

L 7 AS 6055/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
7
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 6 AS 4067/08
Datum
05.11.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AS 6055/09
Datum
16.12.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Hilfebedürftige haben keinen Anspruch auf Erteilung einer Zusicherung der Angemessenheit der Kaltmiete für die bereits von ihnen bewohnte Unterkunft nach [§ 22 Abs. 2 SGB II](#). Es besteht auch kein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung einer solchen Zusicherung nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 34 SGB X](#).

Die Berufungen der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 5. November 2009 werden zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren die Erteilung einer Zusicherung über die Angemessenheit der Nettokaltmiete für die bereits angemietete Unterkunft.

Die am 1971 geborene Klägerin Ziff. 1 und ihre am 1999 und 2004 geborenen Kinder, die Kläger Ziff. 2 und 3, k. Staatsbürger, sind im Besitz von Aufenthaltserlaubnissen nach [§§ 30, 32](#) und [33](#) des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG), bzw. ab März 2009 von Fiktionsbescheinigungen gem. [§ 81 Abs. 4 AufenthG](#). Der Klägerin Ziff. 1 ist eine Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt. Seit dem 12. Februar 2008 ist ihre vorherige Ehe rechtskräftig geschieden; das Recht zur Aufenthaltsbestimmung für die Kläger Ziff. 2 und 3 steht allein der Klägerin Ziff. 1 zu. Zumindest seit dem Jahr 2006 beziehen die Kläger laufend Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Sie bewohnen aufgrund eines am 5. Juli 2006 geschlossenen Mietvertrages eine 3-Zimmer-Wohnung mit einer Wohnfläche von 67,18 m²; die Heizung erfolgt mittels Gas. Zum 1. Oktober 2007 wurde die monatliche Grundmiete von EUR 395,70 auf EUR 473,62 erhöht; Nebenkosten fallen an i.H.v. EUR 70.- und Heizkosten i.H.v. EUR 30.-, ab dem April 2009 i.H.v. EUR 65.-. An Müllgebühren fallen monatlich EUR 14,98 an. Für die Kläger Ziff. 2 und 3 wird Kindergeld gezahlt (EUR 154.- je Kind, ab dem 1. Januar 2009 EUR 164.-) sowie Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (Kläger Ziff. 2 EUR 168.-, ab 1. Januar 2009 EUR 158.-; Klägerin Ziff. 3 EUR 125.-, ab 1. Januar 2009 EUR 117.-).

Mit einem als "Information zur Angemessenheit der Unterkunftskosten nach [§ 22 SGB II](#)" bezeichneten Schreiben vom 4. Juni 2008 wies die Beklagte die Klägerin Ziff. 1 darauf hin, dass als angemessene Kosten der Unterkunft nur ein Betrag höchstens i.H.v. EUR 421,50 (Kaltmiete) anerkannt werden könne. Die gegenwärtige Miete übersteige diesen Betrag um EUR 52,12. Die unangemessenen Unterkunftskosten könnten in der Regel längstens für sechs Monate übernommen werden. Eine volle Übernahme über diesen Zeitraum hinaus sei nur bei Nachweis der Unmöglichkeit einer Kostensenkung möglich. In einer "Kostenzusage" vom selben Tag erklärte sich die Beklagte bereit, bei der Anmietung einer Wohnung mit einer Kaltmiete bis maximal EUR 421,50 diese Miete als angemessen anzuerkennen.

Mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 27. Juni 2008 forderten die Kläger die Beklagte auf, die tatsächliche Kosten der Unterkunft auch nach dem Ende des im Schreiben vom 4. Juni 2008 genannten Sechsmonatszeitraums in voller Höhe als Bedarf i.S.d. [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) anzuerkennen. Auf [§ 34](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) werde hingewiesen.

