

## L 8 SO 31/12

Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
1. Instanz  
SG Magdeburg (SAN)  
Aktenzeichen  
S 16 SO 38/09  
Datum  
18.09.2012  
2. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
L 8 SO 31/12  
Datum  
23.07.2015  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Ein Verstoß gegen das Vertretungsverbot des § 30 Abs 3 GO LSA führt nicht zur Unwirksamkeit der Prozesshandlungen im Rahmen der anwaltlichen Vertretung, soweit keine Zurückweisung analog [§ 73 Abs 2 Satz 4 SGG](#) iVm [§ 157 Abs 2 ZPO](#) erfolgt ist. 2. Ein durchsetzbarer Anspruch auf Zahlung von Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen setzt einen wirksam abgeschlossenen Mietvertrag voraus. Bei Nichtvorliegen einer rechtzeitigen Nebenkostenabrechnung steht dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht über die monatlichen Vorauszahlungen zu.

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung einer Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 65,00 € und einer Heizkostenvorauszahlung in Höhe von 66,30 € (jeweils pro Monat) für den hier allein streitigen Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2009 zusteht.

Der 1928 geborene Kläger ist ukrainischer Staatsangehöriger. Er lebt seit 1997 in Sachsen-Anhalt. Bei ihm sind ein Grad der Behinderung von 60 und das Merkzeichen G festgestellt. Der Kläger ist freiwillig krankenversichert und Mitglied der sozialen Pflegeversicherung.

Der Kläger erhält seit November 1997 Zahlungen der Jewish Claims Conference, die im verfahrensgegenständlichen Zeitraum an den Kläger in Höhe von 871,30 €/Quartal im Januar 2009 ausgezahlt wurden. Mit Bescheid vom 29. Juli 2008 bewilligte das Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen dem Kläger eine einmalige Anerkennungsleistung in Höhe von 2.000,00 €. Rechtsgrundlage dieser Entscheidung war die Richtlinie der Bundesregierung über eine Anerkennungsleistung an Verfolgte für Arbeit in einem Ghetto, die keine Zwangsarbeit war und bisher ohne sozialversicherungsrechtliche Berücksichtigung geblieben ist (Anerkennungsrichtlinie). Der Betrag von 2.000,00 € floss dem Kläger am 14. August 2008 zu.

Zunächst erhielten der Kläger und seine Ehefrau von der beklagten Stadt als dem örtlichen Sozialhilfeträger Sozialhilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) sowie Leistungen der Hilfe zur Pflege. Ab dem 1. Januar 2003 bezogen sie Leistungen nach dem Grundsicherungsgesetz (GSiG) sowie einen besonderen Mietzuschuss nach dem Wohngeldgesetz (WoGG).

Nachdem der Kläger und seine am 9. Juni 2008 verstorbene Ehefrau zunächst in einer Mietwohnung der Wohnungsbaugenossenschaft M.-S. eG gewohnt hatten, mieteten sie zum 1. November 2003 im Hinterhaus des Grundstücks K. ... 12 in M. gelegene 65 qm große Räumlichkeiten an. Grundstückseigentümer und Vermieter sind der Sohn des Klägers und dessen Ehefrau. Ausweislich des Mietvertrages vom 6. Oktober 2003 befindet sich die vermietete Wohnung im ersten Obergeschoss im Hinterhaus und besteht aus drei Zimmern, einer Küche/Kochnische, einem Bad/Dusche mit WC, einer Diele/Flur sowie einem Kellerraum und einem Dachbodenanteil. Die zu zahlende Miete betrage monatlich 404,30 € aus 273,00 € Grundmiete, 65,00 € Vorauszahlungen für Betriebskosten und 66,30 € Vorauszahlungen für Heizkosten/Warmwasser. Betriebskosten im Sinne von § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung würden umgelegt; dafür würden Vorauszahlungen für die im Einzelnen aufgeführten allgemeinen Betriebskosten unter Bezugnahme auf die Anlage 1 erhoben. Nach dem Mietvertrag rechnet „das Wohnungsunternehmen“ die Vorauszahlungen der Betriebskosten jährlich ab. Die Abrechnung erfolge für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Dezember des Jahres nach dem Verhältnis der Wohnflächen und entsprechend der Anlage 1.

