

## L 28 AS 989/10 B ER

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

Abteilung  
28  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 148 AS 13573/10 ER

Datum  
04.05.2010  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 28 AS 989/10 B ER

Datum  
12.07.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerden des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 04. Mai 2010 werden zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten für die Beschwerdeverfahren sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Verpflichtung des Antragsgegners, ihm die Übernahme der Kosten für eine im B Ring in B gelegene 105,13 m<sup>2</sup> große 5-Zimmer-Wohnung zuzusichern. Weiter beantragt er die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche vorläufige Rechtsschutzverfahren.

Der 1962 geborene Antragsteller lebt unter der sich aus dem Rubrum ergebenden Anschrift zusammen mit seinem im Dezember 1989 geborenen Sohn M-P in einer sich über 66 m<sup>2</sup> erstreckenden 3-Zimmer-Wohnung. Seine Ehefrau, die 1978 geborene E B, wohnt mit den im Mai 2002, September 2003 und August 2008 geborenen – gemeinsamen – Töchtern Ge, J und Gi in der Sstraße in B in einer 4-Zimmer-Wohnung mit einer Gesamtwohnfläche von 81,91 m<sup>2</sup>.

Im Januar 2010 beantragten sowohl die Ehefrau des Antragstellers als auch er selbst beim Antragsgegner die Erteilung einer Mietübernahmegarantie für eine 105,13 m<sup>2</sup> große 5-Zimmer-Wohnung im B Ring. Während sie zur Begründung geltend machte, dass ihre Wohnung zu kalt sei, berief er sich auf eine beabsichtigte Familienzusammenführung und erklärte, dass sein Sohn nicht mit in die gemeinsame Wohnung ziehen werde. Die Kosten für die begehrte Wohnung belaufen sich auf 455,84 EUR (Kaltmiete) zzgl. 154,54 EUR (kalte Betriebskosten) und 94,62 EUR (Heizung/Warmwasser), mithin auf insgesamt 705,00 EUR. Hinzu kommen eine Mietkaution in Höhe von drei Kaltmieten sowie Genossenschaftsbeiträge in Höhe von 1.050,00 EUR ggf. zzgl. 100,00 EUR für einen Partner. Weiter ist in dem Angebot ein Kündigungsausschluss für zwei Jahre vorgesehen. Nachdem der Antragsgegner mit Bescheid vom 13. Januar 2010 gegenüber der Ehefrau des Antragstellers die Notwendigkeit eines Umzuges abgelehnt hatte, stimmte er mit dem Antragsteller erteilten Bescheid vom 03. Februar 2010 dessen Umzug in die Wohnung seiner Ehefrau zu, lehnte hingegen die Erteilung der begehrten Zusicherung ab, da keine Notwendigkeit für die Anmietung einer neuen Wohnung bestehe. Der Widerspruch des Antragstellers, mit dem er einen Anspruch auf eine Wohnung von mindestens 105 m<sup>2</sup> Größe zu einer Miete von 705,00 EUR geltend machte, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 30. März 2010). Zur Begründung führte der Antragsgegner aus, dass die Kosten für die begehrte Wohnung nach den Ausführungsvorschriften zur Gewährung von Leistungen gemäß [§ 22 SGB II](#) und [§§ 29](#) und [34 SGB XII](#) (AV-Wohnen) für fünf Personen aktuell zwar angemessen seien. Allerdings könne im Hinblick auf den zweijährigen Kündigungsausschluss keine Zustimmung erteilt werden, da andernfalls im Falle einer Mieterhöhung die in [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) vorgesehene Schonfrist von sechs Monaten umgangen würde. Außerdem sei der Wohnungswechsel nicht erforderlich. Erforderlichkeit sei nur zu bejahen, wenn das durch den vorgetragenen Grund definierte Ziel des Umzugs zumutbar nicht auf andere Weise als durch einen Umzug erreicht werden könne. Nach Nr. 7.2 Abs. 5 c) AV-Wohnen sei ein Umzug grundsätzlich erforderlich, wenn eine Familie zusammengeführt werde. Allerdings sei die Familienzusammenführung hier durch einen Einzug des Antragstellers in die Wohnung seiner Ehefrau möglich. Deren Wohnung sei mit vier Zimmern und einer Wohnfläche von 81,91 m<sup>2</sup> ausreichend groß. Unzumutbar beengte Wohnverhältnisse lägen nach Nr. 7.2. Abs. 5 AV-Wohnen in der Regel nur vor, wenn für fünf Personen nicht mindestens drei Räume und 65 m<sup>2</sup> Wohnfläche zur Verfügung stünden. Der Umzug sei damit nicht erforderlich.

