

## L 7 AS 522/12

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 8 AS 5440/09  
Datum  
21.12.2011  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 7 AS 522/12  
Datum  
20.06.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Übernimmt der Grundsicherungsträger im Rahmen des [§ 22 Abs. 3 SGB II](#) ([§ 22 Abs. 6 SGB II](#) n.F.) statt einer Barkautions eine selbstschuldnerische Bürgschaft und ist die spätere Darlehensgewährung an die berechnete Inanspruchnahme aus der Bürgschaft geknüpft, kann die Darlehensgewährung nur bei tatsächlichem Bestehen der mietvertraglichen Forderung erfolgen. Auf die nach dem Innenverhältnis zwischen Bürge und Hauptschuldner (Grundsicherungsträger und Leistungsempfänger) möglicherweise bestehende Berechnung, auf die Bürgschaft zu leisten, kommt es nicht an.

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 21. Dezember 2011 sowie der Bescheid des Beklagten vom 10. Juni 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Oktober 2009 aufgehoben.

Der Beklagte erstattet der Klägerin deren außergerichtliche Kosten in beiden Rechtszügen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen einen ein Darlehen gewährenden Bescheid des Trägers der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die am 1973 geborene Klägerin bezog ab 2006 Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II. Die Leistungen für Unterkunft und Heizung erbrachte wegen der damals noch bestehenden getrennten Trägerschaft der Landkreis K. für den mittlerweile das Jobcenter ins Verfahren eingetreten ist (im Folgenden einheitlich: Beklagter). Sie bewohnte zu diesem Zeitpunkt eine 2-Zimmer-Wohnung. Die monatliche Grundmiete betrug EUR 300.-, die Gesamtwarmmiete EUR 360.-. Vermieter war der im selben Haus lebende J. (im Folgenden JH), der nichteheliche Vater des am 2007 geborenen Sohnes der Klägerin. Das Mietverhältnis wurde beendet. Am 25. März 2007 schloss die Klägerin zum 1. Juni 2007 einen Mietvertrag über eine neue Wohnung. ab, den sie zum 30. September 2007 wieder kündigte.

Am 2. September 2007 schloss sie mit JH einen neuerlichen Mietvertrag (im Folgenden MV) über die Wohnung in der Schubertstraße 19 in K. zunächst mit Beginn zum 1. Oktober 2007, was wegen des verspäteten Auszugs des Vormieters auf den 1. November 2007 verschoben wurde. Bis zum tatsächlichen Einzug wohnte sie bei der Mutter des JH. Die monatliche Grundmiete wurde nun auf EUR 380.-, die monatliche Gesamtwarmmiete auf EUR 480.- vereinbart. Nach § 8 MV war der Mieter verpflichtet, eine Mietsicherheit (Kautions) i.H.v. drei Monatsgrundmieten zu leisten. Der weitgehend vorformulierte Mietvertrag enthielt unter § 25 MV folgende handschriftliche Zusatzvereinbarung: "Die Wohnung ist mit einer Abwasserbeanlage ausgestattet. Für die Wartung und die Reparatur ist der Mieter zuständig. Kosten für die Reparatur trägt der Mieter. "

Am 3. September 2007 beantragte die Klägerin erneut Grundsicherungsleistungen, am 21. September 2007 ausdrücklich die Übernahme der Kautions nach § 8 MV i.H.v. EUR 1.140.-. Mit Bescheid vom 19. November 2007 bewilligte der Beklagte laufende Leistungen für Unterkunft und Heizung ab dem 1. November 2007.

Wegen der Mietkautions schloss der Beklagte mit der Klägerin einen von dieser am 19. November 2007 unterschriebenen "Öffentlich-rechtlichen Vertrag über die Gewährung einer Mietkautions" (im Folgenden MKV). Dieser enthält in § 1 MKV folgende Regelung:

"Bewilligung und Form der Kautions Das Sozialamt gewährt [der Klägerin] die mit dem Vermieter [JH] vereinbarte Kautions in Höhe von 1140,00 Euro für die Wohnung Schubertstraße 19, 76307 Karlsbad. (2) Die Kautions wird zunächst bargeldlos in Form einer Bürgschaft zur Verfügung gestellt; das Sozialamt verpflichtet sich, gegenüber dem/der Vermieter/in eine entsprechende Bürgschaftserklärung abzugeben.

(3) Für den Fall, dass das Sozialamt aus der Bürgschaft zu Recht in Anspruch genommen wird, verpflichtet es sich, dem Leistungsempfänger ein entsprechendes Kautionsdarlehen zu gewähren, das auf die Höhe der vereinbarten Kautionssumme begrenzt ist. Die Darlehensgewährung wird durch gesonderten öffentlich-rechtlichen Vertrag oder durch einen Darlehensbescheid erfolgen."

§ 2 MKV traf eine Regelung über die Rückzahlung der Kaution nach Beendigung der Leistungsgewährung. Unter § 3 MKV bestätigte die Klägerin, vom gesetzlichen Forderungsübergang nach [§ 774](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) bei Leistung aus der Bürgschaft informiert zu sein. Wegen des genauen Inhalts wird auf Bl. 295/297 der Verwaltungsakte Bezug genommen. In der Erklärung der Klägerin über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung vom 19. November 2007 wird u.a. ausgeführt: "Für den Fall seiner berechtigten Inanspruchnahme aus der Bürgschaft sagte mir das Sozialamt zu, ein Darlehen zu gewähren" (Bl. 305 der Verwaltungsakte).

