

L 32 AS 3279/14 NZB

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
32

1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 36 AS 2107/13

Datum
17.12.2014
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 32 AS 3279/14 NZB

Datum
10.02.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 17. Dezember 2014 wird zurückgewiesen. Kosten sind für das Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Aufhebung eines Aufhebungs- und Erstattungsbescheides für den Bewilligungsmonat November 2012 wegen eines vom Vermieter gegen Mietschulden aufgerechneten Betriebskostenguthabens für das Jahr 2011.

Das Sozialgericht Cottbus wies durch Urteil vom 17. Dezember 2014 die Anfechtungsklage der Klägerin gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid der Beklagten vom 10. Januar 2013 in der Fassung des Bescheides vom 27. März 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. April 2013 ab. Es begründete seine Entscheidung damit, dass gemäß [§ 22 Abs 3 SGB II](#) aF Rückzahlungen und Guthaben, die den Kosten der Unterkunft und Heizung (KdUH) zuzuordnen seien, die nach dem Monat der Rückzahlung oder der Gutschrift entstehenden Aufwendungen mindern würden. Dies rechtfertige über [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#) eine Aufhebung der Leistungsbewilligung für die Vergangenheit. Dies sei hier der Fall, weil die Bedarfsgemeinschaft am 15. August 2012 eine Betriebskostenabrechnung des Vermieters für das Jahr 2011 mit einem Guthaben von 190,38 EUR erhalten habe. Dieses habe der Vermieter laut Mietkontoauszug vom Oktober 2012 mit Mietschulden der Klägerin verrechnet. Damit sei das Guthaben der Bedarfsgemeinschaft im Oktober 2012 zugeflossen. Auf die Klägerin entfalle ein hälftiger Anteil, also 95,19 EUR. Soweit die Beklagte die Leistung für die KdUH nur i H v 88,75 EUR aufgehoben habe, habe dies die Klägerin begünstigt. Nach Auffassung der Kammer komme es für die Frage des Zuflusses nicht darauf an, ob der Leistungsberechtigte über das Guthaben verfügen könne. Die Gutschrift auf dem Mieterkonto des aktuellen Vermieters stelle einen wertmäßigen Zuwachs dar. Blicke dieser unberücksichtigt, würde die Vorschrift des [§ 42 Abs 8 Abs 1 SGB II](#) aF umgangen. Die Entscheidung des BSG vom 15. Mai 2012, [B 4 AS 132/11 R](#), sei auf den hiesigen Fall nicht übertragbar, weil der dortigen Entscheidung eine Konstellation zu Grunde gelegen habe, in der dem Berechtigten vom ehemaligen (nicht aktuellen) Vermieter ein Betriebskostenguthaben zugeflossen sei. Auch nach dem genannten Urteil des BSG dürften an die Realisierungsmöglichkeiten zur Auszahlung des Guthabens keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Ein Zusammenwirken von Vermieter und Leistungsberechtigten zum Ausgleich von Mietschulden sei auch danach zu vermeiden. Blieben Aufrechnungen des aktuellen Vermieters von vornherein unberücksichtigt, so könnte sich der Leistungsberechtigte einer Anrechnung von Betriebskostenguthaben stets dadurch entziehen, dass er das Vermieterkonto immer geringfügig im "Soll" halte. Nach diesen Maßstäben komme es im vorliegenden Fall nicht darauf an, ob die Klägerin eine tatsächliche Zugriffsmöglichkeit auf das Betriebskostenguthaben gehabt habe. Das Urteil enthielt eine Rechtsmittelbelehrung dahingehend, dass die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung möglich sei.

Gegen die Nichtzulassung der Berufung wendet sich die Klägerin mit ihrer am 20. Dezember 2014 beim Landessozialgericht Berlin eingelegten Beschwerde. Das Sozialgericht stelle in seinem Urteil den Rechtssatz auf: Ein Betriebskostenguthaben ist auch dann leistungsmindernd anzurechnen, wenn der Vermieter gegen dieses Guthaben mit offenen Mietzinszahlungen aufgerechnet hat und der Betroffene deshalb über das Guthaben nicht verfügen kann. Demgegenüber habe das BSG in seiner Entscheidung vom 16. Mai 2012, [B 4 AS 132/11 R](#), entschieden, dass eine Anrechnung von Betriebskostenguthaben dann ausscheide, wenn es dem Betroffenen nicht zur Verfügung stehe, weil der Vermieter gegen dieses Guthaben mit eigenen offenen Mietzinsforderungen aufgerechnet habe. Dieser Rechtsprechung sei das Sozialgericht trotz ausdrücklichen Hinweises des Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht gefolgt.

