marktgerechten Mietzahlung zulässt, ohne über den im Leistungsniveau des SGB II angemessenen Standard hinaus zu gehen. Stichwort ist hier das "schlüssige Konzept".

## **II. Hausgemachte Spannungen - Abstrakte Angemessenheit der Unterkunftsaufwendungen**

### **1. Schlüssiges Konzept**

Grundsätzlich hat das BSG befunden, dass sich die Angemessenheit auf das Produkt aus Wohnfläche und Standard, das sich in der Wohnungsmiete niederschlägt beziehen muss. Die sog. „Produkttheorie“ ermöglicht dem Leistungsberechtigten eine gewisse Varianz bei der Wahl der Größe der Wohnung und deren Standard<sup>65</sup>.

Mit dem Begriff der „Angemessenheit“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff auszufüllen. Dabei sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Art 1 I und 20 I GG zu beachten, also der Auftrag an den Staat, das Existenzminimum durch Leistungen zu gewährleisten, auch in Bezug auf die Bedarfe „Unterkunft und Heizung“<sup>66</sup>. Was das Existenzminimum ausmacht, bestimmt sich nach der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung an Hand der gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche und die jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten<sup>67</sup>. Insoweit mangelt es jedoch an einer allgemein akzeptierten Methode, diese zu messen. Zudem sind die sie bestimmenden Faktoren – wie bereits erwähnt - regional determiniert. Das BSG hat daher zur Ausfüllung des Begriffs der Angemessenheit Verfahrensregeln für das methodische Vorgehen<sup>68</sup> entwickelt, ohne eine bestimmte Methode der Ermittlung vorzugeben. Es ist davon ausgegangen, dass dann, wenn – wie im Falle des §22 I 1 SGB II – ein unbestimmter Rechtsbegriff zur Bestimmung des existenzsichernden Bedarfs vom Gesetzgeber gewählt wird, dessen Ausfüllung ein formalisiertes, gerichtlich kontrollierbares Verfahren erfordert, um dafür vorzusorgen, dass die wesentlichen Entscheidungsfaktoren geprüft und die mit der Norm angestrebten Ziele wirklich erreicht werden<sup>69</sup>. Um dem gerecht zu werden, verlangt das BSG von den kommunalen Trägern, dass sie die von ihnen festgelegten Angemessenheitsgrenze aufgrund eines „schlüssigen Konzepts“ bestimmen.

Das schlüssige Konzept ist von dem Grundgedanken getragen, den Grundsicherungsträger anzuhalten der Bemessung der örtlichen Vergleichsmiete eine Datengrundlage zu verschaffen, die hinreichende Gewähr dafür bietet, dass die Vergleichsmiete die aktuellen Verhältnisse des örtlichen Wohnungsmarktes wiedergibt<sup>70</sup>, also realitätsgerecht das Existenzminimum im

<sup>65</sup> BSG Urt. v. 7.11.2006 – B 7b AS 10/06 R – BSGE 97, 231 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 2 – seit dem in stRspr.

<sup>66</sup> BVerfG Nichtannahmebes. v. 10.10.2017 – 1 BvR 617/14, juris Rn. 19 - NJW 2018, 116 - WuM 2017, 699.

<sup>67</sup> BVerfG Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, BVerfGE 125, 175 = BGBl I 2010, 193.

<sup>68</sup> S. hierzu auch BVerfG Bes. v. 6.10.2017 – 1 BvL 2/15, juris Rn. 17.

<sup>69</sup> BVerfG Bes. v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30; BVerfG Urt. v. 18.7.1972 – 1 BvL 32/70, 1 BvL 25/71, BVerfGE 33, 303; s. zur Kritik hieran Groth, SGB 2009, 644.

<sup>70</sup> BSG Urt. v. 18.6.2008 – B 14/7b 44/06 R, FEVS 60, 145.

Bereich der Unterkunft sichern kann. Die Verfahrensvorgaben des schlüssigen Konzepts sollen dabei drei Aspekten Rechnung tragen:

1. Sicherstellung des staatlichen Gewährleistungsauftrags im Bereich Unterkunft und Heizung,
2. Gleichbehandlung der Leistungsberechtigten nach dem SGB II im gesamten Bundesgebiet durch Verfahrensregelungen und gleichzeitig
3. Berücksichtigung der regionalen Unterschiede<sup>71</sup>.

Die Ermittlung der regional angemessenen Kosten der Unterkunft muss auf der Grundlage eines überprüfbaren, schlüssigen Konzepts zur Datenerhebung und -auswertung unter Einhaltung anerkannter mathematisch-statistischer Grundsätze erfolgen. Der Grundsicherungsträger muss mithin planmäßig vorgehen, im Sinne der systematischen wengleich orts- und zeitbedingter Tatsachen im maßgeblichen Vergleichsraum für sämtliche Anwendungsfälle und nicht nur punktuell im Einzelfall.

Schlüssig ist das Konzept, wenn es gewisse Mindeststandards bei der Datenerhebung und -auswertung im Sinne der Folgerichtigkeit erfüllt. So darf die Datenerhebung ausschließlich in dem genau eingegrenzten und muss über den gesamten Vergleichsraum – festzulegen vom kommunalen Träger (idR seine kommunale Grenzen) - erfolgen. Es bedarf einer nachvollziehbaren Definition des Gegenstandes der Beobachtung. Die Vergleichsbasis der einbezogenen Mieten muss identisch sein. Es müssen Angaben über den Beobachtungszeitraum gemacht werden und es bedarf der Festlegung der Art und Weise der Datenerhebung. Der Grundsicherungsträger kann auf Daten, aber auch Konzepte anderer Einrichtungen zurückgreifen, soweit die oben benannten Anforderungen erfüllt werden. Ferner muss er die Repräsentativität der eingezogenen Daten belegen. Die Datenerhebung muss valide sein. Z.B. dürfen nicht ausschließlich die an Grundsicherungsempfänger vermieteten oder von Wohngeldempfängern gemieteten Wohnungen oder zur Vermietung anstehenden Wohnungen in die Auswertung einbezogen werden. Erforderlich ist ferner die Einhaltung anerkannter mathematisch- statistischer Grundsätze bei der Datenauswertung und schließlich bedarf es Ausführungen sowie einer hinreichenden Begründung zu den gezogenen Schlüssen<sup>72</sup>.

Diese Vorgaben aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind zu einem großen Teil vom Gesetzgeber in die §§ 22a bis 22c SGB II übernommen worden. Mit diesen Regelungen hat er den Versuch unternommen, mehr Rechtssicherheit zu schaffen, weil die Höhe der Angemessenheitsgrenze zu zahlreichen Rechtsstreiten geführt hat. Er hat daher den Kreisen und kreisfreien Städten, bzw zunächst einmal den Bundesländern mit der Möglichkeit der Schaffung einer Rechtsgrundlage, angeboten, die Angemessenheitsgrenze durch eine kommunale Satzung zu bestimmen. Das bedeutet: Besteht eine gesetzliche Satzungsermächtigung<sup>73</sup> auf Länderebene können die Kreise und kreisfreien Städte unter Beachtung von §§ 22a bis 22c SGB II die Referenzmiete in einer Satzung festlegen. Auf die Einzelheiten dessen soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden – es haben jedoch nur

<sup>71</sup> Vgl. S. Knickrehm, SGB 2017, 241, 243.

<sup>72</sup> Zusammenfassung aus S. Knickrehm, SozSich 2010, 190.

<sup>73</sup> In den Stadtstaaten alternativ Ermächtigung einer anderen Form der Rechtssetzung – s § 22a I 3, 4 SGB II.

wenige Bundesländer von der Möglichkeit eine Ermächtigungsgrundlage zu schaffen Gebrauch gemacht und auch nur wenige Kommunen eine Satzung erlassen, dort wo eine Ermächtigungsgrundlage vorhanden ist<sup>74</sup>.

Soweit zur Methode, auf deren Varianzbreite hier nicht näher eingegangen werden kann. Fraglich bleibt, was als Datenquelle genutzt werden kann. Hier ergibt sich ein erster Berührungspunkt zum Mietrecht.

## **2. Berührungspunkte zum Mietrecht**

### **a) Mietspiegeldaten**

So hat es das BSG anerkannt, für ein schlüssiges Konzept die Daten, die hinter einem Mietspiegel liegen, als Berechnungsgrundlage zu nutzen<sup>75</sup>. Dabei ist zu betonen, dass der Mietspiegel selbst kein geeigneter Maßstab für die Referenzmiete ist<sup>76</sup>, unabhängig davon, ob es sich um einen qualifizierten<sup>77</sup> oder einfachen<sup>78</sup> handelt; unabhängig auch von den vom BGH an einen qualifizierten Mietspiegel gestellten statistisch-wissenschaftlichen Anforderungen<sup>79</sup>. Bereits die Funktion des mietrechtlichen Mietspiegels als Begründungselement für ein Mieterhöhungsverlangen<sup>80</sup> und des schlüssigen Konzepts zur Gewährleistung des Existenzminimums fallen auseinander. Andererseits bedarf es einer hinreichenden Datengrundlage um das Preisgefüge auf dem regionalen Wohnungsmarkt zu erkennen und daraus die für die Grundsicherung erforderlichen Ableitungen vorzunehmen. Sich diese zu beschaffen ist Aufgabe des kommunalen Trägers als Ersteller des „schlüssigen Konzepts“. Sind Daten vorhanden, die zur Erstellung eines Mietspiegels geführt haben, können sie von der Kommune durchaus für ein schlüssiges Konzept eingesetzt werden, soweit bestimmte von der Rechtsprechung entwickelte Kriterien erfüllt werden<sup>81</sup>. Zumeist reichen diese Daten jedoch nicht aus und es werden weitere Erkenntnisquellen genutzt werden müssen<sup>82</sup>. Ähnliches gilt für Daten aus Mietdatenbanken iS des § 558e BGB.

### **b) Methodik der Fortschreibung**

Ein weiterer Berührungspunkt zu mietrechtlichen Regelungen bereits in der ersten Stufe der Bestimmung der abstrakten „Angemessenheitsgrenze“ iS des § 22 I 1 SGB II ergibt sich bei der Frage der Erforderlichkeit der Fortschreibung eines schlüssigen Konzepts. Einen Anhalt gibt § 22c II SGB II, indem dort bestimmt wird, dass die durch Satzung bestimmten Werte

<sup>74</sup> Vgl. zu den Einzelheiten S. Knickrehm, SGB 2017, 241, 244f.

<sup>75</sup> BSG Urt. v. 10.9.2013 – B 4 AS 77/12 R – SozR 4-4200 § 22 Nr. 70; Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS 50/10 R – SozR 4-4200 § 22 Nr. 42, Rn. 28 – seit dem stRspr.

<sup>76</sup> Vgl. nur S. Knickrehm, jM 2014, 337, 343.

<sup>77</sup> § 558d BGB.

<sup>78</sup> Als eine statistisch aufbereitete Sammlung von Vergleichsmieten.

<sup>79</sup> Vgl. etwa BGH Urt. v. 6.11.2013 – VIII ZR 346/12, Rn 20f; zuletzt BGH Urt. v. 6.11.2013 – VIII ZR 346/12, juris Rn.15ff - NZM 14, 24.

<sup>80</sup> Als Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete iS des § 558c I BGB und Begründungselement für ein Mieterhöhungsverlangen nach § 558a II Nr. 1 BGB.

<sup>81</sup> Vgl. hierzu iE S. Knickrehm, jM 2014, 337, 343f – insbesondere zum Ausschluss von Daten betreffend den einfachsten Wohnstandard und die Problematik der mangelnden Berücksichtigung von Angebotsmieten.

<sup>82</sup> Vgl. Entscheidungen des BSG zur Verwendung von Mietspiegeldaten u.a. in Essen – BSG Urt. v. 17.12.2009 – B 4 AS 27/09 R – SozR 4-4200 § 22 Nr. 27, Berlin – BSG Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS 50/10 R – SozR 4-4200 § 22 Nr. 42; und München – BSG Urt. v. 10.9.2013 – B 4 AS 77/12 R – SozR 4-4200 § 22 Nr. 70.



mind. alle zwei Jahre überprüft und ggf neu festgesetzt werden müssen<sup>83</sup>. Das BSG hat zwar betont, dass ein schlüssiges Konzept, um den unbestimmten Rechtsbegriff der Angemessenheit ausfüllen zu können, die aktuellen Verhältnisse des örtlichen Wohnungsmarkts möglichst zeit- und realitätsgerecht erfassen müsse<sup>84</sup>. Zugleich wird es in der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedoch hingenommen, dass nicht immer alle Daten auf dem aktuellsten Stand sind, solange den örtlichen Verhältnissen entsprechende regelmäßige Nach- und Neuerhebungen erfolgen<sup>85</sup>. Hieraus folgt, dass innerhalb des Zweijahreszeitraums nach Datenerhebung mit anschließender Datenauswertung und zeitnahe "Inkraftsetzen" eines Konzepts für angemessene Unterkunftskosten durch den Grundsicherungsträger eine Überprüfung und Fortschreibung schlüssiger Konzepte regelmäßig nicht erfolgen muss; der SGB II-Träger kann in dieser Zeitspanne weiterhin das erhobene Datenmaterial zugrunde legen<sup>86</sup>. Andererseits muss nach Ablauf des Zweijahreszeitraums eine Überprüfung und ggf neue Festsetzung, zunächst durch den Grundsicherungsträger im Rahmen seiner Methodenfreiheit, erfolgen. Ausgangspunkt der Berechnung des Zweijahreszeitraums ist das "Inkraftsetzen" des Konzepts des kommunalen Trägers sowie in dem vom BSG im Dezember 2017 entschiedenen Fall, ein enger zeitlicher Zusammenhang mit dem Ende der Datenerhebung und -auswertung, weil neben den Bestandsmieten aus den Mietspiegeldaten nach dem Inkraftsetzen auch Angebotsmieten einbezogen worden waren<sup>87</sup>. Etwas anderes gilt dann, wenn nicht vorhersehbare Preissprünge hinzukommen<sup>88</sup>. Insoweit muss es sich um solche handeln, die über reine Schwankungen am Wohnungsmarkt deutlich hinausgehen, nicht nur punktuell vorliegen, sondern die Marktentwicklung über längere Zeiträume in aussagekräftiger Weise in einer Verlaufsbeurteilung widerspiegeln. Die Fortschreibung selbst kann nach der Rechtsprechung des BSG anhand des vom Statistischen Bundesamt ermittelten bundesdeutschen Verbraucherpreisindex vorgenommen werden. Insoweit nimmt das Gericht<sup>89</sup> auf die Gesetzesbegründung zur Satzungslösung Bezug, in der an das Fortschreibungserfordernis für Mietspiegel nach § 558c III BGB und § 558d II BGB angeknüpft wird<sup>90</sup>. Für qualifizierte Mietspiegel sieht § 558d II 2 BGB vor, dass bei der Anpassung eine Stichprobe oder die Entwicklung der vom Statistischen Bundesamt ermittelten Preisindices für die Lebenshaltung aller privater Haushalte in Deutschland (Verbraucherpreisindex) zugrunde gelegt werden kann. Die in der mietrechtlichen Literatur geäußerten Bedenken gegen die Orientierung am Verbraucherindex hat das BSG zwar durchaus zur Kenntnis genommen<sup>91</sup>, insbesondere weil sich dieser Index aus einem Warenkorb zusammensetzt, der nur teilweise mit dem Wohnungsmarkt und insbesondere mit den Nettomietpreisen, auf denen Mietspiegel im Allgemeinen beruhen, zu tun habe. Zudem unterstelle eine solche Fortschreibung eine

---

<sup>83</sup> Zur Heranziehung der §§ 22a bis 22c SGB II bei der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Angemessenheit“ s nun auch BVerfG Bes. v. 6.10.2017 - 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15.

<sup>84</sup> BSG Urt. v. 10.9.2013 - B 4 AS 77/12 R - SozR 4-4200 § 22 Nr. 70, Rn. 24 mwN; BSG Urt. v. 4.6.2014 - B 14 AS 53/13 - BSGE 116, 94 = SozR 4-4200 § 22a Nr. 2, Rn. 29 im Zusammenhang mit Satzungsregelungen.

<sup>85</sup> BSG Urt. v. 18.11.2014 - B 4 AS 9/14 R - SozR 4-4200 § 22 Nr. 81, Rn. 30.

<sup>86</sup> BSG Urt. v. 12.12.2017 - B 4 AS 33/16 R.

<sup>87</sup> BSG Urt. v. 12.12.2017 - B 4 AS 33/16 R.

<sup>88</sup> BSG Urt. v. 19.10.2010 - B 14 AS 2/10 R, juris Rn. 21.

<sup>89</sup> BSG Urt. v. 12.12.2017 - B 4 AS 33/16 R.

<sup>90</sup> BT Drs. 17/3404 S 102.

<sup>91</sup> Schmidt, WuM 2009, 23 ff; Emmerich in: Staudinger, BGB, Buch 1, Recht der Schuldverhältnisse, 2014, § 558d, Rn. 11.

gleiche Preisentwicklung unbesehen verschiedener Marktsegmente<sup>92</sup>. Für die Anpassung im Mietrecht gilt jedoch dasselbe wie im Grundsicherungsrecht: Es gibt kaum geeignete Instrumente, um innerhalb kürzerer Zeiträume fundiert festzustellen, welche Veränderungen sich bei den Preisen am Wohnungsmarkt, insbesondere bei den Bestandsmieten und auf verschiedenen Wohnungsmarktsegmenten, ergeben haben<sup>93</sup>.

## **D. Vermieter und SGB-II-Leistungsberechtigter als Mieter im Spannungsfeld der Störungen im Mietverhältnis**

### **I. Vertragsbeginn**

#### **1. Konkrete angemessene Unterkunftsauwendungen**

Übersteigen die tatsächlichen Aufwendungen des Leistungsberechtigten die Angemessenheitsgrenze, so hat der kommunale Träger den Leistungsberechtigten aufzufordern seine Kosten zu senken (§ 22 I 3 SGB II). Hierfür hat er idR ein halbes Jahr Zeit; Zeit, die genutzt werden kann, eine angemessene Wohnung zu suchen und umzuziehen bzw zumindest den Umzug vorzubereiten oder auf sonstige Weise zur Kostensenkung beizutragen sowie Zeit zum Dialog zwischen Leistungsberechtigten und -träger. Nach dem Ablauf der „Schonfrist“ ist der Grundsicherungsträger berechtigt nur Leistungen iH der angemessenen Bedarfe zu erbringen, es sei denn dem Leistungsberechtigten ist eine Kostensenkung unmöglich oder unzumutbar. Beispiele für eine Unzumutbarkeit sind etwa gesundheitliche Gründe<sup>94</sup> oder andere Gesichtspunkte, die dafür sprechen, dass dem Leistungsberechtigten die bisher bewohnte Wohnung zur Existenzsicherung erhalten werden muss<sup>95</sup>. Zu denken ist insoweit an eine behindertengerechte Ausstattung der Wohnung und/oder ein Wohnumfeld, das dem Leistungsberechtigten seine Versorgung<sup>96</sup> oder die eines nahen Angehörigen gerade erst ermöglicht<sup>97</sup>. Unmöglichkeit der Kostensenkung kann etwa dann gegeben sein, wenn eine vertragliche Verpflichtung zur Zahlung besteht, diese jedoch unwirksam ist (Fallbeispiel einer unwirksamen Staffelmietvereinbarung). Dann kann eine subjektive Unmöglichkeit<sup>98</sup> der Kostensenkung bestehen, bis zur ersten rechtlichen Möglichkeit der Änderung der Situation – hier der mietrechtlichen Klärung unter Mithilfe des Leistungsträgers durch Beratung. Objekte Unmöglichkeit der Kostensenkung durch Umzug in eine angemessene Wohnung sollte bei dem Vorhandensein eines rechtmäßigen schlüssigen Konzepts zwar grundsätzlich ausgeschlossen sein, denn das schlüssige Konzept gewährleistet die Existenzsicherung durch die Möglichkeit sich am Wohnungsmarkt eine angemessene Wohnung zu beschaffen. Bei den oben beschriebenen unvorhersehbaren Preissprüngen kann sie jedoch gegeben sein. Dabei stellt sich allerdings das erhebliche Problem der Objektivierbarkeit der Preissprünge und der Überwälzung dieses Problems auf den einzelnen Leistungsberechtigten, der der Verwaltung im Zweifel die objektive Unmöglichkeit der Kostensenkung entgegen halten muss<sup>99</sup>.