Am 23. April 2010 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Berlin um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht und beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm die Übernahme der Unterkunfts- und Heizkosten für die begehrte Wohnung in Höhe von 705,00 EUR zu garantieren. Ferner hat er die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines

Verfahrensbevollmächtigten begehrt. Zur Begründung hat er geltend gemacht, dass der Antragsgegner zu Unrecht von einer Wohnfläche von über 80 m<sup>2</sup> ausgehe. Die Wohnung sei hinsichtlich der Größe ohne Küche und sonstige Nebenräume zu bemessen. Schlaf-, Kinder- und Wohnzimmer der von seiner Ehefrau bewohnten Wohnung erstreckten sich jedoch insgesamt nur über 52,20 m<sup>2</sup>. Somit sei die Wohnung bereits für einen 4-Personen-Haushalt und erst recht für fünf Personen unzumutbar beengt. Die Zimmer seien nicht hinreichend groß, um dort mehrere Kinder unterzubringen. Zudem benötigten die beiden älteren Töchter nach einer Bescheinigung des Jugendamtes vom 09. April 2010 aufgrund traumatischer Erfahrungen eigenen Rückzugsraum. Schließlich würde die Belastung des Antragsgegners durch die Familienzusammenführung sinken, da dann nicht mehr Kosten für zwei Wohnungen anfielen.

Mit Beschluss vom 04. Mai 2010 hat das Sozialgericht Berlin den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung sowie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt und dargelegt, dass ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht sei. Zwar sei angesichts der beabsichtigten Familienzusammenführung ein Umzug des Antragstellers erforderlich. Indes bestehe keine Notwendigkeit, neuen Wohnraum anzumieten, da eine angemessen große Wohnung vorhanden sei, in der die Familienzusammenführung verwirklicht werden könne. Es sei dem Antragsteller zuzumuten, in die derzeitige Unterkunft seiner Frau und der drei gemeinsamen Kinder einzuziehen. Grundsätzlich sei zwar für einen 5-Personen-Haushalt eine Wohnung mit einer Gesamtfläche von bis zu 100 m<sup>2</sup> sowie mit grundsätzlich einem Wohnraum für jede haushaltsangehörige Person als angemessen anzusehen. Daraus folge aber nicht, dass jede Wohnung, die diese Größe unterschreite und insbesondere weniger Wohnräume als Familienmitglieder habe, unzumutbar beengt sei. Auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des Jugendamtes stehe im Falle des Zuzuges des Antragstellers ausreichend Wohnraum zur Verfügung. Das jüngste Kind habe noch keinen Bedarf nach eigenem Wohnraum. Kleine Kinder jedenfalls im Alter von unter zwei Jahren könnten durchaus im Schlafzimmer der Eltern schlafen. Dies sei auch bei Familien, die nicht im Leistungsbezug stünden, üblich. Aus den dargelegten Gründen hätte die Rechtsverfolgung keine hinreichenden Erfolgsaussichten gehabt, sodass auch die Gewährung von Prozesskostenhilfe abzulehnen gewesen sei.

Gegen diesen Beschluss richten sich die am 27. Mai 2010 eingelegten Beschwerden des Antragstellers, mit denen er sein Begehren weiterverfolgt und zu deren Begründungen er im Wesentlichen seinen bisherigen Vortrag wiederholt.

Der Antragsgegner hält an seiner Auffassung fest und verweist darauf, dass auch in Würdigung der Ausführungen des Jugendamtes keine abweichende Entscheidung geboten sei. Es werde dort gerade ausgeführt, dass die älteren beiden Kinder möglichst keine Veränderungen erfahren sollten. Ein Umzug sei jedoch mit großen Veränderungen verbunden. Im Übrigen könne die Bereitstellung je eines eigenen Zimmers für die Kinder durchaus gewährleistet werden, wenn der Antragsteller und seine Ehefrau im Wohnzimmer schliefen. Weiter seien entgegen der Rechtsauffassung des Antragstellers in die Beurteilung der Gesamtwohnfläche auch die Küche und die Nebenräume einzubeziehen.

