

L 32 AS 1248/09

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
32
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 121 AS 7943/07
Datum
29.01.2008
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 32 AS 1248/09
Datum
25.09.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Bei einer Absenkung der zu übernehmenden Kosten für Unterkunft und Heizung von den tatsächlichen auf die angemessenen Kosten nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) ist einerseits davon auszugehen, dass einem Leistungsbezieher jede Wohnung mit üblichem Standard zuzumuten ist, unabhängig vom Baujahr.

Als angemessen kann andererseits nur die Miete derjenigen Wohnungen herangezogen werden, für welche der konkrete Antragsteller wirklich einen Mietvertrag abschließen könnte.

Solange der Leistungsträger dem Leistungsempfänger keine konkrete Mietvertragsabschlussmöglichkeit aufzeigt, muss deshalb bei der Anwendung des Berliner Mietspiegels 2007 der Unterschied zwischen den Mieten aller in den Mietspiegel eingeflossenen Mietverhältnisse und der Mieten für diejenigen Wohnungen, die auf dem freien Wohnungsmarkt angeboten werden und die auch der Leistungsempfänger realistischweise anmieten könnte, berücksichtigt werden. Es ist deshalb geboten, den Spannenoberwert der Kaltmiete anstelle des Mittelwertes für die Kaltmiete der Vergleichskostenberechnung zu Grunde zu legen.

Auch bei den kalten und warmen Betriebskosten sind mangels besserer Zahlen die Werte der Anlage I zum Mietspiegel heranzuziehen, auch wenn diese nicht amtlich sind. Der Mietspiegel enthält hierzu neben einem Mittelwert auch einen 4/5 Spannen-Oberwert. Letzterer ist zugrunde zu legen, damit auch insoweit von tatsächlich realistischen Kostenansätzen für anzumietende Wohnungen ausgegangen werden kann. Angeführt im Mietspiegel sind nämlich nur die Betriebskosten des Jahres 2005 trotz steigender Preise jedenfalls für Energie. Zwar ergibt sich aus dem Betriebskostenspiegel des Deutschen Mieterbundes für 2007 ein Mittelwert von 2,13 Euro/m² für Betriebskosten einschließlich Heizung, also deutlich weniger. Maßgeblich kann aber aus vorgenanntem Grund (Unangemessenheit der jetzigen Miete nur soweit die konkrete zumutbare Alternative günstiger wäre) mutmaßlich konkret anmietbare Wohnung speziell in Berlin.

Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. Januar 2008 sowie die Bescheide des Beklagten vom 30. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. März 2007 sowie in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 1. Juni 2007, 28. Juni 2007, 31. August 2007, 17. Dezember 2007, des Widerspruchsbescheids vom 20. Dezember 2007 sowie der Änderungsbescheide vom 16. Januar 2008 werden abgeändert. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung (insgesamt 175,44 Euro) für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 31. Januar 2008 zu zahlen. Der Beklagte hat die Kosten des gesamten Rechtsstreits zu tragen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerinnen zu 1) und 2) begehren von dem Beklagten für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 31. Januar 2008 höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II. Die 1955 geborene, erwerbsfähige Klägerin zu 1) bezieht eine Witwenrente über 431,78 EUR monatlich sowie Arbeitsentgelt in Höhe von 250 EUR netto monatlich. Seit 1983 bewohnt sie die in der Astr. B, Erdgeschoss, gelegene, etwa 111,58 m² große Vier-Zimmer-Wohnung, für die sie in der Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Mai 2007 abzüglich eines Mietnachlasses in Höhe von 50 EUR monatlich eine Grundmiete über 425,53 EUR monatlich, Betriebskostenvorauszahlungen über 14,17 EUR monatlich sowie Vorauszahlungen für die Wärmeversorgung in Höhe von 66,61 EUR monatlich (zusammen: 506,31 - 50 EUR = 456,31 EUR) zu zahlen hatte. Seit dem 1. Juni 2007 schuldet sie als Mietzins für die Wohnung abzüglich eines ihr bis zum 31. Dezember 2007 gewährten Mietnachlasses in Höhe von 50 EUR monatlich eine Grundmiete über 439,70 EUR monatlich, Betriebskostenvorauszahlungen über 2,66 EUR monatlich sowie Vorauszahlungen für die Wärmeversorgung in Höhe von 80,88 EUR (zusammen: 523,24 EUR - 50 EUR [bis zum 31.12.2007] = 473,24 EUR). Seit dem 1. Januar 2005 bezieht die Klägerin zu 1) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Spätestens seit diesem Tage bewohnte sie die in der Astr. B, gelegene Wohnung allein. Zuvor hatten in dieser Wohnung auch ihr 1989 verstorbener Ehemann und ihre drei Kinder gelebt, deren eines die am 19. August 1985 geborene Klägerin zu 2) ist, die seit dem 23. April 2007 wieder in dieser

