



Siehe auch: [Presse-Vorbericht Nr. 26/09 vom 30.4.2009](#), [Presse-Mitteilung Nr. 26/09 vom 8.5.2009](#)

BUNDESSOZIALGERICHT Urteil vom 7.5.2009, B 14 AS 31/07 R

Arbeitslosengeld II - Unterkunft und Heizung - mündlicher Untermietvertrag unter Verwandten - rechtlicher Bindungswille - keine Anwendung des Fremdvergleichs - Heizungskosten - einmalige Kosten für Heizmaterial - Angemessenheit

Leitsätze

Mündlich abgeschlossene Vereinbarungen unter Verwandten über die Überlassung von Wohnraum können Rechtsgrundlage dafür sein, dass der Grundsicherungsträger tatsächliche Aufwendungen für Unterkunft und Heizung zu übernehmen hat, wenn ein entsprechender rechtlicher Bindungswille der Vertragsparteien besteht.

Tatbestand

- 1 Streitig ist die Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung an den Kläger für die Zeit vom 1. Mai 2005 bis zum 31. Oktober 2005.
- 2 Der 1969 geborene, ledige Kläger bewohnt eine Einliegerwohnung im Haus seiner Eltern. Dazu gab er in seinem Antrag auf Gewährung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) vom 5. Oktober 2004 unter anderem an, als Kosten der Unterkunft fielen eine Miete in Höhe von 200 Euro monatlich sowie 30 Euro für Wasser/Abwasser und 10 bis 15 Euro für sonstige Nebenkosten (Putzmittel, Verschiedenes) an; als Heizkosten zahle er ca 100 Euro jährlich für Holz sowie eine Heizkostenpauschale in Höhe von 80 Euro monatlich, daneben für Strom 60 Euro monatlich. Er legte ein als Mietvertrag überschriebenes, von ihm und seinem Vater unterzeichnetes Schreiben ohne Datum über eine UG-Wohnung, 47 qm, mit einer monatlichen Gesamtmiete in Höhe von 310 Euro zuzüglich 50 Euro Stromabschlag vor. Für den Bewilligungsabschnitt vom 1. Januar 2005 bis zum 30. April 2005 bewilligte die Beklagte Leistungen nach dem SGB II, dabei jedoch keine Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung (Bescheid vom 10. Dezember 2004). Diesen Bescheid sandte die Beklagte dem Kläger am 7. April 2005 nochmals zu, nachdem der Kläger mitgeteilt hatte, den Bescheid nicht erhalten zu haben, und teilte ergänzend mit, dass die Miete bei Mietverträgen unter Verwandten nicht anerkannt werden könne.
- 3 Am 14. April 2005 sprach der Kläger bei der Beklagten vor und erklärte, er müsse tatsächlich Miete und Nebenkosten zahlen und bitte um Übernahme der Kosten. Belege werde er noch nachreichen. Zugleich beantragte er Leistungen für den Bewilligungszeitraum ab dem 1. Mai 2005 und gab dazu an, es hätten sich keine Änderungen in den Verhältnissen ergeben. Die Beklagte bewilligte für den Bewilligungszeitraum vom 1. Mai 2005 bis zum 31. Oktober 2005 als

Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts eine Regelleistung in Höhe von 345 Euro monatlich; Leistungen für Unterkunft und Heizung lehnte sie ab (Bescheid vom 18. April 2005; Widerspruchsbescheid vom 9. August 2005).