II.

Die Beschwerden des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 04. Mai 2010 sind gemäß [§§ 172 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1](#) und 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) in der seit dem 01. April 2008 geltenden Fassung statthaft und im Übrigen zulässig, insbesondere schriftlich und fristgerecht eingelegt ([§ 173 SGG](#)). Allerdings sind sie nicht begründet. Weder besteht Raum für eine vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Erteilung der begehrten Mietübernahmegarantie noch für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

1.) Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dies setzt voraus, dass nach materiellem Recht ein Anspruch auf die begehrte Leistung besteht (Anordnungsanspruch) und die Regelungsanordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig ist (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind jeweils glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung). Dies ist dem Antragsteller nicht gelungen.

Dem Senat erscheint es zweifelhaft, ob ein Gericht der Hauptsache den Antragsgegner verpflichten wird, dem Antragsteller die Übernahme der Kosten für eine im B Ring in B gelegene 105,13 m<sup>2</sup> große 5-Zimmer-Wohnung zuzusichern.

[§ 22 Abs. 2 SGB II](#) sieht in seinem Satz 1 vor, dass 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 soll. Nach Satz 2 ist der kommunale Träger 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. Die zu erteilende Zusicherung muss sich dabei auf eine bestimmte Unterkunft mit Aufwendungen für Unterkunft und Heizung in bestimmter Höhe beziehen. Weiter muss die Wohnung, für die die Erteilung der Mietzusicherung begehrt wird, überhaupt noch zur Vermietung anstehen.

Nach der Rechtsprechung des Senats wäre die Wohnung, für die die Zusicherung begehrt wird, bereits im Hinblick auf die anfallenden Kosten für einen 5-Personen-Haushalt nicht angemessen. Denn maßgeblich können nicht die vom Antragsgegner herangezogenen AV-Wohnen sein, die nicht den Vorgaben der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Ermittlung der angemessenen Leistungen für Unterkunft und Heizung entsprechen und insbesondere auf eine Bruttowarmmiete abstellen, auf die es gerade nicht ankommt (vgl. BSG, Urteil vom 02.07.2009 - [B 14 AS 36/08 R](#) - juris, Rn. 19). Entscheidend für die Bestimmung der Angemessenheit ist vielmehr nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der der Senat folgt, die so genannte Produkttheorie (vgl. grundlegend: BSG, Urteil vom 07.11.2006 - [B 7b AS 18/06 R](#) -, juris, Rn. 17 ff.). Entscheidend ist dabei im Wesentlichen die Angemessenheit der Bruttokaltmiete, d.h. der Mietkosten ohne Heizkosten, während in einem gesonderten Schritt zu ermitteln ist, ob die anfallenden Heizkosten als angemessen anzusehen und damit zu übernehmen sind (vgl. BSG, Urteil vom 02.07.2009 - [B 14 AS 36/08 R](#) - juris, Rn. 18 ff.).

Der Senat, der sich hinsichtlich der Wohnungsgröße an den im Land Berlin (ehemals) geltenden Richtlinien für den öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau (Wohnungsbauförderungsbestimmungen 1990 - WFB 1990 -) vom 16. Juli 1990 (Amtsblatt 1990, 1379 ff.) in der Fassung der Verwaltungsvorschriften zur Änderung der WFB 1990 vom 13. Dezember 1992 (VVÄndWFB 1990; Amtsblatt 1993, 98 f.) - dort Ziffer 13 - und ergänzend den zur Umsetzung von [§ 5 Wohnungsbindungsgesetz \(WoBindG\)](#) i.V.m. [§ 27 Abs. 1 bis 5 WoFG](#) erlassenen Arbeitshinweisen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung vom 15. Dezember 2004 (Mitteilung Nr. 8/2004) - dort Ziffer 8 Abs. 1 Satz 3 - orientiert (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 07.05.2009 - [L 28 AS 848/08](#) - juris, Rn. 29-39; vom 10.09.2009 - [L 28 AS 2189/08](#) -

juris, Rn. 30 ff. sowie vom 21.10.2009 - [L 28 AS 847/08](#) - juris, Rn. 48 ff.), sieht für einen 5-Personen-Haushalt Wohnraum mit einer Fläche von bis zu 97 m<sup>2</sup> als angemessen an.