Aus den zur Verwaltungsakte gelangten Kontoauszügen ergibt sich, dass die im Mietvertrag vereinbarten Zahlungen zu Beginn überwiesen

wurden, die Überweisungen jedenfalls in der Zeit vom 29. September bis zum 16. Dezember 2008 unterbrochen und im Monat Oktober 2009 wieder aufgenommen wurden. Aus den von der Stadtparkasse M. für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März 2009 übersandten Umsatzübersichten des Kontos des Klägers ergeben sich weder Überweisungen in Höhe der Grundmiete noch in Höhe der Grundmiete zuzüglich der für die Betriebs- und Heizkosten vereinbarten Vorauszahlungen.

Zunächst wurden die im Mietvertrag vereinbarten Beträge von der Beklagten im Rahmen der Berechnung der Leistungen nach dem GSiG berücksichtigt. Nach Inkrafttreten des Vierten Kapitels des Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch (Sozialhilfe - SGB XII) setzte die Beklagte zuletzt bis zum 31. Dezember 2008 die vereinbarten Zahlungen für Grundmiete, Betriebskosten und Heizkosten unter Abzug eines Betrags für die Kosten der Warmwasseraufbereitung als Bedarf für die Kosten der Unterkunft und Heizung an. Mit den Bewilligungsbescheiden vom 11. April 2005 (1. April bis 31. Dezember 2005) und vom 13. Dezember 2005 (1. Januar bis 31. Dezember 2006) forderte die Beklagte den Kläger jeweils auf, die nächste Betriebskostenabrechnung nach Erhalt vorzulegen. Aus den Verwaltungsakten ergeben sich keine Hinweise darauf, dass der Kläger dieser Aufforderung gefolgt ist.

Nachdem nach Ansicht der Beklagten nach dem Tod der Ehefrau des Klägers die Kosten der Heizung für die Wohnung unangemessen waren, forderte sie den Kläger erstmals im Bescheid vom 25. Juni 2008 zur Änderung seines Verbrauchsverhaltens auf und verlangte im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit eines Umzugs sowie des Fortzahlungsantrags für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 die Vorlage der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2007. In einem Schreiben vom 3. Dezember 2008 erklärte der Kläger, die Betriebskostenabrechnungen jeweils bei der Beantragung der Leistungen für die Jahre 2003 bis 2007 vorgelegt und nicht aufgehoben zu haben. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2008 forderte die Beklagte den Kläger unter Hinweis auf §§ 60, 66 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (Allgemeiner Teil - SGB I) erneut auf, die Betriebskostenabrechnungen aus den Jahren 2003 bis 2007 vorzulegen. Daraufhin erklärte der Kläger mit Schreiben vom 10. Dezember 2008, nur noch über die Betriebskostenabrechnung für 2007 zu verfügen; die anderen Abrechnungen habe sein Sohn nicht aufgehoben. Er übersandte eine - undatierte - Aufstellung über Betriebskosten für das Jahr 2007 in der aus Blatt 285 und 286 Band I der Verwaltungsakte ersichtlichen Fassung. Daraufhin veranlasste die Beklagte einen Hausbesuch am 22. Januar 2009; insoweit wird auf das Protokoll vom gleichen Tag (Bl. 307 der Verwaltungsakte) Bezug genommen.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 22. Januar 2009 Leistungen nach dem Vierten Kapitel SGB XII für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März 2009 in Höhe von monatlich 652,21 €. Dabei berücksichtigte sie als Bedarf für die Kosten der Unterkunft den Betrag von 273,00 €, d.h. keinen Bedarf für die Kosten der Heizung; ferner rechnete sie einen Betrag in Höhe von 166,67 € anteiliger Zahlung nach der Anerkennungsrichtlinie als Einkommen an. In Bezug auf die Nichtberücksichtigung der Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen erklärte sie, der Mietvertrag vom 6. Oktober 2003 enthalte eine Vereinbarung zur Abrechnung der Betriebskosten. In diesem Fall sei nach § 556a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zwingend die Abrechnung nach dem Anteil der Wohnfläche vorgeschrieben. Bis zur Vorlage einer ordnungsgemäßen Betriebskostenabrechnung erfolge die Gewährung von Grundsicherungsleistungen lediglich unter Anrechnung der Grundmiete.

