

---

**Datum:** 14.12.2017  
**Gericht:** Landessozialgericht NRW  
**Spruchkörper:** 19. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** L 19 AS 2129/17 B  
**ECLI:** ECLI:DE:LSGNRW:2017:1214.L19AS2129.17B.00

---

**Vorinstanz:** Sozialgericht Düsseldorf, S 29 AS 3790/17  
**Nachinstanz:** Bundessozialgericht, B 14 SF 1/18 R  
**Sachgebiet:** Grundsicherung für Arbeitsuchende  
**Rechtskraft:** nicht rechtskräftig

---

**Tenor:**  
Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 02.11.2017 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

---

Gründe: 1

I. 2

Streitig ist der Rechtsweg für die Klage der Klägerin auf Inanspruchnahme des Beklagten aus einer selbstschuldnerischen Mietbürgschaft. 3

Die Klägerin ist Vermieterin der Wohnung Nr. x, G-straße 00, E. Sie hat die Wohnung an Herrn T vermietet, dieser bezieht Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II vom Beklagten. 4

Der Beklagte hatte eine selbstschuldnerische Mietbürgschaft befristet zum 28.02.2015 gegenüber der Klägerin abgegeben. Mit Schreiben vom 12.12.2014 wandte sich die Klägerin an den Beklagten und bat um Erteilung einer neuen Bürgschaftserklärung nach Ablauf der Frist zum 28.02.2015. Unter dem 24.02.2015 gab der Beklagte eine Bürgschaftserklärung für Herrn T für die Kautionsforderung aus dem Mietvertrag vom 09.09.2009 gegenüber der Klägerin ab. In der Erklärung heißt es: 5

"Für die Kautionsforderung aus dem o. a. Mietvertrag erteile ich Ihnen eine selbstschuldnerische Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede nach §§ 768, 770, 771, 776 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Höhe von 675,00 EUR. Diese Bürgschaft gilt bis zum 28.02.2018, es sei denn, das Mietverhältnis endet bereits vor diesem Zeitpunkt. In diesem Falle können Leistungen aus dieser Bürgschaft nur innerhalb eines Zeitraumes von maximal 6 Monaten nach Beendigung des Mietverhältnisses beansprucht werden. Bei Fortbestand des Mietverhältnisses kann die Bürgschaft auf Antrag ihres Mieters verlängert werden. Eine Antragsstellung kann auch direkt durch Sie erfolgen. Lediglich der Vollständigkeit halber weise ich darauf hin, dass ich mit dieser Bürgschaft dem Mietvertrag nicht als Partei beitrete. Im Fall der Inanspruchnahme der Bürgschaft bitte ich Sie, Höhe und Grund Ihrer Forderung darzulegen und durch geeignete Unterlagen zu belegen."

6

Mit Schreiben vom 14.06.2017 zeigte die Klägerin dem Beklagten u.a. an, dass sie die Kautionsbürgschaft in Höhe von 284,96 EUR zuzüglich laufender Zinsen in Höhe von täglich 0,03 EUR in Anspruch nehme, und forderte den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 14.07.2017 zur Zahlung auf. Mit Schreiben vom 30.08.2017 forderte die Klägerin den Beklagten aufgrund der Kautionsbürgschaft unter Fristsetzung bis zum 21.09.2017 zur Zahlung von 442,20 EUR zuzüglich laufender Zinsen von täglich 0,04 EUR ab dem 31.08.2017 auf. Sie machte geltend, dass sie zwei Vollstreckungsbescheide gegen Herrn T wegen rückständiger Mieten für April 2017 und Mai 2017 sowie einen Vollstreckungsbescheid wegen einer rückständigen Miete für Juli 2017 und Mietnebenkosten für das Jahr 2016 erwirkt habe. Die offenen Forderungen beliefen sich auf insgesamt 442,20 EUR.

