

Übergang von Mieteransprüchen auf den Sozialleistungsträger gem. § 33 SGB II – bisher zu wenig beachtete Norm oder Gamechanger?

Ass. jur. Claudia Theesfeld-Betten

Inhalt:

I. Einleitung

II. Die Entscheidung des LG Berlin vom 19.04.2023 - 64 S 190/21 -

1. Der Sachverhalt
2. Die Entscheidungsgründe

III. Inhalt und Regelungsgehalt des § 33 SGB II

1. Die wesentlichen Tatbestandsvoraussetzungen
 - a) Gewährung von Leistungen nach dem SGB II
 - b) Anspruch gegen einen Dritten
 - c) Gleichzeitigkeit von Leistungsgewährung und Anspruch
 - d) Kausalität
2. Zwischenergebnis

IV. Übergang des Rechts auf Mietminderung?

V. Übergang bei Rückforderung von in der Vergangenheit überzahlter Miete

VI. § 33 Abs. 4 SGB II – Möglichkeit der Rückübertragung des Anspruchs

1. (Kein) Fall der Prozessstandschaft?
2. Kostenübernahme

VII. Die zu erwartende Entscheidung des BGH

VIII. Fazit und Bedeutung für die Praxis

I. Einleitung

Ansprüche von Bürgergeldempfängern nach dem SGB II und Empfängern von Leistungen nach dem SGB XII gegen Dritte können unter bestimmten Umständen auf den jeweiligen Träger der Leistungen übergehen. Dies betrifft grundsätzlich auch Ansprüche eines Leistungsempfängers gegen seinen Vermieter. Die zentralen Normen für einen solchen Anspruchsübergang sind § 33 SGB II¹ für (erwerbsfähige) Bürgergeldbezieher und § 93 SGB XII für (erwerbsunfähige) Empfänger von Grundsicherungsleistungen.

Die zwingende Regelung des § 33 SGB II ist jedoch nur für Bürgergeldbezieher relevant. Denn im Bereich der Sozialhilfe stellt der Gesetzgeber in § 93 SGB XII den Übergang sämtlicher Ansprüche (mit Ausnahme von Unterhaltsansprüchen, vgl. § 94 SGB XII) in das Ermessen des Leistungsträgers². Der Beitrag befasst sich daher nur mit § 33 SGB II. Insbesondere Rechtsanwendern mit eher seltenem praktischem Bezug zum Bürgergeld dürfte die Vorschrift weitestgehend unbekannt sein. Sie kann aber für Überraschungsentscheidungen sorgen u.U. insbesondere für Rechtsanwälte erhebliche haftungsrechtliche Konsequenzen auslösen.

In der Praxis der Jobcenter wird § 33 SGB II im Bereich der Prüfung vorrangiger Unterhaltsansprüche zur Sicherung des Nachrangs von Sozialleistungen ganz selbstverständlich angewendet. Geht es um andere Ansprüche gegen Dritte, ist dies bisher eher selten der Fall. In den Fokus gerückt ist die Norm insbesondere aufgrund einer noch relativ neuen mietrechtlichen Entscheidung des Landgerichts Berlin aus April 2023, in der es sich mit der praktischen Anwendung des § 33 SGB II befasst³. Während das LG Hamburg im Jahr 2022 verhältnismäßig geräuschlos ein vom Grundsatz her ähnliches Urteil verfasste⁴ und die Entscheidung des LG Berlin nicht die erste ist, die den Übergang mietrechtlicher Ansprüche auf den Leistungsträger bejaht⁵, wird gerade letztere in Literatur und Praxis aktuell mehrfach diskutiert und die Rolle der Jobcenter bei der Durchsetzung mietrechtlicher Ansprüche hinterfragt. Der vom LG Berlin entschiedene Fall soll daher den Auftakt für diesen Beitrag bilden, der einen Überblick über den Inhalt, die Voraussetzungen und den praktischen Bezug der Vorschrift des § 33 SGB II verschaffen soll – und über seine Auswirkungen auf den mietrechtlichen Prozess sowie auf die praktische Arbeit der Leistungsträger nach SGB II.

II. Die Entscheidung des LG Berlin vom 19.04.2023 - 64 S 190/21 -

1. Der Sachverhalt

Die Parteien stritten nach Beendigung eines Wohnungsmietverhältnisses um die anteilige Rückzahlung der im Zeitraum September 2018 bis Juni 2020 geleisteten Miete. Der Kläger macht geltend, die Miete sei sittenwidrig überhöht gewesen, er beruft sich außerdem auf einen Verstoß gegen die "Mietpreisbremse" gemäß §§ 556d ff. BGB und meint, die Miete sei im Zeitraum 15. September 2019 bis 23. März 2020 wegen eines Wasserschadens vollständig

¹ BGBl. 2011 I S. 2094; Abs. 4 S. 3 geänd. m.W.z. 1.8.2016 durch G. v. 26.7.2016 (BGBl. I S. 1824).

² Während Ersatzansprüche gegen Dritte beim Bürgergeldbezug gem. § 33 Abs. 1 SGB II kraft Gesetzes auf den Leistungsträger übergehen, bedarf es bei Zahlung von Sozialhilfe gem. § 93 Abs. 1 SGB XII grundsätzlich einer Überleitung durch Verwaltungsakt. Einen gesetzlichen Anspruchsübergang auf den Sozialhilfeträger sehen § 94 Abs. 1 SGB XII für Unterhaltsansprüche, § 115 Abs. 1 SGB X für Ansprüche auf Arbeitsentgelt und § 116 Abs. 1 SGB X für Schadensersatzansprüche vor.

³ LG Berlin BeckRS 2023, 8042.

⁴ LG Hamburg, Urt. v. 31.3.2022 – 333 S 17/21.

⁵ vgl. u.a. auch LG Hamburg, Urt. v. 31.05.2016 – 316 S 81/15 -, GE 2016, 917 ff.; AG Nürnberg BeckRS 2017, 118020.

auf null gemindert gewesen. Die Mietzahlungen für den Kläger und seinen damaligen Mitmieter wurden ganz überwiegend durch das zuständige Jobcenter erbracht; die Vermieter war der Ansicht, dass die geltend gemachten Zahlungsansprüche nicht dem Kläger zustünden, sondern gemäß § 33 Abs. 1 SGB II auf das Jobcenter übergegangen seien.

Das Amtsgericht hatte der Klage im Wesentlichen stattgegeben und den Vermieter verurteilt, an den Kläger und seinen ehemaligen Mitbewohner insgesamt 11.513,77 Euro nebst Zinsen zurückzuzahlen. U.a. sei die Mietvereinbarung gemäß § 138 BGB teilweise nichtig, denn die von der Beklagten verlangte Miete sei wucherisch.

Der Vermieter legte gegen das Urteil Berufung ein mit der Begründung, dem Kläger fehle die Aktivlegitimation. Die geltend gemachten Ansprüche seien gemäß § 33 Abs. 1 SGB II von Gesetzes wegen auf das Jobcenter übergegangen. Ohnehin liege kein Mietwucher vor. Es fehle schon objektiv an einem auffälligen Missverhältnis zwischen Miete und Gegenleistung.

2. Die Entscheidungsgründe

Das Landgericht Berlin folgte der Auffassung des Vermieters und sah dessen Berufung als begründet an. Die geltend gemachten Forderungen stünden dem Kläger oder seinem Mitbewohner nicht zu; der Kläger sei nicht aktivlegitimiert. Soweit solche Forderungen in der Person des Klägers und seines Mitbewohners entstanden seien, seien sie auf Grund besonderer gesetzlicher Anordnung gemäß § 33 Abs. 1 SGB II auf das zuständige Jobcenter übergegangen, da beide im Zeitpunkt der Entstehung der Forderungen von dort Leistungen bezogen hätten. Der gesetzliche Forderungsübergang betreffe insbesondere Zahlungsansprüche des Hilfebedürftigen gegen Dritte, deren pünktliche Erfüllung die gewährten Sozialleistungen für den Zeitraum der Fälligkeit der Zahlungsforderung – ganz oder teilweise – entbehrlich gemacht hätten. Die Ansprüche auf Rückzahlung rechtsgrundlos gezahlter Miete fielen in den Zeitraum des Leistungsbezugs des Klägers und seines Mitbewohners, denn sie seien gemäß § 271 BGB sofort im Zeitpunkt der jeweiligen Mietzahlung fällig gewesen. Es stehe schließlich auch außer Frage, dass das Jobcenter seine monatlichen Leistungen an den Kläger und dessen Mitbewohner entsprechend herabgesetzt hätte, wenn der Vermieter die ihm nicht zustehenden Mietanteile unverzüglich zurückgezahlt hätte. Denn gemäß § 22 Abs. 3 SGB II mindern solche Rückzahlungen im jeweiligen Folgemonat den der Leistungsgewährung zu Grunde liegenden Bedarf für Unterkunft und Heizung, zögen also unmittelbar eine entsprechende Leistungskürzung nach sich. Gingen die von dem Kläger geltend gemachten Rückzahlungsansprüche mithin gemäß §§ 33 Abs. 1, 22 Abs. 3 SGB II jeweils im Folgemonat nach ihrer Entstehung auf den Leistungsträger über, so stünden sie dem Kläger nicht zu. Die Berufung war daher begründet, denn die Klage des Mieters vor dem AG war wegen fehlender Aktivlegitimation unbegründet.