In der auf den 19. November 2007 datierten, am 23. November 2007 unterschriebenen Bürgschaftserklärung verbürgte sich der Beklagte gegenüber JH selbstschuldnerisch und unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage bis zum Höchstbetrag von EUR 1.140.- für dessen Ansprüche aus dem Mietvertrag mit der Klägerin vom 2. September 2007. Die Verpflichtung aus dieser Kautionsbürgschaft ende u.a., wenn die Forderung erlösche. Wegen des weiteren Inhalts wird auf Bl. 321 der Verwaltungsakte verwiesen.

Am 31. Oktober 2008 zog die Klägerin aus der Wohnung aus und verzog nach M ... Mit Schreiben vom 21. April 2009 machte JH beim Beklagten Mietschulden der Klägerin i.H.v. EUR 2.591,91 sowie einen Schaden an der Kleinhebeanlage i.H.v. EUR 629,51 geltend. Unter dem 28. Mai 2009 teilte der Beklagte ihm mit, für Mietrückstände nicht aufzukommen; diese müsse er von der Klägerin einfordern. Daraufhin machte JH Kosten für den Einbau einer neuen Kleinhebeanlage einschließlich Zeitaufwand und Entsorgung i.H.v. insgesamt EUR 745,22 geltend; die bisherige und die neue Kleinhebeanlage seien nicht baugleich (Schreiben vom 2. Juni 2009; Bl. 467 ff der Verwaltungsakte). Mit Schreiben vom 10. Juni 2009 erklärte der Beklagte, die Bürgschaft durch Zahlung des Betrages i.H.v. EUR 744,86 zu erfüllen; eine entsprechende Überweisung an JH wurde vorgenommen. Unter dem 23. Juni 2009 reichte JH daraufhin die Bürgschaftsurkunde zurück.

Mit Bescheid vom 10. Juni 2009 ("Darlehensgewährung auf Grund des öffentlich-rechtlichen Vertrages vom 19. November 2007") nahm der Beklagte Bezug auf § 1 Abs. 3 MKV und gewährte der Klägerin ein Darlehen in Höhe des zu leistenden Betrages aus der Mietkaution von EUR 744,86 (Ziffer 1 des Bescheides). Der Betrag sei an JH überwiesen worden (Ziffer 2). Das Darlehen sei sofort zur Rückzahlung fällig; Ratenzahlung könne vereinbart werden (Ziffer 3). Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruches trug die Klägerin vor, JH habe die Mietkaution zu Unrecht in Anspruch genommen. Die angeblichen Mietschulden habe JH durch anwaltliches Schreiben vom 6. Juli 2009 gegenüber der Klägerin persönlich geltend gemacht. Für die Forderung hinsichtlich der Hebeanlage hätte er den Schaden zunächst der Klägerin mitteilen und sie zur Beseitigung unter Fristsetzung auffordern müssen, was nicht geschehen sei. Ein Verschulden der Klägerin am Schaden werde bestritten.

Nach telefonischer Nachfrage bei JH (Bl. 523 der Verwaltungsakte) wies der Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 28. Oktober 2009, zugestellt am 5. November 2009, als unbegründet zurück. Der Beklagte sei zu Recht aus der Bürgschaft in Anspruch genommen worden, da die Klägerin aus § 25 MV verpflichtet gewesen sei, die Kosten für die Beseitigung des Schadens an der Kleinhebeanlage zu tragen. Einer Fristsetzung des Vermieters habe es nicht bedurft, da die Klägerin nach glaubhaften Angaben des JH bei der Wohnungsübergabe am 31. Oktober 2008 von diesem zur Erfüllung der mietvertraglichen Pflicht aufgefordert worden sei, dies aber prinzipiell abgelehnt habe. Der Beklagte sei daher aus dem MKV verpflichtet gewesen, der Klägerin ein entsprechendes Kautionsdarlehen zu gewähren, das mit dem angefochtenen Bescheid habe zurückgefordert werden können, da entsprechende Ansprüche des Vermieters automatisch auf den Beklagten als Bürgen übergegangen seien.

Am 2. Dezember 2009 hat die Klägerin hiergegen Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben und in Vertiefung des bisherigen Vorbringens ausgeführt, der vom Beklagten zugrundegelegte Sachverhalt einer endgültigen Erfüllungsverweigerung der Klägerin treffe tatsächlich nicht zu. Ohnehin sei diese mietvertraglich nur zur Kostenübernahme für eine Reparatur der vorhandenen Kleinhebeanlage verpflichtet, nicht für den tatsächlich erfolgten Einbau einer neuen. Dies gelte auch, wenn eine Reparatur nicht mehr möglich sei. Andernfalls wäre zumindest ein Abzug "neu für alt" zu berücksichtigen gewesen. Eine berechtigte Inanspruchnahme aus der Bürgschaft habe daher nicht vorgelegen. Der Beklagte hat hiergegen eingewandt, zu Recht in Anspruch genommen worden zu sein. Die formalen Voraussetzungen hätten vorgelegen, der Vermieter die Kosten für die Instandsetzung plausibel gemacht und der Höhe nach belegt. Eine neuerliche telefonische Nachfrage bei diesem (Bl. 26/27 der SG-Akten) habe die spontane und energische Weigerung der Klägerin bestätigt. Dennoch habe JH ihr bis zur Selbstvornahme knapp sieben Wochen fruchtlos Zeit gelassen. Entgegen der vorläufig geäußerten Rechtsauffassung des SG fehle es nicht an einer Befugnis zum Handeln durch Verwaltungsakt, da der Bescheid vom 10. Juni 2009 keinen "Erstattungsbescheid" darstelle, sondern nur die Fälligkeit des Darlehensrückzahlungsanspruches feststelle. Eine neue Leistungspflicht begründe er nicht. Nachdem der Beklagte gegen einen der Klage stattgebenden Gerichtsbescheid vom 8. August 2011, dem Beklagten zugestellt am 7. September 2011, am 28. September 2011 Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt hatte, hat er in dieser vorgebracht, eine Bürgschaft auf erstes Anfordern habe zum Inhalt, dass der Beklagte als Bürge zu leisten habe, sobald der Vermieter die Ansprüche gegen ihn erhebe. Ansprüche der Klägerin aus der Mietkaution müsse diese im Zivilrechtsweg gegen den Vermieter geltend machen. Die Klägerin hat die Einrede der Verjährung nach [§ 548 BGB](#) erhoben.