Die Beklagte hält die Beschwerde für statthaft. Sie vermag jedoch die behauptete Divergenz nicht zu erkennen.

II.

Die von der Klägerin eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig. Sie ist insbesondere gemäß [§ 145 SGG](#) statthaft. Die Berufung bedurfte der Zulassung, denn sie war nicht zulässiges Rechtsmittel im Sinne von [§ 144 Abs 1 SGG](#). Der Beschwerdewert erreicht angesichts der angefochtenen Erstattungsforderung von 88,75 EUR nicht den Mindestbeschwerdewert für eine zulassungsfreie Berufung von 750,01 EUR (Abs 1 Satz 1 Nr 1) und betrifft auch keine wiederkehrende oder laufende Leistung für mehr als ein Jahr. Die Berufung ist nicht vom Sozialgericht zugelassen worden. Die Klägerin hat die Beschwerde auch fristgerecht eingelegt.

Die Beschwerde ist allerdings unbegründet.

Keiner der nach [§ 144 Abs 2 SGG](#) möglichen Gründe für die Zulassung der Berufung liegt vor.

Nach [§ 144 Abs 2 SGG](#) ist die Berufung zuzulassen, wenn 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 2. das Urteil von einer Entscheidung des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 3. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Nach diesen gesetzlichen Vorgaben ist im Beschwerdeverfahren nicht zu prüfen, ob das Sozialgericht den Rechtsstreit in der Sache richtig entschieden hat. Eine inhaltliche Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung stellt nach [§ 144 Abs 2 SGG](#) keinen Grund dar, eine kraft Gesetzes ausgeschlossene Berufung zuzulassen.

Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung (Nr 1), wenn die Streitsache eine bisher nicht geklärte Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts aufwirft, deren Klärung im allgemeinen Interesse liegt, um die Rechtseinheit zu erhalten oder die Weiterentwicklung des Rechts zu fördern. Diese Rechtsfrage muss im konkreten Rechtsstreit klärungsbedürftig und klärungsfähig sein (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., § 144 RdNr 28). Klärungsfähig ist eine Rechtsfrage, soweit sie im Falle der Zulassung der Berufung insbesondere entscheidungserheblich wäre (vgl. auch BSG, Beschlüsse vom 29.11.2006, [B 6 KA 23/06 B](#); vom 27.07.2006, [B 7a AL 52/06 B](#), vom 24.05.2007, [B 3 P 7/07 B](#); vom 19.09.2007, [B 1 KR 52/07](#)). Keine grundsätzliche Bedeutung hat eine Sache, wenn sie für die Beteiligten des jeweiligen Rechtsstreites zwar wichtig ist, über deren Einzelfall hinaus jedoch keine Rechtsfragen von allgemeinem Interesse auf wirft.

Eine Abweichung (Nr 2) liegt vor, wenn der Entscheidung des Sozialgerichts eine Rechtsauffassung zugrunde liegt, die zu einer aktuellen, inzwischen nicht überholten älteren Rechtsansicht eines dem Sozialgericht übergeordneten Gerichts im Widerspruch steht und die Entscheidung des Sozialgerichts auf dieser Abweichung beruht (Leitherer a a O, § 144 RdNr. 30, § 160 RdNr 10 ff).

Ein Verfahrensmangel ist gegeben, wenn infolge einer unrichtigen Anwendung oder Nichtanwendung einer Vorschrift, die das sozialgerichtliche Verfahren regelt, das Verfahren des Sozialgerichts bis zum Erlass einschließlich des Urteils fehlerhaft abgelaufen ist. Ein Verfahrensmangel liegt nicht vor, wenn unter anderem die Anwendung des materiellen Rechts oder die Beweiswürdigung fehlerhaft ist. Bei der Beurteilung, ob ein Verfahrensmangel unterlaufen ist, muss von der Rechtsansicht des Sozialgerichts bezüglich des materiellen Rechts ausgegangen werden. Der Verfahrensmangel ist nur beachtlich, wenn er vom Beschwerdeführer gerügt wird, wobei es genügt, dass Tatsachen substantiiert vorgetragen werden, aus denen sich schlüssig der Mangel des Verfahrens ergibt. Der Verfahrensmangel muss auch tatsächlich vorliegen. Bei einem heilbaren Mangel darf allerdings Heilung nicht eingetreten sein. Nicht erforderlich ist, dass das Urteil auf diesem Verfahrensmangel beruht; es genügt, dass das Urteil auf ihm beruhen kann, also die Möglichkeit besteht, dass er die Entscheidung beeinflusst hat (Leitherer a a O, § 144 RdNr 32, 34a, 32a, 36, 37, 35).