Im Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009 half die Beklagte dem fristgerecht eingelegten Widerspruch des Klägers hinsichtlich des Einkommens aus den nach der Anerkennungsrichtlinie gewährten Leistungen ab. In Bezug auf die Übernahme von Leistungen für die Nebenkosten der Unterkunft wies sie den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Ob die Abrechnung nach dem Wohnflächenanteil erfolgt sei, sei nicht zu erkennen, da lediglich ein Prozentanteil angegeben werde. Die nachgereichte Abrechnung betreffe nur die beheizbare Fläche des Zweifamilienhauses. Die Abrechnung umfasse aber offensichtlich auch das Vorderhaus mit Gewerbenutzung und weiterem Wohnraum. Hierzu seien keinerlei Ergänzungen erfolgt. Weil der Vermieter des Klägers die Vorgaben der §§ 556 ff. BGB missachtet und bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens eine formell rechtmäßige Abrechnung der Nebenkosten nicht vorgelegt habe, stehe dem Kläger als Mieter ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der laufenden und zukünftigen Nebenkosten zu. Unterkunfts-kosten, zu deren Zahlung ein Mieter nicht verpflichtet sei, stellten keinen Unterkunftsbedarf im Sinne des § 29 SGB XII dar. Sobald eine ordnungsgemäße Abrechnung erfolge, würden die dann fälligen Vorauszahlungen sowie berechnete Forderungen für die Vergangenheit anerkannt.

Mit Bescheid vom 14. April 2009 bewilligte die Beklagte dem Kläger Leistungen nach dem Vierten Kapitel SGB XII für die Zeit vom 1. April bis zum 31. Dezember 2009 in Höhe von monatlich 825,21 €, weiterhin ohne Berücksichtigung von Nebenkostenvorauszahlungen und ohne Anrechnung von Einkommen. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 18. Mai 2009 Widerspruch ein. Nach Erlass des Widerspruchsbescheides am 31. Januar 2012 hat der Kläger am 29. Februar 2012 Klage vor dem Sozialgericht (SG) M. erhoben (S 16 SO 76/13); dieses Verfahren ist zum Ruhen gebracht worden.

Mit der am 14. Mai 2009 vor dem SG Magdeburg erhobenen Klage hat der Kläger neben der Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 22. Januar 2009 in der Gestalt des - ihm am 14. April 2009 „zugestellten“ - Widerspruchsbescheides vom 7. April 2009 beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ungekürzte Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung einschließlich der Nebenkosten in Höhe von 65,00 € und der Heizkostenpauschale in Höhe von 66,30 € an ihn zu zahlen. Die Kürzung im Bescheid vom 22. Januar 2009 sei ohne Gewährung rechtlichen Gehörs erfolgt, obwohl die Nebenkostenabrechnung in den vorangegangenen fünf Jahren anerkannt worden sei. Ihm stehe ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu, weil ihm die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2003 erläutert worden sei und er den Maßstab für die Betriebs- und Heizkosten kenne. Berufe er sich nunmehr auf die formale Unrichtigkeit der Abrechnung, liege ein Verstoß gegen Treu und Glauben vor, weil er die Abrechnung jahrelang akzeptiert habe. Im Übrigen sei die Beklagte ihren Prüfpflichten zu den Nebenkostenabrechnungen nicht nachgekommen.

Im Klageverfahren hat der Kläger mit Schriftsatz vom 4. Februar 2010 eine um die Angabe der Gesamtwohnflächen des Hinterhauses und der Wohnfläche des Klägers (für die Heizkosten) sowie die Gesamtwohnflächen des Vorder- und Hinterhauses und der Wohnfläche des Klägers (für die Betriebskosten) einschließlich der aus dem Flächenverhältnis ermittelten prozentualen Aufteilung sowie um die m<sup>3</sup>-Verbrauchswerte von Wasser und Abwasser ergänzte - wiederum undatierte - Aufstellung für das Jahr 2007 sowie eine Auflistung von Warmwasser- und Kaltwasserzählerständen und von verbrauchten Gesamteinheiten und abgelesenen Einheiten für Wasser und Abwasser übersandt. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 64, 65 der Gerichtsakte Band I Bezug genommen. Zudem hat der Kläger ein Schreiben an den Oberbürgermeister der Landeshauptstadt Magdeburg vom 4. März 2011 vorgelegt, in dem er u.a. folgendes schildert:

