

L 13 AS 2297/06 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
13
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AS 189/06 ER
Datum
03.02.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AS 2297/06 ER-B
Datum
28.06.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Zur Anwendung von [§ 44 SGB X](#) auf das Arbeitslosengeld II
2. Es spricht viel dafür, dass die für einen Mieter einer Wohnung in einer betreuten Seniorenwohnungsanlage unausweichliche und nicht zu seiner Disposition stehende Betreuungspauschale zu den Kosten der Unterkunft im Sinn von [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) zählt.
3. Zur Anwendung des Heimgesetzes auf ein Mietverhältnis in einer betreuten Seniorenwohnanlage.

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 3. Februar 2006 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat der Antragstellerin die außergerichtlichen Kosten auch des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

Die Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, ist zulässig, sachlich aber nicht begründet.

Das den Gegenstand der Beschwerde bildende Begehren der Antragstellerin auf einstweiligen Rechtsschutz zielt darauf ab, dass der Antragsgegner der Antragstellerin ab 10. Januar 2006, dem Tag der Rechtshängigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz, monatlich 82,78 EUR für eine Servicepauschale leistet. Rechtsgrund dieser Servicepauschale ist der zwischen der Antragstellerin sowie ihrem Ehemann und dem A.-S.-Bund Ortsverband S. ("ASB") geschlossene Service- und Betreuungsvertrag vom 26. März 2004. Die Antragstellerin und ihr Ehemann sind aufgrund eines mit der S. Wohnungs- und Städtebaugesellschaft mbH ("SWSG") am 23. März 2004 geschlossenen Mietvertrags Mieter einer Zweizimmerwohnung mit Küche und Bad (Wohnfläche 52,30 qm) in der Seniorenwohnanlage W.-Straße in S.-M.; hierfür ist eine monatliche Warmmiete von 404,09 EUR zu zahlen. Die Seniorenwohnanlage wird durch den "ASB" aufgrund eines zwischen diesem und der "SWSG" geschlossenen Rahmenvertrags betreut. In einer Anlage zum Mietvertrag von 23. März 2004 haben die Mietvertragsparteien festgehalten, dass die altengerecht bzw. rollstuhlgerecht ausgestattete Wohnung dem Mieter nur solange überlassen wird, als er auf eine dementsprechende Wohnung angewiesen ist, die Wohnung nur im Zusammenhang mit dem Betreuungsvertrag des "ASB" vermietet wird und die Verträge nur gemeinsam abgeschlossen/gekündigt werden können; außerdem ist festgehalten, dass die Nichterfüllung des Betreuungsvertrags zur Kündigung des Mietvertrages berechtigt. Die Antragstellerin und ihr Ehemann sind nach dem Service- und Betreuungsvertrag gesamtschuldnerisch verpflichtet, dem "ASB" für einen obligatorischen Grundservice und die Vorhaltung eines Hausnotrufs/Servicetelefons eine monatliche Vergütung zu leisten; diese hat bis 31. Dezember 2005 165,56 EUR betragen und beläuft sich ab 1. Januar 2006 auf 167,17 EUR. Der Antragsgegner hat der Antragstellerin zuletzt im bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 15. November 2005 für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2006 wie auch zuvor für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2005 Arbeitslosengeld II (Alg II) in Höhe von 506,54 EUR bewilligt; darin sind als Aufwendungen für Unterkunft und Heizung zwar 195,54 EUR, aber nicht der von der Antragstellerin mit der Hälfte begehrte Anteil an der Servicepauschale enthalten. Im allein vom Antragsgegner angegriffenen Beschluss hat das Sozialgericht diesen für die Zeit ab 10. Januar 2006 vorläufig zur hälftigen Übernahme der Servicepauschale in Höhe von 82,78 EUR und befristet für die Dauer von sechs Monaten verpflichtet.