Wohnung wohnt und seit dem 1. Juli 2007 ein Arbeitsentgelt bezieht, das im Juli 2007 693,69 EUR netto und im August 2007 sowie September 2007 683,37 EUR betrug und seit dem 1. Oktober 2007 688,52 EUR monatlich beträgt. Bis zum 31. Januar 2007 berechnete der Beklagte den Bedarf der Klägerin zu 1) unter Anerkennung der von dieser für die in der Astr. gelegene Wohnung tatsächlich zu zahlenden Kosten. Am 10. Juli 2006 verfasste er ein an die Klägerin zu 1) gerichtetes Schreiben, aus dem hervorging, welche Kosten für Unterkunft und Heizung seiner Auffassung nach für einen Ein-Personen-Haushalt angemessen seien. Ob dieses Schreiben an die Klägerin zu 1) gesandt wurde und dieser zuging, steht zwischen den Beteiligten in Streit. Mit Bescheid vom 30. Januar 2007 bewilligte der Beklagte der Klägerin zu 1) für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Juli 2007 Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II in Höhe von 186,69 EUR. Diese Leistungen hatte er berechnet, indem er als angemessene Kosten für Unterkunft und Heizung einen Betrag von 353,47 EUR zugrunde gelegt hatte, von dem er ein anzurechnendes Einkommen der Klägerin zu 1) über 166,78 EUR abgezogen hatte. Den Widerspruch der Klägerin zu 1) gegen diesen Bescheid wies er mit Widerspruchsbescheid vom 29. März 2007 als unbegründet zurück. Am 25. April 2007 hat die Klägerin zu 1) Klage erhoben mit dem Antrag, "den Bescheid vom 6. Februar 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. März 2007 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten", ihr "für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Juli 2007 Leistungen gemäß dem SGB II unter Anerkennung der tatsächlichen Unterkunfts-kosten zu gewähren". Mit Änderungsbescheiden vom 1. Juni 2007 und 28. August 2007 hat der Beklagte der Klägerin zu 2) Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II für die Zeit vom 23. April 2007 bis zum 30. Juni 2007 in Höhe von 216,12 EUR monatlich und für die Zeit vom 1. Juli 2007 bis zum 31. August in Höhe von 8,04 EUR monatlich bewilligt und die der Klägerin zu 1) im selben Zeitraum bereits bewilligten Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 23. April 2007 bis zum 30. Juni 2007 auf 216,12 EUR monatlich und für die Zeit vom 1. Juli 2007 bis zum 31. Juli 2007 auf 92,33 EUR monatlich festgesetzt. Mit Änderungsbescheid vom 31. August 2007 hat der Beklagte der Klägerin zu 1) Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 31. August 2008 in Höhe von 99,16 EUR und für die Zeit vom 1. September 2007 bis zum 31. Januar 2008 in Höhe von 92,33 EUR monatlich bewilligt. Mittels desselben Bescheids hat er der Klägerin zu 2) für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 31. August 2008 Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von 10,22 EUR monatlich und für die Zeit vom 1. September 2007 bis zum 31. August 2008 in Höhe von 8,04 EUR monatlich bewilligt. Gegen sämtliche genannten Bescheide haben die Klägerinnen zu 1) und 2) Widerspruch erhoben. Mit Änderungsbescheiden vom 17. Dezember 2007 hat der Beklagte der Klägerin zu 1) für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. März 2007 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II über 156,69 EUR, für die Zeit vom 1. April 2007 bis zum 30. April 2007 über 206,31 EUR, für die Zeit vom 1. Mai 2007 bis zum 30. Juni 2007 über 278,56 EUR, für die Zeit vom 1. Juli 2007 bis zum 31. Juli 2007 über 74,89 EUR, für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 30. September 2007 über 81,93 EUR und für die Zeit vom 1. Oktober 2007 bis zum 31. Januar 2008 über 77,93 EUR bewilligt. Berechnet hat der Beklagte diese Leistungen unter Anerkennung eines Bedarfs der Klägerin zu 1) an Leistungen für Unterkunft und Heizung über 353,47 EUR monatlich für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. März 2007, über 322,79 EUR monatlich für die Zeit vom 1. April 2007 bis zum 30. April 2007 und über 222 EUR monatlich ab dem 1. Mai 2007. Mit Widerspruchsbescheiden vom 20. Dezember 2007 hat der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zu 1) gegen den Bescheid vom 1. Juni 2007 als unzulässig und den Widerspruch der Klägerinnen zu 1) und 2) gegen den Bescheid vom 25. Juli 2007 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 17. Dezember 2007 als unbegründet zurückgewiesen. Mit Änderungsbescheiden vom 16. Januar 2008 hat der Beklagte unter Abgabe eines Teilerkenntnisses der Klägerin zu 1) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. März 2007 über 276,46 EUR, für die Zeit vom 1. April 2007 bis zum 30. April 2007 über 294,67 EUR, für die Zeit vom 1. Mai 2007 bis zum 30. Juni 2007 über 293,65 EUR monatlich, für die Zeit vom 1. Juli 2007 bis zum 31. Juli 2007 über 99,51 EUR, für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 30. September 2007 über 81,93 EUR monatlich und für die Zeit vom 1. Oktober 2007 bis zum 31. Januar 2008 in Höhe von 77,93 EUR monatlich bewilligt. Berechnet hat der Beklagte diese Leistungen unter Anrechnung eines Einkommens der Klägerin zu 1) über 541,78 EUR monatlich auf einen Bedarf der Klägerin zu 1) über 818,24 EUR monatlich für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. März 2007 (345 EUR Regelleistung + 473,24 EUR KdU), über 763,03 EUR für die Zeit vom 1. April 2007 bis zum 30. April 2007 (345 EUR Regelleistung + 418,03 KdU), über 581,62 EUR monatlich für die Zeit vom 1. Mai 2007 bis zum 30. Juni 2007 (345 EUR Regelleistung + 236,62 KdU), über 583,62 EUR für die Zeit vom 1. Juli 2007 bis zum 31. Juli 2007 (347 EUR Regelleistung + 236,62 KdU), über 569 EUR monatlich für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 31. Januar 2008 (347 EUR Regelleistung + 222 EUR KdU).