Mit Urteil vom 21. Dezember 2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Es sei allgemein anerkannt, dass der Grundsicherungsträger anstelle einer Mietkaution nach [§ 22 Abs. 3 SGB II](#) auch eine Bürgschaft übernehmen dürfe, wenn der Vermieter einverstanden sei. Mit dem MPV habe der Beklagte die Kaution zunächst bargeldlos in Form einer Bürgschaft zur Verfügung gestellt und gegenüber dem Vermieter eine entsprechende Erklärung abgegeben. Gleichzeitig habe er sich für den Fall der berechtigten Inanspruchnahme aus der Bürgschaft unwiderruflich verpflichtet, das entsprechende Darlehen zu gewähren. Somit sei bereits bei Vertragsschluss die Pflicht zur Gewährung des Darlehens entstanden, lediglich die Auszahlung durch eine aufschiebende Bedingung, nämlich die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft, abhängig gemacht worden. Mit dieser Konstruktion habe sich die Klägerin durch ihre Unterschrift ausdrücklich einverstanden erklärt. Der Beklagte habe vor der Auszahlung an den Vermieter die mietvertraglichen Voraussetzungen nicht überprüfen müssen. Die gewählte Konstruktion habe es bei effizienter Handhabung begrenzter Mittel durch den Leistungsträger der Klägerin ermöglichen sollen, die mietvertragliche Pflicht zur Kautionsstellung zu erfüllen. Eine Einbeziehung des Beklagten in mietvertragliche Rechte und Pflichten wäre sachfremd und brächte unüberwindbare Komplikationen mit sich. Auch wenn der Beklagte die Kaution bereits bei Beginn des Mietvertrages als Darlehen zur Verfügung gestellt hätte, wäre die Klägerin ihm ohne Ansehung etwaiger Zurückbehaltungsrechte des Vermieters zur Rückzahlung verpflichtet. Die Berufung gegen das Urteil hat das SG zugelassen.

Gegen diese ihrem Bevollmächtigten am 3. Januar 2012 zugestellte Entscheidung hat die Klägerin Berufung eingelegt, die am 30. Januar 2012 beim SG eingegangen ist. Über ihr bisheriges Vorbringen hinaus hat sie geltend gemacht, das SG habe nicht ausreichend beachtet, dass die im MKV geregelte Verpflichtung zur Darlehensgewährung nicht an die bloße Inanspruchnahme des Beklagten aus der Bürgschaft anknüpfe, sondern nur an eine berechnete. Die Unbegründetheit mietrechtlicher Ansprüche des Vermieters hätten daher nicht außer Acht bleiben dürfen. Der Beklagte hätte sich auch nicht auf einen mietrechtlichen Rechtsstreit einlassen müssen, wenn er den streitigen Betrag hinterlegt hätte. Den vom Beklagten ausgezahlten Betrag habe JH nicht auf die rückständigen Mieten verrechnet. Diese habe vielmehr in voller Höhe gerichtlich gegen die Klägerin selbst geltend gemacht (Urteil des Amtsgerichts Ettlingen vom 12. November 2010). Des Weiteren stünden ihr erhebliche Unterhaltsrückstände gegen JH, weshalb sie auch die Mietrückstände nicht bezahle.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 21. Dezember 2011 sowie den Bescheid des Beklagten vom 10. Juni 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Oktober 2009 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und hat ergänzend ausgeführt, maßgeblich sei allein, ob der Beklagte die für die Klägerin übernommene Bürgschaft auf Grundlage der selbstschuldnerischen Verbürgung nach seiner Inanspruchnahme berechtigt habe erfüllen dürfen. Dies richte sich nicht danach, ob JH gegen die Klägerin der behauptete und offensichtlich bestrittene mietvertragliche Schadensersatz tatsächlich zugestanden habe. Entscheidend seien vielmehr das Bürgschaftsrecht sowie das Innenverhältnis zwischen Bürger und Schuldner. Letzteres beruhe in der Regel auf einem Geschäftsbesorgungsvertrag oder einem Auftrag; Grundlage sei vorliegend der MKV gewesen. Aus dem Innenverhältnis könne der Bürge keine Einwendungen oder Einreden gegen den Gläubiger geltend machen; grundsätzlich könne er auch ohne Zustimmung des Hauptschuldners wirksam an den Gläubiger leisten. Dies gelte ohne weiteres bei schlüssiger Darlegung der Inanspruchnahme. Bestehende Einwendungen und Einreden gegenüber dem Gläubiger zu erheben, sei der Bürge aus dem Innenverhältnis zum Hauptschuldner nur im Rahmen des Zumutbaren verpflichtet. Nur wenn er unter diesen Umständen unbeschadet leiste, könne sein Regress auf den Hauptschuldner ausgeschlossen sein. Dies betreffe jedoch nur bekannte und unschwer zu beweisende Einwendungen und Einreden sowie offensichtlichen Rechtsmissbrauch des Gläubigers. Auf einen möglicherweise unabsehbaren und kostenträchtigen Rechtsstreit mit dem Gläubiger müsse sich der Bürge hingegen nicht einlassen (Rohe in Beck'scher Online-Kommentar BGB, § 765 Rdnr. 13 m.w.N.) Die von JH erhobene Schadensersatzforderung sei nicht offensichtlich unberechtigt, die Inanspruchnahme der Bürgschaft nicht offensichtlich rechtsmissbräuchlich gewesen. Eine weitergehende Auseinandersetzung mit dem Vermieter über die vorgenommenen Rückfragen hinaus habe dem Beklagten nicht obliegen. Die Rechtsauffassung der Klägerin würde dazu führen, dass der die Kautionsbürgschaft gewährende Sozialhilfeträger in das mietvertragliche Rechtsverhältnis des Hauptschuldners zum Gläubiger mit allen beweisrechtlichen Implikationen hereingezogen werde. Dies könne nicht Sinn einer Kautionsstellung des Sozialhilfeträgers sein. Selbst dann, wenn sich die Schadensersatzforderung des Vermieters - aus welchen Gründen auch immer - als unbegründet herausstellen sollte, habe der Beklagte zu Recht auf die Bürgschaft geleistet. Denn allein der Mietzinsrückstand der Klägerin habe die Inanspruchnahme der Bürgschaft gerechtfertigt. Eine Hinterlegung des streitigen Betrages widerspreche dem Wesen einer selbstschuldnerischen Bürgschaft, da der Gläubiger hierdurch gezwungen werde, gegen den Hauptschuldner gerichtlich vorzugehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten des Beklagten, der Verfahrensakten des SG und des Senats sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 151 Abs. 1](#) und 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, insbesondere statthaft aufgrund der Zulassung durch das SG ([§ 144 Abs. 1 SGG](#)). Sie hat auch in der Sache Erfolg.