Die das Rechtsschutzinteresse für das Begehren des einstweiligen Rechtsschutzes erst begründende Vorbefassung des Antragsgegners ist zu bejahen. Der Antragsgegner hat auf den unter Vorlage einer Mahnung des "ASB" am 5. September 2005 gestellten mündlichen Antrag der Antragstellerin, die Kosten der Servicepauschale ganz oder teilweise zu übernehmen, dem "ASB" am gleichen Tag mitgeteilt, eine Kostenübernahme sehe das Zweite Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) generell nicht vor. Er hat sodann in seinen bestandskräftig gewordenen Bewilligungen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung ohne die Servicepauschale bewilligt. Die Antragstellerin hat nachfolgend am 9. Januar 2006 den Antrag gestellt, für die Zukunft unter teilweiser Zurücknahme der letzten Bewilligung vom 15. Dezember 2005 die Kosten der Servicepauschale zu übernehmen. Damit war die für den Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung erforderliche Vorbefassung der

Behörde, die schon zuvor und auch jetzt unmissverständlich zu erkennen gegeben hat, dass der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, gegeben; ein im Übrigen bis heute nicht ergangener Bescheid brauchte deshalb nicht abgewartet zu werden. Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, weil sie im Ergebnis weiteres Alg II in Höhe von 82,78 EUR monatlich begehrt, welches ihr der Antragsgegner vorenthalte; ein solcher Betrag des zum Wohnen Notwendigen begründet angesichts dessen, dass die Antragstellerin über keinerlei Einkommen und Vermögen verfügt, sie vielmehr auf das Alg II angewiesen ist, ohne weiteres die besondere Dringlichkeit. Angesichts dessen, dass die Antragstellerin aufgrund der Anlage zum Mietvertrag Gefahr läuft, dass die "SWSG" bei Nichtzahlung der dem "ASB" geschuldeten Vergütung den Mietvertrag kündigt, drohen der Antragstellerin, ungeachtet des fraglichen Rechts zu einer solchen Kündigung, schwere nicht wieder gutzumachende Nachteile, wenn sie auf den Ausgang des Verfahrens und eines nachfolgenden Gerichtsverfahrens verwiesen würde.

Ein nach Abschluss des Verfahrens anzubringender Hauptsacherechtsbehelf ist weder offensichtlich begründet noch offensichtlich unbegründet. Allein die Tatsache, dass die Antragstellerin den letzten die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2006 erfassenden Bewilligungsbescheid hat bestandskräftig werden lassen, macht den von ihr nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) gestellten und auf die Zeit ab 10. Januar 2006 beschränkten Antrag nicht erfolglos. Denn es ist offen und braucht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht abschließend geklärt zu werden, ob [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) für das Alg II Anwendung findet. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden (vgl. [BVerwGE 68, 285](#); Buchholz 435.12 [§ 44 SGB X](#) Nr. 10), dass [§ 44 SGB X](#) auf das Leistungsrecht des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) nicht anwendbar ist. Dies ist damit begründet worden, dass nach dem BSHG Sozialhilfe Nothilfe ist und ein Anspruch auf Sozialhilfeleistungen grundsätzlich einen gegenwärtigen Bedarf voraussetzt, so dass grundsätzlich kein Anspruch auf Hilfe für die Vergangenheit besteht. Ungeachtet dessen, ob und welche im Sozialhilferecht geltenden Strukturprinzipien (vgl. hierzu Rothkegel, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, S. 17 f; Eicher, SGB II, § 44 Rz. 3 f) auch für das SGB II gültig sind, ist jedenfalls [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) zu beachten, der in seinem Satz 1 bestimmt, dass - was wegen [§ 1 Satz 2 SGB X](#) bei Ausführung des SGB II durch Arbeitsgemeinschaften besonders geregelt werden musste - für das Verfahren nach dem SGB II das SGB X gilt und in Satz 2 Nr. 1 außerdem [§ 330 Abs. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) für entsprechend anwendbar erklärt, demzufolge für die Fälle der nachträglichen Unvereinbarkeit einer Rechtsnorm mit dem Grundgesetz (GG) durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) oder einer anderweitigen Auslegung in ständiger Rechtsprechung [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) nur mit einer Modifizierung anzuwenden ist. Dies könnte als gewichtiges Argument dafür angesehen werden, dass [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) grundsätzlich auch für das regelmäßig für sechs Monate im Voraus zu bewilligende (vgl. [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)) Alg II gelten soll (ebenso Pilz in Gagel, SGB III, [§ 40 SGB II](#) Rz. 4; Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 40 Rz. 3 f; Conradis in LPK-SGB II § 40 Rz. 4). Gegen die Heranziehung von [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) sind um so weniger Bedenken angebracht, wenn mit dem Zugunstenantrag keine zusätzlichen nachträglichen Leistungen für die Vergangenheit, sondern lediglich solche für die Zukunft erstrebt werden.