Das LG Berlin hatte gem. § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zugelassen⁶.

⁶ anhängig unter dem Az.: BGH VIII ZR 150/23.

III. Inhalt und Regelungsgehalt des § 33 SGB II

Die vom LG Berlin herangezogene Norm des § 33 Abs. 1 SGB II (i.d.F.v. 1.8.2016, BGBl. I, S. 1824) lautet wie folgt:

"Haben Personen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beziehen, für die Zeit, für die 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."

§ 33 SGB II dient insgesamt dem Ziel der Sicherung des Nachrangs der Refinanzierung erbrachter Sozialleistungen. Dadurch soll im Anschluss an eine zeitgerechte bedarfsdeckende Leistungsgewährung die wirtschaftliche Zuordnung im Hinblick auf nicht verwirklichte zivilrechtliche Ansprüche des Leistungsempfängers zugunsten der Solidargemeinschaft korrigiert werden⁷.

Mit anderen Worten: der gesetzliche Forderungsübergang betrifft also insbesondere Zahlungsansprüche des Hilfebedürftigen gegen Dritte, deren pünktliche Erfüllung die gewährten Sozialleistungen für den Zeitraum der Fälligkeit der Zahlungsforderung – ganz oder teilweise – entbehrlich gemacht hätten. Mit § 33 SGB II wird der Nachrang in den Fällen verwirklicht, in denen ein Leistungsempfänger seine Notlage nicht rechtzeitig durch Geltendmachung seiner Ansprüche gegenüber einem Dritten beseitigen konnte und der Leistungsträger sozusagen „in Vorleistung“ gegangen ist.

1. Die wesentlichen Tatbestandsvoraussetzungen

Die Vorschrift bestimmt, dass die Ansprüche von Personen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beziehen, gegen Dritte, die nicht Leistungsträger sind, in Höhe der ihnen gewährten Aufwendungen auf den Leistungsträger übergehen. Es handelt sich um einen gesetzlichen Forderungsübergang (*cessio legis*), der der Höhe nach auf die erbrachten Leistungen beschränkt ist. Mit Hilfe des § 33 SGB II wird insoweit der Nachrang der staatlichen Fürsorgeleistungen wiederhergestellt, indem die entsprechenden Forderungen im Umfang der gewährten Hilfeleistung in dem durch § 33 SGB II gesteckten Rahmen auf den Leistungsträger übergehen⁸.

a) Gewährung von Leistungen nach dem SGB II

Der Übergang von Ansprüchen auf den Leistungsträger setzt voraus, dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes an den Anspruchsinhaber „erbracht“ werden. Fraglich ist, ob die Leistungen in rechtmäßiger Weise erbracht worden sein müssen. Das Bundesverwaltungsgericht hat zu den Überleitungsregeln im Bundessozialhilfegesetz die Auffassung vertreten, dass es für den Anspruchsübergang im Allgemeinen nicht auf die Rechtmäßigkeit ankomme⁹. Hat der Leistungsempfänger allerdings Leistungen z.B. wegen falscher oder unterlassener Angaben zu Unrecht erhalten, sind diese von ihm unter den gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 45, 48 SGB X) zu erstatten. Ein Rückgriff auf die oder den

⁷ BSG NJW 2017, 590.

⁸ So zu § 90 BSHG: BVerwG, Urt. v. 28.10.1999 – 5 C 28/98 – BVerwGE 110, 5 m.w.N.; LSG-Baden-Württemberg, Beschl. v. 22.1.2008 – L 7 AS 5846/07 B ER-, juris;

⁹ BVerwG NJW 1992, 3313.

Verpflichteten, gestützt auf § 33 SGB II, ist dann nicht zulässig. Im Ergebnis bedeutet das, dass Einwendungen in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der gewährten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes den Anspruchsübergang grundsätzlich nicht ausschließen, es sei denn, die Verpflichtung des Dritten würde erst durch die rechtswidrig herbeigeführte Gewährung der Hilfeleistung verursacht und wäre ohne diese nicht entstanden, so dass der Dritte damit in besonderer Weise schutzbedürftig ist¹⁰.

Umfasst werden grundsätzlich sämtliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts des Kapitel 3 Abschnitt 2 SGB II, also auch gewährte Leistungen für Unterkunft und Heizung gem. § 22 SGB II. Der Erlass des Bewilligungsbescheides selbst ist noch nicht ausreichend für den Anspruchsübergang. Erforderlich ist vielmehr, dass die Leistungen auch tatsächlich an den Berechtigten ausgekehrt wurden, in der Regel also seinem Konto gutgeschrieben wurden.

Teilweise wird vertreten, dass die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ihrer Natur nach endgültig sein müssen¹¹. Ein Anspruchsübergang würde folglich dann nicht stattfinden, soweit Leistungen im Einzelfall ausnahmsweise gem. § 24 SGB II als Darlehen erbracht werden¹², etwa als kurzfristige Überbrückungsleistung oder weil zu berücksichtigendes Vermögen nicht sofort verwertbar ist (z.B. im Fall einer Erbschaft). Nach anderer Auffassung führt auch die Gewährung eines Darlehens, da es sich auch insoweit um die Gewährung einer Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts handele, zum Zeitpunkt der Auszahlung unmittelbar zum gesetzlichen Forderungsübergang¹³. Wie der Beitrag im Folgenden zeigen wird, kann diese streitige Frage insbesondere dann relevant werden, wenn der Leistungsträger ein Darlehen für die Übernahme von Mietschulden nach § 22 Abs. 8 SGB II erbringt, deren Höhe sich später als nicht gerechtfertigt erweist, etwa wegen Verstoßes gegen die Mietpreisbremse¹⁴.

Nach § 41a SGB II dürften auch vorläufig bewilligte Leistungen ebenfalls einen Anspruchsübergang nach § 33 SGB II bewirken, soweit die Leistungen nach endgültiger Festsetzung unmittelbar vom Leistungsempfänger zurückzuzahlen sind¹⁵. Das Merkmal „erbracht“ ist gemäß § 41a SGB II auszulegen. Demnach sind bereits aufgrund einer vorläufigen Entscheidung ausgezahlte Leistungen erbracht¹⁶. Bis zur endgültigen Entscheidung stehen vorläufig bewilligte Leistungen unter einem Abrechnungsvorbehalt. Erst nach der endgültigen Festsetzung ergibt sich die Zuweisung für die einzelnen Monate und die Höhe, bis zu der ein Anspruchsübergang in Betracht kommt¹⁷.

Zu beachten ist, dass die Regelung des § 33 SGB II unabhängig davon gilt, ob das Jobcenter die Mietzahlungen an den Leistungsberechtigten oder im Wege der Direktzahlung an den Vermieter geleistet hat, was auch das LG Berlin in seinem Urteil nochmals betont. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang nur, dass das Jobcenter Leistungen zur Deckung

¹⁰ *Schütze* in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 8. Auflage 2023, § 33 SGB II Rn. 5.

¹¹ Grote-Seifert in jurisPK-SGB II, § 33 Rn. 36.

¹² vgl. *Schütze* in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, a.a.O., § 33, Rn. 6; OLG Frankfurt NJW 2019, 3314.

¹³ OLG Celle BeckRS 2008, 10223; *Silbermann* in Luik/Harich, SGB II, 6. Aufl. 2024, § 33 SGB II Rn. 16, wonach der Leistungsträger vom Dritten nur insoweit Erfüllung verlangen kann, als das Darlehen nicht vom Leistungsempfänger getilgt wurde.