<sup>92</sup> Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl 2017, §§ 558c, 558d BGB, Rn 83.

<sup>93</sup> BSG vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R unter Hinweis auf Schmidt, WuM 2009, 23 ff, 24; s auch zur Problematik der kleinen Stichproben: Endbericht des Instituts Wohnen und Umwelt zur Ermittlung der existenzsichernden Bedarfe für die Kosten der Unterkunft und Heizung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II und im SGB XII vom 30.11.2016, S. 190; so auch Börstinghaus in Schmidt-Futterer, BGB, 13. Aufl. 2017, § 558c, Rn 85 f.

<sup>94</sup> BSG Urt. v. 17.12.2009 – B 4 AS 27/09 R – SozR 4-4200 § 22 Nr. 27.

<sup>95</sup> BSG Urt. v. 13.4.2011 – B 14 AS 85/09 R.

<sup>96</sup> BSG Urt. v. 15.6.2016 – B 4 AS 36/15 R – SozR 4-4200 § 22 Nr. 90.

<sup>97</sup> vgl. S. Knickrehm in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 5. Aufl. 2017, § 22 Rn. 23; Luik in Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 22, Rn. 145f.

<sup>98</sup> BSG Urt. v. 22.9.2009 – B 4 AS 8/09 R – BSGE 104, 179 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 24, juris Rn. 23.

<sup>99</sup> Vgl S. Knickrehm, jM 2014, 337.

## 2. Kautiön, Genossenschaftsanteile

Als einmalige Leistung können nach § 22 VI SGB II Aufwendungen für eine Mietkautiön und – seit dem 1.8.2017<sup>100</sup> für den Erwerb von Genossenschaftsanteilen bei vorheriger Zusicherung durch den am Ort der neuen Unterkunft zuständigen kommunalen Träger als Bedarf anerkannt werden. Die Zusicherung soll erteilt werden, wenn der Umzug durch den kommunalen Träger veranlasst oder aus anderen Gründen notwendig ist und wenn ohne die Zusicherung eine Unterkunft in einem angemessenen Zeitraum nicht gefunden werden kann. Aufwendungen für eine Mietkautiön und für Genossenschaftsanteile sollen als Darlehen erbracht werden (§ 22 VI 3 SGB). Dabei wird in der Regel der Rückzahlungsanspruch des Mieters zunächst an das Jobcenter oder Sozialamt abgetreten.<sup>101</sup> In den Folgemonaten kann und wird in der Regel das Jobcenter eine Verrechnung mit 10 % des Regelbedarfs anordnen, und zwar bis zur Tilgung des Darlehens (§ 42 a II 2 SGB II).<sup>102</sup> Diese Möglichkeit der Tilgung aus dem Regelbedarf ist allerdings in der sozialrechtlichen Rechtsprechung<sup>103</sup> und Literatur hoch umstritten. Groth umschreibt die Problematik wie folgt: "Der Streit um die Aufrechenbarkeit von Mietkautiöndarlehen (§ 22 VI 1 HS. 2 SGB II) gegen laufende SGB-II-Leistungen ist ein Dauerbrenner. Das liegt auch daran, dass beide am Darlehensverhältnis Beteiligte nachvollziehbare Interessen für oder gegen die Aufrechnung ins Feld führen können: Für die Leistungsträger besteht ein sachliches Bedürfnis, das Darlehen durch Aufrechnung zurückzuführen, weil die Rückzahlung durch den Vermieter (vgl. § 42a III 1 SGB II), der seinerseits mit eigenen Ansprüchen aus dem Mietverhältnis aufrechnen kann, ungewiss ist und die Ungewissheit tendenziell in die Risikosphäre der leistungsberechtigten Person fällt. Andererseits bewirkt die Aufrechnung für die leistungsberechtigten Person eine Verknappung der zur Bestreitung des allgemeinen Lebensunterhalts bestimmten Mittel, obwohl die Mietkautiön materiell den Bedarfen für die Unterkunft zuzurechnen ist<sup>104</sup> und dementsprechend nicht bei der Regelbedarfsbemessung berücksichtigt wird"<sup>105</sup>. Daher ist hier eine teleologische Reduktion des § 42a II 1 SGB II in dem Sinne geboten, die Regelung nicht auf Mietkautiöndarlehen anzuwenden<sup>106</sup>. Nur so kann es gelingen dem Verfassungsgebot der Gewährleistung des Existenzminimums gerecht zu werden, indem eine darlehensweise Leistungsgewährung nicht zu Lasten des normativ bestimmten und auf Grund der Daten der

<sup>100</sup> 9. Gesetz zur Änderung des SGB II - Rechtsvereinfachung - und vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26.7.2016, BGBI I, 1824.

<sup>101</sup> Vgl. dazu LSG Stuttgart Bes. v. 1.11.2006 – L 13 AS 4740/05 ER-B.

<sup>102</sup> Einzelheiten bei Engelhaupt in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand 2/12, § 42 a Rn. 231 f.

<sup>103</sup> Verneinend: SG Kassel Urt. v. 20.11.2017 – S 3 AS 191/16; LSG NRW Urt. v. 29.6.2017 – L 7 AS 607/17; Bejahend: LSG NRW Urt. v. 31.8.2017 – L 19 AS 787/17; SG Dortmund Urt. v. 21.3.2017 – S 32 AS 1659/14; Bayerisches LSG Bes. v. 26.3.2014 – L 7 AS 220/14 B ER; wohl vermittelnd Thüringer LSG Bes. v. 2.1.2014 – L 9 AS 1089/13 B, juris Rn. 10: "Zwar hat der Gesetzgeber nunmehr mit § 42a SGB 2 eine gesetzliche Regelung für die Aufrechnung von Ansprüchen aus Mietkautiöndarlehen geschaffen. Zu beachten ist jedoch auch hier der vom BVerfG <Bes. vom 23.7.2014 -1 BvL 10/12 u.a. - BVerfGE 137, 34 - SozR 4-4200 § 20 Nr. 2, Rn. 116> betonte Grundsatz, dass die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein muss. Es ist daher im Einzelfall sicherzustellen, dass durch eine Aufrechnung nicht über einen längeren Zeitraum eine verfassungsrechtlich nicht hinnehmbare Bedarfsunterdeckung erfolgt". Das BSG hat hierüber bisher nicht befunden, denn alle bisher insoweit anhängigen Revisionen scheiterten an prozessverfahrensrechtlichen Hindernissen - z. Zt. anhängige Verfahren, die sich nach Auskunft aus der Rechtsfragendatenbank mit dieser Rechtsfrage zu befassen haben: B 14 AS 31/17 R, B 14 AS 40 und 41/17 R.

<sup>104</sup> Vgl. die Ausführungen zu den unterschiedlichen Finanzierungswegen und der Trägerschaft der Leistungen für den Regelbedarf und die Unterkunftsaufwendungen - B. II. 1.

<sup>105</sup> Groth, Anm. zu BSG vom 13.12.2016 - B 4 AS 14/15 R - jurisPR-SozR 20/2017 Anm. 2.

<sup>106</sup> S. etwa Nguyen, SGB 2017, 202; Vorsichtige Kritik an der Regelung anmeldend: Berlitz, Anm. zu BSG vom 22.3.2012 - B 4 AS 26/10 R zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des § 42a SGB II, jurisPR-SozR 18/2012 Anm. 1; a.A. Merold, ZfSH/SGB 2016, 293.

EVS ermittelten Bedarfs geht, der selbst keinen Posten für die hinter der Leistung stehende Aufwendung vorsieht.

Die im Grundsatz als Ermessensvorschrift ausgestaltete Regelung der Zusicherung ist tatsächlich wohl im Hinblick auf den Bedarf „Kautio“ in den aller meisten Fällen eine solche des gebundenen Ermessens iS der Ausnahme von der Bewilligung nur im Falle der „Atypik“. Zum Teil wird in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung allerdings die Auffassung vertreten, dass dann, wenn kein atypischer Fall vorliege im Hinblick auf die Aufrechnung zur Tilgung nach § 42a SGB II Ermessen auszuüben sei<sup>107</sup>. Bei einem Umzug nach einer Kostensenkungsaufforderung erscheint es selbstverständlich, dass auch die Kautio für die neue Wohnung als Leistung übernommen wird, denn die Anmietung einer Wohnung wird nur in den aller seltensten Fällen ohne Zahlung einer Kautio erfolgen. Der Begriff des aus anderen Gründen „notwendigen“ Umzugs ist zudem abzugleichen mit der Regelung des § 22 I 2 SGB II. Danach gilt, dass sich dann, wenn sich nach einem nicht erforderlichen Umzug die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung erhöhen, nur der bisherige Bedarf anerkannt wird. Für die dort geforderte Erforderlichkeit des Umzugs, aber auch die Notwendigkeit in § 42a SGB II spielt insbesondere die mit dem SGB II intendierte Integration in den Arbeitsmarkt eine Rolle, also etwa ein Umzug, der Voraussetzung für eine Arbeitsaufnahme ist. Aber auch Gründe aus dem familiären Umfeld können hier eine tragend werden. Entscheidend ist, dass es sich um einen plausiblen, nachvollziehbaren und verständlichen Grund handelt, der auch einen Nichtleistungsempfänger zum Umzug bewegen würde<sup>108</sup>.

Schwierig für die Mietparteien könnte es sein, wenn der Vertrag unterschrieben wird, bevor der Leistungsberechtigte die Zusicherung vom kommunalen Träger erhalten hat. Dieser Mieter kann nicht mehr begründen, dass er ohne die Zusage keine Unterkunft finden würde – er hat den Vertrag ja schon in den Händen. Der Vermieter muss seinem möglichen Mieter umgekehrt ein konkretes Mietangebot unterbreiten, also eine bestimmte Wohnung zu einem bestimmten Preis anbieten, damit dieser die Zusicherung des Jobcenters einholen kann.<sup>109</sup> Gleichwohl bleibt auch in diesem Fall die Ermessensentscheidung des Leistungsträgers, denn es ist nicht auszuschließen, dass ein atypischer Fall ("soll" - abweichender Lebenssachverhalt)<sup>110</sup> gegeben ist. Der Leistungsträger wird damit also nicht entlassen aus seiner Verpflichtung einer Bescheiderteilung über die Zusicherung<sup>111</sup>. Zudem könnte der Mieter bei Ablehnung der Zusicherung eine hierauf gerichtete Verpflichtungsklage vor dem SG erheben, die nach dem Vertragsschluss und Fälligkeit der Kautio in eine Anfechtungs- und Leistungsklage umzustellen wäre, gerichtet auf einen Kostenerstattungsanspruch<sup>112</sup>. Gleichwohl bleibt die Problematik bestehen, dass der Mieter ggf finanziell gar nicht in der Lage ist die Mittel für die Kautio aufzubringen - er ist als Leistungsberechtigter schließlich hilfebedürftig iS des § 9 SGB II. Lediglich aus von der Berücksichtigung bei der Leistungsberechnung freigestelltem Vermögen könnte die Kautionszahlung bestritten werden. Hinzu kommt die Verfahrensdauer vor den Sozialgerichten, die selbst im sehr zügig durchgeführten Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes häufig nicht dem Tempo derartiger Vertragsverhandlungen und eines Vertragsabschlusses gerecht werden kann.

Danach ist in Vertragsverhandlungen – auch – aus diesem Grund zu empfehlen, einen Grundsicherungsbezug offenzulegen oder umgekehrt abzufragen. Wird die Frage bejaht,

<sup>107</sup> s. etwa LSG Berlin-Brandenburg Bes. v. 17.2.2016 – L 32 AS 516/15 B PKH, juris Rn. 30ff.

<sup>108</sup> Vgl. Luik in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl., 2017, § 22 Rn. 234, mit einer Reihe von Beispielfällen.

<sup>109</sup> Krauß in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand 10/12, § 22, Rn. 250 f.

<sup>110</sup> Vgl. Luik in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl., 2017, § 22, Rn. 231ff.

<sup>111</sup> Verwaltungsakt iS der §§ 31, 34 SGB X - s. hierzu BSG Urt. v. 6.8.2014 - B 4 AS 37/13 R, juris Rn. 10.

<sup>112</sup> Vgl. BSG Urt. v. 6.4.2011 - B 4 AS 5/10 R und Urt. v. 6.8.2014 - B 4 AS 37/13 R.

könnte es aus pragmatischen Gründen ratsam sein den Vertrag nicht abzuschließen, bevor nicht der Interessent die Zusicherung des Jobcenters oder Sozialamts zur Übernahme der Kautions- und der Mietzahlung vorlegt. Der Vermieter muss seinem möglichen Mieter dafür ein konkretes Mietangebot unterbreiten, also eine bestimmte Wohnung zu einem bestimmten Preis anbieten, damit dieser die Zusicherung des Jobcenters einholen kann.<sup>113</sup> Eine abstrakte Zusicherung, welche Grenzen das Jobcenter ziehen würde, gibt es nicht<sup>114</sup>.

Hier gilt es noch einmal an die vorangegangenen Ausführungen zur Wechselbeziehung zwischen den Angemessenheitsgrenzen und der Höhe der geforderten Neuvertragsmieten zu erinnern. Es ist insoweit auch der Nutzung von Mieterhöhungspotenzialen, Mitnahmeeffekten, vorzubeugen. Im Endbericht zur Ermittlung von Unterkunftsbedarfen im SGB II und SGB XII wird dazu ausgeführt, dass von Grundsicherungsträgern häufig genannt worden sei, Vermieter hätten bei ihnen angerufen, um in Erfahrung zu bringen, welche Spannweite sie nutzen könnten. Das genaue Ausmaß dessen konnten die Gutachter allerdings nicht feststellen<sup>115</sup>.

Im Rahmen einer Kostensenkungsaufforderung nach § 22 I 3 SGB II ist der Grundsicherungsträger allerdings entsprechend deren Warn- und Hinweisfunktion verpflichtet die Angemessenheitsgrenze zu benennen. Ansonsten kann diese ggf rechtlich folgenlos bleiben. Der Mietinteressent wird durch das zuvor benannte Angebot nicht gebunden, ebenso kann auch der Vermieter eine Bindung ausschließen.

Wenn die Parteien eine Bindung wollen bleibt nur, den Mietvertrag unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 BGB) zu schließen, dass die Zusicherung des Jobcenters dem Vermieter vorgelegt wird. Eine solche Klausel darf allerdings nicht in AGB versteckt werden. Sie wäre nach § 305 c BGB überraschend und unwirksam.

## **II. Mietzahlungen**

### **1. Zahlungsweg und Zahlungsanspruch**

Bei den laufenden Mietzahlungen ist zunächst die reguläre Zahlung einer ungeminderten Miete zu prüfen.

#### **a) Ausgangslage – Trennung von Zivil- und Sozialrecht**

In der Ausgangslage bleiben Zivilrecht und Sozialrecht getrennt. Die Grundsicherung soll vollständig an den Berechtigten gezahlt werden. Der Grundsicherungsempfänger bezieht also die Summe aus dem Regelbedarf sowie den Kosten von Unterkunft und Heizung als eine existenzsichernde Sozialleistung. Aus diesem Betrag soll er dann selbst die Miete an seinen Vermieter zahlen.

Aus der zivilrechtlichen Sicht der Parteien ist dementsprechend in der Regel der Mieter der alleinige Schuldner der Miete. Es ist Aufgabe des Mieters sich beim Jobcenter um den

<sup>113</sup> Krauß in: Hauck/Noftz, SGB II, Aktualisierungsstand 10/12, § 22 Rn. 250 f.

<sup>114</sup> s. zur Zusicherung einer abstrakten Angemessenheit einer bewohnten Wohnung vor einer Kostensenkungsaufforderung iS des § 22 I 3 SGB II: BSG Urt. v. 22.11.2011 – B 4 AS 219/10 R – SozR 4-4200 § 22 Nr. 57.

<sup>115</sup> Von Malottki u.a., IWU, 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) Endbericht mit Materialband vom 30.11.2016, S. 37.

rechtzeitigen Eingang der Grundsicherung zu kümmern, so dass er seinerseits die Miete rechtzeitig zahlen kann. Der Vermieter hat seinen Anspruch im Grundsatz nur gegen den Mieter, der Mieter ist alleiniger Anspruchsinhaber gegenüber dem Jobcenter.

Dazu gibt es zwei Alternativen mit unterschiedlicher Reichweite.

## **b) Abtretung des Grundsicherungsanspruchs**

Etwas anderes gilt, wenn der Mieter seinen Anspruch auf Alg II an den Vermieter abtritt.

Nach den allgemeinen Regeln scheint das nicht zu gehen. Unpfändbare Ansprüche können nicht abgetreten werden (§ 400 BGB). Ansprüche auf laufende Sozialleistungen können nur wie Arbeitseinkommen gepfändet werden (§ 54 IV SGB I), und das Alg II liegt in allen Stufen unter dem Pfändungsfreibetrag.

Dazu gibt es allerdings eine Sonderregelung, die in Einzelfällen die Abtretung ermöglicht. Nach § 53 II Nr 2 SGB I können Geldleistungsansprüche entgegen der allgemeinen Regelung in § 400 BGB doch abgetreten werden, wenn der Leistungsträger feststellt, dass die Abtretung im wohlverstandenen Interesse des Berechtigten liegt. Das Gesetz verlangt also einerseits, dass die Abtretung dem Mieterinteresse dient, und außerdem, dass das Jobcenter dieses Interesse auch feststellt. Die Feststellung geschieht durch Verwaltungsakt gegenüber dem Leistungsberechtigten, der Wirksamkeitsvoraussetzung der Abtretung ist.<sup>116</sup> Bis zur Feststellung ist die Abtretung schwebend unwirksam<sup>117</sup>.

Die Abtretung ist der seltene Ausnahmefall, denn die Abtretung liegt in den wenigsten Fällen im Mieterinteresse. Der Mieter wird in der Durchsetzung seiner Gewährleistungsrechte entscheidend beeinträchtigt. So kann er im Zweifel die Behörde nicht überreden, für ihn Teile der Miete einzubehalten, um eine Mängelbeseitigung durchzusetzen. Auch die Minderung wird kaum umsetzbar sein. Die Gefahr zweckwidriger Verwendung lässt sich aus Mietersicht auch mit geringeren Eingriffen beseitigen, nämlich durch eine von ihm beantragte Direktzahlung. Die Vermietersicht spielt hier keine Rolle.<sup>118</sup>

Eine Abtretung kann nur in Extremfällen genehmigt werden, wenn nur so der Abschluss oder Fortbestand eines Mietvertrags überhaupt gesichert werden kann und wenn wiederum nur auf diesem Weg die Obdachlosigkeit verhindert werden kann.<sup>119</sup> Fälle, in denen die Rechtsprechung die Wirksamkeit der Abtretung bejaht hat,<sup>120</sup> gibt es, sie sind aber wohl vereinzelt. Dabei spielt sicher auch eine Rolle, dass eine solche Abtretung nicht durch AGB vereinbart werden könnte. Die Abtretung laufender Grundsicherungsleistungen im

<sup>116</sup> BSG Urt. v. 14.8.1984 – 10 RKg 19/83 – BeckRS 1984, 30711783; Bayerisches LSG Bes. v. 05.08.2015 – L 7 AS 263/15, juris Rn. 41; LSG Nordrhein-Westfalen, Bes. v. 11.04.2012 – L 19 AS 391/12 B, juris Rn. 16; Siefert in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Stand 2017, § 53 SGB I Rn. 33.