- 4 Mit seiner hiergegen zum Sozialgericht Reutlingen (SG) erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, er habe an seine Eltern eine Miete in Höhe von 200 Euro monatlich, Nebenkosten in Höhe von 110 Euro monatlich und Stromkosten in Höhe von 50 Euro monatlich zu zahlen. Da er diesen Betrag allein aus der Regelleistung nicht aufbringen könne, zahle er derzeit 220 Euro monatlich. Dazu legte er Kopien über Überweisungsbelege vom 6. Oktober 2005 und vom 7. November 2005 vor. Einen schriftlichen Mietvertrag gebe es nicht; das Mietverhältnis sei mit den Eltern mündlich vereinbart worden. Die Unterkunft werde von ihm tatsächlich genutzt und die Aufwendungen für die Mietwohnung tatsächlich erbracht, was für den Anspruch auf Kosten der Unterkunft ausreiche. Die Klage blieb ohne Erfolg (Gerichtsbescheid vom 3. April 2006).
- 5 Mit seiner Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) hat der Kläger ergänzend ausgeführt, er bewohne die separate Einliegerwohnung im Haus seiner Eltern seit Mitte der 90er Jahre und zahle seither Miete. Eine entsprechende Bestätigung der Eltern liege vor. Seine im Vergleich zu seinen Eltern abweichenden Angaben zu den Nebenkosten könnten nicht dazu führen, dass überhaupt keine Kosten für Unterkunft und Heizung bewilligt würden. Dass er derzeit lediglich 220 Euro monatlich zahle, liege ausschließlich daran, dass er mit dem bewilligten Regelsatz die gesamten Unterkunfts-kosten nicht habe zahlen können. Da sein Konto gepfändet gewesen sei, habe er keinen Dauerauftrag zu Gunsten seiner Eltern einrichten können und daher keine Belege für Überweisungen.
- 6 Das LSG hat die Berufung mit Urteil vom 13. Juli 2007 zurückgewiesen. Für die Bewertung der Frage, ob Wohnungskosten iS des § 22 Abs 1 SGB II zu übernehmen seien, sei der tatsächlich abgeschlossene Mietvertrag entscheidend. Dabei seien in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) Verträge zwischen Angehörigen der Leistungsgewährung nur dann zu Grunde zu legen, wenn sie zum einen bürgerlich-rechtlich wirksam geschlossen seien und darüber hinaus sowohl die Gestaltung als auch die Durchführung des Vereinbarten dem zwischen Fremden Üblichen entspreche (sog Fremdvergleich). Dies setze zumindest voraus, dass die Hauptpflichten der Vertragsparteien, wie das Überlassen einer bestimmten Mietsache zur Nutzung und die Höhe der zu entrichteten Miete klar und eindeutig vereinbart worden seien und entsprechend dem Vereinbarten durchgeführt würden (Hinweis auf BFH Urteil vom 19. Oktober 1999 - IX R 39/99 - BFHE 190, 173 = NJW 2000, 758).
- 7 Diese Kriterien seien vorliegend nicht erfüllt, sodass die vom Kläger behaupteten Vereinbarungen mit seinen Eltern als Scheingeschäft iS des § 117 Abs 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu werten seien. Die vom Kläger im Verwaltungsverfahren vorgelegten, als Mietvertrag bezeichneten Schreiben würden einem Fremdvergleich in keiner Weise gerecht. Sie enthielten kein Datum des Abschlusses und keinen Beginn des Mietverhältnisses. Die überlassenen Mieträume seien nicht bestimmt bezeichnet. Eine genaue

Bezeichnung der überlassenen Mieträume sei aber unverzichtbar, denn der Kläger habe im Berufungsverfahren den Grundriss des Erdgeschosses im Haus seiner Eltern vorgelegt und die ihm überlassenen Wohnräume mit gelber Farbe umrandet. Eine Berechnung der Wohnfläche anhand der in der Grundriss-Zeichnung enthaltenen Abmessungen ergebe aber eine Wohnungsgröße von ca 83 qm. Es bleibe offen, wann der Mietzins zur Zahlung fällig sei. Zudem falle auf, dass die zum Beleg eines Mietvertrages vorgelegten und als Mietvertrag bezeichneten Schreiben einen unterschiedlichen Inhalt hätten, weshalb sich der Eindruck aufdränge, dass sie - nur - im Hinblick auf die Anträge auf Leistungen nach dem SGB II und die Forderung der Beklagten, ein Mietverhältnis zu belegen, gefertigt worden seien. Mit dem Vorbringen des Klägers im Widerspruchsverfahren, es sei ihm momentan nicht bekannt, ob ein schriftlicher Mietvertrag existiere, habe er zu erkennen gegeben, dass er sich durch die vorgelegten als Mietvertrag bezeichneten Schreiben schuldrechtlich nicht verpflichtet fühle. Mit dem Vortrag im Klageverfahren, ein Mietvertrag sei nur mündlich, nicht aber schriftlich abgeschlossen worden, entziehe der Kläger (ebenso wie sein Vater bzw seine Eltern) das Vorliegen und den schuldrechtlichen Inhalt eines angeblichen Mietverhältnisses einer objektiven Nachprüfbarkeit, weshalb ihm nach den Grundsätzen zum Fremdvergleich kein Anspruch auf Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung nach dem SGB II zuerkannt werden könne.

