

## L 2 AS 338/10

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 24 AS 141/07  
Datum  
02.06.2010  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AS 338/10  
Datum  
26.09.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 14 AS 14/14 R  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat 1/10 der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Anspruchs des Klägers auf Leistungen für Unterkunft und Heizung als Teil der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) für die Zeit vom 19. Januar 2006 bis zum 31. Juli 2006.

Der am ... 1959 geborene Kläger stellte erstmals am 19. Januar 2006 bei der ARGE SGB II Landkreis S. (im Folgenden: ARGE) einen Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Die ARGE war bis Ende 2010 die für den Kläger zuständige, für die Träger der Grundsicherungsleistungen handelnde Behörde. Ab dem 1. Januar 2011 ist dies der Beklagte als Rechtsnachfolger der ARGE.

Der Kläger gab im Verwaltungsverfahren an, selbständig zu sein und ein Handelsunternehmen ("H. J. P.") zu betreiben, aber derzeit keinen Gewinn zu erzielen. Auf einer vom Kläger vorgelegten, von ihm erstellten vorläufigen Gewinnermittlung für 2005 war für dieses Jahr ein Verlust von 6.452,11 EUR ausgewiesen. Der Kläger gab weiter an, von seiner Ehefrau getrennt und alleine in dem ihm und seiner Ehefrau gemeinsam gehörenden Haus mit einer Grundstücksgröße von 820,00 qm, einer Gesamtfläche des Hauses von 135 qm und einer Wohnfläche von 106 qm bei fünf Räumen zu leben. Das Haus wurde mit einer Ölheizung beheizt, wobei die Warmwasseraufbereitung separat mit einem Elektro-Durchlauferhitzer erfolgte.

Nach den von dem Kläger bei der Antragstellung in Kopie eingereichten Unterlagen fielen an Kosten für das Haus im Jahre 2006 an: Abfallgebühren in Höhe von 39,01 EUR am 15. Februar 2006 und in Höhe von jeweils 33,43 EUR am 15. Mai, 15. August und 15. November 2006; für Trinkwasser 52,72 EUR am 4. März 2006 und Abschlagszahlungen in Höhe von jeweils 42,00 EUR am 15. April, 15. Juni, 15. Oktober und 15. Dezember 2006; für Abwasser 46,77 EUR am 4. März 2006 und Abschlagszahlungen in Höhe von jeweils 34,00 EUR am 15. April, 15. Juni, 15. Oktober und 15. Dezember 2006; Grundsteuer B in Höhe von jeweils 23,06 EUR am 15. Februar, 15. Mai, 15. August und in Höhe von 23,07 EUR am 15. November 2006 sowie die Prämie für eine Wohngebäudeversicherung in Höhe von 165,29 EUR am 1. Januar 2006. Weiter waren nach den Angaben des Klägers für ein vom ihm und seiner Ehefrau zur Finanzierung des Erwerbs des ihnen gehörenden Hausgrundstücks aufgenommenes Darlehen an die Kreissparkasse S. im Jahre 2006 Zinsen jeweils in Höhe von 72,54 EUR am 30. März, 30. Juni, 30. September und 30. Dezember zu zahlen. Diese Zahlungen leistete nach seinen Angaben der Kläger.

Die ARGE bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 7. April 2006 Arbeitslosengeld II (Alg II) als Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 229,81 EUR für die Zeit vom 19. bis zum 31. Januar 2006 und in Höhe von jeweils 530,35 EUR monatlich für die Monate Februar bis Juli 2006. Dabei berücksichtigte sie (für Januar 2006 anteilig mit 86,38 EUR) jeweils im Monat Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 199,34 EUR.

Die Bewilligung erhielt den Hinweis, über den Anspruch könne noch nicht abschließend entschieden werden, weil noch Unterlagen (Einkommensteuerbescheid; Mitgliedsbescheinigung einer gesetzlichen Krankenkasse) fehlten. Da die Bearbeitung voraussichtlich noch einige Zeit in Anspruch nehmen werde, würden die Leistungen als Vorschuss gem. [§ 42 Abs. 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner

Teil (SGB I) bewilligt. Gegen den Bewilligungsbescheid vom 7. April 2006 erhob der Kläger am 9. Mai 2006 bei der ARGE Widerspruch.