Zur Ermittlung der für eine Wohnung in Berlin in entsprechender Größe zu zahlenden Nettokaltmiete stellt er auf den Berliner Mietspiegel, hier den aus dem Jahr 2009 vom 03. Juni 2009 (ABl. Nr. 27 / 24.06.2009) und dort für einen 5-Personen-Haushalt auf den Gesamtmittelwert sämtlicher in der Zeile J, in der Wohnungen in einfacher Wohnlage mit einer Wohnfläche von 90 m<sup>2</sup> und mehr erfasst sind, enthaltener Mittelwerte ab (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 07.05.2009 - [L 28 AS 848/08](#) - juris, Rn. 43, vom 10.09.2009 - [L 28 AS 2189/08](#) - juris, Rn. 45 und vom 21.10.2009 - [L 28 AS 847/08](#) - juris, Rn. 62 ff.). Dieser beträgt 4,41 EUR/m<sup>2</sup> = [(2,77 + 4,46 + 4,55 + 4,83 + 4,04 + 4,29 + 5,96) EUR/m<sup>2</sup>: 7]. Daraus ergibt sich eine angemessene Nettokaltmiete in Höhe von 427,77 EUR = (97 m<sup>2</sup> x 4,41 EUR/m<sup>2</sup>).

Hinzu kommen kalte Betriebskosten, zu deren Bestimmung zur Überzeugung des Senats auf den vom Deutschen Mieterbund für die gesamte Bundesrepublik Deutschland ermittelten Betriebskostenspiegel zurückzugreifen ist (LSG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 16.10.2008 - [L 5 AS 1649/07](#) - juris, Rn. 27, vom 07.05.2009 - [L 28 AS 848/08](#) - juris, Rn. 47-53; vom 10.09.2009 - [L 28 AS 2189/08](#) - juris, Rn. 50 ff. sowie vom 21.10.2009 - [L 28 AS 847/08](#) - juris, Rn. 67 ff.). Der Mieterbund hat für die kalten Betriebskosten (Wasser, Müllbeseitigung, Grundsteuer, Hauswart, Gartenpflege etc.) einen Betrag von durchschnittlich 1,73 EUR/m<sup>2</sup> in der Abrechnungsperiode 2008 (Datenerfassung 2009/2010) ermittelt. Mangels aktuellerer Beträge sieht der Senat diesen Wert als maßgeblich an.

Unter Ansatz der so ermittelten Werte, d.h. einer Nettokaltmiete von 4,41 EUR/m<sup>2</sup> sowie der kalten Betriebskosten in Höhe von insgesamt 1,73 EUR/m<sup>2</sup>, ergibt sich eine angemessene Bruttokaltmiete von 595,58 EUR = [97 m<sup>2</sup> x (4,41 EUR/m<sup>2</sup> + 1,73 EUR/m<sup>2</sup>)]. Für die von dem Antragsteller ins Auge gefasste Wohnung ist hingegen eine Bruttokaltmiete von 610,38 EUR veranschlagt, die den angemessenen Betrag übersteigt.

Schließlich sieht der Senat es auch nicht als überwiegend wahrscheinlich an, dass der Antragsgegner unter dem Aspekt der Selbstbindung der Verwaltung verpflichtet werden könnte, die begehrte Zusicherung zu erteilen. Zwar hält sich die Bruttowarmmiete in den Grenzen der von den AV-Wohnen vorgesehenen Beträge. Indes wird ein Anspruch auf Erteilung einer Mietzusicherung nicht allein dadurch begründet, dass die Kosten der begehrten Wohnung sich in den Grenzen der Angemessenheit halten. Hinzukommen muss vielmehr - worauf der Antragsgegner zu Recht verwiesen hat -, dass der Umzug erforderlich ist. Dass aber die von dem Antragsteller beabsichtigte Familienzusammenführung wegen unzumutbarer Enge nicht in der derzeit von seiner Ehefrau und den gemeinsamen drei Töchtern bewohnten Wohnung möglich sein soll, drängt sich jedenfalls nicht auf. Weder folgt dies aus der Größe der Wohnung noch aus deren Zuschnitt.