Mit Schreiben vom 4. Juli 2008 lehnte die Beklagte die Erteilung einer Zusicherung ab, da für eine solche keine Rechtsgrundlage bestehe; zu einer Zusicherung sei sie nicht verpflichtet.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruches verwiesen die Kläger als Rechtsgrundlage auf [§ 34 SGB X](#). In Fällen, in denen der Bürger ein berechtigtes Interesse an einer Zusicherung habe, bestehe auch ein Anspruch auf Erteilung einer solchen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Juli 2008 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Nach [§ 22 SGB II](#) sei sie nur zur

Zusicherung verpflichtet, wenn die Kläger den Umzug in eine neue Wohnung planen würden und deren Kosten angemessen seien. Zur Zusicherung für die aktuell bewohnte Unterkunft, deren Kosten auch nicht angemessen seien, sei sie gesetzlich nicht verpflichtet. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte den Klägern die begehrte Zusicherung, auf die diese keinen gesetzlichen Anspruch hätten, hätte erteilen sollen. Hilfebedürftige müssten alle Möglichkeiten ausschöpfen, ihre Hilfebedürftigkeit zu beenden oder zu verringern. Hierzu gehörten auch Bemühungen, die Kosten der Unterkunft zu senken. Dem sich im Antrag der Kläger manifestierenden Interesse, von solchen Bemühungen freigestellt zu werden, komme bei Abwägung gegenüber dem Interesse der Gemeinschaft der Steuerzahler an der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung die geringere Bedeutung zu.

Hiergegen haben die Kläger am 12. August 2008 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben.

Zuletzt mit Schreiben vom 10. Februar 2009 hat die Beklagte die Kläger erneut zum Nachweis von Kostensenkungsbemühungen aufgefordert, dem die Kläger nachgekommen sind. Durchgehend wurden bei den laufenden Leistungsbewilligungen die tatsächlichen Kosten der Unterkunft berücksichtigt. Nach einem internen Vermerk vom 5. Oktober 2009 sieht die Beklagte von der weiteren Durchführung eines Mietprüfungsverfahrens ab, weil die tatsächliche Kaltmiete die als angemessen angesehenen Kosten der Unterkunft unter zusätzlicher Berücksichtigung einer "Bagatellgrenze" von EUR 41.- nur um EUR 8,87 übersteige. Eine entsprechende Mitteilung oder Zusage an die Kläger ist nicht erfolgt.

Mit Urteil vom 5. November 2009 hat das SG die auf Erteilung einer Zusicherung, die tatsächlichen Kosten der Unterkunft auch über die Sechsmonatsfrist hinaus in voller Höhe als angemessen i.S.d. [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) anzuerkennen, gerichtete "Klage" abgewiesen. Die Zusicherung sei schon deshalb nicht zu erteilen, weil die tatsächliche Kaltmiete die als angemessen anzusehenden Kosten i.H.v. EUR 421,50 bzw. EUR 423,75 ab Mai 2009 und auch die aktuelle gestaffelte Bagatellgrenze von EUR 464,75 übersteige und damit unangemessen sei. Darüber hinaus bestehe für die begehrte Zusicherung keine Anspruchsgrundlage. [§ 22 Abs. 2](#) und 3 SGB II sähen eine Zusicherung nur für die Kosten einer neuen Unterkunft im Rahmen eines Wohnungswechsels vor. [§ 34 SGB X](#) bestimme lediglich, wann eine Zusicherung vorliege, stelle aber keine Anspruchsgrundlage auf Abgabe einer solchen dar.

Gegen diese ihrem Bevollmächtigten am 23. November 2009 zugestellte Entscheidung haben die Kläger am 23. Dezember 2009 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt, zu deren Begründung sie ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft haben. Die Erteilung einer Zusicherung stehe im Ermessen der Behörde, das sich aber auf Null reduziere, wenn ein berechtigtes Interesse an einer solchen bestehe. Ihr berechtigtes Interesse ergebe sich aus der nun bestehenden Notwendigkeit, darüber entscheiden zu müssen, ob sie eine günstigere, aber voraussichtlich kleinere Wohnung anmieten müssten oder die bisherige halten könnten. Die von der Beklagten verlangte Dokumentation der Wohnungssuche stelle wegen des damit verbundenen laufendes Aufwandes eine erhebliche Belastung für sie dar. Der Anspruch auf Zusicherung ergebe sich auch unmittelbar aus [§ 22 Abs. 2 SGB II](#). Nach dem Wortlaut beziehe sich dieser zwar nur auf eine "neue" Unterkunft. Aus dem systematischen Zusammenhang und dem Normzweck ergebe sich aber, dass jedenfalls dann, wenn die Behörde den Leistungsempfänger zur Senkung der Unterkunfts-kosten auffordere, auch die Zusicherung für die Unterkunfts-kosten in der bisherigen Wohnung beantragt werden könne. Andernfalls seien sie gezwungen, ihre bisherige Wohnung zu kündigen und neu anzumieten, um die Zusicherung erhalten zu können. Da eine Rechtsgrundlage für einen feststellenden Verwaltungsakt über die Angemessenheit der Kosten der Unterkunft nicht bestehen und eine Feststellungsklage als Elementenfeststellungsklage unzulässig sein dürfte, könnten sie die nötige Sicherheit nur durch eine Zusicherung erreichen. Darüber hinaus sei ihre Nettokaltmiete angemessen, die von der Beklagten angesetzte Angemessenheitsgrenze nicht zutreffend ermittelt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens wird auf Bl. 44/67 der Senatsakten Bezug genommen.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 5. November 2009 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 4. Juli 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Juli 2008 zu verpflichten, ihnen zuzusichern, dass ihre derzeitige Nettokaltmiete bis auf Weiteres als angemessen im Sinne von [§ 22 Abs. 1](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch anerkannt werden wird.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verfahrensakten des Senats, des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegten Berufungen, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte ([§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2 SGG](#)), sind zulässig.