„Ich habe im Jahr 2008 im Monat 65,00 € für Betriebskosten und 66,30 € für Heizkosten für die Wohnung von 65 qm gezahlt. Im Jahr 2009 habe ich 31,30 € und im Jahr 2010 habe ich 120,00 € an Nebenkosten gezahlt.“

Auf die Aufforderung des Sozialgerichts, die Ergebnisse der Ablesungen der beauftragten Abrechnungsfirma für die Jahre 2007 bis einschließlich 2009 vorzulegen, hat der Kläger darauf hingewiesen, die Abrechnung für das Jahr 2007 liege dem Gericht bereits vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Blatt 116 bis 129 der Gerichtsakte Bezug genommen.

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 18. September 2012 hat das SG Magdeburg die Klage abgewiesen und die Berufung gegen diese Entscheidung zugelassen. Der Kläger habe sein Klagebegehren von vornherein zulässigerweise auf die Leistungen für die Kosten der Unterkunft und Heizung beschränkt. Der Übernahme der Heiz- und Betriebskosten stehe entgegen, dass die Kosten - wie hier - vertraglich vereinbart und - was nicht der Fall sei - vom Kläger nach mietvertraglichen Regelungen auch zu zahlen seien. Die verschiedenen Abrechnungen, die der Kläger vorgelegt habe, genügten den Vorschriften an eine ordnungsgemäße Rechenschaftslegung im Sinne des [§ 259 Abs. 1 BGB](#) nicht; wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 187, 188 der Gerichtsakte Bezug genommen. Aufgrund der Fehlerhaftigkeit der Abrechnung sei der Kläger von der Verpflichtung befreit, zukünftige Nebenkostenabschläge an seine Vermieter zu zahlen. Ihm stehe insoweit ein Zurückbehaltungsrecht nach [§ 273 BGB](#) zu. Die Befreiung schlage unmittelbar auf die Leistungsverpflichtung der Beklagten durch, weil diese nur dann zur Leistungsbewilligung verpflichtet sei, sofern den Hilfeberechtigten zivilrechtlich wirksam vereinbarte Zahlungspflichten träfen. Dass die Beklagte in den Vorjahren die jeweiligen Vorauszahlungen widerspruchslos berücksichtigt habe, ändere hieran nichts. Denn der Kläger habe keinen Anspruch darauf, auf unbegrenzte Zeit rechtswidrig staatliche Leistungen zu erhalten. Er sei insofern wegen Zeitablaufs und fehlenden Verschuldens lediglich vor Rückforderungen durch die Beklagte geschützt.

Gegen das ihm am 1. Oktober 2012 zugestellte Urteil hat sein Prozessbevollmächtigter, Rechtsanwalt F. für den Kläger am 18. Oktober 2012 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt eingelegt. Wegen seiner Tätigkeit als Stadtrat bei der Beklagten seit dem 31. Mai 2012 hat er dem Senat am 15. November 2012 mitgeteilt, er habe sein Mandat niedergelegt. Am selben Tag hat Rechtsanwalt V. die Vertretung des Klägers übernommen. Seit dem 1. Juli 2014 wird der Kläger wieder von Rechtsanwalt F. vertreten. Dieser ist inzwischen nicht mehr als Stadtrat der Beklagten tätig.

Der Kläger verfolgt seinen Antrag auf Bewilligung von „ungekürzten“ Leistungen nach dem SGB XII einschließlich der „Betriebskostenpauschale“ in Höhe von 65,00 € und der „Heizkostenpauschale“ in Höhe von 66,30 € (jeweils pro Monat), weiter.