Am 18. Januar 2008 hat auch die Klägerin zu 2) "im Wege der Parteierweiterung" Klage erhoben mit dem Antrag, "den Änderungsbescheid vom 1. Juni 2007 [...] in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Dezember 2007 aufzuheben" und "den Beklagten zu verpflichten", ihr "für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Juli 2007 Leistungen in gesetzlicher Höhe zu gewähren". Am 18. Januar 2008 haben die Klägerinnen zu 1) und 2) zugleich "im Wege der Klageerweiterung" beantragt, "den Bescheid vom 25. Juli 2007, geändert durch den Änderungsbescheid vom 17. Dezember 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. Dezember 2007 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Klägerinnen zu 1) und 2) Leistungen gemäß dem SGB II für die Zeit vom 1. August 2007 bis 31. Januar 2008 in gesetzlicher Höhe zu gewähren". In der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 2008 haben die Klägerinnen zu 1) und 2) - jeweils unter Annahme des Teilerkenntnisses des Beklagten und unter Klagerücknahme im Übrigen - ihre Anträge neu gefasst. Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 29. Januar 2008 als zulässig aber unbegründet abgewiesen. Beteiligte des Verfahrens seien neben der Klägerin zu 1) und dem Beklagten auch die Klägerin zu 2). Die Beteiligungserweiterung vom 18. Januar 2008 sei eine Klageänderung (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 99 Rn. 6.), die nach [§ 99 Abs. 1 und 2 SGG](#) zulässig sei, da sich der Beklagte auf sie eingelassen habe, ohne ihr zu widersprechen. Gegenstand der Klage sei mit Rücksicht auf das angenommene Teilerkenntnis des Beklagten (vgl. [§ 101 Abs. 2 SGG](#)) und die Klagegüterücknahme der Klägerinnen zu 1) und 2) nur noch die Antwort auf die Frage, ob die Klägerinnen zu 1) und 2) unter Abänderung der Bescheide vom 1. Juni 2007, 28. Juni 2007, 31. August 2007 und 17. Dezember 2007, des Widerspruchsbescheids vom 20. Dezember 2007 und der Änderungsbescheide vom 16. Januar 2008 - die allesamt nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden seien - für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 31. Januar 2008 höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung beanspruchen könnten. Die Beschränkung des Streitgegenstandes auf die Gewährung höherer Unterkunfts-kosten sei zulässig, weil es sich bei der Verfügung über Unterkunfts- und Heizungskosten um eine abtrennbare Verfügung des Gesamtbescheides handelt (vgl. BSG, Urteil vom 07.11.2006, [B 7b AS 8/06 R](#), Rn. 18.). Die Klage sei jedoch nicht begründet. Die Klägerinnen zu 1) und 2) könnten nicht beanspruchen, dass ihnen der Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 1. Juni 2007, 28. Juni 2007, 31. August 2007 und 17. Dezember 2007, des Widerspruchsbescheids vom 20. Dezember 2007 und der Änderungsbescheide vom 16. Januar 2008 für die Zeit vom 1. August 2008 bis zum 31. Januar 2008 höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung gewähre. Der Beklagte habe diese Leistungen unter Berücksichtigung des Einkommens der Klägerinnen zu 1) und 2) ([§§ 11, 19 S. 3 SGB II](#)) zutreffend berechnet (wegen der Berechnung im Einzelnen werde auf die angegriffenen Bescheide des Beklagten entsprechend [§ 136 Abs. 3 SGG](#) Bezug genommen). Nach [§ 22 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) würden Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen nur insoweit erbracht, als diese angemessen seien. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei die Angemessenheit der Wohnungskosten in mehreren Schritten zu prüfen: Zunächst bedürfe es der Feststellung, welche Quadratmeterzahl die im Streitfall betroffenen Wohnung aufweise. Bei der Wohnungsgröße sei die für Wohnberechtigte im sozialen Mietwohnungsbau anerkannte Wohnraumgröße zu Grunde zu legen. Nach Feststellung der