Mit einem Schreiben vom 27. April 2006 forderten die Rechtsanwälte der Ehefrau des Klägers den Kläger unter anderem auf, ab Mai 2006 eine Nutzungsentschädigung für die Nutzung des ihm und seiner Ehefrau gemeinsam gehörenden Hauses in Höhe von monatlich 365,00 EUR zu zahlen. In dem Schreiben wurde ausgeführt, das gemeinsame Grundstück habe einen Wert von ca. 168.000,00 EUR und sei noch mit einem durch eine Grundschuld gesicherten Darlehen belastet, wovon zum Ende 2005 noch 7.244,02 EUR nicht ausgeglichen gewesen seien. Die 365,00 EUR entsprächen der Hälfte des ortsüblich für das Haus zu erzielenden Mietzinses. Der Kläger überwies für die Nutzungsentschädigung an seine von ihm getrennt lebende Ehefrau erstmals am 8. Juni 2006 einen Betrag von 365,00 EUR für Mai 2006. Der Kläger und seine Frau kamen dann zu einer Übereinkunft, dass monatlich nur 234,00 EUR zu zahlen seien. Deshalb überwies der Kläger am 7. August 2006 für Juni 2006 nur 103,00 EUR (234,00 EUR abzüglich 131,00 EUR Überzahlung für den Monat Mai 2006) und einen Betrag von 234,00 EUR für Juli 2006. Am 28. September 2006 überwies der Kläger noch einmal einen Betrag von 468,00 EUR als Nutzungsentschädigung für die Monate August und September 2006. Nachweise für weitere Überweisungen an seine damalige Ehefrau (die Ehe ist im August 2007 geschieden worden) hat der Kläger nicht vorgelegt.

Mit einem Änderungsbescheid vom 13. Mai 2006 änderte die ARGE die vorschussweise Bewilligung nur für den Monat Juli 2006 auf 544,35 EUR infolge einer Anpassung der Höhe der Regelleistung ab und berücksichtigte dabei Leistungen für Unterkunft und Heizung weiterhin in Höhe von 199,34 EUR. Auch hiergegen erhob der Kläger Widerspruch.

Mit Bescheid vom 22. Juni 2006 bewilligte die ARGE dem Kläger für den streitigen Zeitraum höhere Leistungen unter Einbeziehung eines Zuschlags nach Bezug vom Arbeitslosengeld in Höhe von 80,00 EUR für den Monat. Die für die Kosten von Unterkunft und Heizung gewährten Leistungen blieben dabei unverändert. Gemäß einem Hinweis im Text des Bescheides erging diese Entscheidung nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) vorläufig. Auch gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Widerspruch.

Am 22. Juni 2006 bezog der Kläger 3.284 Ltr. Heizöl für den Tank seiner Ölheizung zum Preis von 1.967,20 EUR mit Fälligkeit bis zum 2. Juli 2006.

Mit einem Schreiben vom 29. Juni 2006 übersandte der Kläger der ARGE eine vorläufige Gewinnermittlung für das Jahr 2006. Dort wurde ein erwarteter Jahresverlust von 4.702,62 EUR ausgewiesen. Die ARGE korrigierte die Gewinnermittlung intern, in dem sie unter anderem in die Gewinnermittlung eingestellte Verlustvorträge aus Vorjahren nicht berücksichtigte und kam so zum Ergebnis eines zu erwartenden Verlustes im Jahr 2006 von 71,51 EUR.

Mit Bescheid vom 5. Juli 2006 änderte die ARGE die Leistungsbewilligung für die Zeit vom 19. Januar 2006 bis zum 31. Juli 2006 noch einmal ab. Dabei berücksichtigte sie in Rahmen der neuen Leistungsbewilligung für Unterkunft und Heizung: Für Januar 2006 87,65 EUR, für Februar bis April 2006 jeweils 202,26 EUR und für Mai, Juni und Juli 2006 jeweils 550,71 EUR. Eine genauere Berechnung mit einer Aufteilung zwischen Unterkunfts- und Heizkosten ergibt sich nicht aus den Anlagen zum Bescheid oder der Verwaltungsakte. Im Bescheid wird ausgeführt, die bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen würden aufgehoben. Weiter wird in dem Bescheid ausgeführt: "Die Entscheidung ergeht nach [§ 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1a SGB II](#) vorläufig. Sie sind verpflichtet den Einkommensteuerbescheid für das Kalenderjahr 2006 zur endgültigen Entscheidung vorzulegen."