Das Begehren der Kläger ist nur auf die Verpflichtung der Beklagten gerichtet, eine verbindliche Zusicherung über die spätere und zukünftige Anerkennung der aktuellen Nettokaltmiete als angemessen abzugeben. Ausdrücklich begehren sie keine gerichtliche Feststellung über diese Frage; ebenso wenig eine gerichtliche oder behördliche Entscheidung über die Höhe des aktuellen oder künftigen Leistungsanspruches. Aus dem Vorbringen der Kläger ergibt sich unmittelbar, dass sie vorliegend weder eine Feststellungsklage noch einen vorbeugenden gerichtlichen Rechtsschutz für zulässig erachten, solchen daher auch nicht geltend machen, sondern ihr Begehren über die Verpflichtung zur Erteilung einer Zusicherung erreichen wollen.

Der Senat kann offenlassen, ob die Statthaftigkeit der Berufung, die die Erteilung einer auf die Kosten der Unterkunft und Heizung

gerichteten Zusicherung zum Gegenstand hat, als Grundlage für eine spätere Geldleistung an der Beschwerdewert bezogenen Regelung des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) zu messen ist (vgl. hierzu Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 144 Rdnr. 10a). Da das Begehren der Kläger zeitlich nicht begrenzt und insbesondere nicht auf einen eingegrenzten Bewilligungszeitraum eingeschränkt ist, ergibt sich die Statthaftigkeit der Berufung bei Anwendung des [§ 144 Abs. 1 SGG](#) aus dessen Satz 2, da laufende Leistungen für mehr als ein Jahr im Streit stehen. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klagen zu Recht abgewiesen.

Soweit über die Zeiträume seit dem Antrag auf den Erlass der Zusicherung bereits Bewilligungsbescheide ergangen sind, hat sich das Begehren der Kläger in der Sache bereits erledigt, da für eine Zusicherung kein Raum mehr ist, wenn bereits der endgültige Verwaltungsakt ergangen ist. Entspricht dieser nicht dem Inhalt der begehrten Zusicherung, ist der Rechtsschutz unmittelbar gegen den Verwaltungsakt zu richten. Dies ist vorliegend aber nicht Gegenstand des Verfahrens.

Soweit sich die Klagen auf die Erteilung einer Zusicherung für zukünftige Zeiträume erstrecken, sind sie als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gem. [§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) statthaft und auch im Übrigen zulässig. Dass die Beklagte derzeit intern von einem weiteren "Mietprüfungsverfahren" absieht, hat nicht zur Erledigung des Rechtsstreites geführt und auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis der Kläger entfallen lassen. Eine entsprechende Mitteilung wurde nicht nach außen an die Kläger gegeben, die begehrte Zusicherung nicht erteilt. Da die tatsächliche Kaltmiete auch unter Berücksichtigung der Bagatellgrenze noch über den von der Beklagten als angemessen angesehenen Kosten der Unterkunft liegt, ist es nicht auszuschließen, dass die Beklagte jederzeit von ihrem derzeitigen Standpunkt abrücken kann.