7

Am 26.09.2017 hat die Klägerin Klage vor dem Sozialgericht Düsseldorf erhoben mit dem Begehren, den Beklagten zu verurteilen, an sie 442,20 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 376,77 EUR seit dem 31.08.2017 zu zahlen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit sei eröffnet, da der Beklagte die Kautionsbürgschaft im Rahmen seiner Tätigkeit zur Durchführung des SGB II gegenüber ihr abgegeben habe. Es handele sich um eine öffentlich rechtliche Streitigkeit, da die Kautionsbürgschaft der Sicherung des Lebensunterhalts des in ihrer Wohnung lebenden Mieters durch die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II diene. Streitigkeiten in Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II seien nach § 51 Abs. 1 Nr. 4a SGG den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesen. Sie nehme Bezug auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 19.12.2014 - 21 K 7813/14 und weise auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.05.1994 - 5 C 31.91 hin, wonach der Zivilrechtsweg nur ausnahmsweise als "Sonderfall" bei einer Garantiezusage des Sozialhilfeträgers gegeben sei. Von einem solchen Sonderfall könne nicht gesprochen werden, wenn sämtliche Mietsicherheiten aufgrund des Bezuges von Hartz IV von privatrechtlicher Natur sein sollten.

8

Durch Beschluss vom 02.11.2017 hat das Sozialgericht Düsseldorf den Rechtsstreit an das Amtsgericht Düsseldorf verwiesen. Bei dem geltend gemachten Anspruch aus der Bürgschaftserklärung handele es sich nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, sondern um eine privatrechtliche. In Abgrenzung zu einer Miet- und Kostenübernahmeerklärung handele es sich um eine isolierte Bürgschaftserklärung. Maßgeblich bei der Frage der Abgrenzung zwischen einer öffentlich-rechtlichen und einer privatrechtlichen Streitigkeit sei die Natur des Rechtsverhältnisses, das zwischen den Beteiligten im Streit stehe. Diese sei aufgrund des tatsächlichen Vorbringens des Klägers in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch zu beurteilen. Es komme maßgeblich darauf an, welche Rechtsnorm den im Rechtsstreit stehenden Sachverhalt entscheidend geprägt habe. Mit der Abgabe der Bürgschaftserklärung erfülle der Beklagte seine öffentliche Aufgabe gegenüber dem Mieter.

9

Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass die öffentliche Verwaltung die ihr anvertrauten öffentlichen Aufgaben auch in Form und mit Mitteln des Privatrechts erfüllen könne, wenn und soweit keine öffentlich-rechtlichen Normen und Rechtsgrundsätze entgegenstehen und deshalb nicht ohne weiteres von der öffentlichen Aufgabe auf den öffentlich-rechtlichen Charakter ihrer Ausführung geschlossen werden dürfe. Beim Streit um die Aufgabenerfüllung komme es für die Rechtswegzuordnung folglich nicht entscheidend auf das rechtliche Gepräge der Aufgabe, sondern auf das ihrer Erfüllung an. Der Beklagte habe sich bei seiner Bürgschaftserklärung der Mittel des Privatrechts bedient. Schon die Bezeichnung als Bürgschaftserklärung beziehe sich auf die Regelungen des BGB. Bei dem Begriff der selbstschuldnerischen Bürgschaft handelte es sich zudem um einen Fachbegriff aus dem Bürgschaftsrecht. Der Beklagte habe ausdrücklich auf Einreden nach §§ 768, 770, 771, 776 BGB verzichtet. Anders als bei einer reinen Zusicherung, der Mietkosten als angemessener Bedarf oder der Mitteilung, dass die Miete direkt an den Vermieter überwiesen werde, bestehe bei der hier streitigen Bürgschaftserklärung keine Prägung durch das Sozialrecht. Es bestehe keine Akzessorietät der Bürgschaftserklärung zur Hilfebedürftigkeit des Mieters. Die abgegebene Bürgschaft nehme weder Bezug auf die Hilfebedürftigkeit des Mieters noch sei sie im Bestand davon unmittelbar abhängig.