Das SG konnte trotz des vorangegangenen Gerichtsbescheids noch - abweichend - durch Urteil entscheiden, da der Beklagte gem. [§ 105 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Halbsatz 2 SGG](#) in der nicht berufungsfähigen Sache ([§ 144 Abs. 1 SGG](#)) rechtzeitig mündliche Verhandlung beantragt hatte. Der Gerichtsbescheid gilt somit als nicht ergangen.

Streitgegenständlich ist der Bescheid vom 10. Juni 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Oktober 2009 ([§ 95 SGG](#)). Mit dem Ausgangsbescheid hat der Beklagte der Klägerin ein Darlehen i.H.v. EUR 1.140,- zur Verfügung gestellt, die Auszahlung der Valuta an JH und die Fälligkeit der Darlehensrückzahlung bestimmt. Eine weitergehende Regelung wurde nicht getroffen, insbesondere wurde keine - vollstreckbare - Zahlungspflicht i.S.e. Leistungsbescheides angeordnet. Zwar bestehen keine rechtlichen Bedenken, im Bewilligungsbescheid nicht nur die Rückzahlungsmodalitäten zu regeln, sondern darin (statt durch gesonderten Leistungsbescheid) bereits die Rückforderung selbst verbindlich anzuordnen (vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 2010 - L 7 SO 3209/09 - m.w.N.). Dies ist hier aber vorliegend nicht der Fall. Die unter Ziffer 3 des Ausgangsbescheides über die Fälligkeitsbestimmung hinausgehenden Ausführungen beschränken sich auf Hinweise zu den Rückzahlungsmodalitäten (Angabe des Buchungszeichens, Möglichkeit der Ratenzahlung). Eine verbindliche Zahlungsanordnung kann hierin nicht gesehen werden. Trotz der insoweit missverständlichen Ausführungen im Widerspruchsbescheid über eine "Rückforderung" des Darlehens hat die angefochtene Entscheidung keinen abweichenden Regelungsgehalt erhalten. Der Widerspruchsbescheid bietet keine Anhaltspunkte dafür, dass die Widerspruchsbehörde eine über den Ausgangsbescheid hinausgehende oder abweichende Regelung treffen wollte. Dies wird insbesondere im Verfügungssatz des Widerspruchsbescheides deutlich, der sich auf die Zurückweisung des Widerspruches beschränkt. Hiervon geht im Übrigen auch der Beklagte aus, wie sich aus dem Vorbringen im Klageverfahren ergibt. So hat er ausdrücklich darauf hingewiesen, die Frage einer Befugnis zur Handlung durch Verwaltungsakt stelle sich nicht, da der angefochtene Bescheid keine "Erstattung" regle, sondern nur die Fälligkeit des Darlehens bestimme. Regelungsgehalt der angefochtenen Entscheidung ist somit allein die Gewährung des Darlehens, nicht dessen Rückforderung. Schon allein wegen der damit verbundenen grundsätzlichen Zahlungspflicht kann der Adressat eines Darlehensbescheides diesen mit der Anfechtungsklage angreifen, wenn er geltend macht, die Voraussetzungen für eine Darlehensgewährung lägen nicht vor. Dies gilt erst recht im vorliegenden Fall, in dem die eigentliche Auszahlung des Geldbetrages nicht an den Adressat des Darlehensbescheides, sondern einen Dritten erfolgt.