<sup>117</sup> s bereits BSG Urt. v. 25.5.1972 – 5 RKn 24/71 - SozR Nr. 5 zu § 119 RVO; BSG Urt. v. 6.4.2000 - B 11 AL 47/99 R - SozR 3-1200 § 53 Nr. 9 S. 60; S. auch BSG Urt. v. 29.1.2014 – B 5 R 36/12 R – BSGE 115, 110 - SozR 4-1200 § 53 Nr. 4.

<sup>118</sup> Vgl. LSG Rheinland-Pfalz Urt. v. 23.3.1999 – L 1 AR 48/98, juris Rn. 21.

<sup>119</sup> Vgl. Lilge in: Lilge, SGB I, 4. Aufl. 2016, § 53 SGB I, Rn. 37, zu einer solchen Prüfung etwa BSG Urt. v. 14.8.1984 – 10 RKg 19/83 – BeckRS 1984, 30711783 (Abtretung von Kindergeldansprüchen zur Deckung der Mietkosten); LSG Rheinland-Pfalz Urt. v. 23.3.1999 – L 1 AR 48/98; LSG Berlin-Brandenburg Bes. v. 24.5.2006 – L 5 B 147/06 AS ER – BeckRS 2009, 62405 (dort konkret verneint).

<sup>120</sup> So etwa LSG Nordrhein-Westfalen Urt. v. 16.9.2005 – L 14 RJ 89/03 – BeckRS 2005, 44055; LSG Nordrhein-Westfalen Urt. v. 10.1.2001 – L 12 AL 246/99 – BeckRS 9999, 01210; für die Unterbringung in einer Obdachlosenunterkunft BSG Urt. v. 6.4.2000 – B 11 AL 47/99 R – NZS 2001, 104 (106) und LSG Niedersachsen-Bremen Urt. v. 17.2.2009 - L 11 AL 305/05, juris Rn. 29 ff.

Kleingedruckten wäre eine ebenso überraschende (§ 305 c BGB) wie unangemessene Klausel (§ 307 I 1 BGB).

Der Grundsicherungsträger wird aber in der Regel noch aus zwei anderen Gründen keine Zustimmung zur Abtretung erteilen:

1. Die Leistungen der Grundsicherung sind keine "rentengleichen Dauerleistungen". Sie sind von ihrer Grundkonzeption her, wie eingangs dargelegt auf einen vorübergehenden Bezug angelegt. Daran ändert es nichts, dass viele Leistungsbezieher über viele Jahre hinweg im Leistungsbezug verbleiben<sup>121</sup>. Auch werden die Leistungen - um den Verwaltungsaufwand zu minimieren - nun zwar zwischenzeitlich idR für ein Jahr bewilligt. Bis 2016 war der Bewilligungszeitraum idR auf ein halbes Jahr beschränkt, aber ihre Bewilligung ist immer einer zeitlichen Begrenzung unterlegen. Fördern und Fordern als Leitidee des SGB II soll in jedem Fall dazu führen, dass die Leistungsberechtigten gem. § 1 I 2. Hs. SGB II befähigt werden ihren Lebensunterhalt unabhängig von der Grundsicherung aus eigenen Mitteln und Kräften bestreiten können. Wenn aber die Grundsicherungsleistungen nur auf Vorläufigkeit angelegt sind, kann die Abtretung – mit allen ihren rechtlichen Konsequenzen - nicht im wohlverstandenen Interesse des Leistungsberechtigten liegen.

2. Auch während des laufenden Leistungsbezugs ist zudem nicht auszuschließen, dass dieser der Höhe und dem Grunde nach erheblichen Schwankungen unterliegt, ggf gar nicht mehr besteht. Die Anwendbarkeit des § 53 II SGB I hängt jedoch nach ihrem Wortlaut davon ab, dass die betroffenen Ansprüche schon bei der Abtretung fällig gewesen sein müssen<sup>122</sup>. Fälle des entfallenen Anspruchs auf Alg II, einschließlich der Leistungen für Unterkunft und Heizung sind aufgrund der komplizierten Regelungen zur Einkommensberücksichtigung bei der Berechnung der Leistungen und der schwierigen rechtlichen Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft durchaus nicht selten. Insoweit kann dem Mieter/Leistungsberechtigten auch nicht unbedingt ein Verschulden zugerechnet werden. Gleichwohl werden Leistungen häufig überzahlt mit der Folge des Rückzahlungsanspruchs des Trägers. Beispielhaft sei hier auf die Konstellation hingewiesen, dass der Leistungsberechtigte schwankendes laufendes Einkommen hat - sogenannter Aufstocker -, welches dazu führt, dass er in einem Monat leistungsberechtigt ist und in dem nächsten nicht. Der Leistungsträger hat in dieser Situation lediglich vorläufige Leistungen nach § 41a SGB II zu bewilligen und fordert ggf auch überzahlte Leistungen zurück bzw rechnet sie nach § 41a VI SGB II bei der endgültigen Bewilligung an. Ferner ist an eine Reduzierung der Leistung zu denken, etwa wenn dem Leistungsberechtigten eine einmalige Einnahme zufließt, zB aus einer Nachzahlung anderer Sozialleistungen. Dann ist die einmalige Einnahme möglicherweise im sogenannten Verteilzeitraum auf die Leistungen der folgenden 6 Monate als die Leistungshöhe reduzierendes Einkommen zu verteilen (§ 11 III 4 SGB II) und nur noch um den "Verteilbetrag" gekürzt zu gewähren. Auch ein Wechsel der Köpfe der Bedarfsgemeinschaft kann zu einer Verschiebung in der Höhe des Leistungsanspruchs führen. Fällt etwa ein Kind aus der Bedarfsgemeinschaft heraus, weil es seinen Lebensunterhalt aus eigenem Einkommen sichern kann, dann erhält die übrige Bedarfsgemeinschaft Unterkunftsleistungen - wegen des Kopfteilungsprinzips - nur noch gekürzt um den Leistungsteil des Kindes.

<sup>121</sup> Hohmeier/Lietzmann, IAB-Kurzbericht 8/2016: "Zwar sind Langzeitleistungsbezug und Langzeitarbeitslosigkeit keinesfalls deckungsgleich. Nur knapp die Hälfte der SGB II-Leistungsbezieher ist arbeitslos, nur gut 20% langzeitarbeitslos. Umgekehrt aber gilt, dass von den insg. 1,1 Mio. Langzeitarbeitslosen (Zahl: 2014) 88% SGB-II-Leistungen beziehen. Im Jahr 2014 waren rund 777.000 Personen sowohl langzeitarbeitslos, als auch Langzeitleistungsbezieher".

<sup>122</sup> BSG Urt. v. 7.9.1988 - 10 RKg 18/87 - SozR 1200 § 53 Nr. 8, S. 28; einschränkend: BSG Urt. v. 24.10.2013 - B 13 R 31/12 R; s. auch BSG Urt. v. 29.1.2014 - B 5 R 36/12 R - BSGE 115, 110 - SozR 4-1200 § 53 Nr. 4, Rn. 18.

Schließlich gibt es auch ein besonderes Risiko für den Vermieter, der Abtretungsgläubiger geworden ist. Wenn er Gläubiger ist, ist er auch Schuldner in den Fällen, in denen der Mieter Alg II nicht zu beanspruchen hatte, etwa wegen eines aus einer nicht mitgeteilten Arbeitsaufnahme folgenden Einkommenszuflusses, der bei der Berechnung der Leistungen der Grundsicherung zu berücksichtigen ist und deren Höhe mindert. In diesen Fällen haften Vermieter und Mieter als Gesamtschuldner auf Rückzahlung der nicht gerechtfertigten Grundsicherungsleistungen (§ 53 VI SGB I). Der Vermieter haftet also für ein Fehlverhalten des Mieters, das er selbst in keiner Weise verhindern könnte.

### c) Direktzahlung

Von erheblich größerer praktischer Bedeutung ist daher die Direktzahlung nach § 22 VII SGB II.

#### aa) Fallgruppen.

Hier gibt es drei Unterfälle. Der erste Fall, auf den die Mietparteien direkt Einfluss nehmen können, ist die Direktzahlung auf Antrag des Grundsicherungsempfängers. Nach § 22 VII 1 SGB II kann der Grundsicherungsempfänger einen Antrag auf Direktzahlung der Miete beim Jobcenter stellen, der für das Jobcenter im Grundsatz verbindlich ist. Dieser Antrag ist formlos möglich und kann jederzeit widerrufen werden.<sup>123</sup> Die Direktzahlung hilft nicht nur dem Vermieter, sondern naturgemäß auch dem Mieter. Wenn er dieses Geld gar nicht erst in die Hände bekommt, kann er es weder anderweitig verwenden noch durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verlieren. Mietschulden werden recht zuverlässig vermieden. Die Direktzahlung auf Antrag ist fast durchweg ein taugliches Instrument.<sup>124</sup>

Der zweite Fall der Direktzahlung ist in § 22 VII 2 und 3 SGB II geregelt. Das Jobcenter soll die Miete direkt zahlen, wenn die zweckentsprechende Verwendung des Geldes durch den Grundsicherungsempfänger nicht sichergestellt ist. Die Direktzahlung an den Vermieter erfolgt auch ohne einen Antrag des Mieters, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass der Mieter die Leistungen nicht zur Mietzahlung einsetzt und deswegen Wohnungslosigkeit droht.<sup>125</sup> Hier denkt der Gesetzgeber allerdings nur an besonders schwerwiegende Fälle.<sup>126</sup> Benannt sind mit dem Begriff „insbesondere“ drei Beispiele:

- es bestehen Mietrückstände, die zu einer außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigen (§ 22 VII 3 Nr. 1 SGB II),
- es bestehen konkrete Anhaltspunkte für ein krankheits- oder suchtbedingtes Unvermögen der leistungsberechtigten Personen, die Mittel zweckentsprechend zu verwenden (§ 22 VII 3 Nr. 3 SGB II),
- es bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine im Schuldnerverzeichnis eingetragene Person die Mittel nicht zweckentsprechend verwendet (§ 22 VII 3 Nr. 4 SGB II)

Der dritte Fall, bei der es aber inhaltlich ebenfalls um die Gefahr zweckwidriger Verwendung geht, ist die Leistungskürzung als Sanktion gegen den Grundsicherungsempfänger. Bei einer Leistungskürzung um mindestens 60 % des Regelbedarfs – konkret von 409 auf 163,60 € – soll die Miete durch Direktzahlung an den Vermieter erfolgen (§ 31 a III 3 SGB II). Damit

<sup>123</sup> Vgl. Luik in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 22 SGB II, Rn. 244.

<sup>124</sup> Vgl. Börstinghaus, WuM 2009, 637, 640.

<sup>125</sup> Vgl. Luik in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 22 SGB II, Rn. 245.

<sup>126</sup> Vgl. Luik in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 22 SGB II, Rn. 245.



soll Obdachlosigkeit nach Möglichkeit auch in diesen Fällen vermieden werden.<sup>127</sup>

In den letzten beiden Fällen hat der Mieter es nicht in der Hand, die Auszahlung der Miete als Teil der Grundsicherung an sich selbst zu erzwingen. Er wird – um Obdachlosigkeit zu vermeiden – vor sich selbst geschützt. Der Grundsatz des Sozialrechts, die Eigenverantwortung zu fördern, wird hier zurückgestellt.<sup>128</sup>

#### *bb) Wechselnde Bedarfe*

Auch die Direktzahlung – die immer nur in der Höhe erfolgt, in der ein Leistungsanspruch nach dem SGB II auf Unterkunftsleistungen besteht - leidet jedoch unter dem Problem der häufig wechselnden Bedarfe im SGB II. Ein Teil der insoweit immer wieder anzutreffenden Konstellationen ist soeben unter den Aspekt der Zulässigkeit einer Abtretung bereits dargestellt worden. Ergänzt werden sollen sie insbesondere noch um eine weitere Fallgestaltung. Es ist die soeben vom 14. Senat des BSG entschiedene der mangelnden Mitwirkung<sup>129</sup>. Sie spielt im Zusammenhang mit der Kopfteilung bei der Erbringung der Leistungen für Unterkunft und Heizung eine Rolle. Insoweit sei noch einmal in Erinnerung gerufen. Jeder Leistungsberechtigte nach dem SGB II hat einen individuellen Anspruch auf Leistungen. Zwar wird das Einkommen horizontal über die Bedarfsgemeinschaft berücksichtigt, gleichwohl verbleibt es bei dem Anspruch des Einzelnen. Entfällt jedoch dieser Anspruch, so hat dies immer auch Rückwirkungen auf die Leistungsfähigkeit der Bedarfsgemeinschaft insgesamt. Es fehlt der Leistungsanteil desjenigen der herausgefallen ist, ohne dass dieser ihn zwingend ersetzen können muss. Bei den Leistungen für Unterkunft und Heizung wird dies besonders deutlich, denn die tatsächlichen Aufwendungen – so sie denn als Leistung erbracht werden – werden kopfteilig geleistet. D.h. die Bruttowarmmiete wird auf die Personenzahl der Bedarfsgemeinschaft umgelegt und jeder erhält seinen individuellen Anteil als Leistung. Wirkt nun ein Bedarfsgemeinschaftsmitglied etwa bei der Feststellung der Grundlagen für die Leistungsberechnung nicht mit und wird ihm darum nach § 66 SGB I die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkungshandlung versagt, erhält er auch keine Leistungen für Unterkunft und Heizung. Dann fehlt an den dem Vermieter gegenüber zu erbringenden Mietzahlungen jedoch der Teil desjenigen, der mit der Versagung der Leistungen belegt ist. Bei einer Direktzahlung wird und muss der Leistungsträger dies berücksichtigen und die Miete wird nicht in vollem Umfang direkt an den Vermieter gezahlt. Unter Umständen ist dies den anderen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft zunächst gar nicht bekannt, zumeist aber wenigstens nicht bewusst. In der Konsequenz entstehen Mietschulden, die oft nicht rechtzeitig im mietrechtlichen Sinne beglichen werden können. Ähnliches ist auch möglich bei dem zuvor bereits erwähnten wechselnden Einkommen, das dazu führt, dass der Leistungsberechtigte einmal einen Anspruch auf Leistungen hat und einmal nicht oder bei der Sanktionierung eines Bedarfsgemeinschaftsmitglieds. In letzterem Fall hat der 4. Senat des BSG allerdings befunden, dass der durch die Sanktion entfallene kopfteilige Anspruch an den Leistungen für Unterkunft und Heizung Bedarf der anderen Bedarfsgemeinschaftsmitglieder ist und daher die Unterkunftsleistungen auf die verbleibenden „Köpfe“ aufzuteilen sind<sup>130</sup>.

#### *cc) Zivilrechtliche Einordnung*

Bisher schien über die rechtliche Einordnung weitgehend Übereinstimmung zu herrschen.

<sup>127</sup> Vgl. Valgolio in: Hauck/ Noftz, SGB II, Stand 5/16, § 31 a SGB II, Rn. 56.

<sup>128</sup> Vgl. Luik in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 22 SGB II, Rn. 245.

<sup>129</sup> BSG Urt. v. 14.2.2018 - B 14 AS 17/17 R.

<sup>130</sup> BSG Urt. v. 23.5.2013 – B 4 AS 67/12 R – BSGE 113, 270 - SozR 4-4200 § 22 Nr. 68.

Der frei widerrufliche Antrag auf Direktzahlung ist zivilrechtlich als Zahlungsanweisung des Grundsicherungsempfängers an den Leistungsträger einzuordnen, die ihm zustehende Summe direkt an einen Dritten, den Vermieter, zu zahlen.<sup>131</sup> Für die Leistungsverhältnisse bleibt es bei der Trennung. Die Direktzahlung führt daher nach bisher ganz herrschender Meinung nicht dazu, dass der Vermieter jetzt einen eigenen Anspruch gegen das Jobcenter erwirbt. Er erhält nur eine Empfangsberechtigung.<sup>132</sup> Leistungsberechtigt und Ansprechpartner der Behörde bleibt allein der Grundsicherungsempfänger.<sup>133</sup> Der Vermieter kann damit, wenn Zahlungen ausbleiben, nicht seinerseits das Jobcenter in Anspruch nehmen, sondern muss sich, wie sonst auch, an seinen Mieter halten. Diese Auslegung entspricht auch der erklärten Rechtsfolgenbeschreibung in der Begründung zum Gesetzesentwurf.<sup>134</sup>

Genauso erfolgte bisher die Einordnung bei einer Direktzahlung wegen der Gefahr zweckwidriger Verwendung. Auch hier war es wohl einhellige Meinung, eine Verpflichtung des Jobcenters bestehe nur dem Leistungsempfänger gegenüber. Der Vermieter könne daraus keine Rechte ableiten, für ihn bleibe es bei der bloßen Empfangsberechtigung.<sup>135</sup> Die Regelung in § 22 VII SGB entfalte keinen Drittschutz.<sup>136</sup>

Aktuell ist es allerdings fraglich geworden, ob diese Systematik noch gilt. Das BSG<sup>137</sup> hat eine der jüngsten LSG-Entscheidungen, in denen dem Vermieter nur eine Empfangsberechtigung zugesprochen wurde,<sup>138</sup> aktuell aufgehoben und das Verfahren zurückverwiesen. Die Zurückverweisung erfolgte ohne Sachentscheidung wegen eines absoluten Revisionsgrundes. In den Entscheidungsgründen führt das BSG allerdings wörtlich aus, es gehöre zu den schwierig zu beantwortenden Rechtsfragen,

- ob die erhobene Leistungsklage des Vermieters nur auf die die Auszahlung der den Beigeladenen bereits bewilligten Leistungen für Unterkunft und Heizung gerichtet sein könne .... oder ob der Vermieter (*sogar*) auch unmittelbar Zahlungsansprüche aus § 22 VII 2 SGB II oder aus § 22 VIII SGB II ableiten könne.<sup>139</sup>

Diese Frage galt bisher nach meiner Einschätzung nicht als schwierig zu beantworten, sondern wurde schlicht im Sinne einer Trennung von Sozial- und Zivilrecht in dem

<sup>131</sup> Theesfeld, jurisPR-MietR 8/2013 Anm. 6 unter D.

<sup>132</sup> Schleswig-Holsteinisches LSG Ur. v. 21.9.2012 – L 3 AS 42/10, juris Rn. 39; Bayerisches LSG Ur. v. 5.8.2015 – L 7 AS 263/15, juris Rn. 36; Bayerisches LSG Ur. v. 21.1.2013 – L 7 AS 381/12, juris Rn. 32; LSG Niedersachsen-Bremen Ur. v. 28.11.2016 – L 11 AS 699/15, juris Rn. 39; SG Landshut Ur. v. 11.7.2012 – S 11 AS 78/12; Luik in: Eicher/Luik SGB II, 4. Aufl. 2017, § 22 SGB II, Rn. 241; Adolph in: Adolph, SGB II, SGB XII, AsylbLG Stand 1/2017, § 22 SGB II, Rn. 186; aktuell auch BGH Ur. v. 31.1.2018 – VIII ZR 39/18 – juris Rn. 21.

<sup>133</sup> Vgl. Bayerisches LSG Ur. v. 21.1.2013 – L 7 AS 381/12 – NZS 2013, 467; SG Landshut Ur. v. 11.7.2012 – S 11 AS 78/12; SG Karlsruhe Ur. v. 11.1.2011 – S 17 AS 5518/08, juris Rn. 23.