- 8 Hiergegen richtet sich die vom LSG zugelassene Revision des Klägers. Er rügt einen Verstoß gegen § 22 Abs 1 Satz 1 SGB II. Danach bestehe Anspruch auf Übernahme der Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen. Weder dem Wortlaut nach noch nach der Gesetzesbegründung seien nur solche Wohnkosten erfasst, die auf einem wirksam geschlossenen bürgerlich-rechtlichen Vertrag beruhten, der dem sog Fremdvergleich standhalte. Die Anwendung dieser für das Steuerrecht aufgestellten Kriterien könnten im Bereich des § 22 SGB II keine Anwendung finden. Es sei ausschließlich zu fordern, dass der Hilfebedürftige die nach dem Mietvertrag für den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Mietsache geschuldeten Aufwendungen auch tatsächlich erbringe. Ein mündlicher Mietvertrag sei bereits vor Beginn des Leistungsbezuges nach dem SGB II geschlossen worden. Die Ansicht des LSG führe dazu, dass sämtliche mündlich abgeschlossenen Verträge zwischen Familienangehörigen als Scheingeschäfte des § 117 BGB angesehen werden müssten. Dies widerspreche dem Zivilrecht. Durch Vorlage von Überweisungsträgern habe er die tatsächliche Zahlung von Miete teilweise nachgewiesen; durch Vorlage der Bestätigung der Eltern habe er die Höhe der Miete und die Nebenkosten belegen können.
- 9 Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 13. Juli 2007 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 3. April 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 18. April 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. August 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 1. Mai 2005 bis zum 31. Oktober 2005 Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 360 Euro monatlich zu gewähren.
- 10 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

11 Sie hält die angefochtenen Entscheidungen für zutreffend.

#### Entscheidungsgründe

- 12 Die zulässige Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidung und Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Der Senat vermag nach den Feststellungen des LSG nicht abschließend zu entscheiden, inwieweit der Kläger überhaupt erwerbsfähiger Hilfebedürftiger ist und ob ihm tatsächlich Aufwendungen für Unterkunft und Heizung entstanden sind, was Voraussetzung für einen Anspruch auf Leistungen für Unterkunft iS des § 22 Abs 1 Satz 1 SGB II im streitigen Zeitraum vom 1. Mai 2005 bis zum 31. Oktober 2005 gewesen wäre.
- 13 1. Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 18. April 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. August 2005. Mit diesem Bescheid hat die Beklagte über die Leistungen des Klägers zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II insgesamt entschieden und dabei für die Zeit vom 1. Mai 2005 bis zum 31. Oktober 2005 einen Anspruch auf Regelleistung in Höhe von 345 Euro zuerkannt und einen Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizkosten abgelehnt. Der Kläger hat sein Begehren ausdrücklich auf die Gewährung von Kosten für Unterkunft und Heizung beschränkt; nur hierüber hat auch das LSG befunden. Diese Beschränkung des Streitgegenstandes ist zulässig. Bei der Festsetzung der Leistungen für Unterkunfts- und Heizkosten handelt es sich um eine abtrennbare Verfügung des Gesamtbescheides, über die das Gericht bei entsprechendem Antrag isoliert entscheiden kann (vgl nur BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr 1, jeweils RdNr 18).
- 14 2. Nach § 7 Abs 1 SGB II (idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl I 2954) erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des LSG kann bereits nicht überprüft werden, inwieweit der Kläger überhaupt erwerbsfähiger Hilfebedürftiger iS des § 7 SGB II ist. Es fehlt an Feststellungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen gemäß § 7 Abs 1 Nr 2 und 3 SGB II. Diese wird das LSG nachzuholen haben.
- 15 3. Auf Grund der Feststellungen des LSG kann ferner nicht entschieden werden, ob und in welcher Höhe dem Kläger im streitigen Zeitraum tatsächlich Aufwendungen für Unterkunft und Heizung entstanden sind, was Voraussetzung für einen Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung iS des § 22 Abs 1 Satz 1 SGB II ist. Entgegen der Auffassung des LSG scheidet ein solcher Anspruch nicht schon unter Berücksichtigung des sog Fremdvergleichs aus.