¹⁴ Str. für Mietkautionsdarlehen; bejahend LG Hamburg, Urt. v. 31.3.2022 – 333 S 17/21; **a.A.:** *Schütze* in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Schütze, SGB II § 33 Rn. 32; Lauterbach in BeckOGK-SGB, § 22 Abs. 3 SGB II, Stand 1.12.2021, Rn. 32.

¹⁵ Vgl. OLG Brandenburg BeckRS 2023, 15009.

¹⁶ Fachliche Hinweise der BA zu § 33 SGB II Rn. 33.10.

¹⁷ BSG BeckRS 2022, 21505.

der Unterkunftskosten für den Leistungsempfänger erbracht hat, die es nicht erbracht hätte, wenn die Miete von Anfang an in rechtmäßiger Höhe vom Vermieter festgelegt worden wäre.

b) Anspruch gegen einen Dritten

Grundsätzlich kann nach § 33 Abs. 1 SGB II jeder Anspruch des Leistungsberechtigten gegen einen Dritten, der nicht Leistungsträger i.S.v. § 12 SGB I ist, übergehen, und zwar unabhängig davon, ob er auf wiederkehrende oder einmalige Leistungen gerichtet ist. Neuer Anspruchsinhaber wird der Leistungsträger. Der Anspruch kann privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sein; der Rechtsgrund des Anspruchs ist unerheblich¹⁸.

Das LG Berlin hatte in seiner Entscheidung Überlegungen angestellt, ob es sich bei den streitigen Ansprüchen auf Rückzahlung der von den Mietern rechtsgrundlos überwiesenen Mietanteilen deswegen um nicht dem Forderungsübergang unterfallende Ansprüche handeln könnte, weil es sich bei diesen ursprünglich gar nicht um „Zahlungsansprüche gegen einen Dritten“ gehandelt haben könnte. Denn soweit die Miete sittenwidrig überhöht gewesen sei, habe ursprünglich schlicht eine anteilige Zuvielforderung des Vermieters vorgelegen; Zahlungsansprüche der Mieter seien erst in Folge ihrer eigenen rechtsgrundlosen Zahlungen an den Vermieter entstanden, die ihnen nur wegen der vom Leistungsträger gewährten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts möglich waren. Während in der typischen Konstellation des § 33 Abs. 1 SGB II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gerade deshalb gewährt werden müssen, weil der Dritte die ihm obliegenden Leistungen an den Hilfebedürftigen nicht rechtzeitig erbringt, sei es vorliegend um den Fall gegangen, dass die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts von vornherein insoweit gar nicht hätten erbracht werden müssen, soweit die Miete unzulässig überhöht gewesen sei. Ein Anspruch nach § 812 BGB auf Rückzahlung rechtsgrundlos geleisteter Miete gegen den Vermieter als "Dritten" sei im Fall des Klägers erst durch die Auszahlung materiell zu Unrecht gewährter Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts entstanden.

Zu Recht kommt das LG Berlin in seiner Entscheidung jedoch zu dem Ergebnis, dass es darauf nicht ankommt. Denn von § 33 Abs. 1 SGB II werden jegliche Ansprüche jeder Art erfasst, solange der Anspruchsschuldner nicht selbst Leistungsträger und der Anspruch wirtschaftlich verwertbar ist; umfasst von § 33 Abs. 1 SGB II sind insbesondere auch Bereicherungsansprüche nach §§ 812 ff. BGB¹⁹. Ergänzend ist anzumerken, dass das Jobcenter gem. § 22 SGB II die Kosten der Unterkunft – unabhängig von ihrer zivilrechtlichen Rechtmäßigkeit – zunächst erbringen muss, solange die Unterkunft tatsächlich bewohnt wird und der Leistungsempfänger einer ernsthaften Forderung des Vermieters ausgesetzt ist. Bis zu einer Klärung der zivilrechtlichen Rechtswirksamkeit darf das Jobcenter nicht eigenmächtig Mietzahlungen nicht gewähren, weil es der Meinung ist, die Forderung sei zivilrechtlich unbegründet. Aufwendungen für Unterkunft und Heizung, die auf einer zivilrechtlich unwirksamen Grundlage beruhen, können und dürfen zwar nicht dauerhaft aus öffentlichen Mitteln bestritten werden. Der Träger des Bürgergelds, der eine Vereinbarung über Unterkunftskosten für unwirksam hält, muss jedoch zunächst das Kostensenkungsverfahren nach § 22 Abs. 1 S. 7 SGB II betreiben²⁰. Etwas anderes gilt nur, wenn offensichtlich ein

¹⁸ *Silbermann* in: Luik/Harich, § 33 SGB II Rn. 28.

¹⁹ LG Hamburg WuM 2016, 437 (betr. überhöhte Mietzinszahlung wegen auffälligem Missverhältnis zur angemessenen Miete); AG Nürnberg WuM 2017, 398); *Schütze* in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, SGB II § 33 Rn. 8; *Silbermann* in Luik/Harich, § 33 SGB II Rn. 30.

²⁰ BSG NZM 2010, 409; NZM 2014, 684. Die Kostensenkungsaufforderung darf sich nicht darauf beschränken, die für angemessen gehaltenen Unterkunftskosten mitzuteilen. Dem Leistungsberechtigten ist der Rechtsstandpunkt des Jobcenters zu verdeutlichen und aufzuzeigen, dass er gegen den Vermieter – ggf. mit

Scheingeschäft vorliegt oder der Mietvertrag ganz offensichtlich nicht wirksam zustande gekommen bzw. nichtig ist²¹.

Grundsätzlich kann nach § 33 Abs. 1 S. 1 SGB II jeder Anspruch gegen Dritte übergehen. Der Anspruchsübergang setzt voraus, dass die Hilfe bei rechtzeitiger Leistung des Dritten nicht erbracht worden wäre²². Der gesetzliche Forderungsübergang nach § 33 Abs. 1 SGB II betrifft daher auch jegliche Forderung aus einem Mietverhältnis, die während des Bezugs von Sozialleistungen fällig wird und die der Leistungsberechtigte im Falle ihrer Erfüllung zur Deckung seines Lebensbedarfs hätte verwenden müssen²³.

c) Gleichzeitigkeit von Leistungsgewährung und Anspruch

In zeitlicher Hinsicht gilt, dass der Leistungsberechtigte gem. § 33 Abs. 1 S. 1 SGB II für die Zeit, für die ihm Hilfeleistungen gewährt wurden, einen Anspruch gegen einen Dritten haben muss²⁴. D.h., der übergegangene Anspruch muss auf den Zeitraum entfallen, für den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes gezahlt worden sind, auch wenn die Zahlungen selbst außerhalb des betroffenen Zeitraumes erfolgt sind. Der Zeitraum der Hilfestellung ist der Zeitraum, für den die Hilfe bewilligt und gewährt wurde. Sie kann deshalb von dem Zeitpunkt der tatsächlichen Erbringung abweichen. Die erforderliche zeitliche Deckungsgleichheit mit dem Anspruch liegt vor, wenn die Forderung zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung fällig sowie zur Bedarfsdeckung geeignet ist. Auch in der Vergangenheit vor Hilfestellung entstandene Ansprüche gehen auf die Leistungsträger über, wenn und soweit sie im Zeitpunkt der Hilfestellung noch nicht erfüllt sind²⁵. Dies folgt aus dem in § 2 SGB II verankerten Nachranggrundsatz, wonach die erwerbsfähigen Leistungsberechtigten alle Möglichkeiten auszuschöpfen haben, ihre Hilfebedürftigkeit zu verringern²⁶. Auch künftige Ansprüche des Leistungsempfängers gegen Dritte sind übergangsfähig, vgl. § 33 Abs. 3 S. 2 SGB II. Voraussetzung ist, dass sie zum Zeitpunkt des Übergangs genügend bestimmt oder bestimmbar sind²⁷ und das bei ihrer Entstehung noch Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes geleistet werden.

d) Kausalität

Für einen Forderungsübergang nach § 33 Abs. 1 SGB II bedarf es einer kausalen Verknüpfung zwischen der rechtzeitigen Erfüllung des Anspruchs und der Hilfestellung dergestalt, dass der Leistungsbezug nach dem SGB II bei Erfüllung des Anspruchs des Dritten nach Maßgabe der Vorschriften über die Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen nach den § 11 ff. SGB II zur Bedarfsdeckung entfallen wäre²⁸. D.h., die Nichterfüllung des Anspruchs muss für die Leistungsgewährung kausal gewesen sein. Der Übergang des Anspruchs erfolgt nur, wenn die Leistungen bei rechtzeitiger Erfüllung des Anspruchs „nicht erbracht worden wären“.