Die Zusicherung stellt ebenso wie ihre Ablehnung einen Verwaltungsakt i.S.d. [§ 31 SGB X](#) dar (Bundessozialgericht (BSG) [BSGE 56, 249](#)). Soweit - wie hier - gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage zulässig, wenn der Kläger behauptet, durch den Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines Verwaltungsakts beschwert zu sein ([§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Dafür reicht es aus, wenn der Kläger mit seinem Antrag im Verwaltungsverfahren nicht vollständig durchgedrungen ist. Etwas anderes gilt nur, wenn dem Kläger das geltend gemachte Recht unter keinem Gesichtspunkt zustehen kann. Davon kann bezogen auf die begehrte Zusicherung unabhängig vom Wortlaut des [§ 22 SGB II](#) nicht ausgegangen werden.

Zumindest nach [§ 34 SGB X](#) i.V.m. [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) ist ein Anspruch auf Zusicherung oder zumindest auf ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Regelung des [§ 34 SGB X](#) stimmt bis auf die Verweisung in Abs. 2 wortgleich mit [§ 38](#) des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) überein, der auch inhaltlich übernommen werden sollte ([BT-Drucks. 8/2034 S. 33](#) zu § 32 des RegE). Vor Einführung der gesetzlichen Regelungen war das Rechtsinstitut der Zusage in Rechtsprechung und Literatur aus den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts abgeleitet worden. Mit der Normierung der Zusicherung in [§ 38 VwVfG](#) und dem folgend in [§ 34 SGB X](#) wollte der Gesetzgeber daraus resultierende Unsicherheiten beseitigen und den Vertrauensschutz stärken ([BT-Drucks. 7/910 S. 56](#), 60 zu [§ 38 VwVfG](#)). Offengelassen hat der Gesetzgeber aber neben der Rechtsqualität der Zusicherung auch die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung einer Zusicherung besteht (Engelmann in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl., § 34 Rdnr. 2). Aus [§ 34 SGB X](#) selbst kann daher ebenso wenig wie aus [§ 38 VwVfG](#) ein Anspruch auf Zusicherung abgeleitet werden; die Normen beinhalten aber auch keinen Ausschluss eines solchen Anspruches.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat einen Anspruch auf Zusicherung einschließlich eines Anspruches auf ermessensfehlerfreie Entscheidung grundlegend verneint. Das geltende Recht begründe keinen Anspruch auf Erteilung einer Zusicherung, die ausgerichtet sei auf ein zukünftiges Verhalten der Behörde für ein vom Bürger bislang nur erwogenes Verhalten. Unter Rechtsschutzgesichtspunkten bestehe keine Notwendigkeit für eine solche behördliche Vorabentscheidung, um bei negativer Bescheidung erst eine gerichtliche Kontrolle zu eröffnen. Die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) mache die Befriedigung des Rechtsschutzbedürfnisses, zu dem es kommen könne, wenn eine Behörde dem Bürger eine lästige, von ihm für falsch gehaltene Rechtsauffassung offenbare, nicht davon abhängig, dass zuvor eine verbindliche Entscheidung der Behörde in Form eines Verwaltungsaktes (einer Zusicherung) zwischengeschaltet werde. Ein solches Rechtsschutzbedürfnis werde vielmehr - wenn es im Einzelfall anzuerkennen sei - durch den von der VwGO zugelassenen vorbeugenden Rechtsschutz hinreichend erfüllt (BVerwG [NVwZ 1986, 1011](#)). Die Möglichkeit einer Zusicherung - wo diese gesetzlich zulässig ist - steht jedoch als einfacheres Verfahren dem Rechtsschutzbedürfnis für ein gerichtliches entgegen. Das BSG hat hingegen angenommen, dass die Behörde im Allgemeinen zwar nicht zur Erteilung einer Zusicherung verpflichtet sei; sie habe vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden ([BSGE 56, 249](#)). Dabei ist es ohne nähere Ausführungen zumindest von einem Anspruch des Bürgers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ausgegangen (ebenso Engelmann, a.a.O., Rdnr. 10; Krasney in KassKomm, SGB X, § 34 Rdnr. 6). Dem schließt sich der Senat an. Denn die Ermächtigung zur Selbstbindung ist der Behörde nicht (nur) im öffentlichen Interesse eingeräumt, sondern dient gerade auch dazu, dem Bürger die Möglichkeit zu verschaffen, vorab bindende Gewissheit über eine künftige Entscheidung zu erhalten. Zumindest aus dem Zusammenspiel mit der fachgesetzlichen Ermächtigung zum Erlass eines Verwaltungsaktes, auf den sich die Zusicherung beziehen soll, kann dem Betroffenen daher eine subjektive Rechtsposition erwachsen (ebenso Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23. September 2010 - [17 A 674/08](#) - (juris)).