Gegen den ihren Prozessbevollmächtigten am 03.11.2017 zugestellten Beschluss hat die Klägerin am 08.11.2017 Beschwerde eingelegt. 10

Sie ist der Auffassung, dass es sich bei der Bürgschaftserklärung des Beklagten nicht um eine isolierte privatrechtliche Erklärung, sondern um eine öffentlich-rechtliche Zusage des Beklagten handle. Eine solche liege vor, wenn ein Jobcenter hoheitliche Aufgaben nach dem SGB II wahrnehme und es nicht erkennbar sei, dass es eine privatrechtliche Erklärung abgeben wolle (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.11.2016 - L 11 AS 699/15). Von einem öffentlich-rechtlichen Charakter des Handelns des Jobcenters sei dabei auszugehen, wenn es besonders durch die Vorschriften des SGB II geprägt sei (LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.09.2012 - L 3 AS 42/10). Von einer solchen Prägung sei auszugehen, wenn die Erklärung des Jobcenters ausdrücklich auf die Hilfebedürftigkeit des Leistungsempfängers abstelle (LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.11.2016 - L 11 AS 699/15). In ihrem Schreiben vom 12.12.2014 habe sie sich auf den Leistungsbezug und die Hilfebedürftigkeit ihres Mieters bezogen und eine neue Bürgschaftserklärung beantragt, da die alte Bürgschaftserklärung nur bis zum 28.02.2015 befristet gewesen sei. Anknüpfungspunkt für die neue Bürgschaftserklärung sei wiederum die Hilfebedürftigkeit des Leistungsempfängers gewesen. Im Schreiben vom 28.02.2015 beziehe sich der Beklagte ausdrücklich auf die Hilfebedürftigkeit seines Leistungsempfängers, indem er die Bürgschaftserklärung im Rahmen der Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt abgebe und sich hierbei auch auf sein eigenes Aktenzeichen dazu beziehe. 11

II. 12

Die zulässige Beschwerde der Klägerin gegen den Verweisungsbeschluss vom 02.11.2017 ist unbegründet. 13

Nach § 202 SGG i.V.m. § 17a Abs. 2 S. 1 GVG spricht das Gericht, wenn der zu ihm beschrittene Rechtsweg unzulässig ist, dies aus und verweist den Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges. Eine Verweisung des Rechtsstreits ist nur dann geboten und zulässig, wenn der beschrittene Rechtsweg schlechthin, d.h. für den Klageanspruch mit allen in Betracht kommenden Klagegründen, nicht eröffnet ist (BSG, Beschluss vom 04.04. 2012 - B 12 SF 1/10 R - SozR 4-1720 § 17a Nr. 9 m.w.N.). Ist das nicht der Fall, entscheidet das angegangene Gericht des zulässigen Rechtsweges nach § 17 14

Abs. 2 S. 1 GVG den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten.

Vorliegend hat das Sozialgericht Düsseldorf den Rechtsstreit zutreffend an das Amtsgericht Düsseldorf verwiesen. Für den mit der Klage geltend gemachten Anspruch ist der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet. Denn der Rechtsstreit ist bürgerlich-rechtlicher Natur. Er ist auch nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen, insbesondere fällt er nicht nach § 51 SGG in den Zuständigkeitsbereich der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit. 15

Die Zulässigkeit des Rechtsweges richtet sich nach dem Streitgegenstand. Dieser wird durch den geltend gemachten prozessualen Anspruch, d.h. durch den Klageantrag und den Klagegrund im Sinne eines bestimmten Sachverhalts bestimmt (ständige Rechtsprechung des BSG, Beschlüsse vom 10.12.2015 - B 12 SF 1/14 R, vom 30.09.2014 - B 8 SF 1/14 R, vom 04.04.2012 - B 12 SF 1/10 R -, SozR 4-1720 § 17a Nr. 9 m.w.N. und vom 03.08.2011 - B 11 SF 1/10 R; siehe auch BGH, Urteil vom 16.02.1984 - IX ZR 45/83 - BGHZ 90,187). Stellt sich der Klageanspruch nach der von der Klägerin gegebenen tatsächlichen Begründung als Folge eines Sachverhalts dar, der nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist, so ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten (§ 13 GVG) eröffnet. 16