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 11. Juli 2006 Widerspruch und rügte, dass zu geringe Aufwendungen für Unterkunft und Heizung berücksichtigt worden seien. Belege für weiter angefallene Aufwendungen für Unterkunft und Heizung im streitigen Zeitraum hat der Kläger aber nicht vorgelegt. Die Widersprüche des Klägers wies die ARGE mit Widerspruchsbescheid vom 15. Dezember 2006 zurück und führte aus: Anfallende Schuldzinsen mit 327,13 EUR im Jahr seien beim Kläger hälftig mit 13,63 EUR monatlich zu berücksichtigen. Weiter seien im Jahre 2006 Nebenkosten in Höhe von 971,76 EUR und Kosten in Höhe für die Heizung in Höhe von 1.333,06 EUR angefallen, die jeweils hälftig beim Kläger zu berücksichtigen seien. Die von der vom Kläger getrennt lebenden Ehefrau geforderte Nutzungsentschädigung gehöre nicht zu den Unterkunfts-kosten.

Der Kläger hat am 12. Januar 2007 Klage beim Sozialgericht Halle (SG) erhoben (Aktenzeichen [S 24 AS 141/07](#)). Zur Begründung hat er vorgetragen: Die an seine Frau zu zahlende Nutzungsentschädigung sei bei den Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen. Bei der Nutzungsentschädigung handele es sich um eine Art Miete. Weiter hat der Kläger ausgeführt: Er benötige für das Betreiben der Ölheizungsanlage Strom. Die Ölheizung Weißhaupt WTU 2012, Baujahr 1992, mit einer Brennerleistung von 17 bis 26 kw versorge zwei getrennte Mischheizkreise mit Umwälzpumpe und getrennter Steuerung. Nach Herstellerangaben betrage der durchschnittliche Stromverbrauch der Anlage zwischen 1.220 und 1.600 kWh pro Jahr. Unter Berücksichtigung der von dem Stromversorger Yellow Strom mitgeteilten Strompreise ergäben sich Kosten für das Betreiben der Heizungsanlage mit anteilig 6,34 EUR für Januar 2006, von 16,20 EUR pro Monat für Februar und März 2006 und 16,94 EUR je Monat für April bis Dezember 2006.

Mit einem Urteil vom 13. August 2007 (Aktenzeichen 1 C 570/06) hat das Amtsgericht S. den Kläger verurteilt, an seine getrennt lebende Ehefrau 2.298,91 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozent über dem Basiszinssatz aus 585,00 EUR seit dem 16. Februar 2007 für die Zeit von 1. Oktober 2006 bis Ende Juli 2007 abzüglich einer Gegenforderung von 626,09 EUR sowie jeweils monatlich 234,00 EUR ab August 2007 als Nutzungsentschädigung für die alleinige Nutzung des im gemeinsamen Eigentum der Eheleute stehenden Hauses zu zahlen. In den Gründen hat das Amtsgericht ausgeführt: Die Ehefrau des Klägers müsse sich zur Hälfte an den laufenden Kosten des Hauses beteiligen, neben den Kreditkosten insbesondere auch an Unterhaltungs- und Reparaturkosten. Die Nutzungsentschädigung sei nur gerechtfertigt, wenn das Haus in einem ordnungsgemäßen Zustand erhalten werde.

Der Kläger hat im Klageverfahren vor dem SG am 2. Juni 2010 in der mündlichen Verhandlung erklärt, Streitgegenstand sei der Anspruch auf höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 19. Januar 2006 bis zum 31. Juli 2006. Er hat beantragt, ihm für diesen Zeitraum die Leistungen für Unterkunft und Heizung in gesetzlicher Höhe unter Berücksichtigung der gezahlten Nutzungsentschädigung zu gewähren.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 2. Juni 2010 abgewiesen und ausgeführt: Die an die Ehefrau des Klägers zu zahlende Nutzungsentschädigung sei nicht bei den Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen. Es handele sich bei der nach [§ 1361b](#) Bürgerliches

Gesetzbuch (BGB) zu leistenden Zahlung um eine Art Schadensersatz für den Verlust der Wohnung. Im Ergebnis habe der Kläger keinen Anspruch auf höhere Leistungen für die Unterkunft und Heizung, als sie ihm bisher bewilligt worden seien.