Nachdem der Kläger unter dem 7. Juni 2013 aufgefordert worden war, für den allein streitigen Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2009 Nachweise für die Zahlung der Betriebskosten- und Heizkostenvorauszahlungen, ggfs. der Gesamtmiete vorzulegen, hat dieser unter dem 22. August 2013 mitgeteilt, Kontoauszüge seien nicht mehr aufzufinden. Er habe diese jedoch bei der Beantragung der Leistungen bei der Beklagten jeweils vorgelegt und hieraus habe sich die Zahlung der Miete ergeben. Die Stadtparkasse M. hat sodann unter dem für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März 2009 Umsatzübersichten des Kontos des Klägers erstellt, aus denen weder Überweisungen in Höhe der Grundmiete noch in Höhe der Grundmiete zuzüglich der für die Betriebs- und Heizkosten vereinbarten Vorauszahlungen ersichtlich sind. Daraufhin hat der Kläger Kopien von Quittungsbelegen vom 29. Dezember 2008, 28. Januar und 26. Februar 2009 über jeweils 404,30 € für Miete und Betriebskosten für Januar, Februar und März 2009, die von ihm an die Vermieter gezahlt worden seien, vorgelegt. Die Belege seien von einer Unternehmensverwaltung für die Steuererklärung aufbewahrt und verwendet worden; insoweit werde u.a. auf deren Rechnung vom 30. Juni 2011 für ihre Dienstleistung für die Jahre 2007, 2008 und 2009 in Höhe von insgesamt 291,60 € Bezug genommen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 18. September 2012 und den Bescheid der Beklagten vom 22. Januar 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. April 2009 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn ungekürzte Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII einschließlich der Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 65,00 € und der Heizkostenvorauszahlung in Höhe von 66,30 € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil und ihren Bescheid für rechtmäßig. Die Berufung sei bereits aus formellen Gründen unzulässig, da Rechtsanwalt F. seit dem 31. Mai 2012 einem Vertretungsverbot nach [§ 30 Abs. 3](#) der Gemeindeordnung Sachsen-Anhalt (GO LSA) unterliege. Mit seiner Vereidigung sei er hierüber belehrt worden. Eine Heilung der unzulässigen Berufungseinlegung sei nicht mehr möglich. Die Berufung sei zudem unbegründet. Die Ermittlungen hätten ergeben, dass keine Mietzahlungen erfolgt seien. Nebenkostenvorauszahlungen, die der Kläger tatsächlich an seine Vermieter im strittigen Zeitraum nicht geleistet habe, könnten auch nicht als tatsächliche Unterkunfts- bzw. Heizungskosten anerkannt werden. An Nebenkostenabrechnungen seien nur die Auflistungen für 2007 und 2008 vorgelegt worden. Für 2009 sei gar nicht abgerechnet worden.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, die Gegenstand der Entscheidungsfindung des Senats gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da sich die Beteiligten hiermit übereinstimmend einverstanden erklärt haben ([§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

Die Berufung ist zulässig. Insbesondere ist die Berufung fristgerecht und wirksam von Rechtsanwalt F. am 18. Oktober 2012 gegen das ihm am 1. Oktober 2012 zugestellte Urteil eingelegt worden. Zwar hat er als Stadtrat bei der Beklagten mit der anwaltlichen Vertretung des Klägers in einem sozialgerichtlichen Verfahren gegen das Vertretungsverbot des [§ 30 Abs. 3](#) GO LSA verstoßen (vgl. Wiegand/Grimberg, GO LSA, 3. Auflage, 2012 [§ 30](#) Rn. 8). Das Vertretungsverbot wirkt sich auch im Außenverhältnis aus (vgl. Wiegand/Grimberg, a.a.O., [§ 30](#) Rn. 12; Klang/Gundlach/Kirchmer, GO LSA, 3. Auflage [§ 30](#) Rn. 11). Verstöße im Außenverhältnis führen jedoch nicht zur Unwirksamkeit entsprechender Handlungen, soweit keine Zurückweisung analog [§ 73 Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 157 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) erfolgt ist (vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 18. Juli 1979 - [2 BvR 488/76](#) -, [BVerfGE 52, 42-63](#)). Gemäß [§ 73 Abs. 3 Satz 2 SGG](#) bleiben Prozesshandlungen eines nicht vertretungsberechtigten Prozessbevollmächtigten bis zu seiner Zurückweisung wirksam.