<sup>134</sup> Begründung zum Gesetzesentwurf der Fraktionen der FDP und CDU/CSU zum Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch - BT-Drucks. 17/3404, S. 98.

<sup>135</sup> LSG Nordrhein-Westfalen Ur. v. 24.3.2014 – L 19 AS 2329/13, juris Rn. 26; LSG Niedersachsen Bes. v. 5.8.2015 – L 7 AS 263/15, juris Rn. 34; einheitliche Kommentierung etwa bei Piepenstock in: Schlegel/Voelzke, juris-PK SGB II, Stand 2017, § 22 SGB II Rn. 227.

<sup>136</sup> Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen Ur. v. 28.11.2016 – L 11 AS 699/15, juris Rn. 39 und dazu Schmidt, NZM 2017, 479.

<sup>137</sup> BSG Ur. v. 19.10.2016 – B 14 AS 33/15.

<sup>138</sup> Bayerisches LSG Ur. v. 5.8.2015 – L 7 AS 263/15.

<sup>139</sup> BSG Ur. v. 19.10.2016 – B 14 AS 33/15 R, juris Rn. 15). – Aktenzeichen des anhängigen Revisionsverfahrens: B 14 AS 38/17 R, das nach der Zurückverweisung an das LSG erneut zur Revision geführt hat.

Dreiecksverhältnis verneint. Der Vermieter kann das Jobcenter allenfalls dann verklagen, wenn zu einem Antrag auf Direktzahlung ihm gegenüber eine öffentlich-rechtliche Zusage, also eine Übernahmeerklärung mit Rechtsbindungswillen erfolgt war.<sup>140</sup> Ganz neu ist die Idee, dass der Vermieter ohne jede vorherige Erklärung des Jobcenters klagen könnte, weil er wegen eines Gefährdungstatbestands drohe auszufallen. Nach den Aussagen des BSG jetzt erscheinen aber neue Entwicklungen diskutierbar und ist die weitere Rechtsprechung wohl abzuwarten.

## 2. Gewährleistungsansprüche

Ist die Mietsache mangelbehaftet stehen dem Mieter Gewährleistungsrechte zu, wobei hier der reine Herstellungsanspruch außer Betracht bleiben soll.

Der Mieter kann, wie sonst auch, ein Zurückbehaltungsrecht an der Miete geltend machen, um die Mängelbeseitigung durchzusetzen. Das ist kein besonderes zivilrechtliches Problem, hier stellt sich nur die Frage der tatsächlichen Umsetzung im Verhältnis zwischen Jobcenter und dem Mieter als Grundsicherungsempfänger. Das Gleiche gilt in den Fällen der Minderung. Der Mieter bleibt mietrechtlich bei Mängeln zur Mietminderung berechtigt, müsste nur wieder beim Jobcenter erreichen, dass nur der geringere Betrag gezahlt wird.

Unter den Voraussetzungen des § 536a BGB können einem Mieter Aufwendungsersatzansprüche für eigene Mängelbeseitigungsarbeiten oder Schadensersatzansprüche zustehen. Auch hier ergibt sich zivilrechtlich keine Besonderheit. Der Mieter ist der Geschädigte oder derjenige der die Aufwendungen getätigt hat. Der Vertragspartner und damit Anspruchsinhaber des Anspruchs aus § 536a BGB ist er.

Sozialrechtlich kann sich die Frage stellen, ob die Forderungen oder die Zahlungen des Vermieters als Einkommen nach § 11 I SGB II bei der Leistungsberechnung zu berücksichtigen sind und damit zu einer Reduzierung der laufenden Zahlungen führen können.<sup>141</sup> Der 14. Senat des BSG hat allerdings zu den Kosten für Renovierungsmaßnahmen, die bei Auszug aus der Wohnung tatsächlich anfallen, befunden, dass diese dem Grunde nach zu den Kosten der Unterkunft gehören<sup>142</sup>. Unabhängig davon beeinflusst diese Problematik die mietrechtliche Auseinandersetzung aber nicht.

## 3. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung

Besondere Aufmerksamkeit ist geboten bei der Rückabwicklung der Zahlungen, die in den Fällen des § 22 SGB II – also auf Antrag oder wegen der Gefahr zweckwidriger Verwendung – direkt an den Vermieter erfolgt waren. Hier hat einerseits das Jobcenter an den Grundsicherungsempfänger geleistet, andererseits der Grundsicherungsempfänger an den Vermieter. Die Leistungsverhältnisse laufen im Dreieck, nur die Zahlung ist direkt erfolgt.

Der Mangel kann im Deckungsverhältnis oder im Valutaverhältnis liegen.

<sup>140</sup> Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen Urt. v. 28.11.2016 - L 11 AS 699/15, juris Rn. 43); zur Abgrenzung LSG Schleswig-Holstein Urt. v. 21.9.2012 - L 3 AS 42/10, juris Rn. 42); grundlegend bereits BVerwG Urt. v. 19.5.1994 - 5 C 33/91 - NJW 1994, 2968.

<sup>141</sup> Nähere Regelungen dazu enthalten § 11a II und III S.1 SGB II.

<sup>142</sup> Vgl. BSG Urt. v. 6.10.2011 – B 14 AS 66/11 R – SozR 4-4200 § 11 Nr. 52.

Zur Klarstellung: Das Deckungsverhältnis ist hier das Verhältnis zwischen dem Jobcenter und dem Grundsicherungsempfänger. Der Alg II-Empfänger weist das Jobcenter an, die ihm zustehende Leistung durch direkte Zahlung an den Vermieter zu erfüllen. Das Valutaverhältnis ist das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter. Durch die Direktzahlung des Jobcenters erbringt der Mieter eine Leistung an den Vermieter.<sup>143</sup>

Wie sonst auch, erfolgt die Rückabwicklung im Zweifel im Dreieck. Beim Doppelmangel kommt ein Durchgriff infrage. Zu beachten ist hier zusätzlich ein gesetzlicher Anspruchsübergang, der im SGB II seine Grundlage hat.

#### **a) Mangel im Deckungsverhältnis – kein Grundsicherungsanspruch.**

Wenn der Mieter als Grundsicherungsempfänger tatsächlich keinen Anspruch auf Alg II hatte – etwa wegen Einkommens aus einer nicht gemeldeten Arbeitsaufnahme – erfolgt die Rückabwicklung im Sozialrechtsverhältnis. Hier besteht idR ein Erstattungsanspruch des Leistungsträgers nach §§ 45 oder 48 SGB X iVm § 50 SGB X gegen den Bezieher von Leistungen nach dem SGB II. Anspruchsgrundlage ist also nicht unmittelbar § 812 I 1 BGB. Für diesen Anspruch gilt aber – wie für die zivilrechtlichen Bereicherungsansprüche – in gleicher Weise der Vorrang der Leistungskondiktion.<sup>144</sup> Der Vermieter kann das Geld, das er erhalten hat, als Miete behalten.<sup>145</sup> Das ist auch die allein gerecht erscheinende Lösung. Es wäre nicht zu rechtfertigen, wenn der Vermieter bei einem Fehlverhalten oder einem plötzlichen Umzug des Mieters zur Rückzahlung verpflichtet wäre, obwohl er Miete zu verlangen hatte.<sup>146</sup>

Auch hier besteht aber jetzt eine Rest-Unsicherheit. Wenn das BSG künftig in den Fällen des § 22 VII SGB II – also bei der Leistung wegen der Gefahr zweckwidriger Verwendung – einen eigenen Anspruch des Vermieters bejahen sollte,<sup>147</sup> müsste auch über die Rückforderung neu nachgedacht werden. Das wäre im Moment allerdings reine Spekulation.

#### **b) Mangel im Valutaverhältnis – kein Mietzahlungsanspruch**

Der häufigste Fall eines Mangels im Valutaverhältnis ist die rückwirkende Minderung. Infrage käme aber auch eine teilunwirksame Wuchermiete.<sup>148</sup> Der Mieter kann den nicht geschuldeten Anteil der Miete nach § 812 I 1, 1. Alt. BGB zurückverlangen. Grundsätzlich gilt auch hier der Vorrang der Leistungskondiktion. Der Mieter ist – solange nur das Zivilrecht beachtet wird – alleiniger Anspruchsinhaber. Das Jobcenter hätte danach mit dem Anspruch nichts zu tun.

Dass diese Lösung problematisch wäre, wenn der Mieter schon in der Zeit seiner Zahlungen Alg II bezog liegt auf der Hand. Er hätte den Gesamtbetrag als Kosten der Unterkunft erhalten, also als eine Leistung öffentlicher Kassen. Nun würde er die Rückzahlungen selbst vereinnahmen. Tatsächlich stimmt das Zwischenergebnis auch nicht. Es gibt einen gesetzlichen Anspruchsübergang nach § 33 I SGB II. Diese Regelung lautet: „Haben Personen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beziehen, für die Zeit, für die

<sup>143</sup> Vgl. zu den Begriffen Bayerisches LSG Urt. v. 21.1.2013 – L 7AS 381/12 – NZS 2013, 467, 469 (Rn. 21)

<sup>144</sup> Bayerisches LSG Urt. v. 21.1.2013 – L 7AS 381/12 – NZS 2013, 467, 469 (Rn. 23)

<sup>145</sup> Vgl. Bayerisches LSG Urt. v. 21.1.2013 – L 7AS 381/12 – NZS 2013, 467, 469; angedeutet auch schon bei LSG Berlin-Brandenburg Bes. v. 23.3.2011 – L 28 B 1701/08 AS – BeckRS 2011, 74026 im vorletzten Absatz.

<sup>146</sup> Vgl. Theesfeld, jurisPR-MietR 8/2013 Anm. 6 unter D.

<sup>147</sup> Sh. dazu oben unter III.1.c.cc.

<sup>148</sup> So der Fall LG Hamburg, Urt. v. 31.5.2016 - 316 S 81/15 – WuM 2016, 434.

Leistungen erbracht werden, einen Anspruch gegen einen Anderen, der nicht Leistungsträger ist, geht der Anspruch bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf die Träger der Leistungen nach diesem Buch über, wenn bei rechtzeitiger Leistung des Anderen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht erbracht worden wären.“

Hier bestand der Rückforderungsanspruch in dem Moment, in dem die Miete überzahlt wurde, sei es von Anfang an bei nicht behebbaren Mängeln wie einer Wohnflächenabweichung, sei es ab einer Mangelanzeige bei anschließender Mietzahlungen unter Vorbehalt. Wenn der Mieter in dieser Zeit schon Alg II bezog, geht der Anspruch auf Rückforderung der Miete nach § 33 I SGB II auf das Jobcenter über. Bei sofortiger Erfüllung des Rückzahlungsanspruchs wären die Kosten der Unterkunft nämlich um genau diesen Betrag geringer gewesen. Also ist die Rückforderungsklage des Mieters abzuweisen<sup>149</sup> – und ist umgekehrt das Jobcenter aktiv legitimiert.<sup>150</sup> Der Mieter kann dem entgehen, indem er Zahlung an das Jobcenter verlangt.<sup>151</sup>

Eine vollständige Lösung ist das nicht. Der Vermieter kann auch gegenüber der Forderung des Jobcenters mit eigenen Forderungen gegen den Mieter aufrechnen. Die Aufrechnung bleibt ihm nach §§ 404, 412 BGB wie bei jedem gesetzlichen Forderungsübergang erhalten.

Der BGH hat Ende Januar 2018 zu dieser Problematik eine weitere Lösung gefunden, die allerdings einen Sonderfall betrifft.<sup>152</sup> Dort war das Mietverhältnis beendet und bestand aus diesem Grund kein Mietzahlungsanspruch mehr. Das Mietende hatten die Mieter und Grundsicherungsempfänger ihrem Jobcenter auch rechtzeitig angezeigt. Für den ersten Monat nach Mietende hatte aber das Jobcenter die Miete versehentlich dennoch an den alten Vermieter überwiesen. Als das Jobcenter diese Zahlung zurückforderte, meinte der Vermieter er müsse sich nur mit dem Mieter auseinandersetzen – diesem gegenüber erklärte er die Aufrechnung mit eigenen Altforderungen. Hier hat der BGH dem Jobcenter ohne Anspruchsübergang einen eigenen Anspruch zugebilligt. Es handele sich gar nicht um eine vorrangige Leistungskondition im Valutaverhältnis. Aus objektiver Vermietersicht habe es gar nicht mehr um eine Leistung gehandelt. Der Vermieter habe nämlich gewusst, dass ihm die Miete gar nicht mehr zugestanden habe und damit eine Leistung seiner Mieter nicht mehr infrage gekommen sei.<sup>153</sup> Die Bereicherung sei in sonstiger Weise erfolgt (§ 812 I 1, 2. Alt. BGB) und direkt wieder auszukehren. Damit war dem Vermieter die Aufrechnung aus der Hand geschlagen.

### **III. Betriebskosten**

Für Grundsicherungsleistungsempfänger kommt es immer auf kleine Beträge an<sup>154</sup>. Das erklärt es, dass wechselseitige Forderungen aus Betriebskostenabrechnungen hier eine eigene Rolle spielen.

#### **1. Betriebskostennachforderung**

<sup>149</sup> Vgl. AG Nürnberg, Urt. v. 22.3.2017 – 16 C 127/16 – WuM 2017, 398, 399.

<sup>150</sup> LG Hamburg Urt. v. 31.5.2016 - 316 S 81/15 – WuM 2016, 434 (Rn. 12 f).

<sup>151</sup> So im Fall des AG Nürnberg Urt. v. 22.3.2017 - 16 C 127/16 - WuM 2017, 398, 399.

<sup>152</sup> BGH Urt. v. 31.1.2018 – VIII ZR 39/17 – juris.

<sup>153</sup> BGH Urt. v. 31.1.2018 – VIII ZR 39/17 – juris (Rn. 29).

<sup>154</sup> S. zur Leistungshöhe unter B. II. 1.

Bei den Betriebskostennachforderungen geht es immer um die Frage der Übernahme. § 22 I SGB II erfasst nicht nur laufende, sondern – wie bereits erwähnt - auch einmalige Bedarfe für Unterkunft und Heizung - für die bewohnte Wohnung. Soweit Betriebs- und Heizkostennachforderungen in einer Summe fällig werden, sind sie als tatsächlicher, aktueller Bedarf im Monat ihrer Fälligkeit zu berücksichtigen. Nachforderungen, die nach regelmäßiger Übernahme der Nebenkostenvorauszahlungen bzw -abschlägen der jeweiligen Monate entstehen, gehören dann als einmalig geschuldete Zahlungen grundsätzlich zum tatsächlichen aktuellen Bedarf im Fälligkeitsmonat der weiterhin bewohnten Unterkunft eines Leistungsberechtigten nach dem SGB II. Sie sind mithin keine Schulden, deren Übernahme durch steuerfinanzierte Leistungen zur Sicherung der Existenz grundsätzlich nicht erfolgen darf, sondern aktuell zu deckende Bedarfe.

Dies gilt grundsätzlich auch bei einer Nebenkostennachforderung für eine nicht mehr bewohnte Wohnung. Voraussetzung insoweit ist, dass der Leistungsberechtigte zumindest in dem Zeitraum, für den die Nebenkostennachforderung geltend gemacht wird, die vormalige Wohnung durchgehend bewohnt hat und bis zur Geltendmachung und Fälligkeit der Forderung im Leistungsbezug nach dem SGB II stand bzw. steht. Das BSG deutet insoweit zwar an, dass zusätzlich eine Zusicherung für den Umzug während des Bezugs von ALG II erforderlich sei – in den entschiedenen Fällen entsprach dies auch der Tatsachenlage. Es führt hierzu aus, dass eine Zusicherung hinsichtlich des Umzugs des Leistungsberechtigten durch das Jobcenter – neben den zuvor benannten Voraussetzungen - eine existenzsicherungsrechtlich relevante Verknüpfung der Nebenkostennachforderung für die in der Vergangenheit bewohnte Wohnung mit dem aktuellen unterkunftsbezogenen Bedarf begründe. Dem ist entgegenzuhalten und dieses Argument verwendet das BSG selbst, dass umgekehrt eine Nebenkostenerstattung unabhängig von der Frage eines vorangegangenen Umzugs und einer Zusicherung hierfür nach § 22 III SGB II die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung mindert. Hinzu kommt, dass an die Regelungen zur Zusicherung nach § 22 IV SGB II keine rechtlichen Folgen geknüpft sind, sieht man einmal davon ab, dass der Leistungsberechtigte ggf unangemessene Aufwendungen nach einem Umzug ohne Zusicherung anteilig selbst tragen muss. Dies betrifft jedoch nur Bedarfe durch die neue Wohnung, auch wenn ein Fall des § 22 I 2 SGB II vorliegt. Selbst ein Bedarf durch eine Nebenkostennachforderung für eine nicht mehr bewohnte Wohnung, für die unangemessene Aufwendungen zu erbringen waren und für die deswegen eine Kostensenkungsaufforderung vorlag, der der Leistungsberechtigte durch Anmietung einer neuen Wohnung nachgekommen ist, ist durch Unterkunftsleistung zu decken. Diese Aufwendungen sind dann als tatsächlich noch nicht gedeckter grundsicherungsrechtlicher Bedarf im Bereich des Wohnens anzusehen, weil der Leistungsträger schon wegen der Kostensenkungsaufforderung nicht von seiner Verantwortung für die Berücksichtigung unterkunftsbezogener Bedarfe für die frühere Wohnung entbunden ist. Anders zu beurteilen ist die Rechtslage nur dann, wenn der Leistungsberechtigte trotz der rechtmäßigen Kostensenkungsaufforderung nach dem Ablauf der Schonfrist in der unangemessenen Wohnung verblieben ist und alsdann den Differenzbetrag zwischen den angemessenen und den tatsächlichen Aufwendungen selbst getragen hat. Hier ist die Rechtslage allerdings nur im Hinblick auf die Höhe der als einmalige Leistung zu erbringende Übernahme der Nebenkostenforderung abweichend zu beurteilen. Auch in diesem Fall hilft der Blick auf die umgekehrte Situation des Betriebskostenguthabens bei Aufwendungen für eine Wohnung, die die Angemessenheitsgrenze überschreiten. Der 14. Senat des BSG hat hierzu befunden, Betriebskostentrückzahlungen und -guthaben mindern den anzuerkennenden Bedarf für Unterkunft und Heizung bei abgesenkten Leistungen für Unterkunft und Heizung nur anteilig.

## **2. Betriebskostenguthaben**

Bei den Betriebskostenguthaben ist die Rechtslage komplizierter, weil es gleich vier mögliche Beteiligte gibt, die rechtlich oder wirtschaftlich auf das Guthaben zugreifen wollen: den Mieter selbst, das Jobcenter, den Pfändungsgläubiger des Mieters und schließlich den Vermieter selbst, der aufrechnen möchte.

#### a) Sozialrechtliche Grundsätze

Sozialrechtlich gilt, dass die Grundsicherung nur den Lebensunterhalt, also den Bedarf abdeckt (arg. § 1 II 2 SGB II). Daraus folgt, dass eigenes Einkommen vorrangig heranzuziehen ist und dass es diesen Bedarf mindert. Die entsprechende allgemeine Anrechnungsnorm findet sich in § 11 I SGB II. Danach sind im Grundsatz alle Einnahmen in Geld in Abzug zu bringen. Eng beschriebene Ausnahmen sind in § 11a SGB II festgelegt.

Zu den Einnahmen in Geld zählt sozialrechtlich auch eine werthaltige Forderung.<sup>155</sup> Dazu rechnet das Betriebskostenguthaben, denn der Mieter erwirbt mit der Abrechnung der Betriebskosten die sofort fällige und zahlbare Forderung auf Auszahlung des Guthabens.<sup>156</sup> Da es sich um Einkommen handelt, findet die Anrechnung immer statt, auch wenn das Guthaben in einer Zeit erwirtschaftet worden war, in der noch kein Alg II Bezug stattfand. Es spielt also keine Rolle, aus wessen Tasche die Vorauszahlungen geflossen waren.