Nach Ziffer 7.2 Abs. 5 f) der AV-Wohnen in der Fassung vom 10. Februar 2009 kann ein Umzug wegen unzumutbar beengter Wohnverhältnisse erforderlich sein. Dies ist in der Regel der Fall, wenn für fünf Personen nicht mindestens drei Wohnräume (ohne Küche und Nebenräume) und insgesamt 65 m<sup>2</sup> Wohnfläche zur Verfügung stehen. Soweit der Antragsteller meint, die Wohnung erfülle diese Voraussetzungen nicht, da sie nur eine Wohnfläche von 52,5 m<sup>2</sup> habe, geht dies fehl. Die AV-Wohnen differenzieren deutlich zwischen einerseits Wohnraum und andererseits Wohnfläche. Während bei der Zählung der Wohnräume Küche und Nebenräume außer Betracht zu bleiben haben, sind diese bei der Berechnung der Gesamtwohnfläche durchaus in Ansatz zu bringen.

Soweit in der genannten Vorschrift schließlich ferner vorgesehen ist, dass Kindern eigener Wohnraum zur Verfügung stehen müsse, ist zugleich aber auch geregelt, dass es zum Beispiel bei Geschwistern von der Besonderheit des Einzelfalles abhängt, ob die gemeinsame Nutzung eines Raumes zumutbar ist. Auch insoweit erscheint es bei vorläufiger Prüfung keinesfalls offensichtlich, dass jede der drei Töchter, von denen die eine noch keine zwei Jahre alt ist und die anderen beiden acht und sechs Jahre alt sind, zwingend ein eigenes Zimmer benötigen. Dies wird ggf. im Rahmen des Hauptsacheverfahrens unter eingehenderer Ermittlung der vom Jugendamt geltend gemachten Besonderheiten zu klären sein. Bis zu dessen Abschluss ist es der Familie durchaus zuzumuten, entweder auf ein eigenes Zimmer für die noch nicht zweijährige G zu verzichten, oder aber ein kombiniertes Wohn- und Schlafzimmer für den Antragsteller und seine Ehefrau einzurichten. Dies gilt erst Recht vor dem Hintergrund, dass seitens des Jugendamtes auch gefordert wurde, die Töchter G und J möglichst keinen Veränderungen auszusetzen.

Sonstige Gründe, die einen Umzug zum jetzigen Zeitpunkt zwingend erforderlich machen könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere rechtfertigt auch der Umstand, dass die Wohnung, für die die Zusicherung begehrt wird, zum Zeitpunkt des Abschlusses des Hauptsacheverfahrens möglicherweise bereits vermietet sein wird, keine andere Entscheidung. Der Mietmarkt in Berlin ist weiterhin ausreichend entspannt, sodass ggf. anderer vergleichbarer Wohnraum in zumutbarer Zeit zu finden sein wird.

Soweit der Antragsteller schließlich behauptet, im Falle des Umzuges in die begehrte Wohnung würden für den Antragsgegner geringere Kosten als jetzt anfallen, da die Kosten für die begehrte Wohnung geringer seien als die für die derzeit gehaltenen beiden Wohnungen, verkennt er, dass auch für seinen zwanzigjährigen Sohn, der bisher keinen Anspruch auf Erteilung einer Zusicherung für eine eigene Wohnung hätte, im Falle seines eigenen Auszuges neuer Wohnraum anzumieten sein wird.

2.) Aus den vorgenannten Gründen hatte die Sache von Anfang an keine hinreichenden Erfolgsaussichten, so dass die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren nicht in Betracht kam ([§ 73a SGB II](#) i.V.m. [§§ 114 ff. ZPO](#)).

Die Kostenentscheidung beruht im Hinblick auf die PKH-Beschwerde auf [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#), im Übrigen auf einer analogen Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-07-16