Eine Zurückweisung von Rechtsanwalt F. ist bis zur Mandatsniederlegung am 15. November 2012 nicht erfolgt. Seit der Wiederaufnahme des Mandats am 31. Juli 2014 hat für eine Zurückweisung kein Anlass bestanden, da Rechtsanwalt F. keine Stadtratstätigkeit mehr ausübt.

Die Berufung ist unbegründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung einer Betriebskostenpauschale in Höhe von 65,00 € und eine Heizkostenpauschale in Höhe von 66,30 € für den hier allein streitigen Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2009 gegen die Beklagte nicht zu. Soweit der angefochtene Bescheid vom 22. Januar 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. April 2009, der ausschließlich die Höhe der Leistungen für die Monate Januar bis März 2009 betrifft, Bedarfe für eine Betriebskosten- und eine Heizkostenvorauszahlung in Höhe von 65,00 € bzw. 66,30 € (jeweils pro Monat) nicht berücksichtigt, ist er rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten ([§ 54 Abs. 2 SGG](#)).

Die Klage ist zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben worden. Der Widerspruchsbescheid ist nach dem Inhalt der Verwaltungsakte nicht gemäß [§ 65](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - SGB X) zugestellt, sondern mit einfachem Brief übersandt und damit gemäß [§ 37 Abs. 1 SGB X](#) bekannt gegeben worden. Da die Aufgabe des Briefes zur Post durch die Beklagte im Sinne von [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) nicht aktenkundig ist, ist mangels des Nachweises eines früheren Zeitpunkts des Zugangs ([§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#)) davon auszugehen, dass der Widerspruchsbescheid dem Kläger - wie von ihm sinngemäß vorgetragen - am 14. April 2009 zugegangen ist und der Kläger bei Klageerhebung am 14. Mai 2009 die einmonatige Klagefrist ([§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) eingehalten hat.

Zulässige Klageart ist die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)), mit der der Kläger die Abänderung des angefochtenen Bescheides und die Verurteilung zur Zahlung einer Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 65,00 € und einer Heizkostenvorauszahlung in Höhe von 66,30 € für den hier allein streitigen Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2009 verfolgt. Streitig ist damit im vorliegenden Verfahren allein die Höhe der Kosten der Unterkunft und Heizung. Hierbei handelt es sich um einen zulässigerweise abtrennbaren Streitgegenstand (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts [BSG] vom 10. November 2011 - [B 8 SO 18/10 R](#) -, juris).

Nach [§ 29 Abs. 1 Satz 1 SGB XII](#) in der vom 7. Dezember 2006 bis zum 31. Dezember 2010 und damit im hier streitigen Zeitraum anzuwendenden Fassung werden Leistungen für die Unterkunft in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht. Leistungen für Heizung werden in tatsächlicher Höhe erbracht, soweit sie angemessen sind ([§ 29 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#)).

Hier ist schon nicht erkennbar, dass der Kläger tatsächlich Aufwendungen für Unterkunft und Heizung erbracht hat. Sein eigenes Vorbringen hierzu ist in sich widersprüchlich. Während er sich im Verwaltungsverfahren zunächst auf die Vereinbarungen im Mietvertrag berufen hat, wonach er monatlich eine Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 65,00 € und eine Heizkostenvorauszahlung in Höhe von 66,30 € zu entrichten habe, ist in dem Schreiben an den Oberbürgermeister der Beklagten vom 4. März 2011 u.a. angegeben, „im Jahr 2009 31,30 € Nebenkosten“ gezahlt zu haben. Auf die Aufforderung im Berufungsverfahren, Kontoauszüge über die Mietzahlungen im streitigen Zeitraum vorzulegen, hat der Kläger vorgetragen, über die entsprechenden Kontoauszüge nicht mehr zu verfügen. Er hat ausgeführt: „Kontoauszüge wurden aber jeweils bei Beantragung von Leistungen vorgelegt. Auch die Zahlung der Miete war aus diesen Belegen ersichtlich.“ Aus den daraufhin im Berufungsverfahren beigezogenen Umsatzübersichten für das Girokonto des Klägers für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März 2009 ergeben sich jedoch keinerlei Überweisungen für Miete und Nebenkosten. Erst in Kenntnis dieses Umstandes sind dann Kopien von Quittungen vorgelegt worden, in denen die Vermieter bestätigen, in den Monaten Januar bis März 2009 jeweils 404,30 € erhalten zu haben. Dieser Vortrag führt zur Überzeugung des Senats nicht dazu, von einer tatsächlichen Zahlung auszugehen.