Wohnraumgröße sei als weiterer Faktor der Wohnungsstandard zu berücksichtigen. Angemessen seien die Aufwendungen für eine Wohnung nur dann, wenn diese nach Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen genüge und keinen gehobenen Wohnstandard aufweise. Die Wohnung müsse von daher hinsichtlich der aufgeführten Kriterien, die als den Mietpreis bildende Faktoren regelmäßig im Quadratmeterpreis ihren Niederschlag fänden, im unteren Segment der nach der Größe in Betracht kommenden Wohnungen in dem räumlichen Bezirk liegen, der den Vergleichsmaßstab bilde. Da es im Ergebnis allein auf die Kostenbelastung des Grundsicherungsträgers ankomme, könne dahinstehen, ob einzelne Faktoren wie Ausstattung, Lage etc. isoliert als (un)angemessen anzusehen seien, solange der Grundsicherungsträger nicht mit unangemessen hohen Kosten belastet werde. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei insoweit der sog. Produkttheorie zu folgen, die abstelle auf das Produkt aus angemessener Wohnfläche und Standard, das sich in der Wohnungsmiete niederschlage. Schließlich sei zu überprüfen, ob nach der Struktur des Wohnungsmarktes am Wohnort der Hilfebedürftige tatsächlich auch die Möglichkeit habe, eine abstrakt als angemessen eingestufte Wohnung auf dem Wohnungsmarkt anmieten zu können (Hinweis auf BSG, Urteil vom 7. November 2006, [B 7b AS 18/06 R](#)). Gemessen an diesen Kriterien seien die von den Klägerinnen zu 1) und 2) für Unterkunft und Heizung aufgewandten Kosten unangemessen. Die von ihnen bewohnte Wohnung zähle neben Küche und Bad vier Zimmer. Dies seien mindestens zwei Zimmer zuviel. Denn nach Ziffer 8 Abs. 1 der zur Umsetzung von § 5 WoFG erlassenen Arbeitshinweise der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung vom 15. Dezember 2004 sei im Falle der Klägerinnen zu 1) und 2) nur eine Zwei-Zimmer-Wohnung angemessen. Die Wohnfläche der von den Klägerinnen bewohnten Wohnung betrage etwa 111,58 m². Dies seien 51,58 m² zuviel. Denn nach den in Berlin geltenden Bestimmungen für den sozialen Wohnungsbau sowie den zur Umsetzung von § 5 WoBindG i.V.m. § 27 Abs. 1 bis 5 WoFG erlassenen Richtlinien für den öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau (WFB) vom 16. Juli 1990 (Amtsblatt für Berlin 1990, S. 1379 ff) in der Fassung der Verwaltungsvorschriften zur Änderung der Richtlinien für den öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau in Berlin (VV ÄndWFB) vom 13. Dezember 1992 (Amtsblatt für Berlin 1993, S. 98 f.) betrage die förderungswürdige und damit nach [§ 22 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) angemessene Wohnfläche für eine Zwei-Zimmer-Wohnung nur 60 m² (Abschnitt II Ziffer 1 Buchstaben a. und c.) der Anlage 1 zur WFB 1990 iVm Zif 13 VVÄndWFB 1990). Auch das Produkt aus angemessener Wohnfläche und Standard, das sich in der Wohnungsmiete niederschlage, sei im Falle der Klägerinnen zu 1) und 2) unangemessen. Zur Bestimmung des angemessenen Mietzinses respektive Wohnstandards sei auf die durchschnittliche Vergleichsmiete, die der von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung herausgegebenen Berliner Mietspiegel vom 11. Juli 2007 (Amtsblatt für Berlin 2007, S. 1797 ff.) für Wohnungen, die in einfacher Wohnlage gelegen seien, vor 1990 gebaut worden seien, mit Sammelheizung, Bad und Innen-WC ausgestattet seien, ausweise, abzustellen. Für Wohnungen in einfacher Wohnlage, deren Wohnflächen zwischen 40 m² bis unter 60 m² betrage und die vor 1999(?) erbaut worden seien, liege nach dem Berliner Mietspiegel die durchschnittliche Vergleichsmiete bei 4,54 EUR. Die angemessene Netto-Kaltmiete einer Wohnung mit einer Wohnfläche von 60 m² liege demnach bei 272,40 EUR. Unter