- 16 Gemäß § 22 Abs 1 Satz 1 SGB II (ebenfalls idF von Art 1 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt) werden Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit sie angemessen sind. Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich eindeutig, dass der Grundsicherungsträger nur solche Kosten zu übernehmen hat, die dem Hilfebedürftigen tatsächlich entstanden sind und für deren Deckung ein Bedarf besteht. Dies werden in erster Linie Kosten sein, die durch Mietvertrag entstanden sind, wie sie der Kläger vorliegend auch geltend macht. "Tatsächliche Aufwendungen" für eine Wohnung liegen allerdings nicht nur dann vor, wenn der Hilfebedürftige die Miete bereits gezahlt hat und nunmehr deren Erstattung verlangt. Vielmehr reicht es aus, dass der Hilfebedürftige im jeweiligen Leistungszeitraum einer wirksamen und nicht dauerhaft gestundeten Mietzinsforderung ausgesetzt ist (BSG Urteil vom 3. März 2009 - B 4 AS 37/08 R -, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen, juris RdNr 24). Denn bei Nichtzahlung der Miete droht regelmäßig Kündigung und Räumung der Unterkunft. Zweck der Regelung über die Erstattung der Kosten für die Unterkunft ist es aber gerade, existentielle Notlagen zu beseitigen und den Eintritt von Wohnungslosigkeit zu verhindern. Der Hilfebedürftige wird - solange er im Leistungsbezug steht - zumeist auf die Übernahme der Unterkunfts-kosten durch den Grundsicherungsträger angewiesen sein. Ausgangspunkt für die Frage, ob eine wirksame Mietzinsverpflichtung des Hilfebedürftigen vorliegt, ist - wovon auch das LSG ausgegangen ist - in erster Linie der Mietvertrag, mit dem der geschuldete Mietzins vertraglich vereinbart worden ist (vgl Berlitz in LPK-SGB II, 2. Aufl 2007, § 22 RdNr 19) .
- 17 Ob der Kläger überhaupt einer ernsthaften Mietzinsforderung (und ggf in welcher Höhe) ausgesetzt war, steht bislang nicht fest. Das LSG hat schon deshalb einen Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung verneint, weil der Kläger nicht in der Lage gewesen sei, einen schriftlichen Mietvertrag vorzulegen, aus dem die angeblich mit den Eltern vereinbarten Einzelheiten ausreichend klar hervorgingen. Die vorgelegten Bestätigungen der Eltern hat es nur unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, dass sie nicht die Anforderungen an einen schriftlich abgeschlossenen Mietvertrag erfüllen. Weitergehende Ermittlungen dazu, was zwischen dem Kläger und seinen Eltern tatsächlich vereinbart gewesen ist, hat es unterlassen, weil die Vertragsparteien durch fehlende Schriftform den Inhalt des Vertrages einer objektiven Überprüfbarkeit entzogen hätten.
- 18 Dies hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Ermittlungen zum mietvertraglich Vereinbarten erübrigen sich nicht schon bei fehlender Schriftform eines Vertrages oder dessen mangelhafter Ausgestaltung. Ein Mietvertrag über Wohnraum kann wie grundsätzlich alle schuldrechtlichen Verträge wirksam formfrei abgeschlossen werden (zu den Folgen bei einem nicht in schriftlicher Form abgeschlossenen Vertrag vgl § 550 BGB), sodass auch aus mündlich abgeschlossenen Vereinbarungen Kosten für eine Unterkunft entstehen können, die einen entsprechenden Bedarf des Hilfebedürftigen begründen. Entscheidend ist der entsprechende rechtliche Bindungswille der beteiligten Vertragsparteien. So ist ein Mietverhältnis auch dann anzunehmen, wenn nur eine geringfügige "Gefälligkeitsmiete" vereinbart ist, oder wenn der Mieter lediglich die Betriebskosten oder sonstige Lasten zu

tragen hat (vgl nur Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl 2007, Vor § 535 BGB RdNr 8). Die Umstände des behaupteten Mietverhältnisses wird das LSG im Einzelnen zu ermitteln und zu würdigen haben.