Materiell-rechtlich hängt der Anspruch der Antragstellerin davon ab, ob es sich bei den Kosten für die Servicepauschale um Aufwendungen für die Unterkunft handelt und bejahendenfalls die Aufwendungen für die Unterkunft unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls angemessen sind (vgl. [§ 22 Abs. 1](#) Sätze 1 und 2 SGB II). Der 7. Senat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg hat zu dem mit [§ 22 Abs. 1](#) Sätze 1 und 2 SGB II im Wesentlichen übereinstimmenden § 29 Abs. 1 Sätze 1 und 2 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) entschieden, dass die für einen Mieter einer Wohnung in einer betreuten Seniorenwohnanlage unausweichliche und nicht zu seiner Disposition stehende Betreuungspauschale zu den Kosten der Unterkunft im Sinn des [§ 29 SGB XII](#) zu rechnen ist (Beschluss vom 8. September 2005 - [L 7 SO 2708/05 ER-B](#) in FEVS 57, 172 f sowie in Juris). Es spricht viel dafür, dass diese Rechtsauffassung auch auf die Aufwendungen für die Unterkunft nach [§ 22 Abs. 1](#) Sätze 1 und 2 SGB II zu übertragen ist und die Servicepauschale für die Antragstellerin ebenfalls unausweichlich ist und nicht zu ihrer Disposition steht. Zwar enthält hier der Mietvertrag selbst keine Regelung, dass die dem "ASB" geschuldete Vergütung für die den Grundservice einschließlich Vorhaltung und Leistung des Hausnotrufs/Servicetelefons abdeckende (vgl. § 9 Abs. 1 Sätze 1 und 2, Abs. 2 Sätze 1 und 2 des Service- und Betreuungsvertrags) Servicepauschale Bestandteil der Miete ist. Angesichts dessen, dass nach der Anlage zum Mietvertrag die Wohnung aber nur im Zusammenhang mit dem Betreuungsvertrag des "ASB" vermietet wird und die Verträge nur gemeinsam abgeschlossen/gekündigt werden können, dürfte es sich beim Mietvertrag und Betreuungsvertrag um ein einheitliches Rechtsgeschäft handeln (vgl. z.B. Urteil des Landgerichts Kiel vom 10. Januar 2002 - [8 S 148/01](#) - abgedruckt in Juris); beide Verträge dürften eine rechtliche Einheit bilden. Auch vorliegend sind die Kosten für die Servicepauschale für die Antragstellerin und deren Ehemann, wollten sie die Wohnung mieten, unausweichlich und stehen nicht zu ihrer Disposition. Denn sie ist bei Abschluss des Mietvertrags zum Abschluss des Betreuungsvertrags mit dem "ASB" verpflichtet und muss diesem den obligatorischen Grundservice, welcher auch die Kosten für die Vorhaltung und Leistung des Hausnotrufs/Servicetelefons umfasst (vgl. § 9 Abs. 2 des Service- und Betreuungsvertrags), vergüten. Soweit die Antragstellerin die Auffassung vertritt, bei den Kosten der Servicepauschale handle es sich um die zur Miete geschuldeten Betriebskosten im Sinn von § 2 Nr. 17 der Verordnung der Bundesregierung über die Aufstellung von Betriebskosten (BetrKV) vom 25. November 2003 ([BGBl. I 2003, 2346](#)), wird dem nicht gefolgt werden können. In Ziffer 3 des Mietvertrags sind die Betriebskosten einzeln und abschließend aufgeführt, ohne dass aber die Servicepauschale erwähnt wird. Begrifflich dürfte die Servicepauschale nicht zu dem den Eigentümer oder Erbbauberechtigten laufend entstehenden Betriebskosten (vgl. [§ 1 Abs. 1](#) Sätze 1 und 2 BetrKV) zählen.