Zudem sind tatsächliche Aufwendungen für Unterkunft vom Grundsicherungsträger bis zur Angemessenheitsgrenze zu übernehmen, wenn sie auf Grund einer rechtlich wirksamen Verpflichtung vom Hilfebedürftigen zu tragen sind, unabhängig davon, ob die Höhe oder die Vertragsgestaltung einem Fremdvergleich standhält (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 3. März 2009 - [B 4 AS 37/08 R](#) -, juris).

Es bestehen bereits Bedenken in Bezug auf die Wirksamkeit des abgeschlossenen Mietvertrages. Nach dem Inhalt des vorgelegten Mietvertrages vom 6. Oktober 2003 ist dem Kläger eine Wohnung im ersten Obergeschoss im Hinterhaus bestehend aus drei Zimmern, einer Küche/Kochnische, einem Bad/Dusche mit WC, einer Diele/Flur sowie einem Kellerraum und einem Dachbodenanteil, d.h. eine Drei-Zimmer-Wohnung, vermietet worden. Tatsächlich bewohnt der Kläger ausweislich des Protokolls über den Hausbesuch am 22. Januar 2009 ein Wohnzimmer mit Balkon, ein Schlafzimmer, eine Küche, ein Bad sowie einen Flur und damit eine sogenannte Zwei-Zimmer-Wohnung. In der Wohnung befinden sich allerdings noch zwei weitere Zimmer, die flächenmäßig von den vermieteten 65 qm nicht mitumfasst sind und vom Kläger nicht genutzt werden, d.h. faktisch wohnt der Kläger in einer Vier-Zimmer-Wohnung. Die tatsächlichen Gegebenheiten weichen somit vom vertraglich Vereinbarten erheblich ab. Insoweit ist auch nicht geregelt, wie die Nebenkosten für die zwei weiteren Zimmer der Wohnung bei der Abrechnung berücksichtigt werden.

Bereits aus diesem Grund war der Kläger keinem durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung von Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen für das Jahr 2009 ausgesetzt.

Ferner ist nach dem Gesamtergebnis der Ermittlungen im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren eine wirksame Abrechnung der Nebenkosten weder für das Jahr 2007 noch für das Jahr 2009 von den Vermietern erteilt worden.

Eine Nebenkostenabrechnung ist nur dann geeignet, einen Zahlungsanspruch des Vermieters gegen den Mieter zu begründen, wenn sie den formalen Voraussetzungen des [§ 259 BGB](#) entspricht (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14. August 2012 - [L 5 AS 454/12 B](#) -; juris). Danach hat derjenige, der verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, dem Berechtigten eine geordnete Zusammenstellung über die Einnahmen bzw. die Ausgaben vorzulegen. Im Rahmen eines Mietvertrags hat bei Umlage der tatsächlichen Betriebskosten der Mieter gegen den Vermieter einen Anspruch auf eine Rechnungslegung im vorgenannten Sinne (vgl. Weidenkaff in Palandt, BGB, 67. Auflage 2008, § 535 Rn. 93). Zu einer ordnungsgemäßen Abrechnung der Betriebskosten gehören neben der Zusammenstellung der Gesamtkosten die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Umlageschlüssel und die sich daraus ergebende Berechnung des Anteils des Mieters sowie der Abzug der Vorauszahlungen des Mieters. Die Abrechnung muss gedanklich und rechnerisch nachvollziehbar sein und hat dem durchschnittlichen Verständnisvermögen eines juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieters zu entsprechen (vgl. Langenberg in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage § 556 Rn. 333). Werden diese Mindestvoraussetzungen nicht erfüllt, liegt eine formell unwirksame Abrechnung vor. Über die Vorauszahlungen für Betriebskosten ist jährlich abzurechnen ([§ 556 Abs. 3 Satz 1](#), 1. Halbsatz BGB). Die Abrechnung ist dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen ([§ 556 Abs. 3 Satz 2 BGB](#)).