Mögliche Ansprüche des Beklagten gegen die Klägerin aus übergegangenem Recht ([§ 774 BGB](#)) oder aus Auftrag, Geschäftsbesorgung oder Geschäftsführung ohne Auftrag sind nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Diese sind insbesondere nicht Regelungsgegenstand der angefochtenen Bescheide. Bescheide mit einem solchen Regelungsinhalt wären ohnehin bereits wegen der fehlenden Befugnis des Beklagten zur Handlung in Rechtsform des Verwaltungsaktes rechtswidrig. Denn hinsichtlich dieser Ansprüche fehlt es sowohl an einer ausdrücklichen gesetzlichen Einräumung einer solchen Befugnis als auch an einem generellen Über- und Unterordnungsverhältnis, das typischerweise durch die Regelung durch Verwaltungsakte geprägt wird. Ein nach [§ 774 BGB](#) übergehender Anspruch, hier des Vermieters aus dem Mietvertrag, bleibt ein zivilrechtlicher Anspruch, der bereits nach seiner Rechtsnatur keiner Regelung durch Verwaltungsakt zugänglich ist. Ansprüche aus den übrigen genannten Rechtsgründen sind, auch wenn es sich um öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse handelt, durch die Gleichordnung der Beteiligten bestimmt, da es sich um vertragliche oder vertragsähnlicher Rechtsverhältnisse handelt.

Die Berufung der Klägerin ist begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten.

Der Darlehensbescheid ist zwar nicht bereits wegen der gewählten Handlungsform rechtswidrig. Grundlage für dessen Erlass ist der öffentlich-rechtliche MKV. Dieser sieht eine Darlehensgewährung durch Verwaltungsakt ausdrücklich vor. Zwar ist ein Handeln durch Verwaltungsakt grundsätzlich ausgeschlossen, wenn sich der Verwaltungsträger mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrag auf die Ebene der Gleichordnung begibt. Allerdings ist vorliegend nicht der Fall gegeben, dass eine Forderung aus dem Vertrag mit Verwaltungsakt geltend gemacht wird. Vielmehr wird die im Vertrag vereinbarte Sozialleistung durch Verwaltungsakt umgesetzt, was im Vertrag - und damit einvernehmlich - zugelassen wird. Insoweit haben sich die Vertragsparteien - einvernehmlich - auf die Ebene einseitiger Regelungsbefugnis des Beklagten zurückbegeben. Das ist nicht zu beanstanden, da die Darlehensgewährung durch Verwaltungsakt gesetzlich möglich ist.

Der Vertrag ist auch wirksam. Da die Kautionsleistung nach [§ 22 Abs. 3 Satz 1, Halbsatz 2 SGB II](#) (hier in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung) eine Ermessenleistung darstellt, ist eine vertragliche Vereinbarung hierüber grundsätzlich möglich ([§ 53 Abs. 2](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X)). Nichtigkeitsgründe nach [§ 58 Abs. 1](#) und 2 SGB X liegen nicht vor. Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtslage ist daher das durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag begründete und ausgestaltete Rechtsverhältnis ([§ 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)).

Zu Recht ist das SG in der angefochtenen Entscheidung davon ausgegangen, dass bereits durch die Regelung in § 1 MKV die Sozialleistung (Übernahme der Mietkaution) gewährt wurde, zunächst bargeldlos in Form der Verpflichtung zu einer Bürgschaftserklärung gegenüber dem Vermieter, gleichzeitig unwiderruflich durch aufschiebend bedingte Verpflichtung zur Darlehensgewährung im Falle der - berechtigten - Inanspruchnahme aus der Bürgschaft. Der Senat schließt sich nach eigener Prüfung insoweit den zutreffenden Ausführungen des SG im angefochtenen Urteil an und nimmt auf diese Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Durch die Abgabe der Bürgschaftserklärung gegenüber dem Vermieter wurde die Sozialleistung auch tatsächlich zur Verfügung gestellt.

Die Voraussetzungen für die Verpflichtung oder umgekehrt die Berechtigung des Beklagten zur Gewährung eines Darlehens bestimmen sich somit nach der vertraglichen Regelung des § 1 Abs. 3 MKV. Für die Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen gelten nach [§ 61 Satz 2 SGB X](#) die Vorschriften des BGB entsprechend, hier mithin die [§§ 133, 157 BGB](#). Wesentlich ist hiernach der geäußerte Wille der Vertragsparteien, wie er sich aus den Erklärungen und den sonstigen Umständen ergibt. Neben dem Wortlaut der Erklärung ist auch die Interessenlage der Beteiligten zu berücksichtigen; Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Nach dem Wortlaut des Vertrages (§ 1 Abs. 3 Satz 1 MKV) besteht die Verpflichtung des Beklagten zur Gewährung eines Kautionsdarlehens für den Fall, "dass das Sozialamt aus der Bürgschaft zu Recht in Anspruch genommen wird". In der zeitgleich unterschriebenen Erklärung über die Unterwerfung der Klägerin unter die sofortige Vollstreckung wird die Verpflichtung des Beklagten nicht wortidentisch, aber ähnlich umschrieben: "Für den Fall seiner berechtigten Inanspruchnahme aus der Bürgschaft ". Danach ist ein Kautionsdarlehen nur zu gewähren, wenn der Beklagte zu Recht oder berechtigt aus der Bürgschaft in Anspruch genommen wird. Maßgeblich sind nach dem Wortlaut daher mehrere Kriterien: Nur eine berechnete/zur Recht erfolgende Inanspruchnahme kann die Verpflichtung auslösen. Die Inanspruchnahme muss aus der Bürgschaft erfolgen, nicht aus einem anderen Rechtsgrund, mithin durch den aus der Bürgschaft berechtigten Vermieter. Dies wiederum zeigt, dass die Berechtigung an den Vorgaben des Rechts über die Bürgschaft zu messen ist. Schließlich ist maßgeblich die berechnete Inanspruchnahme (durch den Vermieter), nicht die im Innenverhältnis zwischen Klägerin und Beklagten möglicherweise berechnete Leistung des Beklagten auf die Bürgschaft.