Gegen das ihm am 28. Juli 2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 28. August 2010 Berufung eingelegt.

Der Beklagte hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 26. September 2013 für den streitigen Zeitraum einen weiteren Anspruch des Klägers auf Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 311,58 EUR anerkannt. Dieses Teilerkenntnis hat der Kläger angenommen.

Der Kläger ist der Auffassung, er habe Anspruch auf die Berücksichtigung weiterer Unterkunfts-kosten. Auf Nachfrage durch den Berichterstatter hat der Kläger mitgeteilt: Er habe nach dem Auszug seiner Frau aus dem Haus die Räume des Hauses alleine genutzt. Eine Nutzung der Räume des Hauses für sein Gewerbe sei damals nicht erfolgt. Weiter hat der Kläger erklärt: Die Feststellung im Urteil des Amtsgerichts S., dass er die Nutzungsentschädigung für das von ihm alleine bewohnte Haus zeitweise nicht an seine Frau überwiesen habe, sei unrichtig. Die Zahlungen seien damals nur auf ein anderes Konto überwiesen worden. Die Angelegenheit sei inzwischen mit seiner (ehemaligen) Frau geklärt. Seine Frau habe die von ihm an sie gezahlte Nutzungsentschädigung nicht dafür genutzt, um Zins- oder Tilgungszahlungen für den von ihnen gemeinsam aufgenommenen Kredit zur Finanzierung des Hauses zu zahlen. Über die Frage, wer für die Tilgung dieses Kredits aufzukommen habe, besteht immer noch Streit mit seiner ehemaligen Frau.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 2. Juni 2010 aufzuheben und den Bescheid der Arbeitsgemeinschaft SGB II Agentur für Arbeit S./Landkreis S. vom 7. April 2006 in der Fassung durch den letzten Änderungsbescheid vom 5. Juli 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 2006 unter Berücksichtigung des Teilerkenntnisses abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, ihm für den Zeitraum vom 19. Januar 2006 bis zum 31. Juli 2006 höhere vorläufige Leistungen für die Kosten der Unterkunft und Heizung unter Berücksichtigung der an seine damalige Frau gezahlten Nutzungsentschädigungen erbringen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält an seiner vom SG bestätigten Rechtsauffassung fest, wonach die vom Kläger an seine Ehefrau zu zahlenden Nutzungsentschädigung nicht bei den Aufwendungen für die Unterkunft im Sinne des [§ 22 SGB II](#) zu berücksichtigen sei.

Die Gerichtsakten die die beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten haben in der mündlichen Verhandlung und bei der Beratung des Senats vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Sachvortrags wird ergänzend auf deren Inhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Der Kläger verfolgt im Berufungsverfahren sein Begehren weiter, ihm für den streitigen Zeitraum höhere Leistungen als die ihm bereits bewilligten zu gewähren. Dabei hat der Kläger schon im Klageverfahren den Streitgegenstand auf die Gewährung höherer Leistungen für Unterkunft und Heizung gemäß [§ 22 SGB II](#) begrenzt. Insoweit hat er eine wirksame Begrenzung des Streitgegenstands auf einen abgrenzbaren Verfügungssatz der angegriffenen Verwaltungsentscheidungen, nämlich den Verfügungssatz zu den Leistungen für Unterkunft und Heizung vorgenommen. Die Höhe der Regelleistungen sowie eine etwaige Anrechnung von Einkommen sind dann nicht Gegenstand des Rechtsstreits (vgl. zur Zulässigkeit einer solchen Begrenzung des Streitgegenstandes etwa Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 6. April 2011 - [B 4 AS 119/10 R](#) - hier zitiert nach juris - Rn. 32 mit w. Nachweisen). Wird davon ausgegangen, dass es dem Kläger in der Sache um die Berücksichtigung der seiner ehemaligen Frau in Höhe von monatlich 234,00 EUR geschuldeten Nutzungsentschädigung bei den Leistungen für die Unterkunft geht, wird bezogen auf den streitigen Zeitraum von mehr als sechs Monaten die für die Zulässigkeit der Berufung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) erforderliche Beschwerdesumme von mehr als 750,00 EUR deutlich erreicht und überschritten. Der Kläger hat die Berufung auch form- und fristgerecht erhoben.