Das SG hat die Klage jedoch zu Recht für unbegründet erachtet. Die Kläger haben vorliegend Anspruch weder auf die Erteilung einer Zusicherung mit dem begehrten Inhalt noch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hierüber.

Die Kläger können ihr Begehren nicht auf [§ 22 Abs. 2 SGB II](#) stützen. Danach soll der erwerbsfähige Hilfebedürftige vor Abschluss eines Vertrages über eine neue Unterkunft die Zusicherung des für die Leistungserbringung bisher örtlich zuständigen kommunalen Trägers zu den Aufwendungen für die neue Unterkunft einholen. Der kommunale Träger ist nur zur Zusicherung verpflichtet, wenn der Umzug erforderlich ist und die Aufwendungen für die neue Unterkunft angemessen sind; der für den Ort der neuen Unterkunft örtlich zuständige kommunale Träger ist zu beteiligen. Bereits aus dem Wortlaut ist zweifelsfrei zu entnehmen, dass sich die genannte "Zusicherung" nur eine neue Unterkunft beziehen kann und nur der Fall eines bevorstehenden Abschlusses über eine solche neue Unterkunft erfasst wird. Die Kläger begehren die Zusicherung jedoch für die bereits angemietete und bewohnte Unterkunft. Der Tatbestand des [§ 22 Abs. 2 SGB II](#) ist daher nicht erfüllt. Auch soweit [§ 22 SGB II](#) in den Abs. 2a und 3 weitere "Zusicherungen" vorsieht, beziehen sich diese eindeutig auf die neue Unterkunft im Rahmen eines Wohnungswechsels.

Regelungen zu den Leistungen für Unterkunft und Heizung für die bereits angemietete und bewohnte Unterkunft treffen allein [§ 22 Abs. 1 Sätze 1 und 3 SGB II](#). Leistungen für Unterkunft und Heizung werden in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese

angemessen sind. Soweit die Aufwendungen für die Unterkunft den der Besonderheit des Einzelfalles angemessenen Umfang übersteigen, sind sie als Bedarf des allein stehenden Hilfebedürftigen oder der Bedarfsgemeinschaft so lange zu berücksichtigen, wie es dem allein stehenden Hilfebedürftigen oder der Bedarfsgemeinschaft nicht möglich oder nicht zuzumuten ist, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch längstens für sechs Monate. Eine "Zusicherung" ist in diesem Rahmen daher gesetzlich gerade nicht vorgesehen. Eine analoge Anwendung der "Zusicherung" nach § 22 Abs. 2 (oder Abs. 2a und 3) SGB II auf Abs. 1 ist nicht möglich. Solches würde eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraussetzen, die es erlaubt, den Regelungsgedanken zu übertragen.