An der Beurteilung der Servicepauschale als Kosten der Unterkunft dürfte sich auch dadurch nichts ändern, wenn das einheitliche Rechtsgeschäft den Bestimmungen des mit Wirkung zum 1. Januar 2002 durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Heimgesetzes (HeimG) vom 5. November 2001 ([BGBl. I S. 2960](#)) grundlegend novellierten HeimG unterliefe. Zwar begründet nach § 1 Abs. 2 Satz 1 HeimG die Tatsache, dass ein Vermieter von Wohnraum durch Verträge mit Dritten oder auf andere Weise sicherstellt, dass den Mietern Betreuung und Verpflegung angeboten werden, allein nicht die Anwendung des HeimG. Dies gilt nach § 1 Abs. 2 Satz 2 HeimG auch dann, wenn die Mieter vertraglich verpflichtet sind, allgemeine Betreuungsleistungen wie Notrufdienste oder Vermittlung von Dienst- und Pflegeleistungen von bestimmten Anbietern anzunehmen und das Entgelt hierfür im Verhältnis zur Miete von untergeordneter Bedeutung ist. An letzterem könnten deshalb Zweifel bestehen, weil die dem "ASB" geschuldete Servicepauschale für den obligatorisch von diesem abzuhaltenden Grundservice in Höhe von 167,17 EUR monatlich deutlich mehr als 20 % der Bruttomiete in Höhe von 404,09 EUR ausmacht und deshalb im Verhältnis zur Miete nicht mehr von untergeordneter Bedeutung sein dürfte (vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 21. April 2005 - [III ZR 293/04](#) - [FamRZ 2005, 1076](#), 1078 und in Juris; Oberlandesgericht München, Beschluss vom 13. April 2006 - [33 Wx 42/06](#) - abgedruckt in Juris). Auch wenn der Antragsgegner hierzu nichts eingewandt hat, ist sodann zu prüfen, ob unter Einbeziehung der Servicepauschale die Kosten der Unterkunft den der Besonderheit des Einzelfalls angemessenen Umfang übersteigen und ob vorliegend eine Aufteilung der Kosten der Servicepauschale nach Kopfteilen erfolgen darf. Zutreffend hat das Sozialgericht zur Angemessenheit die Auffassung vertreten, dass für die Frage der Angemessenheit ermittelt werden müsse, ob der Mietzins für eine behinderten- und altengerechte Wohnung des

betreuten Wohnens angemessen ist. Wenn der Bedarf für die Wohnung in einer betreuten Wohnanlage und die hierfür ausgelösten zusätzlichen Kosten der Servicepauschale wesentlich auf das vorgerückte Alter des 75 Jahre alten und Grundsicherungsleistungen in Anspruch nehmenden Ehemanns der Antragstellerin und dessen eventuelle Behinderungen zurückzuführen sind, muss auch überlegt werden, ob die deshalb entstehenden zusätzlichen Aufwendungen ausschließlich diesem zuzuordnen sind und die Kosten der Servicepauschale nicht nach Kopfzahl (vgl. [BVerwGE 79, 17](#) f; [BSGE 87, 228](#), 236; Senatsbeschluss vom 9. Mai 2006 - L 13 AS 1298/06 ER-B) aufgeteilt werden dürfen.

Die wegen des offenen Verfahrensausgangs vorzunehmende Güter- und Folgenabwägung fällt zu Gunsten der Antragstellerin aus. Abzuwägen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Hauptsacherechtsbehelf aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Hauptsacherechtsbehelf aber erfolglos bliebe (vgl. Senatsbeschluss vom 26. August 2005 - [L 13 AS 3390/05 ER-B](#) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG). Würde eine einstweilige Anordnung nicht erlassen, hätte jedoch das Verwaltungs- und ein Gerichtsverfahren Erfolg, würden der Antragstellerin von den von ihr mitgetragenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung 82,78 EUR monatlich vorenthalten. Gerade die Übernahme der Kosten für Unterkunft und Heizung soll dem Hilfebedürftigen ein menschenwürdiges Dasein sichern und wird vom Schutzbereich des [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. dem Sozialstaatsgebot sowie von [Art. 2 Abs. 2 GG](#) erfasst. Bei dem Betrag von 82,78 EUR kann auch keine Rede davon sein, dass der Antragstellerin eine Verletzung von Rechten lediglich in einem Randbereich droht. Würde die einstweilige Anordnung hingegen erlassen, bliebe das Verfahren aber erfolglos, hätte diese zwar Leistungen erhalten, die ihr nicht zustehen, die sie aber, zumal weil nur vorläufig gewährt, wieder zurückzahlen muss. Diese Folgen fallen gegenüber den zuerst genannten Nachteilen weniger ins Gewicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Diese Entscheidung kann mit der Beschwerde nicht angefochten werden (vgl. [§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-08-18