- 19 Weitere Ermittlungen erübrigen sich entgegen der Ansicht des LSG auch nicht durch einen sog Fremdvergleich. Das LSG ist unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BFH (insbesondere Urteil vom 19. Oktober 1999 - IX R 39/99 = BFHE 190, 173, 174) davon ausgegangen, dass Verträge zwischen nahen Angehörigen tatsächliche Aufwendungen im Rahmen eines Mietverhältnisses nur dann begründen, wenn sie nach Inhalt und tatsächlicher Durchführung dem zwischen Fremden Üblichen entsprechen und, soweit sie inhaltlich diesem Fremdvergleich standhalten, auch dem Vertragsinhalt gemäß vollzogen werden.
- 20 Dem folgt der erkennende Senat, wie bereits der 4. Senat in seinem Urteil vom 3. März 2009 (B 4 AS 37/08 R, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen), nicht. Dabei kann dahinstehen, ob das LSG in seiner bisherigen Rechtsprechung, auf die es im angefochtenen Urteil Bezug genommen hat, die Kriterien des BFH zum Fremdvergleich zutreffend angewandt hat (vgl dazu zuletzt BFH Urteil vom 31. Juli 2007 - IX R 8/07, BFH/NV 2008, 350 mwN). Die fehlende Schriftform des Mietvertrages ist jedenfalls auch nach der Rechtsprechung des BFH wegen der Formfreiheit eines Mietvertrages nach dem BGB nicht in den Fremdvergleich mit einzubeziehen (BFH Urteile vom 19. Oktober 1999 - IX R 80/97, BFH/NV 2000, 429 und vom 10. Mai 2006 - IX R 35/05, BFH/NV 2006, 1648). Die Heranziehung der vom BFH entwickelten Kriterien des Fremdvergleiches auf das SGB II scheidet ohnehin aus. Während es beim Fremdvergleich im Steuerrecht darum geht, ob die streitigen Aufwendungen des Vermieters in einem sachlichen Zusammenhang mit der Erzielung von Einkünften stehen oder dem steuerlich nicht relevanten, privaten Bereich zugehörig sind, geht es im Grundsicherungsrecht darum, ob ein existenzieller Bedarf vorhanden ist, der durch Leistungen für Unterkunft gedeckt werden muss. Andere Mittel oder beispielsweise Hilfen von Angehörigen in Form verbilligter Wohnraumüberlassung sind im SGB II zur Bedarfsenkung und damit zumindest zur Minderung der Hilfebedürftigkeit einzusetzen (vgl § 3 Abs 3 Satz 1 SGB II). Grundsicherungsrechtlich ist es mithin sogar erwünscht, wenn der vereinbarte Mietzins etwa aus Gründen der verwandtschaftlichen Verbundenheit niedriger ist, als dieses in einem Mietverhältnis unter Fremden der Fall wäre. Erscheinen die geltend gemachten Kosten zu hoch, wird einem Missbrauch dadurch vorgebeugt, dass nach § 22 Abs 1 SGB II nur "angemessene" Kosten zu übernehmen sind. Bei der Gesamtwürdigung der Umstände kann allerdings auch im Falle der Grundsicherung der vom BFH in seiner Rechtsprechung zum Fremdvergleich herangezogene Gesichtspunkt eine Rolle spielen, dass für die Auslegung der Vereinbarungen die spätere tatsächliche Übung der Parteien, mithin der tatsächliche Vollzug des Vertragsinhalts, berücksichtigt werden kann (vgl BFH Urteil vom 31. Juli 2007 - IX R 8/07 - BFH/NV 2008, 350 = juris RdNr 21). Feststellungen hierzu fehlen allerdings im Urteil des LSG.
- 21 Hinsichtlich der Kosten für Heizung wird zu überprüfen sein, ob unabhängig von mietvertraglichen Nebenabreden dem Kläger durch Ankauf von Brennmaterial Kosten entstanden sind, wie er es bei seinem ersten Antrag angegeben hat

(dazu BSG SozR 4-4200 § 22 Nr 4). Für eine Pflicht zur Übernahme der geltend gemachten Stromkosten wäre Voraussetzung, dass sie für die Heizung der Wohnung aufzubringen waren, wofür bislang kein Anhalt besteht. Kosten der Warmwasserbereitung sind ggf von den Aufwendungen für Heizung abzusetzen (vgl dazu BSG SozR 4-4200 § 22 Nr 5). Das LSG wird schließlich (unter Beachtung der Regelung des § 22 Abs 1 Satz 2 SGB II) ggf zu überprüfen haben, ob wirksam vereinbarte und berücksichtigungsfähige Kosten der Unterkunft und Heizung angemessen sind.

- 22 Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.