Hilfe des Mietervereins oder eines Anwalts - vorgehen muss, um seine Rechte wahrzunehmen (BSG, Urt. v. 24.11.2011 - B 14 AS 15/11 R). Bis dahin ist eine Kostensenkung regelmäßig subjektiv unmöglich.

²¹ vgl. dazu SG Osnabrück, Beschl. v. 22.8.2022 – S 16 AS 212/22 ER (Mietvertrag des 15-jährigen Kindes mit der im gleichen Haushalt lebenden Mutter).

²² Der Übergang von Ansprüchen auf zb. Arbeitsentgelt wird über die §§ 115, 116 SGB X abgewickelt, die gem. § 33 Abs. 5 SGB II der Regelung des Abs. 1 vorgehen.

²³ Flatow/Knickrehm, WuM 2018, 465 ff., unter D.II.3.b).

²⁴ Vgl. BT-Drs. 15/1516, S. 62.

²⁵ Merten in BeckOK SozR, SGB II, § 33 SGB II, Rn. 4; BVerwG BeckRS 1999, 30079597.

²⁶ Fügemann in Hauck/Noftz, SGB II, § 33 SGB II, Rn. 87.

²⁷ BGH BeckRS 9998, 98501 = NJW 1988, 1147.

²⁸ Schütze in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, SGB II § 33 Rn. 11.

Entgegen der Formulierung ist nicht erforderlich, dass bei rechtzeitiger Erfüllung des Anspruchs überhaupt keine Leistungen gewährt worden wären. Um Kausalität anzunehmen, reicht es vielmehr aus, dass diese in geringerer Höhe erbracht worden wären²⁹. Der Anspruch geht nur bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen über. Ein darüber hinaus gehender Übergang findet nicht statt, dieser Teil verbleibt beim Leistungsempfänger.

An der erforderlichen Kausalität fehlt es, wenn die Leistung des Dritten weder als Einkommen noch als Vermögen im Sinne der §§ 11, 12 SGB II einzusetzen wäre³⁰.

Gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II sind Einnahmen in Geld abzüglich der nach § 11b SGB II abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in § 11a SGB II genannten Einnahmen als Einkommen zu berücksichtigen. Einkommen i.S. des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II ist grundsätzlich alles, was jemand nach Antragstellung wertmäßig dazu erhält, und Vermögen i.S. des § 12 Abs. 1 SGB II ist demgegenüber das, was jemand vor der Antragstellung bereits hatte. Es ist vom tatsächlichen Zufluss auszugehen, es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt³¹.

Das LG zieht im entschiedenen Fall die Spezialvorschrift des § 22 Abs. 3 SGB II heran. Diese Norm ist lex specialis zu § 11 SGB II, bezogen auf die Anrechnung von Einkommen, welches den Unterkunfts- und Heizkosten zuzuordnen ist.

Gem. § 22 Abs. 3 SGB II mindern

„...Rückzahlungen und Guthaben, die dem Bedarf für Unterkunft und Heizung zuzuordnen sind, die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nach dem Monat der Rückzahlung oder der Gutschrift“.

Bei der Erstattung von Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen im Rahmen von Wohnraummietverhältnissen handelt es sich zwar um Einkommen i.S. des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II³². Abweichend vom tatsächlichen Zufluss des Einkommens bestimmt § 22 Abs. 3 SGB II als lex specialis zu § 11 Abs. 3 SGB II, dass für die Einkommensanrechnung und Minderung der entstehenden Aufwendungen erst die Zeit ab dem Monat nach der Rückzahlung oder Gutschrift maßgeblich ist³³. Die Anrechnung auf den Leistungsanspruch erfolgt also nicht wie z.B. beim Erwerbseinkommen im Monat des Zuflusses, sondern im Folgemonat.

Das LG Berlin nimmt an, dass auch der bereicherungsrechtliche Anspruch des Klägers im entschiedenen Fall dem § 22 Abs. 3 SGB II unterfällt und das Jobcenter seine monatlichen Leistungen an den Kläger und dessen Mitbewohner folglich entsprechend herabgesetzt hätte, wenn der Vermieter die ihm nicht zustehenden Mietanteile unverzüglich zurückgezahlt hätte. Denn grundsätzlich mindern Rückzahlungen aus dem Mietverhältnis im jeweiligen Folgemonat den der Leistungsgewährung zu Grunde liegenden Bedarf für Unterkunft und Heizung, ziehen also unmittelbar eine entsprechende Bedarfs- und damit Leistungskürzung nach sich.

Beispiel:

Klassischer Anwendungsfall des § 22 Abs. 3 SGB II in der Praxis ist die Rückzahlung eines Guthabens aus der Betriebskostenabrechnung vom Vermieter an den Mieter. Zahlt V im Februar 2024 an M ein Guthaben von 150,00 Euro aus der

²⁹ Fügemann in Hauck/Noftz, SGB II, § 33 SGB II Rn. 105; Silbermann in: Luik/Eicher, a.a.O., Rn. 37.

³⁰ vgl. BSG BeckRS 2012, 70945, Rn. 20.

³¹ modifizierte Zuflusstheorie; stRspr; s. nur BSG Urt. v. 23.8.2011 - B 14 AS 185/10 R - SozR 4-4200 § 11 Nr. 42 RdNr 10; zuletzt BSG NJW 2019, 3542.

³² stRspr. seit BSG NZS 2009, 291; zuletzt BSG NZS 2018, 876.

³³ Vgl. u.a. BSG Urt. v. 24.06.2020 – B 4 AS 7/20 R und B 4 AS 8/20 R -, juris.

Betriebskostenabrechnung für 2023 auf dessen Konto ein, wirkt sich dieses Guthaben im Folgemonat, also im März 2024, bedarfsmindernd auf die Kosten der Unterkunft und Heizung des M aus. Angenommen, die monatliche Bruttokaltmiete des M beträgt 500,00 Euro. Für März 2024 würde das Jobcenter gem. § 22 Abs. 3 SGB II wegen der Gutschrift im Februar 2024 nur einen KdU-Bedarf von 350,00 Euro berücksichtigen und entsprechend weniger Leistungen an M auszahlen.

Die Aufrechnung kann auch auf mehrere Monate verteilt werden, wenn das Guthaben höher ist als eine Monatsmiete.

Würde dem M das Guthaben tatsächlich nicht zufließen, weil der Vermieter dieses beispielsweise einfach nicht auszahlt, dürfte auch keine entsprechende Berücksichtigung durch das Jobcenter erfolgen.

Das LG Berlin hat die Frage, ob ein bereicherungsrechtlicher Anspruch gem. § 812 Abs. 1, 1. Alt. BGB als „Rückzahlung“ oder „Guthaben“ i.S.d. § 22 Abs. 3 SGB II zu definieren ist, nicht thematisiert. Fraglich ist also, ob § 22 Abs. 3 SGB II auf jede erdenkliche Rückzahlung aus einem Mietverhältnis Anwendung findet. Soweit dies für die Mietkaution teilweise verneint wird³⁴, ist allerdings zu bedenken, dass Leistungen für eine Mietkaution i.d.R. von den Leistungsträgern als Darlehen erbracht werden, welches vom Leistungsempfänger in monatlichen Raten an diesen zurückgezahlt wird. Schon allein deshalb ist für den Übergang des Kautionsrückzahlungsanspruch vom Vermieter auf den Leistungsträger gem. § 33 SGB II grundsätzlich kein Raum.

Für eine Anwendung des § 22 Abs. 3 SGB II in allen übrigen Fällen spricht, dass § 22 Abs. 3 SGB II seinem Wortlaut nach nicht nach dem Ursprung der Rückzahlungen oder des Guthabens differenziert und dieses auch nicht auf Betriebs- oder Heizkosten beschränkt. Eine andere Beurteilung würde auch der Intention des § 22 Abs. 3 SGB II nicht gerecht. Denn die Regelung soll nicht die Position des Leistungsberechtigten verbessern, sondern die kommunalen Träger der Leistungen für Unterkunft und Heizung im Verhältnis zum Bund entlasten.