Daneben gibt es noch eine spezielle Regelung in § 22 III SGB II. Die Vorschrift bestimmt, dass Guthaben und Rückzahlungen auf Betriebskosten die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung im Monat nach der Rückzahlung oder Gutschrift entsprechend verringern. Diese Regelung ersetzt § 11 SGB II nicht, sondern stellt nur eine Ergänzung dar. Es geht es um die spezielle Ausgestaltung der Anrechnung. § 22 III SGB II soll hier in erster Linie bewirken, dass die Anrechnung beim richtigen Leistungsträger erfolgte, nämlich beim kommunalen Träger, der die Kosten für Unterkunft und Heizung trägt.<sup>157</sup> Außerdem sollen die sonst möglichen Absetzungen hier ausgeschlossen sein.<sup>158</sup>

Die Forderung des Mieters kann ihm allerdings nur dann von der Grundsicherung abgezogen werden, wenn sie wirklich als Einnahme in Geld gewertet werden kann. Dazu muss die Forderung realisierbar sein. Eine uneinbringliche Forderung kann naturgemäß den Bedarf eines Grundsicherungsempfängers nicht mindern. An die Annahme der Uneinbringlichkeit dürfen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, um den Mieter nicht mit gekürzten Leistungen auf zivilrechtliche Klagen zu verweisen. Das Sozialgericht verlangt hier vom Jobcenter auch, den Mieter in der Geltendmachung bei Bedarf zu unterstützen.<sup>159</sup>

Umgekehrt darf die Schwelle aber auch nicht zu niedrig liegen. Ein Zusammenwirken von Gläubiger und Schuldner zu Lasten des Jobcenters muss ebenso vermieden werden.<sup>160</sup> Es kann nicht sein, dass sich Mieter und Vermieter über eine anderweitige Verrechnung des Guthabens einig sind und der Mieter dann dem Jobcenter „Uneinbringlichkeit“ der Forderung

<sup>155</sup> Es verbleibt hier eine Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Änderung des § 11 I SGB II zum 1.8.2016. Die Vorschrift sprach vorher von Einnahmen in „Geld oder Geldeswert“, jetzt nur noch von „Einnahmen in Geld“.

<sup>156</sup> Vgl. Langenberg/Zehlein, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 8. Aufl. 2016, Rn. I 10.

<sup>157</sup> BSG Urt. v. 22.3.2012 – B 4 AS 139/11 R – BSGE 110, 294, 298, Rn. 17; LSG Hamburg Urt. v. 19.3.2015 – L 4 AS 12/14, juris Rn. 16.

<sup>158</sup> LSG Niedersachsen-Bremen Urt. v. 24.11.2015 - L 7 AS 1148/14, juris Rn. 30; a.A. in zident AG Augsburg Beschl. v. 18.7.2017 - S 8 AS 737/17 ER, juris Rn. 25.

<sup>159</sup> BSG Urt. v. 16.5.2012 – B 4 AS 132/11 R – NZM 2013, 390 (393); ebenso BSG Urt. v. 16. 10. 2012 – B 14 AS 188/11 R – NZM 2013, 386 (388).

<sup>160</sup> BSG Urt. v. 16.5.2012 – B 4 AS 132/11 R – NZM 2013, 390 (393).

meldet. Hier kann es also auf eine Prüfung im Einzelfall hinauslaufen, die das Jobcenter notfalls vornehmen muss.

Mit den Regelungen in § 11 I und § 22 III SGB II ist das System sozialrechtlich zunächst geschlossen.

## **b) Zwangsvollstreckungs- und Zivilrecht**

Im Zwangsvollstreckungsrecht führt das zur Unpfändbarkeit der Guthaben. Wenn Betriebskostenguthaben zum Einkommen gehören und zur Kürzung der laufenden Leistungen führen, müssen sie dafür auch dem Mieter zur Verfügung stehen. In einer Folgeentscheidung zur sozialrechtlichen Anrechnung hat das BSG daher flankierend die Unpfändbarkeit der Betriebskostenguthaben bejaht.<sup>161</sup> Sie sei aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Pfändungsvorschriften zum Einkommen abzuleiten.<sup>162</sup> Eine Pfändung dürfe nicht dazu führen, dass dem Schuldner durch die Zwangsvollstreckung privater Gläubiger die erforderlichen Mittel entzogen würden, der Staat sie dann aus sozialen Gründen wieder zur Verfügung stellen müsse.<sup>163</sup> Dieser Aussage hat sich zu einer Drittschuldnerklage ausdrücklich auch der BGH angeschlossen, und zwar im Ergebnis wie in der Begründung.<sup>164</sup> Auch der BGH stellte auf den Grundsatz ab, dass die Sozialhilfe nicht zur Schuldentilgung zu dienen habe.<sup>165</sup>

Zu einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss dürfen die Vermieter das Guthaben also nicht an den Pfändungsgläubiger auskehren. Die Unpfändbarkeit hat außerdem nach § 394 BGB unmittelbar ein Aufrechnungsverbot zur Folge.<sup>166</sup> Der Vermieter darf also nicht mit älteren Forderungen gegen das Betriebskostenguthaben aufrechnen, sondern muss es auszahlen.

Damit ist die Verbindung hergestellt. Der Zufluss der Forderung ist Einkommen. Der Betrag wird im Folgemonat von den Kosten der Unterkunft, also von der Leistung an den Grundsicherungsempfänger abgezogen. Umgekehrt kann kein Dritter auf diesen Betrag im Wege von Aufrechnung oder Zwangsvollstreckung zugreifen.

In der Praxis ist die Handhabung nicht ganz so einfach. Der Vermieter muss nicht unbedingt wissen, dass sein Mieter Alg II bezieht. Wenn er es weiß, kennt er immer noch nicht die Rechtslage. Er erhält einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, der ihn gerichtlich auffordert, das Guthaben an den Pfändungsgläubiger auszuzahlen. Woher soll ein privater Vermieter wissen, dass er dieser amtlichen Aufforderung gerade nicht Folge leisten soll? Also wird er im Zweifel an den Pfändungsgläubiger zahlen, und der Mieter erhält das Geld nicht.

Der Vermieter gerät dadurch auch nicht ins Risiko. Die Bezahlung einer rechtswidrig gepfändeten, weil unpfändbaren Forderung durch den Drittschuldner ist dem Schuldner gegenüber wirksam (§ 836 II ZPO). Der Vermieter bringt aber seinen Mieter in erhebliche Schwierigkeiten. Der Mieter könnte jetzt das Geld nur noch vom Vollstreckungsgläubiger

<sup>161</sup> BSG Urt. v. 16.10.2012 – B 14 AS 188/11 R – NZM 2013, 386.

<sup>162</sup> BSG Urt. v. 16.10.2012 – B 14 AS 188/11 R – NZM 2013, 386 (387).

<sup>163</sup> BSG Urt. v. 16.10.2012 – B 14 AS 188/11 R – NZM 2013, 386 (387).

<sup>164</sup> BGH Urt. v. 20.6.2013 – IX ZR 310/12 – NZM 2013, 692 (693).

<sup>165</sup> BGH Urt. v. 20.6.2013 – IX ZR 310/12 – NZM 2013, 692 (693); ebenso schon vorher LG Berlin, Beschl. v. 29.9.2008 – 86 T 497/08 – ZInsO 2009, 397 und BeckRS 2009, 02207.

<sup>166</sup> Vgl. etwa SG Dresden Urt. v. 3.12.2013 – S 29 AS 1102/13 – BeckRS 2013, 75005 und aktuell etwa LSG Niedersachsen-Bremen Urt. v. 24.11.2015 – L 7 AS 1148/14; LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 12.6.2014 – L 23 SO 68/12 – BeckRS 2014, 71189; Flatow, NJW 2013, 2802, 2804.



herausverlangen (§ 816 II BGB). Bei der Geltendmachung dieser Forderung muss ihn auch – wieder - das Jobcenter unterstützen.<sup>167</sup> Das alles kommt aber im Zweifel für den Mieter zu spät. Ebenso ist es denkbar, dass der Vermieter - häufig in Unkenntnis der Rechtslage - eine unzulässige Aufrechnung erklärte und dass wiederum zugleich das Jobcenter die Leistungen kürzt.<sup>168</sup>

In dieser Lage kann es sein, dass das Jobcenter einlenkt oder den Prozess verliert, weil die Forderung jetzt eben doch für den Mieter und Grundsicherungsempfänger uneinbringlich geworden sei.<sup>169</sup> Es gibt aber auch entgegenstehende Entscheidungen, in denen das Jobcenter in einer Leistungskürzung bestätigt wurde.<sup>170</sup> Vor dem Hintergrund, dass andernfalls ein Missbrauch leicht möglich wäre und dass es zu einer staatlich finanzierten Schuldentilgung käme,<sup>171</sup> erscheint auch das nachvollziehbar. Jedem Grundsicherungsempfänger ist also für die Praxis schon vorsorglich zu raten, sich gegen Zugriffe auf sein Betriebskostenguthaben zur Wehr zu setzen.

#### **IV. Zahlungsstörungen und Kündigung**

Die größte Gefahr für einen Mieter, der von Grundsicherung lebt, ist die Kündigung seines Vertrags. Gerade in Ballungsräumen ist es für einen Mieter häufig nicht mehr möglich, eine neue Wohnung in einem ansonsten von „Normalverdienern“ bewohnten Viertel<sup>172</sup> zu finden. Finanziell schwache Mieter werden hier fast durchweg von den wirtschaftlich besser gestellten Interessenten verdrängt<sup>173</sup>. Im schlimmsten Fall droht den Grundsicherungsempfängern Obdachlosigkeit. Diese Gefahr besteht auch dann, wenn nur dem Jobcenter Versäumnisse unterlaufen sind.

Es gibt im Wesentlichen zwei kündigungsbegründende Sachverhalte, von denen Grundsicherungsempfänger besonders betroffen sind. Das ist einerseits der Zahlungsverzug, also das Entstehen größerer Rückstände. Andererseits ist es die ständige Unpünktlichkeit in der Bezahlung der monatlichen Miete.

##### **1. Die Kündigung wegen Zahlungsverzugs**

Wenn größere Rückstände entstehen, kommt sowohl die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs als auch die ordentliche Kündigung wegen erheblicher Pflichtverletzung in Frage.

##### **a) Die fristlose Kündigung nach §§ 543 II Nr. 3, 569 III BGB**

Das Kündigungsrecht nach § 543 II Nr. 3 a oder b BGB entsteht, wenn der Mieter mit den dort festgelegten Beträgen in Verzug gerät. Für die Wohnraummiete gilt außerdem, dass auch bei Verzug über zwei aufeinander folgende Monate hinweg jedenfalls der Betrag einer Miete überschritten werden muss (§ 569 III Nr. 1 BGB).

<sup>167</sup> BSG Urt. v. 16.5.2012 - B 4 AS 132/11 R - NZM 2013, 390, 393 (Rn. 24).

<sup>168</sup> Vgl. den Fall Niedersachsen-Bremen Urt. v. 24.11.2015 – L 7 AS 1148/14; im Grundsatz auch sächsisches LSG Urt. v. 21.9.2017 - L 3 AS 480/12, juris Rn. 26.

<sup>169</sup> So etwa bei SG Braunschweig Urt. v. 23.9.2014 – S 49 AS 582/12 (insoweit allerdings aufgehoben durch LSG Niedersachsen-Bremen Urt. v. 24.11.2015 – L 7 AS 1148/14).

<sup>170</sup> Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen Urt. v. 24.11.2015 – L 7 AS 1148/14, juris Rn. 31 ff.; SG Dresden Urt. v. 14.7.2016 – S 32 AS 5214/12 – NZS 2016, 745.

<sup>171</sup> Vgl. SG Dresden Urt. v. 3.12.2013 – S 29 AS 1102/13, juris Rn. 32.

<sup>172</sup> Vgl. unter C. I.

<sup>173</sup> Vgl. Blank, Anm. zu BGH Urt. v. 29.6.2016 – VIII ZR 173/15 – NZM 2016, 635 in NZM 2016, 637 unter 5.

*aa) Verzugsvoraussetzungen und Einwendungen - allgemein*

Der Schuldner gerät grundsätzlich in Verzug dadurch, dass er zum maßgebenden Zeitpunkt - Mahnung oder ggf. Kalenderdatum - nicht leistet. Nur diese Voraussetzungen muss der Gläubiger darlegen und beweisen. Auf Seiten des Schuldners gibt es nur den Einwand des § 286 IV BGB. Der Schuldner kommt solange nicht in Verzug, wie er das Ausbleiben seiner Leistung nicht zu vertreten hat.

Zu prüfen ist, welche Umstände ein Schuldner hier einwenden kann. Für Geldschulden gilt im Grundsatz, dass der Schuldner auch die eigene fehlende Leistungsfähigkeit immer zu vertreten hat, weil ihn das Beschaffungsrisiko trifft (§ 276 I, 2. Hs BGB).<sup>174</sup> Diese Aussage folgt aus dem Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung, der schon in der Existenz einer Zwangsvollstreckung gegen Vermögenslose seinen Ausdruck findet.<sup>175</sup> Damit fallen sämtliche Zahlungsschwierigkeiten in den Risikobereich des Schuldners.<sup>176</sup>

Zu den verbleibenden Entlastungsmöglichkeiten gehört vor allem der unverschuldete Irrtum über die Leistungspflicht. Der Schuldner, der die rechtzeitige Leistung auf Grund eines unverschuldeten Irrtums heraus unterlassen hat, gerät solange nicht in Verzug, bis der Irrtum beseitigt ist. Ob Grundlage ein Tatsachen<sup>177</sup> - oder ein Rechtsirrtum<sup>178</sup> ist, ist zunächst ohne Belang.<sup>179</sup> In beiden Fällen gelten strenge Prüfungsmaßstäbe, um das Verschulden zu verneinen.<sup>180</sup> Außerdem muss die Leistung gerade infolge des Irrtums unterbleiben. Es gibt also ein Kausalitätserfordernis. Die Darlegungs- und Beweislast für alle Punkte trifft den Schuldner.<sup>181</sup>

*bb) Verzugsvoraussetzungen und Einwendungen – Grundsicherungsempfänger*

Die Frage ist, wie die allgemeinen Aussagen zu konkretisieren sind, wenn der Mieter Grundsicherungsempfänger ist. Auch hier gilt als erste Aussage, dass auch eine unverschuldete Leistungsunfähigkeit den Mieter nicht von den Folgen des Ausbleibens der Zahlung befreit.<sup>182</sup> Mieterückstände hat der Mieter auch dann zu vertreten, auch wenn sie allein auf einer säumigen Bearbeitung seiner Anträge durch Jobcenter oder Sozialamt beruhen, während der Mieter alles richtig gemacht hatte.<sup>183</sup>

<sup>174</sup> Vgl. BGH Urt. v. 4.2.2015 - VIII ZR 175/14 - NZM 2015, 196, 197 (Rn. 18); BGH Urt. v. 13.4.2016 - VIII ZR 39/15 - WuM 2016, 365, 367 (Rn. 17); BGH Urt. v. 15.3.2002 - V ZR 396/00 - NJW 2002, 1872, 1874 a.E.; ausführlich Lorenz, WuM 2013, 202, 203 f.

<sup>175</sup> Vgl. BGH Urt. v. 28.02.1989 - IX ZR 130/88 - NJW 1989, 1276, 1278 unter II.1.d; Palandt/Grüneberg, 77. Auflage 2018, § 276 BGB, Rn. 28; LG Berlin Urt. v. 24.7.2014 - 67 S 94/14 - WuM 2014, 607, 608.

<sup>176</sup> Vgl. BGH Urt. v. 12.3.2013 - XI ZR 227/12 - NJW 2013, 3437, 3442 (Rn. 55).

<sup>177</sup> Dazu z.B. BGH Urt. v. 20.11.1990 - IV ZR 202/89 - RuS 1991, 37; BGH Bes. v. 17.2.2015 - VIII ZR 236/14 - NZM 2015, 487 (Rn. 4).

<sup>178</sup> Vgl. etwa den Fall BGH Urt. v. 12.7.2006 - X ZR 157/05 - NJW 2006, 3271 - im konkreten Fall wurde der unverschuldete Rechtsirrtum verneint.

<sup>179</sup> Vgl. Ernst in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 286 BGB, Rn. 111.

<sup>180</sup> Vgl. BGH Urt. v. 12.7.2006 - X ZR 157/05 - NJW 2006, 3271, 3272 (Rn. 19); BGH Urt. v. 4.7.2001 - VIII ZR 279/00 - NJW 2001, 3114, 3115 unter II.3.d.; AG Lübeck Urt. v. 15.06.2011 - 24 C 4044/09 - ZMR 2012, 277, 279 und juris Rn. 43; Fleindl, WuM 2015, 212, 228.

<sup>181</sup> Vgl. BGH Urt. v. 10.2.2011 - VII ZR 53/10 - NJW 2011, 2120, 2122 (Rn. 15).

<sup>182</sup> BGH Urt. v. 4.2.2015 - VIII ZR 175/14, NZM 2015, 196, 197 (Rn. 18).

<sup>183</sup> BGH Urt. v. 4.2.2015 - VIII ZR 175/14, NZM 2015, 196, 197.

Schwieriger ist die Frage der Entlastung. Zu prüfen ist insbesondere, ob der Mieter sich auf einen unverschuldeten Irrtum berufen darf, wenn er ohne Verschulden annehmen kann, das Jobcenter oder das Sozialamt habe die Miete für ihn bezahlt.

Diese Frage wird in einer Entscheidung des LG Berlin bejaht. Dort lag dem Mieter ein Bescheid des Jobcenters vor, in dem ihm die Direktzahlung der Miete für das folgende Halbjahr mitgeteilt wurde.<sup>184</sup> Der Mieter erfuhr erst aus der Kündigung davon, dass das Jobcenter entgegen seinem eigenen Bescheid die Miete versehentlich nicht überwiesen hatte. Der BGH hat diesen unverschuldeten Tatsachenirrtum ebenfalls als Entlastung angesehen, darauf hat er in dem Hinweisbeschluss zur Revision gegen das Urteil ausdrücklich hingewiesen.<sup>185</sup>

Fraglich ist, ob dem zu folgen ist, ob und ggf. wie lange der Mieter infolge eines unverschuldeten Irrtums nicht in Verzug geraten war.

Die erste Voraussetzung ist sicherlich gegeben. Der Mieter befindet sich in einem Irrtum, weil er meint, das Jobcenter zahle für ihn die Miete. Dem Mieter, der einen Bescheid/eine Unterrichtung des Jobcenters über die „Direktzahlung“<sup>186</sup> in den Händen hält, ist auch kein Verschulden vorzuwerfen.

Schwieriger ist die nächste Voraussetzung. Die Zahlung müsste „infolge“ des nicht zu vertretenden Umstands – hier also „infolge“ des Irrtums – unterbleiben. Das ist die Frage nach der Kausalität. Es müsste angenommen werden, dass ohne den Irrtum der relevante Rückstand nicht entstanden wäre. In den genannten Entscheidungen wird die Frage nicht thematisiert, die Kausalität zwischen Irrtum und Rückstand unterstellt. Das ist zunächst im Tatsächlichen fraglich, weil unterbliebene Handlungen hinzugedacht werden müssen. Erstens: der Mieter hätte beim Jobcenter nachgehakt, zweitens: das Jobcenter hätte dann diesen Vorgang allen anderen vorgezogen und sofort gezahlt.