Bei Nichtvorliegen einer rechtzeitigen Abrechnung steht dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber den monatlichen Vorauszahlungen zu (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs [BGH] vom 29. März 2006 - [VIII ZR 191/05](#) -, juris Rn. 3; Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Urteil vom 12. Juni 2001 - [24 U 168/00](#) -, juris Rn. 4).

Hier kann nicht festgestellt werden, dass die Vermieter des Klägers im für das vor dem streitigen Zeitraum liegenden Jahr 2007 innerhalb der gesetzlichen Frist, d.h. bis zum 31. Dezember 2008, eine ordnungsgemäße Abrechnung erstellt und dem Kläger diese vorgelegt haben. Der Kläger hat auf die Aufforderung der Beklagten, eine Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2007 vorzulegen, dieser am 10. Dezember 2008 zunächst eine Aufstellung über Betriebskosten für das Jahr 2007 vorgelegt, die keinen Aussteller, kein Datum, mangels Angabe einer Gesamtwohnfläche keinen nachvollziehbaren Umlageschlüssel sowie keine individuellen Verbrauchsmengen und Kosten pro Verbrauchseinheit enthält. Insbesondere im Hinblick darauf, dass zwei der zu der Wohnung des Klägers gehörende Zimmer nicht von ihm bewohnt wurden, wäre eine nachvollziehbare Darstellung der Verbrauchsmengen in Bezug auf den Kläger notwendig gewesen. Angaben dazu, wann ihm die Aufstellung von den Vermietern übergeben worden ist, fehlen. Obwohl die Beklagte im Bescheid vom 22. Januar 2009 in Aussicht gestellt hat, nach Vorlage einer ordnungsgemäßen Abrechnung über die weitere Übernahme der Betriebskostenvorauszahlung zu entscheiden, ist im Widerspruchsverfahren keine nachgebesserte Abrechnung der Vermieter an den Mieter/Kläger eingereicht worden. Im Klageverfahren ist dann am 4. Februar 2010 die erste Aufstellung, durch Zusätze verändert und ergänzt, vorgelegt worden. Ein Datum der Aufstellung und eine Angabe dazu, wann dem Kläger diese Aufstellung zugegangen ist, fehlen weiterhin. Die vorgenommenen Änderungen und Ergänzungen sind offensichtlich für das Gericht vorgenommen worden. Sie ersetzen nicht die Notwendigkeit einer Betriebskostenabrechnung innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist gegenüber dem Mieter, auch wenn es sich dabei um den Vater bzw. Schwiegervater handelt. Schließlich fehlt es an einer bis zum 31. Dezember 2010 vom Vermieter an den Kläger übergebenen Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2009. Insoweit ist der Kläger zu keinem Zeitpunkt einer zivilrechtlichen Verpflichtung, Vorauszahlungen für Nebenkosten für das Jahr 2009 zu leisten, ausgesetzt gewesen.

Einem fehlenden deckungsfähigen Bedarf des Klägers steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte Hinweispflichten verletzt hätte und dies doch noch zu einer Leistungspflicht der Beklagten führte. Sie hat den Kläger mehrfach aufgefordert, Nebenkostenabrechnungen vorzulegen. Zudem hat sie dem Kläger mit ihrem Bescheid vom 22. Januar 2009 die Konsequenzen der Nichtvorlage einer solchen Abrechnung für das Jahr 2007 aufgezeigt sowie gleichzeitig - und auch noch im Widerspruchsbescheid vom 7. April 2009 - angeboten, nach Vorlage einer ordnungsgemäßen Abrechnung über die weitere Übernahme der Nebenkosten zu entscheiden. Im Übrigen können sich Hinweispflichten der Beklagten nicht auch auf zivilrechtliche Fragen zum Mietverhältnis des Klägers beziehen. Es ist vielmehr Sache des Klägers, sich über seine mietrechtlichen Rechte und Pflichten zu informieren. Jeder Mieter, der die Kosten der Unterkunft und Heizung aus seinen eigenen Einkünften zu bestreiten hat, macht von dem Recht der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Nebenkostenabrechnungen Gebrauch, um unzutreffenden Forderungen aus dem Mietverhältnis zu begegnen.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung auf gesicherter Rechtsgrundlage, ohne dass der Senat von einer Entscheidung der in [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-06-17