Das Begehren des Klägers ist dahin auszulegen, dass er höhere vorläufige Leistungen begehrt. Die ARGE hat dem Kläger für den streitigen Zeitraum nach Auffassung des Senats hinreichend deutlich vorläufige Leistungen nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) in der Fassung durch das Freibetragsneuregelungsgesetz vom 14. August 2005 ([BGBl. I, S. 2407](#)) in Verbindung mit [§ 328](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung (SGB III) bewilligt. Abzustellen ist insofern auf den letzten Änderungsbescheid vom 5. Juli 2007 zur Leistungsbewilligung für den Zeitraum vom 19. Januar 2006 bis zum 31. Juli 2006. Mit diesem Bescheid hat die ARGE die vorangegangenen Leistungsbewilligungen für den streitigen Zeitraum aufgehoben und ersetzt. Dadurch wird der Kläger nicht beschwert, weil ihm in keinem der Vorbescheide für den streitigen Zeitraum insgesamt höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung bewilligt worden waren und es sich auch bei keiner der vorangegangenen Leistungsbewilligungen um eine endgültige handelte. Dass die ARGE zunächst die Leistungen mit Bescheid vom 7. April 2006 als Vorschuss nach [§ 42 Abs. 1 Satz 1 SGB I](#) bewilligte und dass es sich bei der ersetzenden Bewilligung schon mit Bescheid vom 22. Juni 2006 und dann mit Bescheid vom 5. Juli 2006 jeweils um eine vorläufige Leistungsbewilligung handelte, ist unschädlich. Denn die Leistungsgewährung als Vorschuss stellt ihrer Rechtsnatur nach auch nur eine vorläufige Zahlung dar, sodass sich beim Empfänger kein Vertrauen auf einen dauerhaften Verbleib der Leistung bilden kann. Die Anwendung der [§§ 44](#) ff. SGB X ist ausgeschlossen und eine Rückabwicklung richtet sich ausschließlich nach [§ 42 Abs. 2 SGB I](#) (BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 - [B 11 AL 19/09 R](#) - hier zitiert nach juris - Rn. 18f.). Aus der Nichtanwendbarkeit der [§§ 44](#) ff. SGB X folgt auch, dass es bezogen auf den betroffenen Bewilligungsabschnitt zulässig ist, die vorläufigen Leistungsbeträge für die einzelnen Monate zu saldieren und dann als Gesamtsumme nach [§ 42 Abs. 2 SGB I](#) bzw. [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) auf die für den Bewilligungsabschnitt insgesamt zustehende Leistung anzurechnen (vgl. dazu LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 28. Februar 2013 - [L 5 AS 218/09](#) - hier zitiert nach juris - Rn. 27f). Insofern wird dem Kläger durch die Ersetzung einer als Vorschuss ausgestalteten Leistungsbewilligung durch eine vorläufige Leistungsbewilligung keine bereits eingeräumte begünstigende Rechtsposition entzogen. Aus dem Hinweis im Bescheid vom 5. Juli 2006, es handele sich um eine vorläufige Leistungsgewährung im Text des Bescheides verbunden mit der Aufforderung, den Einkommensteuerbescheid für das Jahre 2006 vorzulegen, wurde für den Kläger auch hinreichend klar,

dass die ARGE im Hinblick darauf, dass die Einkünfte aus dem von ihm betriebenen Gewerbe nicht bekannt waren, die Leistungshöhe endgültig erst dann festsetzen wollte, wenn feststand, in welcher Höhe das Finanzamt die Einkünfte aus seiner selbstständigen Tätigkeit festgesetzt hatte. Dass die ARGE als Rechtsgrundlage für die vorläufige Bewilligung nur unvollständig [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) nannte und nicht auch die dort ausdrücklich erwähnte Grundlage für die vorläufige Entscheidung im [§ 328 SGB III](#) ist unschädlich. Die Voraussetzungen für eine vorläufige Leistungsbewilligung nach [§ 328 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) lagen vor. Nach der vom Kläger vorgelegten vorläufigen Gewinnermittlung für das Jahr 2006 war mit hinreichender Wahrscheinlichkeit von einem Anspruch des Klägers auf Alg II auszugehen. Im Hinblick darauf, dass die Einkünfte des Klägers aus seinem Gewerbebetrieb nicht feststanden, war eine endgültige Leistungsbewilligung noch nicht möglich und erforderte voraussichtlich noch längere Zeit. Der Kläger hatte den Umstand, dass er für das laufende Jahr noch keinen Steuerbescheid vorlegen konnte, auch nicht zu vertreten. Der Kläger wandte sich nicht gegen die vorläufige Leistungsbewilligung und hat auch später keine endgültige Festsetzung der Leistungshöhe verlangt.