§ 22 Abs. 3 SGB II stellt eine Abweichung und damit Spezialregelung gegenüber der Einkommensanrechnung gem. § 11 SGB II dar³⁵. Durch § 22 Abs. 3 SGB II soll gerade vermieden werden, unterkunftsbezogene Rückzahlungen und Guthaben als Einkommen nach den allgemeinen Regelungen in §§ 11 ff. SGB II zu berücksichtigen³⁶, weil hiervon wegen § 19 Abs. 3 S. 2 SGB II zunächst der Bund profitieren würde, obwohl die überzahlten Beträge im Regelfall von den Kommunen aufgebracht worden sind; Einkommen aus unterkunftsbezogenen Rückzahlungen und Guthaben ist deshalb ausschließlich dem Bedarfsermittlungsregime des § 22 SGB II zu unterstellen und unmittelbar von den Aufwendungen für Unterkunft und Heizung abzusetzen, damit es im Ergebnis zu einer Entlastung der kommunalen Träger kommt³⁷. § 22 Abs. 3 SGB II enthält für unterkunftsbezogene Rückzahlungen und Guthaben also ein von den allgemeinen

³⁴ verneinend für die Mietkaution Schütze in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, SGB II § 33 Rn. 32; a.A: OLG Celle 15 WF 293/07 – BeckRS 2008, 10223; LG HH Ur. v. 31.3.2022 - 333 S 16/21.

³⁵ BT-Drs. 16/1696, S. 26 f.

³⁶ so zuletzt BSG Ur. v. 14.6.2018 - B 14 AS 22/17 R - juris RdNr 20; BSG, Ur. v. 24.6.2020 - B 4 AS 7/20 R -, juris; BSG NZS 2020, 914.

³⁷ Vgl. BT-Drs. 16/1696 S. 26 f, zur Vorgängerregelung § 22 Abs. 1 S. 4 SGB II; vgl. auch BSG, Ur. v. 12.12.2013 - B 14 AS 83/12 R - SozR 4-4200 § 22 Nr. 74 RdNr 12; BSG NZS 2018, 876; BSG, Ur. v. 24.6.2020 - B 4 AS 7/20 R -, juris.

Regelungen in § 19 Abs. 3 S. 2 iVm §§ 11 ff. SGB II grundsätzlich abweichendes Berücksichtigungssystem.

Das LG Berlin führt in diesem Zusammenhang nach hier vertretender Auffassung richtigerweise aus, dass der Forderungsübergang deshalb eintritt, weil die unterstellte rechtzeitige Rückzahlung der „Zuvielforderung“ vom Vermieter an den Kläger gem. § 22 Abs. 3 SGB II dessen Unterkunftsbedarf im Folgemonat des Zuflusses gemindert hätte.

Nur hierauf dürfte es für den Forderungsübergang nach § 33 Abs. 1 SGB II ankommen. Entscheidend ist, dass „nur“ der (mögliche) Anspruch des Mieters gegen den Vermieter im Wege der Legalzession übergeht. Dass auch bereicherungsrechtliche Ansprüche von § 33 SGB II erfasst sind, dürfte weitestgehend unstreitig sein.

Wie das obige Beispiel zeigt, ist eine Anrechnung gem. § 22 Abs. 3 SGB II nur möglich bei einer tatsächlichen Zahlung des Vermieters; eine nur hypothetische Zahlung löst die Rechtsfolge des § 22 Abs. 3 SGB II – also die Reduzierung des KdU-Bedarfs im jeweiligen Folgemonat - nicht aus. Wäre der Anspruch im Vorfeld erfüllt worden – hätte also der Vermieter monatlich den rechtswidrig erlangten Teil der Miete direkt an den Mieter erstattet – läge ein Fall des § 33 Abs. 1 SGB II überhaupt nicht vor, sondern der Bedarf des Klägers wäre wegen § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II von vornherein nur in Höhe der „reduzierten“ (tatsächlichen) Miete entstanden und auch nur in der entsprechenden Höhe vom Jobcenter gewährt worden, hätte also auch nur in reduzierter Höhe den kommunalen Träger belastet. Ein „Anspruch“ i.S.d. § 33 Abs. 1 SGB II hätte dann nicht übergehen können, da dieser bereits vor Leistungsgewährung für den jeweiligen (Folge-)Monat erfüllt worden wäre. Da dies aber gerade nicht erfolgt ist, sondern möglicherweise ein Anspruch (für die Vergangenheit) gegen den Vermieter besteht, geht dieser – folgerichtig – für den Fall seines Bestehens auf den Leistungsträger über. Das Tatbestandsmerkmal der Kausalität ist erfüllt, denn bei rechtzeitiger Leistung des Vermieters hätte der Anspruch des Klägers auf die erhöhte KdU nicht bestanden. Nur darauf dürfte es für § 33 Abs. 1 SGB II ankommen.

Beispiel:

Fall wie oben. V verweigert ohne Angabe von Gründen die Auszahlung des Guthabens an M.

Eine Anrechnung nach § 22 Abs. 3 SGB II darf nicht erfolgen. Unterkunfts-kosten sind in voller Höhe zu gewähren. Der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens geht gem. § 33 Abs. 1 SGB II auf das Jobcenter über, da die Nichtauszahlung des Guthabens kausal dafür ist, dass M trotz Bestehens des Anspruchs gegen V im März 2024 einen vollen KdU-Anspruch hat.

Würde M im Monat März 2024 das Guthaben von seiner Mietzahlung an V in Abzug bringen, hätte er im März nur einen KdU-Bedarf in Höhe von 350,00 Euro, der dann auch nur vom Jobcenter berücksichtigt würde. Ein Fall des § 33 Abs. 1 SGB II würde dann nicht vorliegen.

2. Zwischenergebnis:

Relevant ist faktisch nicht die rechtliche Art des Anspruchs, sondern es kommt entscheidend darauf an, ob im Fall der Realisierung ein geringerer Leistungsanspruch vorgelegen hätte, weil es sich um anrechenbares Einkommen i.S.d. § 11 SGB II bzw. § 22 Abs. 3 SGB II als lex specialis zu § 11 SGB II gehandelt hat. Zu verneinen wäre dies beispielsweise nur, wenn die

Zahlung mangels entsprechender Anrechnungsregeln im SGB II nicht anrechenbar wäre, z.B. im Fall einer Entschädigung gem. § 198 GVG wegen überlanger Verfahrensdauer; eine solche ist wegen § 11a SGB II nicht auf den Leistungsanspruch anrechenbar, da diese einem anderen Zweck dient als der Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II³⁸. Dies ist bei mietrechtlichen Ansprüchen wegen § 22 Abs. 3 SGB II aber grundsätzlich nicht der Fall. Von der Maßgeblichkeit des tatsächlichen Zuflusses als Differenzierungskriterium zwischen Einkommen und Vermögen ist hier keinesfalls abzuweichen. Denn der im Streit stehende Rückzahlungsanspruch erfolgt nicht aus bereits erlangten Einkünften des Klägers, mit denen ein gezielter "Vermögensaufbau" betrieben wurde; er ist daher nicht etwa mit einem Sparguthaben vergleichbar, das bei Auszahlung Vermögen i.S.d. § 12 SGB II bliebe, sondern ist eindeutig dem Einkommensbegriff zuzuordnen.

Schließlich spricht für die Auffassung des LG Berlin zudem, dass Rückzahlungen oder Gutschriften iS des § 22 Abs. 3 SGB II nur die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung mindern, nicht aber den Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

IV. Übergang des Rechts auf Mietminderung?

Bei der Minderung handelt es sich nicht um einen Anspruch i.S.v. § 194 BGB, sondern um eine kraft Gesetzes eintretende Folge der Mangelhaftigkeit. Mit den Regelungen in § 536 Abs. 1 bis 3 BGB erhält der Mieter rechtstechnisch keinen Anspruch, sondern eine rechtsvernichtende Einwendung, die er dem Anspruch des Vermieters auf Zahlung der Miete entgegenhalten kann. Dadurch wird der Mieter in Höhe der Minderung von der Zahlung der Miete ganz oder teilweise befreit.

Macht ein Leistungsempfänger von seinem Recht auf Mietminderung für die Zukunft Gebrauch, so mindert dies die Leistungspflicht des Jobcenters entsprechend. Bedarfe für Unterkunft und Heizung werden gem. § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II in Höhe der *tatsächlichen* Aufwendungen anerkannt, soweit diese angemessen sind.

Denn als „tatsächliche Aufwendungen“ im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II ist nur die geschuldete Miete abzüglich einer etwaigen Mietminderung zu verstehen. Nur dieses Verständnis entspricht dem Wortlaut des Begriffs der „tatsächlichen Aufwendungen“ im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II³⁹.

Es findet somit kein Anspruchsübergang nach § 33 Abs. 1 SGB II statt, da mangels Einkommen i.S.v. § 11 SGB II kein Fall des § 22 Abs. 3 SGB II vorliegt. D.h., der Leistungsberechtigte kann seinen Mietminderungsanspruch gegenüber dem Vermieter selber dessen Anspruch auf Mietzahlung entgegenhalten.