Zugrundelegung angemessener "warmer" Betriebskosten, die nach Auffassung des LSG Berlin-Brandenburg für Berlin auf durchschnittlich 2,74 EUR pro m² zu bestimmen seien (Hinweis auf LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.12.2006, [L 10 B 1091/06 AS](#), sowie Beschluss vom 20.11.2007, [L 14 B 1650/07 AS ER](#).), ergäben sich sonach als angemessene Kosten für Unterkunft und Heizung für eine Zwei-Zimmer-Wohnung 436,80 EUR. Dieser Wert liege unter den Leistungen für Unterkunft und Heizung, die der Beklagte als im Falle der Klägerinnen zu 1) und 2) angemessen angesehen habe (444 EUR). Zumindest zu diesen Leistungen hätten die Klägerinnen zu 1) und 2) angesichts der dem Gericht bekannten entspannten Lage des Berliner Wohnungsmarkts auch eine neue Wohnung anmieten können. Die Klägerinnen zu 1) und 2) könnten sich auch nicht mit Erfolg auf die Bestimmung des [§ 22 Abs. 1 S. 3 SGB II](#) berufen. Danach seien die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung, soweit sie den der Besonderheit des Einzelfalles angemessenen Umfang überschritten, 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 sei, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch längstens für sechs Monate. Den Klägerinnen zu 1) und 2) sei es möglich und zuzumuten gewesen, durch einen Wohnungswechsel ihre Aufwendungen für Unterkunft und Heizung zu senken. Sie hätten angesichts der Tatsache, dass sie die in der Astr. , B, gelegene Wohnung anfangs zu fünf bewohnt hätten, keine Zweifel dahingehend hegen dürfen, dass ihre Aufwendungen für diese Wohnung unangemessen seien. Spätestens jedoch seit dem 1. August 2008 sei ihnen bekannt gewesen, dass ihre Aufwendungen für diese Wohnung unangemessen hoch seien und sie verpflichtet seien, diese Aufwendungen unverzüglich zu senken. Dass ihnen wegen körperlicher und/oder seelischer Behinderungen ein Umzug nicht möglich oder nicht zuzumuten gewesen sei, sei nicht ersichtlich. Das Sozialgericht hat weiter angenommen, dass der Wert des Streitgegenstandes 175,44 Euro betrage. Die Klägerinnen zu 1) und 2) beehrten zusammen die Zahlung von 175,44 EUR [6 x (473,24 EUR - 444 EUR)]. Es hat die Berufung nicht zugelassen. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerinnen hat der Senat durch Beschluss vom 17. Juli 2009 die Berufung zugelassen. Die Klägerinnen beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. Januar 2008 sowie die Bescheide des Beklagten vom 30. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. März 2007 sowie in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 1. Juni 2007, 28. Juni 2007, 31. August 2007, 17. Dezember 2007, des Widerspruchsbescheids vom 20. Dezember 2007 sowie der Änderungsbescheide vom 16. Januar 2008 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung (insgesamt 175,44 Euro) für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 31. Januar 2008 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen. Die Verwaltungsakten des Beklagten (2 Bände) sowie die Akten des Sozialgerichts S 131 AS 13626 /08 haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte als eine nach [§ 44b SGB II](#) in der Fassung des Kommunalen Optionsgesetzes vom 30. Juli 2004 ([BGBl I 2014](#)) gebildete Arbeitsgemeinschaft ist beteiligtenfähig nach [§ 70 Nr. 2 SGG](#) (Bundessozialgericht = BSG, [BSGE 97, 217](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr.1](#)). [§ 44b SGB II](#) ist ungeachtet seiner Verfassungswidrigkeit bis zum 31. Dezember 2010 weiterhin anwendbar (Bundesverfassungsgericht = BVerfG Urteil vom 20. Dezember 2007 - [2 BvR 2433/04](#) und [2 BvR 2434/04](#) - [DVBl 2008, 173](#) ff = [NVwZ 2008, 183](#) ff = [NZS 2008, 198](#) ff).