Die Klägerin stützt ihre Klageforderung ausschließlich auf die selbstschuldnerische Bürgschaftserklärung des Beklagten vom 24.02.2015. Von ihr ist auszugehen, sie bestimmt den Rechtscharakter des vorliegenden Rechtsstreits. Der Streit um die Rechte und Pflichten aus einer Bürgschaft gehört regelmäßig in den Zivilrechtsweg, selbst wenn sie eine öffentlich-rechtliche Forderung sichert (BGH, Urteil vom 16.02.1984, a.a.O.). Die Bürgschaft begründet eine von der Verbindlichkeit des Hauptschuldners verschiedene, eigene Verbindlichkeit des Bürgen, für die Erfüllung durch den Hauptschuldner einzustehen. Sie ist keine bloße Haftungsübernahme. Ihr Rechtscharakter bestimmt sich nicht aus der Art der Hauptschuld. Sie trägt ihren Rechtsgrund vielmehr in dem Sinne in sich, dass sie keiner weiteren Rechtfertigung mehr bedarf. Sie hat ihre gesetzliche Grundlage in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Abhängigkeit der Bürgschaftsschuld von der gesicherten Hauptverbindlichkeit (Akzessorietät) soll nur sicherstellen, dass der Gläubiger vom Bürgen das bekommt, was er vom Hauptschuldner nach dem jeweiligen Bestand der Hauptschuld zu bekommen hat. Sie bestimmt aber nicht die Rechtsnatur der Bürgschaft im Sinne einer Abhängigkeit von der Rechtsnatur der Hauptschuld (BGH, Urteil vom 16.02.1984, a.a.O.). 17

Bei der Bürgschaftserklärung vom 24.02.2016 handelt es sich um eine Mietbürgschaft i.S.v. § 765 BGB (vgl. Sprau in Palandt, BGB, 77 Aufl. 2017, § 765 Rn. 23), mit der die nach dem zwischen der Klägerin und Herrn T geschlossenen Mietvertrag vom 09.09.2009 zu sichernden Verbindlichkeiten durch den Beklagten gesichert werden. Aus dem Wortlaut der Bürgschaftserklärung vom 24.02.2015 wie auch der Bezugnahme auf den Mietvertrag zwischen der Klägerin und Herrn T und den Vorschriften der §§ 768, 770, 771, 776 BGB ergibt sich, dass der Beklagte neben der mietvertraglichen Verpflichtung des Herrn T befristet die eigene (privatrechtliche) Verpflichtung im Sicherungsfall, die Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrag der Klägerin gegenüber zu begleichen, in Form eines einseitigen, nur ihn verpflichtenden Vertrages übernommen hat. Bei der Mietbürgschaft handelt es sich um eine zulässige Form der Mietsicherheit i.S.v. § 551 BGB, also der Stellung einer Mietkaution (vgl. Weidenkaff in Palandt, a.a.O., § 551 Rn. 3, 8 m.w.N.). Bei den gesicherten Verbindlichkeiten - Forderungen der Klägerin aus dem Mietvertrag gegenüber ihrem Mieter, dem Hauptschuldner -, handelt es sich ebenfalls um privatrechtliche Forderungen. 18

Der Beklagte ist bei der Abgabe der Bürgschaftserklärung gegenüber der Klägerin nicht hoheitlich aufgetreten. Beide Beteiligten sind sich auf dem Boden der Gleichordnung gegenübergetreten. Allein die Tatsache, dass der Beklagte seine Verpflichtung auf Übernahme eines einmaligen Bedarfs in Form einer Mietkaution i.S.v. § 22 Abs. 6 S. 3 SGB II gegenüber dem Leistungsberechtigten und Mieter - Herrn T - nicht durch die Gewährung eines Darlehens an den Leistungsberechtigten, sondern durch Eingehen einer privatrechtlichen Verpflichtung gegenüber dem Vermieter erfüllt hat, hat nicht zur Folge, dass der Bürgschaftserklärung öffentlich-rechtlicher Charakter beizumessen ist. Die öffentliche Verwaltung kann die ihr anvertrauten öffentlichen Aufgaben auch in der Form und mit Mitteln des Privatrechts erfüllen, wenn und soweit keine öffentlich-rechtlichen Normen oder Rechtsgrundsätze entgegenstehen. Deshalb kann nicht ohne weiteres von der öffentlichen Aufgabe auf den öffentlich-rechtlichen Charakter ihrer Ausführung geschlossen werden. Bei Streit um die Aufgabenerfüllung kommt es für die Rechtswegzuordnung folglich nicht entscheidend auf das rechtliche Gepräge der Aufgabe, sondern auf das ihrer Erfüllung an (BVerwG, Urteil vom 19.05.1994 - 5 C 33/91 -, BVerwGE 96,71).