V. Übergang der Rückforderung von in der Vergangenheit überzahlter Miete

Der Mieter kann den nicht geschuldeten Anteil der Miete nach § 812 I 1, 1. Alt. BGB zurückverlangen, z.B. bei einer Weiterzahlung der Miete trotz Vorliegen eines Mangels. Grundsätzlich gilt auch hier der Vorrang der Leistungskondition. 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 ungeminderten Mietzahlungen Bürgergeld bezog, liegt auf der Hand. So lag der Fall auch im

³⁸ Vgl. BSG NJW 2022, 1124.

³⁹ Vgl. LSG NRW, Urt. v. 23.9.2010 – L 7 AS 918/10; Urt. v. 22.10.2010 – L 19 AS 74/09.

vom LG Berlin entschiedenen o.g. Fall, in dem die Miete wegen eines Wasserschadens während der Dauer des Mietverhältnisses gemindert war. Der Mieter hätte den ungeminderten Gesamtbetrag als Kosten der Unterkunft erhalten, also als eine steuerfinanzierte Leistung öffentlicher Kassen. Nun würde er die Rückzahlungen selbst vereinnahmen. Dies kann im Ergebnis nicht richtig sein.

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 Weiterzahlung der Miete unter Vorbehalt⁴⁰. Gleiches gilt bei Verstößen gegen die Mietpreisbremse nach erfolgter Rüge. Wenn der Mieter in dieser Zeit schon Bürgergeldleistungen bezog, geht der Anspruch auf Rückforderung der Miete aus § 812 Abs. 1 BGB nach § 33 Abs. 1 SGB II auf das Jobcenter über. Bei sofortiger Erfüllung des Rückzahlungsanspruchs wären die Kosten der Unterkunft nämlich um genau diesen Betrag geringer gewesen.

VI. § 33 Abs. 4 SGB II – Möglichkeit der Rückübertragung des Anspruchs

Der gesetzliche Forderungsübergang macht den Leistungsträger zum Rechtsinhaber. Allein er ist danach auch zur gerichtlichen Geltendmachung aktivlegitimiert. Dies ist für die Verwaltung mit einer deutlichen Mehrbelastung und erheblichen tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden, insbesondere, weil ihr im Zivilprozess im Regelfall nach dem Beibringungsgrundsatz der Vortrag und Nachweis aller anspruchsbegründenden Tatsachen obliegt und diese gegebenenfalls erst aufwendig durch Rückfragen beim Leistungsempfänger ermittelt werden müssen. Werden nur aufstockend Leistungen nach dem Bürgergeld-Gesetz gewährt, wird die Rechtsverfolgung zudem dadurch erschwert, dass nur ein Teil des Anspruchs infolge Hilfeleistung auf die Leistungsträger übergeht und der andere Teil beim Leistungsempfänger verbleibt. Es laufen dann unter Umständen zwei Verfahren parallel, was sich allenfalls durch eine Streitgenossenschaft vermeiden ließe.

Vor diesem Hintergrund räumt § 33 Abs. 4 S. 1 SGB II den Leistungsträgern die Möglichkeit ein, den auf sie übergegangenen Anspruch im Einvernehmen mit dem Leistungsempfänger zur gerichtlichen Geltendmachung auf diesen zurück zu übertragen und sich den geltend gemachten Anspruch abtreten zu lassen. Sinn und Zweck dieser Regelung ist die Entlastung der Jobcenter, da sie sich eine eigene Prozessführung ersparen können. Ist ein Teil des Anspruchs ohnehin beim Leistungsempfänger verblieben, dient die Rückübertragung auch der Verfahrensökonomie⁴¹. Die Rückübertragung dient nur der gerichtlichen Geltendmachung. Zu beachten ist, dass es sich bei der Vorausabtretung um den im Rechtsstreit erlangten Anspruch handelt und nicht um die Abtretung des bereits nach § 33 Abs. 1 SGB II übergegangenen Anspruchs⁴². Abgetreten wird somit das im Rechtsstreit des Leistungsempfängers erzielte Ergebnis. Die Rückübertragung ist nur einvernehmlich mit dem Leistungsempfänger möglich. Einseitig kann der Leistungsträger den Leistungsempfänger nicht zum Tätigwerden verpflichten.

1. (Kein) Fall der Prozessstandschaft?

Ist der Anspruch auf das Jobcenter übergegangen, ist der Leistungsempfänger nicht mehr Rechtsinhaber und damit auch nicht prozessführungsbefugt⁴³. Streitig ist, ob im Fall der

⁴⁰ s. zur Anwendung des § 814 BGB bei vorbehaltloser Weiterzahlung der Miete BGH NZM 2018, 1018.

⁴¹ BT-Drs. 16/1410, S. 26.

⁴² *Silbermann* in Luik/Harich, § 33 SGB II Rn. 60.

⁴³ OLG Celle BeckRS 2008, 10223.

Rückübertragung in prozessrechtlicher Hinsicht der klagende Leistungsempfänger als Prozessstandschafter einzuordnen ist⁴⁴. Wäre dies der Fall, wäre der Klageantrag auf Leistung an den Leistungsträger zu stellen. Fraglich ist, ob vom Leistungsempfänger eine Klage im eigenen Namen über ein fremdes Recht geführt wird, oder - aufgrund der Rückübertragung - eine Klage im eigenen Namen über ein eigenes Recht. Gegen die Annahme einer Prozessstandschaft spricht die in § 33 Abs. 4 S. 1 1. HS SGB II formulierte Rückübertragung und die in § 33 Abs. 4 S. 1 2. HS SGB II erwähnte Abtretung. Würde der Leistungsempfänger als Prozessstandschafter für den Leistungsträger auftreten, bedürfte es keiner Abtretung, da er auch als Prozessstandschafter Leistungen an den Anspruchsinhaber - also den Leistungsträger - beantragen müsste. Das Gesetz sieht aber eine Rückübertragung des Anspruchs ausdrücklich vor. Die Regelung im 2. HS trägt erkennbar dem Sicherheitsbedürfnis der Leistungsträgers Rechnung und meint die Abtretung der am Ende ausgeteilten Beträge⁴⁵. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass der Leistungsträger trotz der Rückübertragung des übergegangenen Anspruchs auf den Leistungsempfänger am Ende die vom Schuldner gezahlten Beträge auch erhält⁴⁶. Nach hier vertretener Auffassung wird daher davon ausgegangen, dass der Leistungsempfänger einen rückübertragenen Anspruch als eigenes Recht vor Gericht durchsetzen muss, also kein Fall der gewillkürten Prozessstandschaft vorliegt. Es wird vom Leistungsempfänger gerade keine Klage im eigenen Namen über ein fremdes Recht geführt, sondern – aufgrund der Rückübertragung – eine Klage im eigenen Namen über ein eigenes Recht⁴⁷. Der Klageantrag ist (dennoch) auf Zahlung an den Leistungsträger zu formulieren, was sich aus der im 2. HS formulierten Abtretung ergibt. D.h., unabhängig davon, ob man einen Fall der gewillkürten Prozessstandschaft annehmen will oder nicht ist der Klageantrag auf Leistung an den Leistungsträger zu formulieren. Im Fall des LG Berlin hätte also bei entsprechender Rückübertragung des Anspruchs nach § 33 Abs. 4 SGB II durch das Jobcenter auf den Kläger dieser die Prozessführungsbefugnis behalten, hätte aber bei Weiterführung des Prozesses seinen Antrag auf Leistung an den Leistungsträger umstellen müssen⁴⁸. Ansonsten wäre die Klage ebenfalls unbegründet gewesen.

2. Kostenübernahme

Die dem Leistungsempfänger durch die Geltendmachung des zurückübertragenen Anspruchs erwachsenen Kosten hat der Leistungsträger zu übernehmen, § 33 Abs. 4 S. 2 SGB II. Die Verpflichtung zur Kostenübernahme umfasst insbesondere auch den Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts, der mit der Durchsetzung der rückübertragenen Forderung beauftragt wird⁴⁹. Konsequenzen hat dies insbesondere für die Frage, ob dem Hilfeleistungsempfänger Prozesskostenhilfe gewährt wird, was nicht der Fall ist, wenn die Kostenübernahmeverpflichtung im Sinne eines Anspruchs aufs Prozesskostenvorschuss interpretiert wird, weil es dann an der Bedürftigkeit des Hilfeempfängers im Sinne des Prozesskostenhilferechts im Sinne von § 114 ZPO fehlt.