Zulassungsgründe nach [§ 144 Abs 2 Nr 3 SGG](#) werden von der Klägerin nicht geltend gemacht.

Die von der Klägerin behauptete Divergenz liegt nicht vor. Die Klägerin meint, dem Urteil den Rechtssatz entnehmen zu können: Ein Betriebskostenguthaben ist auch dann leistungsmindernd anzurechnen, wenn der Vermieter gegen dieses Guthaben mit offenen Mietzinsszahlungen aufgerechnet hat und der Betroffene deshalb über das Guthaben nicht verfügen kann. Weder lässt sich ein solcher Rechtssatz dem Urteil des Sozialgerichts entnehmen, noch steht er in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts oder des LSG Berlin-Brandenburg.

Vielmehr lässt sich dem Urteil entnehmen, dass das Sozialgericht als rechtlichen Maßstab seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat, dass ein Betriebskostenguthaben dann anzurechnen ist, wenn es dem Leistungsberechtigten zugeflossen ist, und es hat im Fall der Klägerin einen entsprechenden Zufluss angenommen. Damit setzt es sich nicht in Widerspruch zu dem bereits vom Prozessbevollmächtigten der Klägerin zitierten Urteil des Bundessozialgerichts. Auch das Bundessozialgericht geht davon aus, dass zugeflossene Nebenkostenguthaben zu berücksichtigen sind. Das Bundessozialgericht weist vielmehr darauf hin, dass die Aufrechnung des Vermieters nicht zwingend wirksam sein müsse und deshalb das Guthaben nicht stets zum Erlöschen bringe. Zum Betriebskostenguthaben führt das BSG in seinem Urteil vom 16.05.2012, [B 4 AS 132/11 R](#), RdNr 21 ausdrücklich aus:

"Auch insofern handelt es sich - nach den allgemeinen Grundsätzen zum Begriff und zur Berücksichtigung von Einkommen - grundsätzlich um zugeflossenes Einkommen i S von [§ 11 Abs 1 SGB II](#). Zwar enthält [§ 11 Abs 1 S 1 SGB II](#) keine weitergehende Definition dessen, was als Einkommen gilt. Eine Betriebskostenrückzahlung, die dem Hilfebedürftigen nicht ausgezahlt wird, sondern mit aufgelaufenen oder künftigen Mietforderungen des Vermieters von diesem verrechnet wird, bewirkt aber bei ihm einen ‚wertmäßigen Zuwachs‘, weil sie wegen der damit ggf verbundenen Schuldbefreiung oder Verringerung anderweitiger Verbindlichkeiten aus der Vergangenheit oder Zukunft einen bestimmten, in Geld ausdrückbaren wirtschaftlichen Wert besitzt". Und weiter (RdNr 22): "Handelt es sich demnach um grundsätzlich zu berücksichtigendes Einkommen, wird das SG noch zu prüfen haben, ob die Kläger das Guthaben aus der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2008 - auch wenn es (zunächst) an einer ‚tatsächlichen Verfügungsgewalt‘ fehlte - auch aus Rechtsgründen überhaupt nicht oder nicht ohne Weiteres realisieren konnten. Zwar sind Aufwendungen der Kosten der Unterkunft und Heizung von dem SGB II-Träger zu übernehmen, wenn sie auf einer mit dem Vermieter getroffenen Vereinbarung beruhen und tatsächlich gezahlt werden ([BSGE 104, 179 = SozR 4-4200 § 22 Nr 24](#), RdNr 16 zum Staffelmietvertrag; BSG SozR 4-4200 § 22 Nr 47, RdNr 14). Der hier von dem Vermieter vorgenommenen