Bei der vorliegenden Bürgschaftserklärung handelt sich nicht um eine Kostenübernahmeerklärung im Rahmen eines Schuldbeitritts (vgl. hierzu BSG, Beschluss vom 30.09.2014 - B 8 SF 1/14 R; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.09.2015 - L 23 Ay 50/16 B). Denn der Beklagte hat in der Erklärung ausdrücklich betont, dass es sich bei seiner Erklärung nicht um einen Schuldbeitritt zum Mietvertrag handelt. Deshalb kann dahinstehen, ob im Fall eines Schuldbeitritts zum Mietvertrag die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin in ihrer Eigenschaft als Vermieterin und dem Beklagten als Mieter überhaupt als öffentlich-rechtliche Beziehung zu werten wäre. Auch handelt es sich nicht um eine Übernahmeerklärung i.S.v. § 22 Abs. 7 SGB II (vgl. hierzu LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 28.11.2016 - L 11 AS 699/15; BSG, Urteile vom 23.05.2013 - B 4 AS 67/12 R - BSGE 113, 270 und vom 28.03.2013 - B 4 AS 12/12 R -, SozR 4-4200 § 20 Nr.18, wonach mit einer Erklärung i.S.v. § 22 Abs. 7 SGB II die Auszahlungsmodalitäten einer bewilligten Leistung durch Bestimmung eines anderen Empfangsberechtigten geändert wird). Vielmehr stellt eine Bürgschaft ein Rechtsgeschäft des bürgerlichen Rechts dar (BGH, Urteil vom 16.02.1984, a.a.O.), so dass die Bürgschaftserklärung nicht als öffentlich-rechtliche Willenserklärung aufzufassen ist. 20

Das Amtsgericht Düsseldorf ist sachlich (§ 23 Nr. 2a GVG) und örtlich zuständig (§ 17 ZPO). 21

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO. Die Klägerin klagt nicht als Kostenprivilegierte i.S.v. § 183 SGG. In Verfahren über eine Rechtswegbeschwerde hat grundsätzlich eine Kostenentscheidung zu ergehen. Die Regelung des § 17b Abs. 2 GVG, wonach im Falle der Verweisung des Rechtsstreits an ein anderes Gericht die im Verfahren vor dem angegangenen Gericht entstandenen Kosten als Teil der Kosten im Verfahren vor dem aufnehmenden Gericht behandelt werden und deshalb in dem Verweisungsbeschluss keine eigenständige Kostenentscheidung zu treffen ist, beschränkt sich auf die Kosten des ersten Rechtszugs. Sie findet - unabhängig vom Inhalt der Entscheidung - keine Anwendung auf das Beschwerdeverfahren bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs (vgl. BSG, Beschluss vom 01.04.2009 - B 14 SF 1/08 R; BVerwG, Beschluss vom 18.05.2010 - 1 B 1/10). Die Verpflichtung der Klägerin, die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen, ist darin begründet, dass sie die Beschwerde erfolglos eingelegt hat. 22

Der Festsetzung eines Streitwerts für das Beschwerdeverfahren bedarf es nicht, da zum einen außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten sind und zum anderen für Beschwerden der 23

vorliegenden Art Gerichtskosten nach Nr. 7504 der Anlage 1 zum GKG entweder gar nicht oder in Höhe einer Festgebühr anfallen.

Die weitere Beschwerde an das BSG ist zuzulassen, da die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat (§ 17a Abs. 4 S. 5 GVG).

24