Es fehlt vorliegend bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Die Systematik der Regelung des [§ 22 SGB II](#) mit der Trennung in Abs. 1 und 2 zeigt deutlich, dass der Gesetzgeber sowohl den Fall der - aktuellen - unangemessenen Kosten einer bereits bewohnten Unterkunft als auch den der - zukünftigen - Kosten bei einem Wohnungswechsel erkannt und eigenständigen Regelungen unterworfen hat. Dies zeigt auch die Gesetzesentstehung. Die im Entwurf noch in [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) zusammengefassten Regelungen wurden in der endgültigen Gesetzesfassung in zwei verschiedene Absätze getrennt. Bereits die Begründung zum Regierungsentwurf ([BT-Drucks. 15/1516 S. 57](#)) zeigt, dass die Normen über die bereits bestehende Unterkunft den früheren sozialhilferechtlichen Regelungen folgen sollten, während für den Abschluss eines neuen Mietvertrages eine neue Regelung über die Zusicherung eingeführt werden sollte. Die beiden Konstellationen sind demgemäß auch abweichend geregelt. Während [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) die Möglichkeit vorsieht, für eine bereits bewohnte Unterkunft auch unangemessene Kosten zu übernehmen, solange eine Senkung nicht möglich oder zumutbar ist, dient Abs. 2 der Warnung und Aufklärung vor unangemessenen Kosten für den Fall eines Wohnungswechsels. Damit berücksichtigt der Gesetzgeber, dass in diesen beiden Konstellationen gerade keine vergleichbare Interessenlage vorliegt, sondern relevante Unterschiede bestehen. Im Falle des [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) ist der Hilfebedürftige bereits vor Eintritt der Hilfebedürftigkeit eine bindende Verpflichtung über die Kosten der Unterkunft und Heizung eingegangen, die unangemessen sind oder werden. Hier kann sich nur noch die Frage stellen, ob und ggf. in welchem zeitlichen Rahmen sich der Hilfebedürftige von der vorbestehenden Verbindlichkeit lösen oder sie senken kann. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber dem Hilfebedürftigen eine "Schonfrist" eingeräumt, in der die tatsächlichen Aufwendungen für die Unterkunft auch getragen werden, soweit sie unangemessen sind. Dieser Schutz besteht nach der gesetzlichen Wertung aber eben nur solange, wie Kostensenkungsmaßnahmen unzumutbar sind oder nicht zum Erfolg führen. In [§ 22 Abs. 2 SGB II](#) hingegen kann der Hilfebedürftige die Begründung einer - neuen - Verbindlichkeit verhindern, die zu unangemessenen Kosten für die Unterkunft führen würde. Hierfür benötigt er aber ggf. die Unterstützung des Grundsicherungsträgers, der ihn über die Höhe der angemessenen Aufwendungen informiert bzw. vor zu hohen Kosten warnt. Für die Planungssicherheit des Hilfebedürftigen hat das Gesetz die Möglichkeit der Zusicherung eingeführt, damit dieser nicht Gefahr läuft, im Vertrauen auf eine Einschätzung des Trägers eine Verbindlichkeit einzugehen, die dann wegen späterer abweichender Einschätzung doch nicht vollständig getragen wird. Verzichtet der Hilfebedürftige auf diesen Schutz, indem er keine Zusicherung einholt, trägt er das Risiko, den unangemessenen Teil der Kosten der Unterkunft selbst tragen zu müssen, so dass er keiner "Schonfrist" bedarf. Einer solchen Planungssicherheit für das Eingehen einer neuen Verbindlichkeit bedarf wiederum derjenige nicht, der bereits eine solche im Vorfeld begründet hatte. Dessen Interessen werden über die Möglichkeit der Übernahme auch unangemessener Kosten geschützt. Einen Anspruch auf Zusicherung erkennt ihm das Gesetz folgerichtig gerade nicht zu. Eine analoge Anwendung des [§ 22 Abs. 2 SGB II](#) im Rahmen des Abs. 1 Sätze 1 und 3 scheidet daher aus.

Ein Anspruch auf die begehrte Zusicherung erwächst den Klägern auch nicht aus [§ 34 Abs. 1 SGB X](#) i.V.m. [§ 22 Abs. 1 SGB II](#). Wenn ein solcher Anspruch auch nicht per se ausgeschlossen ist, setzt er jedoch voraus, dass eine Zusicherung nicht fachgesetzlich ausgeschlossen ist (vgl. a. OVG Nordrhein-Westfalen, a.a.O., "soweit die Möglichkeit eingeräumt ist, Zusicherungen zu erteilen") und die Behörde den Verwaltungsakt, dessen Zusicherung begehrt wird, erlassen darf. Die Zusicherung ist in [§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) legaldefiniert als eine Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen. Hierauf zielt der konkret formulierte Inhalt der behördlichen Erklärung, dessen "Zusicherung" die Kläger begehren, jedoch nicht ab. Sie begehren nicht die Zusage des Erlasses eines Verwaltungsaktes über den Leistungsanspruch in bestimmter Höhe für einen bestimmten Zeitraum oder das Unterlassen eines Verwaltungsaktes, der den Leistungsanspruch in bestimmter Höhe herabsetzt. Das Ziel ist also gerade nicht auf eine bestimmte Regelung über die Höhe der Leistungen für Unterkunft und Heizung gerichtet. Vielmehr ist es gerichtet auf das Vorgehen des Grundsicherungsträgers bei der Berechnung des Leistungsanspruches, nämlich ein Berechnungselement in bestimmter Höhe zu berücksichtigen. Es geht mithin um den Weg zur Regelung. Dies kann jedoch nicht zulässiger Inhalt einer Zusicherung i.S.d. [§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) sein. Möglich wäre dies allenfalls im Rahmen einer gesetzlichen Spezialregelung wie eben [§ 22 Abs. 2 SGB II](#).