Einbehaltung des Betriebskostenguthabens liegt jedoch keine Vereinbarung zwischen den Klägern und ihrem Vermieter zugrunde, sondern sie ist als Aufrechnungserklärung iS des [§ 388 BGB](#) die bloße Ausübung eines Gestaltungsrechts des Vermieters. Die ungeprüfte Akzeptanz des allein tatsächlichen Vermieterhandelns käme - so der Beklagte zu Recht - der im SGB II grundsätzlich nicht möglichen 'freiwilligen' Schuldentilgung gleich." RdNr. 23: "Bei den vor diesem Hintergrund noch erforderlichen Feststellungen zur Realisierbarkeit des Einkommens aus der Betriebskostenabrechnung des ehemaligen Vermieters wird zu berücksichtigen sein, dass eine Aufrechnungserklärung nach [§ 388 BGB](#) ein Erlöschen der Forderung des Klägers aus der Betriebskostenabrechnung bewirken kann ([§ 389 BGB](#)). Ihre Wirksamkeit setzt jedoch u a die hinreichende Bestimmtheit auch der Gegen- bzw Passivforderung, d h hier der vom Vermieter behaupteten Mietrückstände (vgl allgemein zB Grüneberg in Palandt, BGB, 67. Aufl 2008, § 388 RdNr 1; Wenzel in MünchKommB, BGB, 5. Aufl 2007, [§ 366 BGB](#) RdNr 2, 10; BGH Urteil vom 6.11.1990 - [XI ZR 262/89](#) - [NJW-RR 1991, 169](#) f; BGH Urteil vom 17.9.2001 - [II ZR 275/99](#) - [NJW 2001, 3781](#) f; vgl zu Verrechnungsregelungen in Mietverträgen zB BGH Urteil vom 20.6.1984 - [VIII ZR 337/82](#) - [NJW 1984, 2404](#) ff) sowie deren Fälligkeit (vgl zB [BSGE 74, 287](#) = [SozR 3-1300 § 48 Nr 33](#) S 67) voraus."

Im Übrigen folgt das Urteil des Sozialgerichts nach seinem Verständnis ausdrücklich der angesprochenen Rechtsprechung des BSG, so dass auch weitere Abweichungen insofern nicht feststellbar sind.

Würde man den von der Klägerin angenommenen Rechtssatz dem Urteil des Sozialgerichts entnehmen können, stünde auch dieser nicht in dem von der Klägerin behaupteten Widerspruch zur höchstrichterlichen Rechtsprechung, denn das von der Klägerin angesprochene Urteil des BSG war durch das Urteil vom 16. Oktober 2012, [B 14 AS 188/11](#), überholt. Hatte das BSG in seinem Urteil vom 16. Mai 2012, [B 4 AS 132/11 R](#), noch der Prüfung im konkreten Fall überlassen festzustellen, ob eine Aufrechnung überhaupt wirksam sein kann, sind nach der nunmehr und bereits im Zeitpunkt der Entscheidung des Sozialgerichts gesicherten höchstrichterlichen Rechtsprechung Betriebskostenguthaben, soweit sie bei deren Anrechnung zur Minderung der Grundsicherungsleistungen führen würden und deshalb zur Existenzsicherung des jeweiligen Leistungsberechtigten benötigt werden, nicht pfändbar und deswegen gemäß [§ 394 Satz 1 BGB](#) nicht aufrechenbar. Wegen [§ 394 Satz 1 BGB](#) findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt, soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist. Erstattungen aus einer Betriebs- und Heizkostenabrechnung sind nach der Rechtsprechung des BSG nicht pfändbar (BSG, Urteil vom 16.10.2012, [B 14 AS 188/11 R](#), RdNr 19): "Vielmehr ist der Entscheidung zugrunde zu legen, dass Einkommen des Insolvenzschaftschuldners, das bei der Deckung seines Bedarfs nach dem SGB II zu berücksichtigen ist, schon nicht der Pfändung und Zwangsvollstreckung unterliegt und daher auch nicht Teil der Insolvenzmasse wird." Dieser Entscheidung ist der BGH in seinem Urteil vom 20. Juni 2013, [IX ZR 310/12](#), RdNr 8, für Forderungen aus Betriebs- und Heizkostenabrechnungen ausdrücklich gefolgt. Ihr folgt auch das LSG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 12.06.2014, [L 23 SO 68/12](#)).

Soweit die Realisierbarkeit des nicht durch wirksame Aufrechnung erloschenen Guthabens angesprochen ist, gilt es nach der Rechtsprechung des BSG zu beachten, dass an die Realisierungsmöglichkeiten zur Auszahlung des Guthabens keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen, ein Zusammenwirken von Vermieter und Leistungsberechtigten zum Ausgleich von Mietschulden ist aber zu vermeiden (BSG, Urteil vom 16.05.2012, [B 4 AS 132/11 R](#), RdNr 24). Ggf hat der SGB II-Träger den Leistungsberechtigten bei der Verfolgung berechtigter Ansprüche gegenüber dem ehemaligen Vermieter zu unterstützen (BSG ebd). Dieser Rechtsprechung will das Sozialgericht ausdrücklich folgen, so dass auch insofern keine Divergenz angenommen werden kann.

Es liegt schließlich keine grundsätzliche Bedeutung der Sache vor. Die Sache ist nicht klärungsbedürftig, weil die entscheidungserheblichen Fragen bereits höchstrichterlich geklärt sind (s o).

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs 1 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis des Verfahrens.

Dieser Beschluss kann nicht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-02-21