Problematisch ist aber vor allem die Wertung, rechtlich anzuknüpfen am Zurechnungszusammenhang. Die Frage, ob und welche Fehler beim Jobcenter liegen, hat den Vermieter wohl nicht zu belasten. Die „Grundursache“ für die Entstehung des Rückstands bleibt. Die Zahlung unterbleibt, weil der Mieter zahlungsunfähig ist. Hinzuzudenken, dass ein Dritter bei ausreichendem Erinnern und bei sofortigen Eingaben schon seine Zahlung nachgeholt hätte, ist in der Wertung nicht zulässig, weil es das Beschaffungsrisiko auf den Vermieter verschieben würde. Das Beschaffungsrisiko trifft aber den Mieter, auch wenn er annehmen darf, sich auf Dritte wie Eltern, Freunde, Jobcenter verlassen zu dürfen.

Die Problematik wird noch deutlicher, wenn entgegen der hier vertretenen Auffassung die Kausalität zunächst bejaht wird. In diesem Fall stellt sich noch die Frage, wie lange der Irrtumseinwand den Verzug ausschließt. Der Verzug entfällt nach dem Wortlaut des § 286 IV BGB, „solange“ der Mieter infolge des Irrtums nicht leistet. Hier sind also Zeiten einzurechnen, die erforderlich sind, um nach Aufklärung des Irrtums die Leistung – wohl:

<sup>184</sup> LG Berlin Urt. v. 24.7.2014 - 67 S 94/14 - WuM 2014, 607.

<sup>185</sup> BGH Bes. v. 17.2.2015 - VIII ZR 236/14 - NZM 2015, 487 (Rn. 4).

<sup>186</sup> § 22 VII 4 SGB II spricht von einer Unterrichtungspflicht des Leistungsträgers – sie wird in der Literatur überwiegend als Umsetzung durch Verwaltungsakt gewertet, s. Krauß in: Hauck/Noftz, SGB, Stand 10/12, § 22 SGB II Rn. 327; Lauterbach in: Gagel, SGB II / SGB III, Stand 12/2017, § 22 SGB II Rn. 130; Luik in: Eicher/Luik SGB II, 4. Aufl., 2017, § 22, Rn. 249; aA Berlitz in: LPK-SGB II, 5. Aufl., 2013, § 2,2 Rn. 185; s. auch LSG Bayern Urt. v. 12.10.2017 – L 7 AS 326/17 ZVW, juris Rn. 35 unter Berufung auf BSG vom 23.5.2013 – B 4 AS 67/12 R – BSGE 113, 270 - SozR 4-4200 § 22 Nr. 68, Rn. 10 zur alten Rechtslage.

ohne weiteres Verschulden – zu erwirken. Das hängt im Tatsächlichen von den Bearbeitungszeiten des jeweiligen Jobcenters ab.

Das LG Berlin billigt dem Mieter (wenn auch unter der Überschrift „Fortdauer des Irrtums“) einen weiteren Monat zu und führt auch aus, diese Frist unterschreite teilweise die tatsächlichen Bearbeitungszeiten des Jobcenters bei Eingaben des Beklagten.<sup>187</sup> „Solange“ im Sinne des § 286 IV BGB wäre also in Berlin ein Monat. Die Überlastungssituation eines Jobcenters kann damit den Zeitraum bestimmen, den der Vermieter seinem Mieter zur Nachholung einer Zahlungsvermittlung zubilligen müsste.

Die Problematik dieser Auffassung wird schließlich deutlich in der Abgrenzung der Fälle. Der Mieter, der alle Anträge beim Jobcenter oder Sozialamt rechtzeitig gestellt und alle Belege beigebracht hat, könnte doch auch vielleicht annehmen, jetzt habe alles seine Ordnung, die Miete werde durch die öffentliche Stelle gezahlt werden<sup>188</sup>. Gerade diesen Fall hat der BGH aber entgegengesetzt entschieden.<sup>189</sup> Dem Mieter hilft es nichts, wenn er alles richtig gemacht hat. Für ihn gilt schlicht der Grundsatz, dass er für seine Zahlungsunfähigkeit eben einzustehen hat. Ein Tatsachenirrtum wird ihm noch nicht zugebilligt.

Es würde also gelten: Ohne Bescheid/Unterrichtung kein Irrtum. Der Mieter darf sich auf das richtige und pünktliche Verwaltungshandeln des Jobcenters nicht verlassen. Mit Erhalt des Bescheids hat der Mieter dann aber den unverschuldeten Irrtum auf seiner Seite. Wenn er davon erfährt, dass der Bescheid nicht umgesetzt ist, bleibt ihm immer noch ein Zeitraum, der der üblichen Bearbeitungszeit seines Jobcenters entspricht. Aus der Sicht des Vermieters ist das misslich, weil er nicht wissen kann, ob der Mieter einen Bescheid in den Händen hält oder nicht. Er sieht „nur“, dass die Miete auf seinem Konto nicht eingeht und erfährt dann evtl. erst im Prozess, dass es da aber einen Bescheid gab. Noch schwieriger wäre die – vom Mieter notfalls beweisbare – Behauptung, sein Sachbearbeiter habe ihm die Direktzahlung der Miete mündlich fest zugesagt. Ist dieser Mieter jetzt im Irrtum oder muss er noch für seine Finanznot selbst einstehen?

Jede Detailprüfung zeigt auf, dass die Frage, ob und in welchem Umfang Grundsicherungsleistungen rechtzeitig fließen, allein dem Beschaffungsrisiko des Mieters zuzurechnen ist. Verzögerungen und Fehler dort entlasten ihn in keinem Fall, weil es allein die öffentlich-rechtliche Seite der Existenzsicherung betrifft.

Das bedeutet für die fristlose Kündigung nach § 543 II Nr. 3 BGB, dass schlicht die Härte des Gesetzes greift. Eben dieses Gesetz ermöglicht dann umgekehrt einmal in zwei Jahren die Schonfristzahlung.<sup>190</sup> Das ist die gesetzliche Bewertung für den zahlungsunfähigen Mieter.

Mit dieser eher rigiden, aber wohl gebotenen, strengen Abgrenzung wird den Jobcentern eine erhöhte Verantwortung zugewiesen. Ihre Versäumnisse entlasten den Mieter nicht, gleich ob ein Bescheid nicht oder verzögert ergeht oder ob ein begünstigender Bescheid nicht umgesetzt wird.

### *cc) Abwendung der Kündigung, Mietschuldenübernahme*

<sup>187</sup> LG Berlin Urt. v. 24.7.2014 – 67 S 94/14 – WuM 2014, 607, 610.

<sup>188</sup> Das Jobcenter schuldet ein ordnungsgemäßes Verwaltungshandeln – s. für den Fall der Mietschuldenübernahme BSG Urt. v. 18.11.2014 – B 4 AS 3/14 R – SozR 4-4200 § 22 Nr. 80, Rn. 18.

<sup>189</sup> BGH Urt. v. 4.2.2015 – VIII ZR 175/14 – NZM 2015, 196.

<sup>190</sup> BGH Urt. v. 4.2.2015 – VIII ZR 175/14 – NZM 2015, 196, 198 ab Rn. 24.

Dem Mieter bleibt nach einer wirksamen Kündigung wegen Zahlungsverzugs die Abwendung nach § 569 III Nr. 2 BGB. Innerhalb der Schonfrist von zwei Monaten muss die Miete nachgezahlt werden. Wenn die Abwendung durch eine öffentliche Stelle erfolgt, reicht die Verpflichtungserklärung, die innerhalb der Frist dem Vermieter zugehen muss.<sup>191</sup> Die Verpflichtungserklärung stellt sich zivilrechtlich nach h.M. als Schuldmitübernahme dar.<sup>192</sup> Die öffentliche Stelle - hier das Jobcenter - haftet auf die rückständigen Beträge dann als Gesamtschuldner neben dem Mieter und kann ggf. vor den Zivilgerichten verklagt werden.

Die einschlägige Vorschrift im SGB II ist § 22 VIII. Danach kann der Leistungsträger Mietschulden übernehmen, soweit das zur Sicherung der Unterkunft oder Behebung einer vergleichbaren Notlage gerechtfertigt ist. Mietschulden sollen übernommen werden, wenn sonst Wohnungslosigkeit droht. Subjektiv reicht es aus, wenn der Mieter einen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen hätte, er muss noch nicht im Leistungsbezug stehen.<sup>193</sup>

Fraglich ist, ob die Wohnungslosigkeit erst droht, wenn schon eine Kündigung ausgesprochen oder sogar schon Räumungsklage erhoben ist.<sup>194</sup> Eine solche Einschränkung ist abzulehnen. Sie hätte bei einer Verzugsündigung, die durch Nachzahlung nicht mehr abgewendet werden kann (§ 569 III Nr. 2 S. 2 BGB), zur Konsequenz, dass der Mieter selbst bei einer Mietschuldenübernahme auf das Wohlwollen des Vermieters für eine Fortsetzung des Mietvertrags angewiesen wäre. Die Vermeidung der Wohnungslosigkeit wäre trotz Schuldübernahme unsicher. Das Gleiche würde für eine ordentliche Kündigung wegen verschuldeter Rückstände gelten, die jedenfalls nach der Rechtsprechung nicht durch Nachzahlung abgewendet werden kann.<sup>195</sup> Der Grundsicherungsempfänger müsste also solange abwarten, bis er die Situation selbst nicht mehr beherrschen kann. Das kann nicht der Sinn der Mietschuldenübernahme sein.<sup>196</sup> Umgekehrt wäre sogar zweifelhaft, ob die Voraussetzungen der Schuldenübernahme noch vorliegen, weil möglicherweise der Vermieter trotz Nachzahlung auf der Räumung besteht.<sup>197</sup> Es reicht daher aus, wenn ein Mietrückstand besteht, der den Vermieter zu einer Kündigung berechtigen würde.<sup>198</sup> Die Regelung ermöglicht es auch, Schulden aus anderen Forderungen zu übernehmen, wenn der Vermieter diese Schulden zum Anlass einer ordentlichen Kündigung nehmen könnte. Das können etwa alte Betriebskostennachforderungen oder Schadensersatzforderungen, schließlich Prozesskosten aus älteren Rechtsstreitigkeiten sein.<sup>199</sup>

Um ein rechtzeitiges Eingreifen der Behörde auch dann zu ermöglichen, wenn der Mieter passiv ist, hat es das Amtsgericht dem kommunalen Träger oder dem Jobcenter mitzuteilen,

<sup>191</sup> Vgl. Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 569 BGB, Rn. 46; BayObLG Bes. v. 7.9.1994 - RE Miet 1/94 - NJW 1995, 338.

<sup>192</sup> Vgl. Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 569 BGB, Rn. 45 m.w.N.

<sup>193</sup> LSG Berlin-Brandenburg Bes. v. 5.2.2009 - L 26 B 2388/08 AS ER.

<sup>194</sup> So – als Voraussetzung einer einstweiligen Anordnung – SG Duisburg Bes. v. 11.2.2013 – S 33 AS 94/13 ER.

<sup>195</sup> BGH Urt. v. 16.2.2005 – VIII ZR 6/04 – NZM 2005, 334; BGH Urt. v. 25.10.2006 – VIII ZR 102/06 – NZM 2007, 35 (Rn. 11); OLG Karlsruhe RE vom 19.8.1992 – 3 REMiet 1/92 – NJW-RR 1993, 79; a.A. im Schrifttum Blank in: Schmidt-Futterer, § 569 BGB, Rn. 65; Sternel, Mietrecht Aktuell, Rn. XI 28; zu den Auswirkungen der BGH-Rechtsprechung auf die Abwendungspraxis vgl. das Gutachten von Artz/ Lehmann-Richter „Die Auswirkungen der Rechtsprechung des BGH zur Zahlungsverzugskündigung des Wohnraummieters auf die öffentliche Hand“ Download unter <https://www.mietgerichtstag.de/2015/12/15/gutachten-auswirkungen-der-rechtsprechung-des-bgh-zur-zahlungsverzugsk%C3%BCndigung-des-wohnraummieters-auf-die-%C3%B6ffentliche-hand/>.

<sup>196</sup> Vgl. Krauß in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand 10/12 § 22, Rn. 349.

<sup>197</sup> Vgl. LSG Sachsen-Anhalt Bes. v. 16.9.2010 – L 5 AS 288/10 B ER – BeckRS 2010, 74579 unter II.2.a.aa.

<sup>198</sup> Luik in: Eicher, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 22, Rn. 262.

<sup>199</sup> Vgl. dazu näher Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB, Rn. 28 f.

wenn eine Räumungsklage erhoben wird, die auf eine Kündigung nach § 543 II Nr. 3 BGB gestützt worden ist (§ 22 IX SGB II).

### **b) Die ordentliche Kündigung nach § 573 II Nr. 1 BGB**

Die ordentliche Kündigung kommt in den Fällen des Zahlungsverzugs nach § 573 II Nr. 1 BGB infrage. Danach kann der Vermieter kündigen, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat.

#### *aa) Erhebliche Pflichtverletzung*

Zu den vertraglichen Pflichten gehört als Hauptleistungspflicht auch die Pflicht zur Mietzahlung. Das Ausbleiben der Mietzahlung bedeutet Nichterfüllung und damit eine Pflichtverletzung. Es stellt sich die Frage, wann diese Pflichtverletzung erheblich ist. Der BGH hat eine Untergrenze gezogen. Die Pflichtverletzung sei jedenfalls dann noch nicht erheblich, wenn der Rückstand eine Monatsmiete nicht übersteigt und die Verzugsdauer weniger als einen Monat beträgt.<sup>200</sup> Auch wenn die Entscheidung das nicht konkret aussagt, bedeutet das wohl zugleich, dass oberhalb dieser Daten in der Regel die Erheblichkeit zu bejahen ist. § 573 II Nr. 1 BGB ist also - insoweit - regelmäßig erfüllt, wenn der Rückstand eine Monatsmiete übersteigt und der Verzug jedenfalls seit einem Monat besteht. Erst recht ist die Grenze zur Erheblichkeit erreicht, wenn die Zeiten und Beträge erreicht werden, die auch eine fristlose Kündigung (§ 543 II Nr. 3 a und b, § 569 III Nr. 1 BGB) erlauben würden.<sup>201</sup>

Die Vorschrift zur ordentlichen Kündigung verlangt keine Abmahnung.<sup>202</sup>

#### *bb) Verschulden*

Schwierig ist hier die Frage nach dem Verschulden zu beantworten. Verschulden heißt, dass der Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen wird.<sup>203</sup>

Hier sind zwei Fragen voneinander zu trennen: einerseits die materielle Prüfung, andererseits die Frage der Darlegungs- und Beweislast.

#### *(1) Die materiell-rechtliche Prüfung*

Die materielle Prüfung ist gegenstandslos, wenn sie nur auf die unmittelbare Nichtzahlung bezogen wird. Der Mieter, der nicht zahlen kann, weiß zwar um seine Pflichtverletzung und nimmt sie auch - weil ihm gar nichts anderes übrig bleibt - in Kauf. Die Schädigung des Vermieters ist nicht nur vorhersehbar, sondern bekannt. Damit ist die Nichterfüllung der Zahlungspflicht aber weder vorsätzlich noch fahrlässig erfolgt, weil jeder Verschuldensvorwurf Vermeidbarkeit der Pflichtverletzung für den Schuldner voraussetzt. An dieser Vermeidbarkeit fehlt es, eben weil der Mieter das Geld nicht hat. Er ist schlicht nicht fähig zu zahlen.

Im Schrifttum und in der Rechtsprechung wird die Verschuldensprüfung jetzt nach vorne verlagert. Die Vermeidbarkeit und ggf. ein Verschulden sei zu bejahen, wenn der Mieter

<sup>200</sup> BGH Urt. v. 10.10.2012 - VIII ZR 107/12 - NZM 2113, 20; ähnlich vorher LG Wiesbaden Urt. v. 14.02.2003 - 3 S 94/02 - NZM 2003, 713 (Nichtzahlung einer titulierten Monatsmiete).

<sup>201</sup> Vgl. für § 543 II Nr. 3 a BGB: BGH Urt. v. 28.11.2007 - VIII ZR 145/07 - NZM 2008, 121 (Rn. 14) m.w.N.

<sup>202</sup> BGH Urt. v. 28.11.2007 - VIII ZR 145/07 - NZM 2008, 121, 122 (Rn. 22 f).

<sup>203</sup> Vgl. nur Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB, Rn. 15

schon seine Zahlungsunfähigkeit hätte vermeiden können. Hätte er sich rechtzeitig um die Mittel für die Miete bemüht, wäre es doch gar nicht zu dieser Situation gekommen. Nur die unerwartete, unvermeidbare Notlage entlaste den Mieter.<sup>204</sup>

Allerdings ist dieser Ansatz problematisch. Der Schuldner hat seine Zahlungsunfähigkeit zu vertreten. Sämtliche Zahlungsschwierigkeiten fallen in den Risikobereich des Schuldners.<sup>205</sup> Seine Probleme in der Existenzsicherung belasten den Gläubiger nicht. Die Kehrseite dieser Medaille ist es aber, dass die Ursachen der gescheiterten Existenzsicherung den Gläubiger auch nicht begünstigen.

Die Frage, wie es zur Zahlungsunfähigkeit gekommen ist, ist nicht Gegenstand einer möglichen Entlastung – aber auch nicht Gegenstand einer Prüfung auf Vorsatz und Fahrlässigkeit. Es gibt in einem Schuldverhältnis keine „Mittelvorsorgepflicht“ einem Gläubiger gegenüber etwa als vertragliche Nebenpflicht. Die Frage, wie der Schuldner in diesem Ausmaß verarmen konnte, geht den Gläubiger nichts an. Der Schuldner bleibt ungeachtet jeglicher Notlage zahlungsverpflichtet und muss die Nichtzahlung vertreten.

Ein Verschulden in den Formen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit scheidet aber aus, wenn feststeht, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist. Es bleibt bei der eingangs aufgestellten Hürde der fehlenden Vermeidbarkeit im Moment der Fälligkeit.

Das gilt für die Grundsicherungsempfänger, die ihre Miete nicht bezahlt haben, fast durchweg.

Ergänzend soll die Problematik an drei Beispielen aus der Rechtsprechung aufgezeigt werden, in denen dem Schuldner ein Verschulden mangels ausreichender Mittelvorsorge angelastet wurde.

Im ersten Fall hatte der Mieter eine weit übersetzte Steuerschätzung benannt, die ihn um seine finanziellen Reserven gebracht hätte. Das Landgericht verlangte von ihm, darzulegen, wie es dazu denn habe kommen können, warum er nicht mit dem Finanzamt zu einer Stundungsvereinbarung habe kommen können und wie es mit der Beitreibung genau gewesen sei. Der BGH hat das gebilligt und dann seinerseits ausgeführt, die Darlegungen müssten sich auf sämtliche Umstände beziehen, die für einen behaupteten Ausschluss der Leistungsfähigkeit von Bedeutung sein könnten.<sup>206</sup> Zu Ende gedacht könnte das bedeuten, dass die unzureichende Erfüllung steuerrechtlicher Pflichten in den Vorjahren zum Fahrlässigkeitsvorwurf bezogen auf aktuelle mietvertragliche Zahlungsverpflichtungen führt.

Im zweiten Fall blieb der Mieter und Alg II-Empfänger die Februarmiete schuldig, weil er die Grundsicherungsleistungen komplett verbrauchte, um sich Waren des täglichen Bedarfs und Kleidung zu kaufen. Der Mieter gab an, ihm sei für diesen Monat die Rückzahlung eines Darlehens durch eine Bekannte zugesagt gewesen. Beim Jobcenter bemühte er sich dann im Laufe des Monats Februar um eine Übernahme der Mietschulden. Das Gericht nahm Verschulden an. Der Beklagte habe nicht „im Einzelnen“ erklärt, warum es gerade im Februar

<sup>204</sup> Vgl. etwa BGH Urt. v. 16.2.2005 - VIII ZR 6/04 - NZM 2005, 334, 335 unter II.2.d.cc; LG Berlin Urt. v. 7.12.2006 - 67 S 137/06, juris Rn. 19); KG, Urt. v. 24.7.2008 - 8 U 26/08, juris Rn. 20; vgl. auch Häublein, WuM 2010, 391, 399.