Bereits aus dem MKV selbst ergibt sich, dass die Bürgschaft anstelle der an sich von der Klägerin nach dem Mietvertrag geschuldeten Kautions i.H.v. EUR 1.140.- treten soll, die als Sicherheit für die Erfüllung ihrer Pflichten aus dem Mietvertrag dient. In der Bürgschaftserklärung vom 19. November 2007, unterschrieben am 23. November 2007, hat sich der Beklagte dementsprechend nicht für die Zahlung der Kautions selbst verbürgt, sondern für die Ansprüche des Vermieters aus dem Mietvertrag vom 2. September 2007. Verbürgte Hauptforderung i.S.d. [§ 765 Abs. 1 BGB](#), für die der Beklagte sich einzustehen verpflichtete, waren daher künftige, durch die mietvertraglichen Pflichten bestimmbare Verbindlichkeiten, was zulässig ist ([§ 765 Abs. 2 BGB](#)). Die Bürgschaft erfolgte selbstschuldnerisch und unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage gem. [§ 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB](#). Dies hatte lediglich zur Folge, dass der Beklagte als Bürge die Befriedigung des Vermieters nicht mit dem Einwand verweigern durfte, dieser müsse zunächst erfolglos eine Zwangsvollstreckung gegen die Klägerin versucht haben ([§ 771 Satz 1 BGB](#)). Ein weitergehender Verzicht auf Einwendungen oder Einreden ist nicht erfolgt. Insbesondere ist der Beklagte damit keine Bürgschaft auf erstes Anfordern eingegangen. Bei ihr muss der Bürge nach Erfüllung bestimmter formaler Voraussetzungen durch den Gläubiger ohne Rücksicht auf dessen materielle Berechnung zunächst zahlen und wird mit seinen nicht offensichtlich oder liquide beweisbaren Einwendungen in einen Rückforderungsprozess aus [§ 812 BGB](#) (ungerechtfertigte Bereicherung) verwiesen (vgl. Bundesgerichtshof (BGH) [NJW 1999, 2361](#) und [2003, 2231](#)). Gegen eine solche Bürgschaft spricht vorliegend bereits der weitere Inhalt der Bürgschaftserklärung, wonach die Verpflichtung aus der Kautionsbürgschaft endet, wenn die Forderung erlischt. Dies zeigt, dass die Verpflichtung zur Zahlung aus der Bürgschaft nicht unabhängig vom (Fort-) Bestand der Hauptforderung und damit der materiellen Berechnung des Gläubigers sein sollte. Ferner sind formale Anforderungen, wann eine Zahlung unabhängig von der materiellen Berechnung zulässig sein sollte, nicht geregelt. Schließlich spricht schon die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform der Bürgschaftserklärung ([§ 766 Satz 1 BGB](#)) für die Vollständigkeit der Urkunde. Der Vermieter war daher nicht berechnete, den Beklagten



unabhängig von der materiellen Berechtigung aus der Bürgschaft in Anspruch nehmen.

Die Schuld des Bürgen - und damit die materielle Berechtigung des Gläubigers - ist akzessorisch, d.h. sie ist eine von Entstehung und Erlöschen ([§ 765 BGB](#)), Umfang und Durchsetzbarkeit der Hauptforderung dauernd abhängige Hilfsschuld ([BGHZ 139, 214](#)). Daher kann sich der Bürge unabhängig von [§ 768 BGB](#) bereits wegen des Akzessorietätsgrundsatzes auf das Nichtbestehen der Hauptforderung berufen; es handelt sich nicht um eine Einrede des Hauptschuldners (Sprau in Palandt, BGB, 71. Aufl., § 768 Rdnr. 3-5). Bei Nichtbestehen oder -entstehen der Hauptforderung nimmt der Gläubiger den Bürgen mithin nicht berechtigt oder zu Recht in Anspruch. Vielmehr leistet der Bürge in einem solchen Fall ohne Rechtsgrund; der Gläubiger ist dem Bürgen gegenüber nach [§ 812 BGB](#) zu Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

Anderes ergibt sich auch nicht aus der vom Beklagten angeführten Kommentierung (Rohe in Beck'scher Online-Kommentar BGB, § 765 Rdnr. 13) und der dort in Bezug genommenen Entscheidung des BGH ([ZIP 1985, 1380](#)). Die dortigen Ausführungen über eine "Berechtigung" des Bürgen, zur Vermeidung eines unabsehbaren und kostenträchtigen Rechtsstreit mit dem Gläubiger bei streitigen Einwendungen oder Einreden auf die Bürgschaft zu leisten, betreffen nur das Innenverhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner. Sie sind maßgebend allein für die Frage, wann der Bürge i.S.d. Auftragsrechts annehmen darf, als Bürge zur Leistung verpflichtet zu sein, mit der Folge, dass ihm gegen den Hauptschuldner als Auftraggeber ein Aufwendungsersatzanspruch zusteht. Dieser Anspruch kann dann den auf die Bürgschaft geleisteten Betrag erfassen. Ein solcher Aufwendungsersatzanspruch ist vorliegend jedoch nach der Regelung des § 1 Abs. 3 MKV nicht relevant. Denn die Verpflichtung zum Darlehen knüpft nicht an diese Fragen des Innenverhältnisses an, also wann der Beklagte im Verhältnis zur Klägerin sich i.S.d. Auftragsrechts für zur Zahlung berechtigt ansehen durfte. Vielmehr ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut der vertraglichen Regelung allein die zu Recht erfolgende Inanspruchnahme des Bürgen durch den Gläubiger ausschlaggebend. Die im Innenverhältnis einen Aufwendungsersatzanspruch auslösende "Berechtigung" des Gläubigers führt aber nicht dazu, dass seine Inanspruchnahme durch den Gläubiger bei Nichtbestehen der Hauptforderung zu Recht erfolgt. Vielmehr bleibt diese oder eine entsprechende Leistung rechtsgrundlos, also ohne materielle Berechtigung. Der Bürge hat gegen den Gläubiger Anspruch auf Herausgabe nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ([§ 812 BGB](#)). Bei Nichtbestehen der Hauptforderung liegt eine berechtigte Inanspruchnahme aus der Bürgschaft somit nicht vor.

Anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der beteiligten Interessen. Soweit der Beklagte vorträgt, es liege nicht in seinem Interesse, in eine mietrechtliche Auseinandersetzung hineingezogen zu werden, ist dies zwar naheliegend. Diese Folge ergibt sich jedoch zwingend aus der eigenen Entscheidung des Beklagten, statt einer darlehensweisen Gewährung einer Barkaution die Form der Bürgschaft zu wählen, deren Wesen als Vertragstyp aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung gerade in der Akzessorietät zur Hauptforderung liegt. Gleiches gilt für den Vermieter, der bei der Kautionsbürgschaft den Vorteil verliert, den Streit über das Bestehen der Hauptforderung "im Geld" führen zu können. Während bei der Kautionsstellung der Mieter deren Herausgabe zu erstreiten hat, ist der Vermieter im Falle der Bürgschaft bei streitiger Hauptforderung gezwungen, seine Forderung gerichtlich geltend zu machen. Dieses Risiko ist Folge seiner - freiwilligen - Entscheidung, die Bürgschaft anstelle der an sich zu gewährenden Kaution zu akzeptieren. Solche den eigenen Interessen möglicherweise nicht entsprechenden Entscheidungen können den gesetzlichen Inhalt des gewählten Vertragstyps nicht aufheben. Eine abweichende Auslegung der Regelung des § 1 Abs. 3 MKV würde hingegen dem berechtigten Interesse der Klägerin nicht gerecht. Würde die Darlehensgewährung nicht an die materiell berechtigte Inanspruchnahme aus der Bürgschaft geknüpft, könnte der Fall eintreten, dass die Klägerin einer Zahlungsverpflichtung (an den Beklagten) unmittelbar aus dem Darlehen unterliegt, ohne ihrerseits gegenüber diesem oder dem Vermieter geltend machen zu können, die Hauptforderung des Vermieters bestehe nicht. Denn die Zahlung an den Gläubiger (Vermieter) durch den Bürgen stellt eine Leistung des letzteren dar, so dass im Falle der Rechtsgrundlosigkeit dieser Leistung wegen Nichtbestehens der Hauptforderung nur der Bürge, nicht aber Hauptschuldner (Mieter) bereicherungsrechtliche Ansprüche aus [§ 812 BGB](#) gegen den Gläubiger hat. Der Mieter kann diese Ansprüche erst geltend machen, nachdem der Bürge ihm diese abgetreten hat (Landgericht (LG) Frankfurt a.M. [NJW-RR 2001, 224](#); LG Köln, Beschluss vom 15. Dezember 2010 - [9 T 144/10](#) - (juris)). Eine Regelung über eine solche Abtretung oder die Verpflichtung des Beklagten hierzu ist im MKV nicht enthalten. Auch dies spricht mithin dafür, dass die zu Recht erfolgende Inanspruchnahme des Bürgen i.S.e. tatsächlichen materiellen Berechtigung des Gläubigers zu verstehen ist. Hingewiesen wird in § 3 MKV demensprechend auch nur auf den Übergang der Hauptforderung bei Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen nach [§ 774 BGB](#). Dieser Übergang kann nur bei Bestehen des Anspruches erfolgen.

Damit ist ein Darlehen nur zu gewähren, wenn und soweit eine Hauptforderung aus dem Mietvertrag tatsächlich entstanden, fällig und durchsetzbar war.

Ein Schadenersatzanspruch des Vermieters gegen die Klägerin aus unerlaubter Handlung besteht nicht. Anhaltspunkte für eine schädigende Handlung der Klägerin liegen nicht vor und ergeben sich insbesondere nicht aus dem Vorbringen des Vermieters gegenüber dem Beklagten. In Betracht kommt daher nur ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung der in § 25 MV geregelten Verpflichtung der Klägerin. Danach ist der Mieter "zuständig für die Wartung und Reparatur" der Abwasserhebeanlage; "Kosten für die Reparatur trägt der Mieter".