Darüber hinaus schließt das Gesetz nach der dargestellten Regelungssystematik des [§ 22 SGB II](#) die Erteilung einer Zusicherung im Rahmen einer bereits angemieteten Wohnung gem. [§ 22 Abs. 1 Sätze 1 und 3 SGB II](#) aus. Bereits die Zusammenschau der einzelnen Regelungen des [§ 22 SGB II](#) über die Kosten der Unterkunft und Heizung zeigt, dass der Gesetzgeber die Notwendigkeit von Zusicherungen in diesem Zusammenhang erkannt, gleichzeitig aber die Möglichkeit zur Erteilung von Zusicherungen auf die ausdrücklich genannten Konstellationen beschränkt hat. Es ist nicht ersichtlich, dass diese ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen nur dazu dienen, dem Hilfebedürftigen einen Anspruch auf Erteilung und nicht nur auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hierüber einzuräumen. Denn neben der Befugnis zur Erteilung von Zusicherungen jeweils in Satz 1 von [§ 22 Abs. 2](#), 2a und 3 SGB II werden im jeweiligen Satz 2 nähere Voraussetzungen geregelt, bei deren Vorliegen der Grundsicherungsträger die Zusicherung erteilen muss oder zumindest soll. Wie [§ 22 Abs. 2 SGB II](#) zeigt, liegt der Sinn der ausdrücklichen Regelungen über die Zusicherung nicht durchgehend in deren Normierung als eigenständige materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung. Wenn der Gesetzgeber mithin im Zusammenhang mit einem Regelungskomplex für bestimmte Konstellationen ausdrücklich zur Erteilung von Zusicherungen ermächtigt und nicht nur einen gebundenen Anspruch schaffen will, ist davon auszugehen, dass in den nicht ausdrücklich erfassten Konstellationen eine solche Befugnis gerade nicht bestehen soll. Das Gesetz räumt im Bereich der Kosten der Unterkunft und Heizung somit die Befugnis zur Erteilung einer Zusicherung nur im Zusammenhang mit Wohnungswechseln bzw. Umzügen ein ([§ 22 Abs. 2](#), 2a und 3 SGB II), nicht aber bzgl. der Aufwendungen für die bereits innegehaltene Unterkunft ([§ 22 Abs. 1 SGB II](#)). Anderes widerspräche auch dem Sinn einer Zusicherung. Diese hat die Aufgabe, als verbindliche Zusage über das zukünftige Verhalten der Behörde bei Erlass eines Verwaltungsaktes dem Adressaten der Zusicherung, der seinerseits erst noch die Voraussetzungen für den Erlass des ihn begünstigenden Verwaltungsaktes herbeiführen muss, die Gewissheit zu verschaffen, dass seine Aufwendungen auch zu dem von ihm beabsichtigten Erfolg führen ([BSGE 56, 249](#)). Solche erst noch zukünftig vorzunehmenden Aufwendungen liegen bei Wohnungswechseln im Abschluss von neuen Mietverträgen oder Speditionsverträgen. Der Hilfebedürftige geht hier ohne entsprechende Zusicherung das Risiko ein, neue Verbindlichkeiten zu begründen, die der Grundsicherungsträger ggf. später nicht trägt. Ein solches Risiko besteht bei der bereits angemieteten Wohnung nicht, da die Verbindlichkeit bereits begründet ist.