⁴⁴ so *Silbermann* in Luik/Harich, § 33 SGB II Rn. 60.

⁴⁵ BGH FamRZ 2008, 1159.

⁴⁶ BeckOGK/Stotz SGB II § 33 Rn. 91.

⁴⁷ BeckOGK/Stotz SGB II § 33 Rn. 91; *Fügemann* in Hauck/Noftz, SGB II, Stand: 1/17, § 33 Rn. 152a.

⁴⁸ vgl. BGH NJW 2001, 3339 (3340).

⁴⁹ vgl. LAG Schleswig-Holstein BeckRS 2018, 11396; *Schütze* in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, § 33 SGB II Rn. 23.

VII. Die zu erwartende Entscheidung des BGH

Letztendlich wird der BGH entscheiden, ob das Urteil des LG Berlin Bestand hat. Es steht jedoch zu erwarten, dass der BGH die Entscheidung bestätigen wird. Denn der VIII. Senat hat sich in einer anderen, ebenfalls recht neuen Entscheidung, bereits positiv zu einem Anspruchsübergang nach § 33 SGB II geäußert⁵⁰. In dem betreffenden Fall ging es um die Kosten für eine Notunterkunft, die das Jobcenter für eine Bedarfsgemeinschaft finanzieren musste, nachdem diese wegen eines rechtswidrig geschlossenen Untermietvertrages die betreffende Wohnung verlassen und in eine Obdachlosenunterkunft umziehen musste. Das Jobcenter hat den Untervermieter auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Bezüglich des Ersatzes der Unterbringungskosten gem. §§ 536 Abs. 3, 536a Abs. 1 BGB⁵¹ geht der BGH von einem Anspruchsübergang gem. § 33 Abs. 1 S. 1 SGB II aus, ohne dies näher zu problematisieren oder sich mit Gegenansichten zu befassen.

Allerdings gibt der BGH im letzten Absatz seines Urteils einen entscheidenden, sehr wichtigen Hinweis:

„§ 33 Abs. 1 SGB II setzt grundsätzlich Personenidentität zwischen Leistungsempfänger und Anspruchsinhaber voraus, d.h. vom Anspruchsübergang erfasst sind grundsätzlich nur Ansprüche, die der jeweils im Leistungsbezug stehenden Person gegen den Dritten zustehen.“

Dieser Hinweis bezieht sich auf den Umstand, dass im entschiedenen Fall nur der Familienvater – und nicht die gesamte Bedarfsgemeinschaft - Mietvertragspartei war. Aufgrund des Grundsatzes der Personenidentität würden somit nur diejenigen Ansprüche übergehen, die der jeweiligen Vertragspartei zustehen. Tatsächliche Aufwendungen des Leistungsträgers für andere Personen, die zwar mit dem Berechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben, aber nicht Vertragspartner sind, führen daher nicht zu einem Anspruchsübergang. Bürgergeldleistungen sind grundsätzlich als Individualansprüche („Kopfanteile“) ausgestaltet. Problematisch wird dies insbesondere, wenn zur Bedarfsgemeinschaft mehrere Kinder gehören.

Beispiel:

Die Bedarfsgemeinschaft besteht aus L, E und den Kindern A und B. Der Mietvertrag über die bewohnte Wohnung zu einer monatlichen Kaltmiete von 1.200 Euro mit Vermieter V wurde nur von L geschlossen, E ist erst später zugezogen. Bei der horizontalen Bedarfsberechnung des Jobcenters entfällt der individuellen Bedarfsanteilmethode monatlich auf jede Person ein KdU-Anteil von 300,00 Euro.

Angenommen, die Miete ist wegen Verstoßes gegen die Mietpreisbremse um 200,00 Euro zu hoch bemessen. Anspruchsinhaber gegenüber dem V ist nur L als Mietvertragspartner, so dass nach den Ausführungen des BGH nur sein Anspruch auf das Jobcenter übergeht, und zwar nur insoweit, als das Jobcenter Leistungen für L erbracht hat.

⁵⁰ BGH NZM 2023, 803.

⁵¹ Der Ersatzanspruch wegen des entgangenen Gebrauchs der Mietsache ist auf den Zeitraum begrenzt, in dem der Vermieter auch gegen seinen Willen am Mietvertrag hätte festgehalten werden können. Ansprüche auf Erstattung der Mietdifferenz wegen der Mehrkosten einer Ersatzwohnung können daher nur für die Zeit bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer oder bis zur Wirksamkeit der ersten möglichen Kündigung durch den Vermieter geltend gemacht werden.

In diesem Beispiel wären dies 300,00 Euro (s.o.), so dass die 200,00 Euro auf das Jobcenter übergehen.

Anders kann der Fall zu beurteilen sein, wenn mehrere Personen zur Bedarfsgemeinschaft gehören (und dadurch der individuelle Kopfanteil kleiner ausfällt) bzw. die Miete oder der Schadensersatz- bzw. Rückforderungsanspruch geringer sind. Ein anderes Ergebnis errechnet sich auch dann, wenn beide Eltern gemeinsam Mietvertragspartei sind und dann von zwei Kopfanteilen und zwei Anspruchsinhabern auszugehen ist. Es kommt somit für die Höhe des Anspruchsübergangs auf den Einzelfall an.

Bei der Frage der Personenidentität macht es bei anderen als Unterhaltsansprüchen keinen Unterschied, ob die Kinder anspruchsberechtigt oder von Leistungen ausgeschlossen sind. Kinder, die ihren Bedarf durch eigenes Einkommen (Unterhalt, Kindergeld, Kinderwohngeld) decken und daher nicht anspruchsberechtigt sind, werden zwar über § 33 Abs. 1 S. 2 SGB II in den Mechanismus des Anspruchsübergangs nach § 33 SGB II einbezogen⁵². Diese Regelung gilt aber nur für Unterhaltsansprüche. Geht es um Ansprüche aus einem Mietverhältnis, greift die Regelung nicht. Da Kinder grundsätzlich nicht Mietvertragspartei sind, dürften ihre Kopfanteile nach den Grundsätzen zur Personenidentität auch im Fall einer Anspruchsberechtigung nicht nach § 33 SGB II auf den Leistungsträger übergehen.

VIII. Fazit und Bedeutung für die Praxis

Ist § 33 SGB II im Zusammenhang mit mietrechtlichen Ansprüchen deshalb aus dem Blickfeld der Jobcenter geraten, weil er in der Praxis zu selten angewendet wird oder ist er nach der Entscheidung des LG Berlin ein Gamechanger? Wohl eher ersteres, obwohl er durch die Entscheidung wieder in den aktuellen Fokus gerückt ist.

Nach § 33 SGB II ist es Sache der Jobcenter, in Fällen, in denen ein Verstoß gegen die Mietpreisbremse oder ein Fall von Mietwucher vorliegt, gegen den Vermieter vorzugehen. Fraglich und bisher nicht thematisiert ist die Frage, ob auch der Auskunftsanspruch, z.B. des § 556g BGB, auf das Jobcenter übergeht. § 33 Abs. 1 S. 4 SGB II regelt den Übergang des Anspruchsübergangs nur für unterhaltsrechtliche Ansprüche. Als alternative Regelung käme der öffentlich-rechtliche Auskunftsanspruch nach § 60 SGB II in Betracht⁵³. Ob der BGH zu dieser Frage Stellung nimmt, bleibt abzuwarten.

Die Leistungsträger haben die Möglichkeit, den Anspruch nach § 33 Abs. 4 SGB II auf den Anspruchsinhaber/Leistungsempfänger zurückzuübertragen. Problematisch dürfte zumindest in Fällen, in denen der Leistungsträger die tatsächlichen Unterkunftskosten übernimmt (z.B. während der Dauer der Karenzzeit des § 22 Abs. 1 SGB II), sein, den Leistungsempfänger zu einem Tätigwerden zu motivieren, da dieser im Erfolgsfall nicht monetär davon profitiert und auch noch ein Zerwürfnis mit seinem Vermieter riskiert. Dies dürfte nur in Fällen funktionieren, in denen eine Beendigung des Leistungsbezugs zu erwarten ist und der Leistungsempfänger später von einer Herabsetzung der laufenden Miete profitieren könnte oder auch in Fällen, in denen das Jobcenter wegen Unangemessenheit oder dem aufstockenden Bezug von Leistungen die Unterkunftskosten nur teilweise übernimmt und der Leistungsempfänger einen

⁵² Vgl. Schütze in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, § 33 Rn. 7; BT-Drs. 16/10810 S. 20, 49.