Nach [§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) ist es grundsätzlich (Haupt)Pflicht des Vermieters, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignetem Zustand zu erhalten. Diese Regelung ist abdingbar, so dass sie prinzipiell auf den Mieter übertragen werden kann (Weidenkaff in Palandt, a.a.O., § 535 Rdnr. 30 bis 32). Der Senat kann offenlassen, ob die Regelung des § 25 MV an den Regelungen der [§§ 305, 307 BGB](#) über Allgemeine Geschäftsbedingungen zu messen ist. In diesem Fall wäre sie schon wegen des Fehlens einer Obergrenze der vom Mieter zu tragenden Kosten unwirksam (BGH [NJW 1991, 1750](#), BayOLG [NJW-RR 97, 1371](#)). Eine Verpflichtung des Mieters zur Instandhaltung und -setzung durch Individualvereinbarung ist hingegen grundsätzlich möglich, insbesondere wenn sie in die Kalkulation der Miete eingeht (Weidenkaff, a.a.O.; [BGHZ 108, 1](#); [151, 53](#)). Für eine nicht unter die Regelungen der [§§ 305, 307 BGB](#) fallende Individualabrede spricht vorliegend zumindest die Änderung des vorformulierten Textes durch die handschriftliche Ergänzung (Grüneberg in Palandt, a.a.O., § 305 Rdnr. 20). Die Reichweite der sich aus § 25 MV ergebenden Pflicht der Klägerin ist daher nach den oben genannten Auslegungsregeln der [§§ 133, 157 BGB](#) zu bestimmen. Ausgehend vom Wortlaut ist der Klägerin die "Wartung und Reparatur" der Hebeanlage übertragen sowie die Kostentragung einer Reparatur. Bereits nach dem allgemeinen Sprachgebrauch umfasst die Reparatur die Beseitigung von Mängeln oder Defekten i.S.e. Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit eines Geräts oder einer Einrichtung. Damit unterscheidet sie sich inhaltlich vom Austausch i.S.d. Einbaus eines neuen Geräts. Sie ist auch nicht identisch mit dem Begriff der Instandsetzung. Dieser zielt auf die Wiederherstellung des vertrags- und ordnungsgemäßen Zustandes der Mietsache durch Beseitigung, insbesondere Reparatur von Schäden oder Erneuerung nicht reparaturfähiger oder -würdiger Teile oder Einrichtungen (BGH [NJW-RR 2004, 875](#), 2006, 84). Die Reparatur ist daher

nicht gleichzusetzen mit der Erneuerung einer nicht reparaturfähigen Einrichtung. Bei der Vertragsauslegung ist auch die grundsätzliche gesetzliche Pflichtenverteilung zu beachten. Die Pflicht zur Instandhaltung und -setzung ist nach [§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) gerade Bestandteil der mietvertraglichen Hauptpflicht des Vermieters. Eine Abbedingung und Übertragung auf den Mieter bedarf daher einer eindeutigen Absprache. Wenn daher nicht ausdrücklich die Instandsetzungspflicht insgesamt übertragen wird, sei es auch durch Verwendung "laienhafter" Begriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs (z.B. einschließlich Austausch, Erneuerung o.ä.), ist daher davon auszugehen, dass es im Übrigen bei der gesetzlich geregelten Pflichtenverteilung verbleiben soll. Unter Berücksichtigung der Interessen der Vertragsparteien ergibt sich nichts anderes. Dabei ist insbesondere in den Blick zu nehmen, dass der Klägerin die Reparaturkosten ohne Obergrenze übertragen wurden, sie also insoweit bereits ein nicht unerhebliches Kostenrisiko trägt. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie weitergehende Risiken eines i.d.R. teureren Austausches tragen sollte und wollte. Deutlich wird dieses Risiko an den im vorliegenden Fall angefallenen Kosten: Allein die Anschaffung des neuen Geräts betrug mehr als das 1,5fache der vereinbarten Nettokaltmiete, die vom Vermieter eingeforderten Gesamtkosten sogar fast das Doppelte. Darüber hinaus waren die eingeschränkten finanziellen Verhältnisse der Klägerin als Bezieherin von Grundsicherungsleistungen bei Vertragsschluss bekannt. Damit bestand auch die Gefahr der fehlenden Kostenübernahme durch den Grundsicherungsträger bei Überschreiten der Angemessensheitsgrenze. Die vom Vermieter gegenüber dem Beklagten als Bürgen angeforderten Kosten waren daher von der Klägerin mietvertraglich nicht geschuldet, also nicht Teil der durch die Bürgschaft gesicherten Hauptforderung.

Wegen rückständiger Mietzahlungen hat der Vermieter den Beklagten nicht als Bürgen in Anspruch genommen. Zwar hatte er im ersten Anschreiben vom 21. April 2009 auch Mietschulden i.H.v. EUR 2.591,91 angeführt, insoweit aber den Bürgen letztlich nicht in Anspruch genommen. Vielmehr hatte ihm der Beklagte mit Schreiben vom 28. Mai 2009 mitgeteilt, für Mietrückstände nicht aufzukommen; diese müsse er von der Klägerin einfordern. Der Vermieter hat dies akzeptiert. Dies zeigt zum einen die in seinem Schreiben vom 2. Juni 2009 vorgenommene Bezifferung der Forderung allein für den Austausch der Hebeanlage, zum anderen die Rückgabe der Bürgschaftsurkunde nach Begleichung dieser Forderung. Die Mietrückstände hat er im Folgenden allein gegenüber der Klägerin geltend gemacht.

Damit hat der Vermieter den Beklagten nicht zu Recht aus der Bürgschaft in Anspruch genommen. Die Voraussetzungen der Darlehensgewährung i.S.d. § 1 Abs. 3 MKV lagen mithin nicht vor. Da dem Beklagten sowohl die sich auf Reparaturkosten beschränkende mietvertragliche Regelung des § 25 MV als auch die Tatsache des Einbaus einer neuen Hebeanlage bekannt waren, dürften im Übrigen selbst die Voraussetzungen einer berechtigten Annahme einer Berechtigung zur Leistung auf die Bürgschaft nach den Vorgaben des Innenverhältnisses nicht vorgelegen haben. Dies gilt auch im Hinblick auf die Mietzinsrückstände der Klägerin. Insoweit hatte der Beklagte eine Inanspruchnahme aus der Bürgschaft gegenüber JH sogar selbst ausdrücklich abgelehnt, was dieser akzeptiert hatte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor. Maßgeblich für die Entscheidung sind die Auslegung der individuellen vertraglichen Abreden im vorliegenden Einzelfall, denen keine grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-06-27