Die Erteilung einer Zusicherung für die Aufwendungen für die bereits innegehaltene Wohnung widerspricht auch dem System der Leistungen für die Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#). Solange der Grundsicherungsträger von einer Angemessenheit der tatsächlichen Aufwendungen ausgeht, ist für eine Zusicherung kein Raum; die Leistungen sind in dieser Höhe zu bewilligen. Ein berechtigtes Interesse des Hilfebedürftigen an einer verbindlichen Festlegung des zukünftigen Verhaltens der Behörde besteht nicht. Sind die tatsächlichen Aufwendungen nicht nur abstrakt, sondern auch im konkreten Einzelfall unangemessen, darf der Träger Leistungen in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen nur erbringen, solange es dem Hilfebedürftigen unmöglich oder unzumutbar ist, diese zu senken. Dies bedeutet, dass es dem Träger verwehrt ist, bei Möglichkeit und Zumutbarkeit der Kostensenkung höhere als die angemessenen Kosten zu leisten; dementsprechend kann in diesem Fall auch keine Zusicherung mit diesem Inhalt ergehen, da ein Verwaltungsakt mit diesem Inhalt rechtswidrig wäre. Eine verbindliche Zusage, unangemessene Kosten unabhängig von - erfolglosen - Senkungsbemühungen des Hilfebedürftigen zukünftig zu übernehmen, darf daher nicht ergehen, zumal angesichts der Regelhöchstfrist von sechs Monaten nicht für unbestimmte Zeit.

Das Begehren der Kläger ist daher im Kern nicht auf die Erteilung einer Zusicherung gerichtet, sondern auf die durch die Beklagte erfolgende verbindliche Feststellung der Angemessenheit ihrer Aufwendungen für die Unterkunft. Selbst wenn sie ihr Prozessziel ausdrücklich auf eine Zusicherung richten, ist zu beachten, dass ein Verwaltungsakt mit dem begehrten Inhalt von der Beklagten nicht erteilt werden dürfte. Jeder Verwaltungsakt setzt die Befugnis der Verwaltung voraus, auf diese Weise zu handeln, d.h. Regelungen bestimmten Inhalts zu treffen, die andere Rechtsträger binden. Eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung ist zwar nicht erforderlich, jedoch muss die Zulässigkeit des Verwaltungsaktes zumindest im Wege der Auslegung zu ermitteln sein. Aufgabe der Verwaltung ist es grundsätzlich, über den geltend gemachten (Leistungs-) Anspruch, nicht jedoch über das Vorliegen oder Fehlen von Leistungsvoraussetzungen zu entscheiden, insbesondere nicht über gesetzliche Voraussetzungen eines ggf. künftigen Anspruches (BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr. 4](#) mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung; [SozR 4-4200 § 22 Nr. 2](#) zur Kostensenkungsaufforderung; [SozR 3-2600 § 149 Nr. 6](#), dort allerdings zu entgegenstehenden ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen). Zu entscheiden haben die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach [§§ 36 bis 44 SGB II](#) über die Gewährung von Leistungen; eine feststellende Entscheidung über einzelne Berechnungselemente ist ihnen verwehrt (ebenso LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24. Januar 2007 - [L 14 B 1068/06 AS ER](#) - (juris)).

Bei dem begehrten Inhalt der behördlichen Erklärung ("ihre derzeitige Nettokaltmiete bis auf Weiteres als angemessen i.S.d. [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) anzuerkennen") handelt es sich nur um ein Teilelement des in [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) geregelten Leistungsanspruches. Dieser umfasst als einheitlicher Anspruch die Leistungen für Unterkunft und Heizung, ohne dass einer der Posten abgetrennt werden könnte. Des Weiteren sind für die Höhe des Leistungsanspruches auch weitere Faktoren maßgeblich, insbesondere eventuell zu berücksichtigendes Einkommen und Vermögen ([§ 9 SGB II](#)). Die Höhe der Kosten der Unterkunft, zumal der Nettokaltmiete, auf die die Kläger vorliegend ihr Begehren beziehen, ist nur ein einzelnes Berechnungselement. Das SGB II bietet aber außerhalb der Zusicherungen nach [§ 22 Abs. 2](#), 2a und 3 SGB II keine Ermächtigungsgrundlage für den Grundsicherungsträger, über einzelne Berechnungselemente vorab und losgelöst von der Entscheidung über den Leistungsanspruch selbst eine verbindliche Regelung zu treffen. Die Beklagte ist daher nicht berechtigt und damit auch nicht verpflichtet, eine verbindliche Teilregelung über die Angemessenheit der Kosten für eine bereits bestehende Unterkunft zu treffen. Dem entsprechend ist auch eine Zusicherung mit entsprechendem Inhalt rechtlich nicht zulässig.

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-12-29