Die Berufung der Klägerinnen hat Erfolg. Der Beklagte ist verpflichtet an die Klägerinnen für die Monate August 2007 bis Januar 2008 weitere 175, 44 Euro (6 x (473,24 EUR - 444 EUR) zu zahlen.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Sozialgericht (SG) festgestellt, dass der Eintritt der Klägerin in das Klageverfahren als

Klageerweiterung zulässig ist. Ebenfalls zutreffend hat das SG die Beschränkung des Klagegegenstandes auf die Kosten der Unterkunft und Heizung vorgenommen. Ebenfalls im Ergebnis zu Recht hat das SG festgestellt, dass die Wohnung der Klägerinnen nach den insoweit heranzuziehenden Vorschriften für den sozialen Wohnungsbau als zu groß anzusehen ist. Zwar geht der Senat, anders als das SG, im Hinblick auf die landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen über die Förderung des sozialen Mietwohnungsbaus davon aus, dass in Berlin für eine aus zwei Personen bestehende Bedarfsgemeinschaft eine Zwei- bis Dreizimmerwohnung (vgl. Ziff. 8 Abs. 1 der zur Umsetzung von § 5 Wohnungsbindungsgesetz (WobindG) i.V.m. § 27 Abs. 1 bis 5 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) für Wohnberechtigungsscheine erlassenen Arbeitshinweise der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung vom 15. Dezember 2004 [Mitteilung Nr. 8/2004]) mit einer Größe bis zu 65 m² (Zweizimmerwohnung) bzw. 80 m² (Dreizimmerwohnung) als abstrakt angemessen (Abschnitt II Ziff. 1 Buchstabe a der Anlage 1 der Richtlinien für den öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau in Berlin) = Wohnungsbauauförderungsbestimmungen 1990 vom 16. Juli 1990 [ABl 1990, 1379 ff] i. d. F. der Verwaltungsvorschriften zur Änderung der WFB 1990 vom 13. Dezember 1992 [ABl 1993, 98 ff] anzusehen ist (vgl. L32 B 2223/08 ASER, Beschluss vom 9. Dezember 2008, www.sozialgerichtsbarkeit.de). Die Vierzimmerwohnung der Klägerinnen ist danach jedoch immer noch zu groß. Unzutreffend sind jedoch die Feststellungen des SG zur Höhe der nach der Produkttheorie des Bundessozialgerichts zugrunde zu legenden angemessenen Kosten einer auf 65 bis 80 m² beschränkten Wohnung. Zur Frage, welche Kosten angemessen sind, hat der Senat bereits wiederholt in Eilverfahren aber auch in Hauptsacheverfahren Stellung genommen (vgl. zuletzt Urteil vom 24. April 2009 L32 AS 923/07-www.sozialgerichtsbarkeit.de). Angemessene Kosten sind nicht in erster Linie anhand der AV-Wohnen zu bestimmen. Die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit obliegt im Streitfall den Gerichten; eine Rechtsverordnung zur näheren Bestimmung der angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung ist bisher nicht ergangen. Da maßgeblich nur die hypothetische angemessene Wohnung sein kann, auf die der Leistungsempfänger verwiesen werden kann, steht dem Senat zu seiner Überzeugung ein besseres Ermittlungsmittel als die Anwendung eines gemäß §§ 558 c und 558 d Bürgerliches Gesetzbuch qualifizierten Mietspiegels nicht zur Verfügung, da selbst ein Sachverständiger nur eine schätzweise Prognose erstellen könnte. Zur Bestimmung der angemessenen Miete stützt sich der Senat hier konkret auf den Mietspiegel des Landes Berlin vom 11. Juli 2007 (ABl. 1797). Diesem liegt nämlich als Stichtag für die Miethöhe der 1. Oktober 2006 zugrunde (vgl. Berliner Mietspiegel 2007, Grundlagendaten für den empirischen Mietspiegel Endbericht, S. 1 sowie S. 6 ff) Der hier streitgegenständliche Bewilligungszeitraum liegt nach diesem Datum. Bei einer Absenkung der zu übernehmenden Kosten für Unterkunft und Heizung von den tatsächlichen auf die angemessenen Kosten ist aus Sicht des Senates dabei der günstigste Spannenhöchstbetrag innerhalb der verschiedenen Baujahrsklassen für Wohnungen mit Bad und WC zugrunde zu legen. Zumutbar erscheint nämlich zwar einerseits abstrakt-generell jede Wohnung mit üblichem Standard, unabhängig vom Baujahr. Als angemessen kann andererseits nur die Miete derjenigen Wohnungen herangezogen werden, für welche der konkrete Antragsteller wirklich einen Mietvertrag abschließen könnte. Es muss tatsächlich eine konkrete Möglichkeit bestehen, im Vergleichsgebiet eine angemessene Wohnung auf dem Wohnungsmarkt anmieten zu können (BSG, Urteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 18/06 R](#)). Solange der Leistungsträger dem Leistungsempfänger keine konkrete Mietvertragsabschlussmöglichkeit aufzeigt, muss bei der Anwendung des Berliner Mietspiegels der Unterschied zwischen den Mieten aller in den Mietspiegel eingeflossenen Mietverhältnisse und der Mieten für diejenigen Wohnungen, die auf dem freien Wohnungsmarkt angeboten werden und die auch der Leistungsempfänger realistisch anmieten könnte, berücksichtigt werden (vgl. auch Deutscher Verein für öffentlichen private Fürsorge e.V.: Erstempfehlungen zu den Leistungen für Unterkunft und Heizung im SGB II [[§ 22 SGB II](#)] vom 8. Juli 2008 Seite 3: der Richtwert ist als Angemessenheitsgrenze so zu bestimmen, dass alle Leistungsberechtigten im räumlichen Vergleichsgebiet eine realistische Möglichkeit haben, eine Wohnung zu den ortsüblichen Marktbedingungen zu finden, deren Kosten im Bereich dieses Richtwertes liegen). Je unattraktiver ein Antragsteller als potentieller Mieter für Vermieter ist, desto schwieriger wird die konkrete Wohnungssuche sein bzw. umso unattraktiver (zum Beispiel preislich) wird die konkret anmietbare Wohnung. In den Mietspiegel fließen hingegen auch die Mieten attraktiver oder jedenfalls nicht erst neu vermieteter Wohnungen ein, welche also nicht auf dem freien Wohnungsmarkt angeboten werden (vgl. Berliner Mietspiegel 2007 Grundlagendaten, S. 2 ff). Der Senat hält deshalb nach wie vor die Zugrundelegung des Spannenoberwertes statt des Mittelwertes für die Kaltmiete für geboten, um sicher genug schlussfolgern zu können, dass eine solche Wohnung für die Klägerinnen zur Verfügung stünde, auch wenn ein großer Teil der Leistungsempfänger Schwierigkeit haben dürfte, sich für solche Wohnungen Vermietern gegenüber als akzeptable Mieter zu präsentieren (a. A. - Durchschnitt der Spannenmittelwerte - ohne Begründung: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. Oktober 2008 - [L 5 AS 1649/07](#)).