⁵³ Ein auf § 60 SGB II gestütztes Auskunftsverlangen kann aufgrund der öffentlich-rechtlichen Natur vom Leistungsträger durch Verwaltungsakt geltend gemacht werden. Ein entsprechender Auskunftsbescheid nach § 60 SGB II wird jedoch nicht bestandskräftig, sofern er mit Widerspruch und Klage angefochten wird, da diese aufschiebende Wirkung nach § 86a Abs. 1 S. 1 SGG haben (vgl. LSG Bayern BeckRS 2015, 72688).

Teil der Miete aus der Regelleistung finanzieren muss. In allen übrigen Fällen dürfte die Motivation des Leistungsempfänger gegen Null tendieren.

Andererseits ist aber in diesem Zusammenhang auf den dem Sozialrecht immanenten Nachranggrundsatz hinzuweisen und die Frage aufzuwerfen, ob die „Freiwilligkeit“ in § 33 Abs. 4 SGB II hierzu im Einklang steht. In seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2019 zur Frage der Rechtmäßigkeit von „Sanktionen“⁵⁴ hat das BVerfG sich mit der Ausgestaltung des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum im Zusammenhang mit dem Nachranggrundsatz ausführlich auseinandergesetzt⁵⁵. Der soziale Rechtsstaat sei darauf angewiesen, dass Mittel der Allgemeinheit, die zu Hilfe für deren bedürftige Mitglieder bestimmt sind, nur in Fällen in Anspruch genommen werden, in denen wirkliche Bedürftigkeit vorliegt. Mit der Entscheidung für den Nachranggrundsatz gestalte der Gesetzgeber das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG aus. Der Gesetzgeber verfehle den Auftrag, jedem Menschen ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichern, nicht, wenn er die Gewährung staatlicher Hilfe davon abhängig mache, dass sich die Betroffenen nicht selbst helfen könnten. Aufgrund dieser Nachrangigkeit könne der Gesetzgeber nicht nur auf den vorrangigen Einsatz von Einkommen, Vermögen und Zuwendungen Dritter verweisen, sondern von Leistungsempfängern auch verlangen, an der Überwindung ihrer Hilfebedürftigkeit selbst aktiv mitzuwirken. Die vom BVerfG herausgestellten Grundsätze beziehen sich nicht nur auf die Pflicht zur Aufnahme einer Beschäftigung, sondern generell auf die Pflicht der Leistungsempfänger, ihre Hilfebedürftigkeit in jeder Hinsicht so weit wie möglich zu verringern – also auch, ihre Unterkunftskosten nach Möglichkeit gering zu halten. Hierzu gehört natürlich auch, zivilrechtlich rechtswidrigen Vereinbarungen entgegenzutreten. Im Rahmen von § 33 Abs. 4 SGB II kann jedoch nur unter Bezugnahme auf diese Pflicht an den Leistungsempfänger appelliert werden. Einseitig zum Tätigwerden verpflichtet werden kann er nach aktueller Rechtslage zumindest nach § 33 Abs. 4 SGB II nicht. Die Frage ist, ob der Gesetzgeber den § 33 Abs. 4 SGB II nicht im Hinblick auf den Nachranggrundsatz als Pflicht des Leistungsempfängers ausgestalten müsste. Dann wäre wiederum zu überlegen, ob vom Leistungsempfänger verlangt werden kann, zur Verringerung seiner Hilfebedürftigkeit einen Rechtsstreit mit einem Dritten und die damit verbundenen zwischenmenschlichen Auswirkungen – hier auf das Mietverhältnis – in Kauf zu nehmen. Dies dürfte wohl eher zu verneinen sein. Somit verbleibt die Aufgabe, den Nachranggrundsatz aktiv zu verwirklichen und in begründeten Fällen gegen Dritte tätig zu werden, in der Regel bei den Jobcentern. Hier ist dann wieder diskussionswürdig, ob dies noch zu den regulären Aufgaben eines Sozialleistungsträgers und insbesondere der Jobcenter zählt, die sich ja im Kern in der Gewährung existenzsichernder Leistungen und der Arbeitsvermittlung erschöpfen.

Auch das BSG hat sich mit der Frage beschäftigt, wie mit Fällen, in denen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung auf einer zivilrechtlich unwirksamen Grundlage beruhen, in der Praxis umzugehen ist. Der Grundsicherungsträger kann sich regelmäßig nicht auf die Unwirksamkeit bestimmter Klauseln berufen und Abzüge bei den vertraglich geforderten Mietkosten vornehmen. Für die Leistungsgewährung ist zunächst entscheidend, ob die leistungsberechtigte Person einer wirksamen und nicht dauerhaft gestundeten Mietzinsforderung ausgesetzt ist. Dann sind die Kosten zunächst zu übernehmen, um eine Kündigung und Räumung der Unterkunft zu vermeiden⁵⁶. Auf rechtswidriger Basis basierende Aufwendungen können und dürfen aber nicht dauerhaft aus öffentlichen Mitteln bestritten werden. Das BSG hat daher entschieden, dass der Leistungsträger, der eine Vereinbarung

⁵⁴ Mit Einführung des BürgergeldG ist der Begriff „Sanktionen“ weggefallen, das Gesetz spricht jetzt von „Leistungsminderungen“.

⁵⁵ BVerfG NZS 2020, 13.

⁵⁶ eine Kostenübernahme scheidet nur aus bei offensichtlichem Scheingeschäft (§ 117 BGB) oder eindeutiger Nichtigkeit, vgl. dazu u.a. SG Osnabrück, Beschl. v. 22.8.2022 – S 16 S 212/22 ER.

über Unterkunftskosten für unwirksam hält, das Kostensenkungsverfahren nach § 22 Abs. 1 S. 7 SGB II betreiben kann⁵⁷. Die Kostensenkungsaufforderung darf sich dabei nicht nur auf die Mitteilung der angemessenen Unterkunftskosten beschränken, sondern dem Leistungsberechtigten ist der Rechtsstandpunkt des Jobcenters zu verdeutlichen und aufzuzeigen, dass und ggf. wie er gegen den Vermieter vorgehen muss, um seine Rechte wahrzunehmen⁵⁸. Andernfalls ist eine Kostensenkung regelmäßig subjektiv unmöglich. Im Rahmen der allgemeinen Beratungspflichten (§ 14 SGB II) hat das Jobcenter den Mieter über seine Rechtsauffassung zu informieren und ihn aufzufordern, fachkundigen Rechtsrat – z.B. beim örtlichen Mieterverein oder bei einem Rechtsanwalt – einzuholen und diesen ggf. mit der Durchsetzung zu beauftragen. Die Kosten dafür sind grundsätzlich von den Jobcentern zu übernehmen. Das führt zu der Konsequenz, dass der Mieter sich in streitigen Fragen entweder selbst oder über einen Rechtsbeistand mit dem Vermieter in Verbindung setzen muss. Die Verantwortlichkeit für die eingegangenen Verpflichtungen liegt im Grundsatz bei dem Mieter selbst und nicht beim Leistungsträger. Sind mietvertragliche Regelungen eindeutig unwirksam, so ist es nach Auffassung des BSG der leistungsberechtigten Person grundsätzlich zumutbar, diese Unwirksamkeit gegenüber dem Vermieter auch geltend zu machen. Dies ist auch konsequent. In dieser Konstellation würde für die Zukunft eine zivil- und sozialrechtskonforme Leistungsgewährung gesichert. „Überzahlungen“ für die Vergangenheit unterfielen dann § 33 SGB II und würden dem Jobcenter zustehen.

Die Rechtsfolge bzw. das Ergebnis, zu welchem die Anwendung des § 33 SGB II führt – Übergang auf den Leistungsträger - ist jedenfalls insbesondere im Hinblick auf den Nachranggrundsatz richtig und gesetzeskonform, da der Leistungsempfänger die im Grunde aus Steuergeldern finanzierte Rückzahlung wegen § 11 SGB II bzw. der *lex specialis* des § 22 Abs. 3 SGB II ohnehin nicht behalten kann. Dies würde auch zu unbilligen Ergebnissen führen. Ein Rückzahlungsanspruch gegen den Vermieter steht eindeutig dem Leistungsträger zu, soweit er Leistungen für die Unterkunftskosten erbracht hat.

⁵⁷ BSG NZM 2010, 409.

⁵⁸ BSG, Urt. v. 24.11.2011 - B 14 AS 15/11 R -, juris.