<sup>205</sup> Vgl. BGH Urt. v. 12.3.2013 - XI ZR 227/12 - NJW 2013, 3437, 3442 (Rn. 55).

<sup>206</sup> BGH Bes. v. 20.7.2016 - VIII ZR 238/15 - WuM 2016, 682, 685 (Rn. 17).

zu diesem Engpass gekommen sei und warum er sich so spät um die Mietschuldenübernahme beim Jobcenter gekümmert habe.<sup>207</sup>

Im dritten Fall ist einem Mieter sein Verschulden bescheinigt worden, der als Ursache des Zahlungsrückstands wirtschaftliche Schwierigkeit mit der Folge einer starken Depression vorgetragen hatte. Das Gericht unterstellte den Vortrag als richtig, meinte aber, auch der depressive Mieter müsse ggf. Hilfe suchen, hier etwa bei der Lebensgefährtin. Ihn treffe ein Fahrlässigkeitsvorwurf.<sup>208</sup>

Diese Fälle können ohne genaue Kenntnis der weiteren Umstände nicht näher bewertet werden. Sie zeigen aber auf, dass es keine genaue Abgrenzung gibt, bis zu welchem zurückliegenden Zeitpunkt welche Fehler des Mieters als Ursache seiner Armut einen Verschuldensvorwurf bezogen auf seine Mietzahlungspflicht begründen. Im Münchener Kommentar findet sich dazu geradezu beispielhaft die Aussage: „Nur bei umfassender Darlegung der gesamten finanziellen Situation darf der Einwand Erfolg haben. Außerdem treffen den Mieter Pflichten zur Sicherung bzw. Wiederherstellung seiner Leistungsfähigkeit, sofern sich die Notlage abzeichnet.“<sup>209</sup>

In der Fortführung ergäbe sich eine Art Aussage: „Man muss sich eben kümmern und seine Sachen ordentlich machen, dann passiert so was auch nicht.“ Lebensführungsschuld als vertragliche Pflichtverletzung.

## (2) Darlegungs- und Beweislast

Will man der hier vorgeschlagenen Trennung nicht folgen und die Mittelbeschaffung in die vertraglichen Pflichten einbeziehen, stellt sich die Frage nach der Darlegungs- und Beweislast.

Hier gibt es wiederum eine ganz überwiegende Auffassung in der Rechtsprechung und im Schrifttum. Der Schuldner müsse sich von dem vermuteten Verschulden bei Verletzung seiner Mietzahlungspflicht – und zwar in der Form der unzureichenden Mittelbeschaffung – entlasten. Er müsse darlegen und beweisen, dass ihn kein Verschulden träfe.<sup>210</sup>

Abgeleitet wird diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast aus dem Rechtsgedanken des § 280 I 2 BGB.<sup>211</sup> Das entspricht allerdings nicht dem Wortlaut des § 280 I 2 BGB. Nach dem Wortlaut haftet der Schuldner, es sei denn er habe die Pflichtverletzung nicht zu vertreten. Dort ist also vom Vertretenmüssen die Rede, nicht vom Verschulden. Also wird auch nur vermutet, dass der Schuldner einer Geldforderung die Verletzung der

<sup>207</sup> KG Urt. v. 24.7.2008 - 8 U 26/08 - DWW 2008, 379, 380 (Rn. 21).

<sup>208</sup> LG Berlin Bes. v. 14.3.2017 - 67 S 14/17 - DWW 2017, 181, 182 (Rn. 7).

<sup>209</sup> Häublein in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 573 BGB, Rn. 63.

<sup>210</sup> Vgl. etwa BGH Urt. v. 29.6.2016 - VIII ZR 173/15 - NZM 2016, 635, 636 (Tz. 19); BGH Bes. v. 20.7.2016 - VIII ZR 238/15 - WuM 2016, 682, 684 f (Rn. 15-16); inzident auch BGH Urt. v. 10.10.2012 - VIII ZR 107/12 - NZM 2013, 20, 22 (Rn. 24); KG Urt. v. 24.7.2008 - 8 U 26/08, juris Rn. 20; LG Wiesbaden Urt. v. 14.2.2003 - 3 S 94/02 - NJW-RR 2003, 1096, 1097 unter 2.a.bb; Blank in: Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Aufl. 2017, § 573 BGB, Rn. 28; Blank in: Schmidt-Futterer, Miete, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB, Rn. 30; Mössner in: jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 573 Rn. 66; offen gelassen bei LG Berlin, Urt. v. 14.3.2017 - 67 S 14/17, juris Rn. 7 „zumindest sekundäre Darlegungslast“; Häublein in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 573 BGB, Rn. 65;

<sup>211</sup> Vgl. BGH Urt. v. 29.6.2016 - VIII ZR 173/15 - NZM 2016, 635, 636 (Rn. 19); BGH Bes. v. 20.7.2016 - VIII ZR 238/15 - WuM 2016, 682, 684 f (Rn. 15); inzident auch BGH Urt. v. 10.10.2012 - VIII ZR 107/12 - NZM 2013, 20, 22 (Rn. 24); Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Aufl. 2017, § 573 BGB, Rn. 28; Mössner in: jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 573, Rn. 66; Blank in: Schmidt-Futterer, Miete, 13. Aufl. 2017, § 573 BGB, Rn. 30.



Zahlungspflicht zu vertreten hat. Das wird belegt und bedarf keiner Vermutung, wenn die Ursache der Nichtzahlung die Zahlungsunfähigkeit ist. Die hat der Schuldner zu vertreten. Weiter reicht die Aussage des § 280 I 2 BGB dann aber auch nicht. Bei Geldschulden wird das Vertretenmüssen, nicht das Verschulden vermutet.

Letztlich setzt sich in dieser Erörterung die Problematik der materiellen Rechtslage fort. Nur wenn ich eine vertragliche Pflicht des Schuldners annehme, für die eigene Existenzsicherung zu sorgen, kann ich für diese Mittelvorsorgepflicht einen Verschuldensmaßstab annehmen.

Trennt man dagegen die vertragliche Zahlungspflicht von der eigenverantwortlichen Existenzsicherung, hat der Schuldner nur die Zahlungsunfähigkeit darzulegen und zu beweisen. Dann entfällt mangels Vermeidbarkeit der Pflichtverletzung das Verschulden.

### **c) Zusammenfassung**

Es gilt, wenn man diesem Ansatz folgt, die Trennung. Der zahlungsunfähige Schuldner, der mit den relevanten Beträgen in Rückstand gerät, befindet sich auch im Verzug. Seine Zahlungsunfähigkeit hat er zu vertreten. Das Scheitern einer persönlichen Existenzsicherung ist ohne Belang – egal wie weit der Schuldner auf den Erfolg seiner Bemühungen vertrauen durfte und welche Zusagen und Bescheide ihm vorlagen. Damit muss der Gläubiger sich nicht auseinandersetzen.

Der zahlungsunfähige Mieter verletzt umgekehrt seine Zahlungspflicht nicht schuldhaft. Weil er kein Geld hat, ist die Pflichtverletzung im Moment der Fälligkeit unvermeidbar. Eine Vorverlagerung des Verschuldensvorwurfs im Sinne einer Existenzsicherungspflicht – und zwar als Vertragspflicht dem Gläubiger gegenüber – ist nicht zulässig. Das Scheitern der persönlichen Existenzsicherung ist wieder ohne Belang. Damit darf der Gläubiger sich auch nicht auseinandersetzen.

Der Vermieter, der die Mieten nicht rechtzeitig erhält, darf den zahlungsunfähigen Mieter ggf. fristlos kündigen, diese Kündigung kann nach Maßgabe des § 569 III Nr. 2 BGB abgewendet werden. Die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung ist unwirksam. Der Mieter, der kein Geld hat, verletzt seine Zahlungspflicht weder vorsätzlich noch fahrlässig.

## **2. Die Kündigung wegen ständiger Unpünktlichkeit in der Mietzahlung**

Zu untersuchen ist noch das Kündigungsrecht des § 543 I BGB, und zwar vorab wieder zusammengefasst die Voraussetzungen im Allgemeinen.

### **a) Voraussetzungen und Abwägung – allgemein**

Nach § 543 I BGB darf der Vermieter fristlos kündigen, wenn ihm unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens des Mieters, unter Abwägung der beiderseitigen Umstände das Festhalten am Vertrag bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar ist.

Der Tatbestand setzt sich aus unbestimmten Rechtsbegriffen zusammen und verlangt dann noch eine allgemeine Abwägung. Die persönlichen Umstände der Parteien und Zumutbarkeitserwägungen sind gleichermaßen einzubeziehen. Besonders hervorgehoben ist ein etwaiger Verschuldensvorwurf als Abwägungskriterium. § 543 I BGB ist kein verschuldensabhängiger Tatbestand, auch bei nicht schuldhaften Störungen des

Mietverhältnisses ist eine fristlose Kündigung möglich.<sup>212</sup> Das Verschulden spielt aber gleichwohl nach der Hervorhebung im Gesetz eine besondere Rolle. Generell lässt sich sagen, dass ein Kündigungsrecht ohne Verschulden des Mieters die Ausnahme ist<sup>213</sup> und die Unzumutbarkeit hier besonders kritisch geprüft werden muss. Je geringer das Verschulden, desto höher die Anforderungen an die Unzumutbarkeit.<sup>214</sup> Verschulden wird auch hier nach dem Grundsatz des § 280 BGB vermutet. Der Mieter muss sich also entlasten. Ebenso greift auch hier die Haftung für Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB.

Im Mietrecht ist ein zentraler Fall der Kündigungsgrund der immerwährenden Zahlungssäumigkeit. Solche andauernden Verspätungen können es je nach Einzelfallgestaltung dem Vermieter unzumutbar machen, das Mietverhältnis bis zum Ablauf einer regulären Kündigungsfrist fortzusetzen.<sup>215</sup> Im Einzelnen müssen nach der Rechtsprechung des BGH folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

Der Mieter überschreitet den Zahlungstermin nachhaltig. Er wird deswegen nach § 543 III BGB abgemahnt. Nach der Abmahnung zahlt der Mieter erneut - zumindest einmal - die Miete zu spät. Das Vertrauen des Vermieters in eine ordnungsgemäße Vertragsdurchführung ist damit erneut enttäuscht und nachhaltig erschüttert.<sup>216</sup> Das Vorliegen dieser Voraussetzungen wird die Kündigung im Regelfall rechtfertigen. Die konkrete Abwägung wird damit allerdings nicht entbehrlich. Auch hier spielt das Verschulden des Mieters eine wesentliche Rolle.<sup>217</sup>

#### **b) Voraussetzungen und Abwägung - Grundsicherungsempfänger**

Zu prüfen ist jetzt die Sondersituation der Grundsicherungsempfänger. Die Kündigung nach § 543 I BGB greift hier in erster Linie ein, wenn die Mietzahlungen durch die Jobcenter laufend oder immer wieder unpünktlich eingehen. Wie im Allgemeinen beschrieben ist eine Gesamtabwägung erforderlich, bei der alle Einzelumstände zu berücksichtigen sind. Auf Vermieterseite kann zu berücksichtigen sein, ob er etwa als Privatvermieter für seinen Lebensunterhalt seinerseits auf pünktliche Mietzahlungen angewiesen ist, ob er von den Mieten Kredite bestreiten muss, ob es in der Vergangenheit schon zu Unzuträglichkeiten gekommen ist.<sup>218</sup>

Auf Mieterseite kommt es nach der gesetzlichen Wertung „insbesondere“ darauf an, ob ihn ein Verschulden trifft. Hier stellt sich wieder die Frage, ob dem Mieter die schuldhaft Verletzung vertraglicher Pflichten vorzuwerfen ist, wenn er im Bereich seiner Existenzsicherung nachlässig vorgeht.

Die Frage ist aber hier von geringerer Bedeutung. Da alle Umstände in die Abwägung einfließen, kommt auch die Bewertung einer Nachlässigkeit in der Mittelvorsorge jetzt infrage. Es kann nach dem Gesetzeswortlaut und wohl auch nach dem Sinn des Gesetzes durchaus berücksichtigt werden, dass ein Mieter mit bestimmten – zumutbaren –

<sup>212</sup> Vgl. Wiek, WuM 2010, 204, 205; BGH Ur. v. 8.12.2004 - VIII ZR 218/03 - WuM 2005, 125, 126.

<sup>213</sup> Wiek, WuM 2010, 204, 205.

<sup>214</sup> Blank, Anm. zu BGH, Ur. v. 29.6.2016 – VIII ZR 173/15 – NZM 2016, 635, 637 unter 5.

<sup>215</sup> Grundlegend bereits BGH Ur. v. 26.3.1969 - VIII ZR 76/67 - MDR 1969, 657; für die Wohnraummiete BGH, Ur. v. 11.1.2006 – VIII ZR 364/04 – NZM 2006, 338 (Tz. 13); BGH, Ur. v. 4.5.2011 – VIII ZR 191/10 – NZM 2011, 579 (Rn. 18).

<sup>216</sup> Grundlegend BGH Ur. v. 11.1.2006 - VIII ZR 364/04 - NZM 2006, 338; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 543 BGB, Rn. 171.

<sup>217</sup> Vgl. BGH Ur. v. 11.1.2006 - VIII ZR 364/04 - NZM 2006, 338, 339 (Rn. 20).

<sup>218</sup> BGH Ur. v. 29.6.2016 – VIII ZR 173/15 – NZM 2016, 635, 636 (Rn. 18).

Anstrengungen in der Lage wäre, seinen Lebensunterhalt sicherzustellen. Es gibt keine Beschränkungen auf vertragliche Pflichten. Und das Verschulden ist eben nicht zwingend. So kann gegenübergestellt werden, dass der Vermieter das Haus für seine Altersvorsorge finanziert hat und auf den pünktlichen Geldeingang für den Abtrag angewiesen ist – während der Mieter aus reiner Gleichgültigkeit seinem Leben gegenüber gleich mehrfach Termine beim Jobcenter versäumt. Auf beiden Seiten hat das nichts mit den vertraglichen Pflichten zu tun, sondern mit der Finanzierung des eigenen Lebensunterhalts. Gerade das lässt § 543 I BGB wohl zu.

Es bleibt eine Frage des Einzelfalls, wie weit hier die Bewertung des Mieterverhaltens reichen darf. Ist dem Mieter vorzuwerfen, dass er ein halbes Jahr zuvor eine Arbeitsstelle mit sicherem Einkommen aufgegeben hat, dass er sich bei Erhalt von Formularen nicht als Analphabet offenbaren wollte usw. Die Abgrenzung zum falsch geführten Leben ist im Einzelfall zu finden. Und naturgemäß kann es auch hier eine Rolle spielen, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung das Jobcenter eine regelmäßige Mietzahlung aufgenommen hat, so dass mit einer Änderung der Situation zu rechnen ist.

## **E. Vermieter und SGB-II-Leistungsberechtigter als Mieter im Spannungsfeld des politischen Ziels der energetischen Sanierung**

### **I. Mietrechtliche Regelungen zur energetischen Sanierung**

Das letzte Spannungsfeld, das beleuchtet werden soll, ist die Situation des Mieters und Grundsicherungsempfängers bei einer energetischen Sanierung.

Betroffen sind hier Bestandsmieter, wenn eine energetische Sanierung erfolgt. Die energetische Sanierung ist eine bauliche Veränderung, durch die Endenergie nachhaltig eingespart wird (§ 555 b Nr. 1 BGB). Endenergie ist – vereinfacht – die Energie, die der Endverbraucher zum Heizen oder für die Warmwasserzubereitung tatsächlich abnimmt.<sup>219</sup> Für sie gilt zunächst, dass sie eine energetische Modernisierung zu dulden haben (§§ 555b Nr. 1 i.V.m. § 555d BGB).

In der Systematik ist es dann so, dass der Mieter besondere Härten einwenden kann, und zwar

- Einerseits allgemeine Härten, etwa besondere Belastungen durch die Lärm und Schmutz, fehlende Nutzbarkeit der Wohnung über längere Zeit, besondere Belastungen durch Arbeiten zur Unzeit wie beim Fensteraustausch im Winter.
- Andererseits finanzielle Härten, die aber nicht schon der Duldungspflicht, sondern erst der späteren Mieterhöhung entgegenstehen.

Für die Einwände gilt eine Frist bis zum Ablauf des Folgemonats nach Zugang der Ankündigung. Kann der Mieter die Frist ohne Verschulden nicht einhalten, gilt für die finanziellen Härten als späteste Frist der Beginn der Bauarbeiten (§ 555 d IV 2 BGB). Das ist jedenfalls das Grundmodell. Es setzt voraus, dass die Ankündigung der Arbeiten alle gesetzlichen Vorgaben erfüllt und die vorgeschriebenen Belehrungen enthält (§ 555 III 2 iVm § 555 c BGB). Es setzt auch voraus, dass die spätere Mieterhöhung die angekündigte um höchstens 10 % übersteigt (§ 559 V 2 BGB). Hier soll aber das Grundmodell angenommen werden.

---

<sup>219</sup> Vgl. näher Blank in: Blank/Börstinghaus, 5. Aufl. 2017, § 555 b BGB, Rn. 4.

Der Mieter, der als Grundsicherungsempfänger fürchtet, dass seine Miete die Angemessenheitsgrenze übersteigen wird, muss nach dieser Systematik den finanziellen Härteeinwand kurzfristig nach Zugang der Ankündigung vortragen, die Arbeiten selbst aber zunächst dulden (§ 555 d II 2 BGB). Der Mieter, der erst nach Beginn der Arbeiten zum Grundsicherungsempfänger wird, hat keine Möglichkeiten mehr.

Die Abwägung mit einem fristgerechten finanziellen Härteeinwand erfolgt dann im Mieterhöhungsverfahren nach § 559 BGB. Dabei stellt § 559 BGB auf die alte und neue Gesamtbelastung ab, also auf die Bruttomiete.<sup>220</sup> Der Mieter, der zwar eine höhere Nettomiete zahlen muss, dessen Belastung aus Heizkosten aber zeitgleich erheblich sinkt, hat im Allgemeinen keine höhere Gesamtbelastung.

An dieser Stelle entsteht aber der Konflikt mit dem Sozialrecht. Wie eingangs erörtert, gilt für die Kosten der Unterkunft ein eigenes System. Der Bedarf des Mieters wird nach Wohnfläche und Standard festgelegt. Dazu werden – wie unter C. II. dargelegt – dann Mietgrenzen/Referenzmieten ermittelt, und zwar regelmäßig Bruttokaltmieten. Sozialrechtlich stellt sich die Frage, ob die Behörde den Mieter wegen einer jetzt zu hohen Bruttokaltmiete zum Umzug auffordert, obwohl die Heizkosten in gleichem Umfang sinken. Wenn das so wäre, würde sich im Anschluss die zivilrechtliche Frage stellen, ob der Mieter der Erhöhung der Nettomiete wegen dieser Härte erfolgreich widersprechen kann, obwohl die Gesamtbelastung für ihn gleichbleibt.