Bei der Ermittlung dieses Wertes sind auch die (kalten und warmen) Betriebskosten einzubeziehen. Der Senat bleibt bei seiner Auffassung, hierfür mangels besserer Zahlen die Werte der Anlage I zum Mietspiegel heranzuziehen, auch wenn diese nicht amtlich sind (vgl. Urteil des Senats vom 24. April 2009 a.a.O.) Der Mietspiegel enthält hierzu neben einem Mittelwert auch einen 4/5 Spannen-Oberwert. Letzterer ist zugrunde zu legen, damit auch insoweit von tatsächlich realistischen Kostenansätzen für anzumietende Wohnungen ausgegangen werden kann. Angeführt im Mietspiegel sind nämlich nur die Betriebskosten des Jahres 2005 trotz steigender Preise jedenfalls für Energie. Zwar ergibt sich aus dem Betriebskostenspiegel des Deutschen Mieterbundes für 2007 ein Mittelwert von 2,13 Euro/qm für Betriebskosten einschließlich Heizung, also deutlich weniger. Maßgeblich kann aber aus vorgenanntem Grund (Unangemessenheit der jetzigen Miete nur soweit die konkrete zumutbare Alternative günstiger wäre) nicht ein bundesdeutscher Mittelwert sein, sondern die zu schätzenden Betriebskosten für die mutmaßlich konkret anmietbare Wohnung speziell in Berlin (a. A. 5. Senat, Urteil vom 16. Oktober 2008, [a. a. O.](#)).

Konkret ist hier nach dem Mietspiegel ein Wert von 4,75 Euro (Baujahre 1956-64, einfache Wohnlage, 60 m² bis 90 m²) + 2,59 (2007: 3,55) Euro kalte Betriebs- sowie 1,15 (2007: 1,75) Euro Heizkosten pro m², insgesamt (8,49 x 80) 679,20 Euro anzusetzen. Der Mietspiegel weist allerdings auch Kosten für Warmwasser aus. Nach der mittlerweile als gefestigt zu bezeichnenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist jedoch im Regelsatz nach [§ 20 Abs. 1 SGB II](#) bereits ein gewisser Betrag für Haushaltsenergie enthalten. Dieser beträgt bei einem Regelsatz von 345,- Euro hier konkret 6,22 Euro (vgl. BSG, Urteil vom 27. Februar 2008 - [B 14/11b AS 15/07 R](#) -) Der Beklagte muss Kosten der Unterkunft und Heizung demnach für den streitgegenständlichen Zeitraum bis zu 679,20 Euro abzüglich (2 x 6,22) 12,44 Euro = 676,76 Euro übernehmen. Demzufolge sind die von den Klägerinnen zu tragenden tatsächlichen Kosten von Unterkunft und Heizung in Höhe von 473,24 EUR angemessen und von dem Beklagten zu tragen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#), sie entspricht dem Ergebnis des Verfahrens. Die Revision war zuzulassen, weil ein Zulassungsgrund nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) vorliegt.

Die Art und Weise der Ermittlung der Kosten der Unterkunft in Berlin anhand des Berliner Mietspiegels sowie der Ermittlung der warmen und kalten Betriebskosten hat grundsätzliche Bedeutung, sie ist zwischen den Senaten des Landessozialgerichts streitig (vgl. Urteil des 28. Senats des LSG vom 7. Mai 2009 L [28 AS 848/08](#) - www.sozialgerichtsbarkeit.de -).
Rechtskraft

Aus
Login
BRB
Saved
2009-11-03