Bevor das System der Leistungsbemessung für die Bruttowarmmiete im SGB II näher beleuchtet wird, einige kurze Anmerkungen zum zivilrechtlichen Härteeinwand des Mieters, wenn er Grundsicherungsleistungsempfänger ist. Es stellt sich die Frage, ob der Mieter, wenn er Alg II oder Sozialgeld bezieht immer einen Härteeinwand auf seiner Seite hat, bereits ob der Tatsache, dass er diese Leistungen zur Existenzsicherung erhält. Folgt man der zivilrechtlichen Rechtsprechung, wonach eine Härte vorliegen kann, wenn dem Mieter nach Abzug der Miete nur Beträge übrigbleiben, die unterhalb des steuerfrei zu stellenden Existenzminimums bleiben<sup>221</sup>, dann ist dies im Leistungsbezug nach dem SGB II immer der Fall. Allerdings wird in der zivilrechtlichen Rechtsprechung dem Härteeinwand der staatliche Sozialleistungsbezug entgegengehalten. Wenn also die durch Modernisierung erhöhte Miete durch Sozialleistungen abgefangen werden kann, dann stellt die Erhöhung keine Härte dar. Dies ist insbesondere zum möglichen Bezug von Wohngeld entschieden worden<sup>222</sup>, offensichtlich jedoch unabhängig davon, dass das Wohngeld nach § 1 II WoGG nur ein Zuschuss zur Miete der selbstbewohnten Wohnung ist und sich die Höhe des Wohngeldes – anders als die Leistungen für Unterkunft und Heizung – nicht nach der individuell zu leistenden Miete richtet, sondern pauschal nach regional festgelegten Mietstufen und der Haushaltsgröße<sup>223</sup>. An dieser Stelle sei auch noch einmal der Hinweis erlaubt, dass Wohngeldbezug und Bezug von Alg II sich ausschließen (§ 10 WoGG). Wenn zudem der Komfortzuwachs<sup>224</sup> dem rein finanziellen Härteeinwand für den Mieter in einer Situation des Bezugs von existenzsichernden Leistungen entgegenzuhalten ist, dann stellt sich umso mehr die Frage, ob dieser denn auch in der Höhe der Sozialleistung in der Gestalt der Leistungen für Unterkunft und Heizung abgebildet wird. Letzteres ist klar mit „Nein“ zu beantworten. Wie ich die Höhe der abstrakten Angemessenheitsgrenze bestimmt ist unter C. II. bereits

<sup>220</sup> Näher Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 BGB, Rn. 102, 103.

<sup>221</sup> Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Auflage 2017, § 559 BGB, Rn. 30.

<sup>222</sup> S. zB LG Berlin Urt. v. 23.3.2017 – 18 S 187/16, juris Rn. 5;

<sup>223</sup> § 12 WoGG – Mietstufe und Haushaltsgröße.

<sup>224</sup> Vgl. etwa LG Berlin Bes. v. 26.4.2016 – 67 S 78/16 unter Bezug auf Hinweisbeschluss des BGH vom 10.12.2013 – VIII ZR 174/13.

dargelegt worden. Es spielt die Ausstattung der Wohnung im Einzelfall in diesem Prozess dabei keine Rolle – entscheidend ist allein, ob bis zur Höhe eines bestimmten Mietpreises eine Wohnung auf dem regionalen Wohnungsmarkt – im Vergleichsraum – angemietet werden kann. Die Angemessenheitsgrenze stimmt sich jedoch immer nur nach der Bruttokaltmiete und umfasst nach der derzeitigen Umsetzung der Rechtslage nicht die Heizkosten, die gerade bei der energetischen Sanierung im Mittelpunkt der Kostensenkung stehen.

## **II. Angemessenheit der Heizkosten**

### **1. Abstrakte und konkrete Angemessenheit**

Anders als bei den Unterkunftskosten gibt es bisher keine Methode zur Erstellung eines schlüssigen Konzepts im Hinblick auf die abstrakte Angemessenheit der Heizaufwendungen. Ein abstrakt angemessener Heizkostenpreis pro Quadratmeter für eine "einfache" Wohnung (gestaffelt nach abstrakt angemessenen Wohnungsgrößen) im unteren Segment des konkreten Wohnungsmarktes, dh für alle entsprechenden Wohnungen im maßgeblichen örtlichen Vergleichsraum, müsste auf der Grundlage differenzierter Daten ermittelt werden. Er müsste nicht nur von einem als angemessen anzusehenden Heizverhalten des Einzelnen ausgehen. Auch klimatische Bedingungen, wechselnde Energiepreise, die "typischen" Energieträger, vor allem aber der im entsprechenden Mietsegment "typische" Gebäudestandard und der technische Stand einer als "typisch" anzusehenden Heizungsanlage wären zu erfassen. Alles andere würde eine unzulässige Pauschalierung von Heizkosten bedeuten<sup>225</sup>. Die Rechtsprechung hat sich bei der Prüfung der Angemessenheit im Einzelfall eines „Kunstgriffs“ bedient. Die Heizkosten werden iS des § 22 I 1 iVm 3 SGB II nur dann als unangemessen bewertet und die Prüfung der konkreten Angemessenheit der Heizkosten eingeleitet, wenn der Wert der rechten Spalte der von der co2online gGmbH in Kooperation mit dem Deutschen Mieterbund erstellten "Kommunalen Heizspiegeln" bzw des "Bundesweiten Heizspiegels" überschritten ist<sup>226</sup>. Zu betonen ist hierbei, dass dieser Grenzwert nach der Rechtsprechung des BSG nicht die angemessenen Heizkosten markiert. Er gibt vielmehr nur einen Hinweis darauf, dass im Einzelfall von unangemessenen Heizaufwendungen auszugehen sein kann; das Überschreiten des Grenzwertes ist lediglich als Indiz für die fehlende Angemessenheit anzusehen. Eine Absenkung der zu zahlenden Heizkosten kann auch bei Überschreiten des Grenzwertes nur aufgrund einer konkreten Angemessenheitsprüfung erfolgen und die in Folge dieser Einzelfallprüfung zu zahlenden Heizkosten ergeben sich ohnehin nicht aus dem Heizspiegel<sup>227</sup>.

### **2. Gesamtangemessenheitsgrenze oder Bruttowarmvergleichsmiete**

Die zuvor beschriebene fehlende Möglichkeit der Ermittlung einer abstrakten Angemessenheitsgrenze hat erhebliche Auswirkungen auf die Beantwortung der Frage nach der Angemessenheit der Aufwendungen für eine Wohnung insgesamt. Dies soll an einem kleinen Beispiel verdeutlicht werden. Sind die Aufwendungen für die Bruttokaltmiete unangemessen, weil sie die nach einem schlüssigen Konzept ermittelte Referenzmiete iS einer Bruttokaltmiete übersteigen, die Heizaufwendungen jedoch sehr niedrig, so hat dies bei getrennter Prüfung der Aufwendungen zur Folge, dass wegen der ungemessenen Unterkunftskosten eine Kostensenkung iS des § 22 I 3 SGB II erforderlich wäre. Auch die Bildung einer Gesamtangemessenheitsgrenze wie sie in § 22b I 3 SGB II für eine Satzung oder nunmehr auch nach § 22 X SGB II möglich, leidet unter den zuvor beschriebenen

<sup>225</sup> stRspr, zuletzt: BSG Urte. v. 12.6.2013 - B 14 AS 60/12 R - SozR 4-4200 § 22 Nr. 69, Rn. 21.

<sup>226</sup> stRspr, zuletzt: BSG Urte. v. 12.6.2013 - B 14 AS 60/12 R - SozR 4-4200 § 22 Nr. 69, Rn. 22.

<sup>227</sup> BSG Urte. v. 12.6.2013 - B 14 AS 60/12 R - SozR 4-4200 § 22 Nr. 69, Rn. 23, 25, 32.

tatsächlichen Problemen. Für die Bildung einer Gesamtangemessenheitsgrenze bedürfte es nicht nur der realitätsgerechten Bestimmung, in welcher Höhe Aufwendungen für die Unterkunft als abstrakt angemessen anerkannt werden, sondern auch der realitätsgerechten Bestimmung der als abstrakt angemessen anerkannten Aufwendungen für die Heizung. Der Gesetzgeber hat diese in der Rechtsprechung wiederholt aufgezeigten Schwierigkeiten versucht durch das Rechtsvereinfachungsgesetz<sup>228</sup> zu überwinden, indem dort nun vorgesehen ist, wenn eine abstrakte Gesamtangemessenheitsgrenze vom Träger genutzt wird, bei den Aufwendungen für Heizung den Wert zugrunde zu legen, der ohne Prüfung der Angemessenheit im Einzelfall höchstens anzuerkennen wäre, also der entsprechende Wert errechnet aus der rechten Spalte des jeweiligen Heizkostenspiegels. Hierdurch könnte auf abstrakter Ebene Abhilfe auch für die steigenden Mietkosten, bei gleichzeitig sinkenden Heizkosten nach energetischer Sanierung geschaffen werden. Zu bedenken ist insoweit jedoch, dass hier die Rede ist von der abstrakten Ebene, also einer abstrakten Angemessenheitsgrenze für den gesamten Vergleichsraum<sup>229</sup>. Bei der Beurteilung im Rahmen der konkreten Angemessenheit könnte nur § 22 I 4 SGB II weiterhelfen. Danach muss zu einer Kostensenkung vom Träger nicht aufgefordert werden, wenn diese unter Berücksichtigung der bei einem Wohnungswechsel zu erbringenden Leistungen unwirtschaftlich wäre. Der 14. Senat des BSG hat diese Vorschrift, die ihrem Wortlaut nach zunächst einmal keinen subjektiven Anspruch für den Leistungsberechtigten vermittelt, in dem Sinne angewandt, dass er zu dem Leitsatz finden konnte:“ Ein Wohnungswechsel als Kostensenkungsmaßnahme ist nur dann wirksam, wenn in einer alternativ zu beziehenden Wohnung insgesamt niedrigere Bruttowarmkosten anfallen.“<sup>230</sup> Letztlich hat er damit die Gesamtangemessenheitsmiete im Rahmen der konkreten Angemessenheit zum Maßstab für die „Zumutbarkeit“ gemacht.

Bezogen auf den Härteeinwand des § 559 BGB bedeutet dies, steigenden Mietaufwendungen im Bereich der Bruttokaltmiete, denen sinkende Heizkosten durch energetische Sanierung gegenüberstehen, werden häufig nicht durch die Leistungen für Unterkunft und Heizung aufgefangen. Nur wenn die Bruttokaltmiete auch nach der Sanierung nicht die abstrakte Angemessenheitsgrenze überschreitet und die Heizaufwendungen nicht die rechte Spalte des Heizspiegels, ist der Leistungsträger verpflichtet auch für gestiegene Aufwendungen im bestehenden Mietverhältnis einen Ausgleich für die tatsächlichen Aufwendungen durch Leistungen nach § 22 I 1 SGB II zu schaffen. Ansonsten ist der Leistungsberechtigte darauf angewiesen, dass das Jobcenter auf die Regelung des § 22 I 4 SGB II zurückgreift oder er muss die erhöhten Aufwendungen aus seinem Regelbedarf und/oder von der Berücksichtigung beim Existenzminimum freigestelltem Einkommen oder Vermögen bestreiten. Dann wird aber durch die sanierungsbedingte Mieterhöhung das Existenzminimum unterschritten, unabhängig vom Komfortzuwachs. Ob dies für ein Durchgreifen des „Härteeinwandes“ ausreicht, wird in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung zu klären sein. Festzuhalten ist, dass es nicht dem klimapolitischen Ziel der Reduzierung von Energieaufwendungen entspricht, wenn letztlich wegen des Bezugs von Leistungen zur Existenzsicherung erforderliche Sanierungsarbeiten unterbleiben.

<sup>228</sup> Einfügung des X durch das 9. SGB-II-ÄndG – Rechtsvereinfachung sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26.7.2016 BGBl I, 1824, mWz 1.8.2016.

<sup>229</sup> Vgl. S. Knickrehm: Knickrehm/Kreikebohn/Waltermann, Kommentar zur Sozialrecht, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 54; s. auch Lauterbach in: Gagel, SGB II / SGB III, Stand 12/2017, § 22 SGB II, Rn. 145; Luik in: Eicher/Luik SGB II, 4. Aufl. 2017, § 22 SGB II, Rn. 281.

<sup>230</sup> BSG Urt. v. 12.6.2013 – B 14 AS 60/12 R – BSGE 114, 1 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 69; s. auch zur Unwirtschaftlichkeit eines Auszugs aus einer behindertengerecht ausgestatteten Wohnung, wenn in der neuen Umbaumaßnahmen erforderlich werden, um diesen Zustand wieder herzustellen BSG vom 15.6.2016 – B 4 AS 36/15 R – SozR 4-4200 § 22 Nr 90, Rn 25.

## F. Fazit – Spannungsausgleich?

Das unter C. erörterte **Spannungsfeld**, dem das Grundproblem der derzeitigen Knappheit des „Verbrauchsgutes Mietwohnung“ zu Grunde liegt und der daraus folgenden Konkurrenz zwischen Grundsicherungsleistungsbeziehern als Mieter und „Normalverdienenden“ bzw. Menschen mit niedrigem Einkommen (jedoch außerhalb des Leistungsbezug) im günstigen Wohnsegment, mit Auswirkungen auf die sozial- sowie mietrechtliche Bewertung daraus erwachsender Rechtsprobleme sowie der Wechselwirkungen zwischen sozialrechtlichen Lösungen und dem Marktgeschehen, lässt sich auf rechtlicher Ebene nicht lösen.

In dem Endbericht „Ermittlung der existenzsichernden Bedarfe für die Kosten der Unterkunft und Heizung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II und SGB XII“ heißt es dazu, bestehende Wohnungen mit Mietpreis- und Belegungsbindung („Sozialwohnungen“) reduzierten die Mieten für Berechtigten (zu denen Empfänger von Grundsicherungsleistungen zählten) und damit auch die tatsächlichen Unterkunfts-kosten. Gleiches gelte oft auch für frei finanzierte Wohnungen kommunaler Wohnungsunternehmen. Eine höhere Anzahl preisgünstiger Wohnungen werde deshalb auch die zur Bedarfsdeckung notwendigen Angemessenheitsgrenzen reduzieren. Ob dies auch für den Neubau von Sozialwohnungen oder Wohnungen der Unternehmen in öffentlichem Eigentum gelte, hänge von den örtlichen Rahmenbedingungen ab. Zugleich wird darauf hinzuweisen, dass durch die Grundsicherung lediglich Geldmittel für die Bedarfsdeckung bereitgestellt werden. Die tatsächliche Bedarfsdeckung sei maßgeblich von der Wohnraumversorgung bzw. der Wohnungspolitik der Kommunen abhängig<sup>231</sup>.

Im Sozialrecht steht der genannte Endbericht in einem Prozess von Überlegungen zur Änderung der Vorschrift des § 22 I 1 SGB II. Er ist Produkt einer von der ASMK eingerichteten Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Rechtsvereinfachung im SGB II, die von Juni 2013 bis Juni 2014 gewirkt hat. Im Hinblick auf die Leistungen für Unterkunft und Heizung sind in der „AG Rechtsvereinfachung“ kaum Änderungsvorschläge konsensfähig gewesen. Eine Änderung der von vielen Kommunen in ihrer Anwendung als problematisch empfundenen Regelung des § 22 I 1 SGB II wurde ausgespart, weil man in der Arbeitsgruppe zu keinem zufriedenstellenden Ergebnis gekommen war<sup>232</sup>. Hieran wird nun nach der Vorlage des Berichts weitergearbeitet.

Im **Spannungsfeld D** gibt es Einzellösungen für konkrete Konflikte. Das Grundproblem ist auch hier nicht lösbar. Der Vermieter hat es mit einem Mieter zu tun, der kein Geld hat. Er sucht also nach einem zweiten Schuldner oder jedenfalls einer Stelle, die Zahlungen für diesen Mieter übernimmt. Der Mieter nimmt seinerseits dafür existenzsichernde Leistungen in Anspruch. Es entsteht ein Dreieck, in dem Miet- und Sozialrecht zusammentreffen und in dem jede Störung zu besonderen Schwierigkeiten führt.

Im Hinblick auf die erörterten Probleme bei den Zahlungsstörungen und Kündigung kann hier nur der Wunsch geäußert werden, die Grundsicherungsträger mögen gerade bei den Direktzahlungen ein System installieren, das die ordnungsgemäße, insbesondere zeitgerechte Abwicklung dieser Verwaltungsaufgabe gewährleistet. Versäumnisse insoweit dürfen nicht zu

<sup>231</sup> Von Malottki u.a., IWU, 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) Endbericht mit Materialband vom 30.11.2016, S. 39.

<sup>232</sup> <http://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/Forschungsberichte/Forschungsberichte-Arbeitsmarkt/fb478-ermittlung-existenzsicherende-bedarfe.html>.

Lasten der Vertragspartner im Mietverhältnis gehen und sind auch kaum über mietrechtliche Lösungen reparabel. Gleichwohl könnte Kommunikation zwischen Mieter und Vermieter gerade in der Situation der Direktüberweisung frühzeitig aufkommende Probleme erkennen zu helfen, mit der Gelegenheit Abhilfe zu schaffen, ehe die aufgezeigten mietrechtlichen Konsequenzen eintreten. Hier besteht die Hoffnung, dass die Darlegungen zum „System“ der Leistungsgewährung nach dem SGB II insoweit das vermierterseitige Verständnis – nicht im Sinne des Wunsches nach „Wohltaten“, sondern im Sinne des Wunsches nach einem konstruktiven Beitrag zur Problemlösung – für den tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund der eingetretenen Störung im Mietverhältnis eröffnen.

Im **Spannungsfeld E** könnte der „Ausbau“ der Regelung des § 22 I 4 SGB II mit einem klar formulierten subjektiven Anspruch des Leistungsberechtigten auf Überprüfung durch das Jobcenter, ob nicht durch die Senkung der Heizkosten ein Verbleib in der bisherigen Wohnung und die Übernahme der höheren Bruttokaltmiete „wirtschaftlich“ ist, Abhilfe schaffen. Wenn dies nicht gewollt ist, könnte auch eine Klimakomponente etwa in Gestalt eines abstrakten oder individuellen Zuschlags zu den Gesamtmietaufwendungen die „Spannung“ zwischen Mieterhöhung aufgrund energetischer Sanierung und der Begrenzung der Leistungen durch getrennte Angemessenheitsgrenzen für die Bruttokaltmiete und Heizaufwendungen lösen. Derartige Komponenten in das Recht der Existenzsicherung aufzunehmen ist in der sozialrechtlichen Diskussion bisher nicht unumstritten gewesen, führte es doch zu einer Privilegierung des leistungsberechtigten Personenkreises gegenüber denjenigen Menschen, die auch nur über geringe Einkünfte verfügen, jedoch gerade noch keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben. Diesem Argument dürfte die Durchschlagkraft ein wenig genommen werden, wenn auch im Wohngeldrecht eine derartige Komponente zur Anwendung käme. Ein solches Vorgehen wird im 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017 diskutiert. Es wird vorgeschlagen, zu untersuchen, ob eine Klimakomponente Haushalte mit niedrigem Einkommen, die einen Wohngeldanspruch haben, unterstützen kann, eine Wohnung mit höherem Energieeffizienzstandard anzumieten oder nach einer energetischen Modernisierung und anschließender Erhöhung der Nettokaltmiete darin wohnen bleiben zu können. Dadurch könnten die klimapolitischen Ziele sozialpolitisch flankiert werden. Auch der Bundestag hat die Bundesregierung aufgefordert, die Einführung einer Klimakomponente ergebnisoffen zu prüfen<sup>233</sup>. Das BMUB und das Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) haben dazu die InWIS Forschung & Beratung GmbH in Zusammenarbeit mit dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln damit beauftragt, die Machbarkeit und Umsetzung zu untersuchen<sup>234</sup>.

<sup>233</sup> BT-Drs. 18/5400, Plenarprotokoll 18/115.

<sup>234</sup> BT-Drs. 18/13120, 3. Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland vom 7.7.2017, S. 135, 136.