Statthafte Klageart für das Begehren auf Gewährung höherer vorläufiger Leistungen ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in der Form der Bescheidungsklage, da der Verwaltung hinsichtlich der Höhe der Leistungen bei der vorläufigen Leistungsbewilligung ein – wenn auch eng begrenzter – Ermessensspielraum verbleibt (BSG, Urteil vom 6. April 2011 – [B 4 AS 119/10 R](#) – hier zitiert nach juris – Rn. 33). Dahingehend ist der vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 26. September 2013 gestellte Antrag auszulegen. Der Kläger hat zwar nicht ausdrücklich eine Neubescheidung begehrt, aber auch keinen bezifferten Leistungsantrag gestellt. In der Sache geht es ihm darum, dass der nunmehr zuständige Beklagte verpflichtet wird, im Rahmen der vorläufigen Leistungsbewilligung für den streitigen Zeitraum höhere Unterkunftskosten zu gewähren und dabei auch die gegenüber seiner Ehefrau geschuldete Nutzungsentschädigung zu berücksichtigen.

Im Ergebnis hat der Kläger aber keinen höheren Leistungsanspruch auf Grund der Berücksichtigung höherer Aufwendungen für Unterkunft und Heizung als sie durch die ARGE mit der angefochtenen letzten maßgeblichen Bewilligung vom 5. Juli 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 2006 in Verbindung mit dem von dem Beklagten abgegebenen Anerkenntnis bereits berücksichtigt worden sind.

Daran, dass der Kläger im streitigen Zeitraum Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II dem Grunde nach hatte, bestehen keine Zweifel.

Nach [§ 19 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) in der für den streitigen Zeitraum maßgeblichen Fassung durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I 1706](#)) erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige als Arbeitslosengeld II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. Leistungsberechtigt sind dabei nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) in der hier maßgeblichen Fassung Personen, die (1.) das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, (2.) erwerbsfähig und (3.) hilfebedürftig sind und (4.) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Erwerbsfähig ist nach [§ 8 Abs. 1 SGB II](#), wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

Nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) in der für den streitigen Zeitraum maßgeblichen Fassung ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht (1.) durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, (2.) aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält.

Der Kläger war erwerbsfähig, unter- bzw. überschritt die genannten Altersgrenzen nicht und hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Der Kläger war auch hilfebedürftig. Nach den vom dem Kläger im Antragsverfahren gemachten Angaben und vorgelegten Unterlagen war davon auszugehen, dass er aus seinem Gewerbe im streitigen Zeitraum jedenfalls kein zur Überwindung seiner Hilfebedürftigkeit ausreichendes Einkommen erzielen würde. Zu verwertendes Vermögen war nach den glaubhaften Angaben des Klägers nicht vorhanden. Selbst wenn das vom Kläger alleine bewohnte Haus mit einer Wohnfläche von 106 qm nicht mehr unter den Verwertungsschutz nach [§ 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) fallen sollte, war hier mit einer Verwertung des hälftigen Eigentumsanteils des Klägers innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nicht zu rechnen, zudem er hierzu auch von der ARGE nicht aufgefordert worden war.

Der Kläger hatte grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass der Leistungsträger auch im Rahmen vorschussweisen Leistungsgewährung bzw. der vorläufigen Leistungsbewilligung nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) in Verbindung mit [§ 328 Abs. 1 SGB II](#) die tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung im Sinne von [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) in der hier maßgeblichen Fassung berücksichtigte. Bei der vorläufigen Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts hat der Leistungsträger bezüglich der Höhe der Bewilligung nur einen sehr eng begrenzten Spielraum. Der Leistungsträger hat zunächst die Höhe der Leistungen ohne das zu berücksichtigende Einkommen auf Grundlage der gesetzlichen Vorgaben zu bestimmen. Erst im Hinblick auf die Höhe des zu berücksichtigenden Einkommens, das sodann die zuvor ermittelte Leistungshöhe senkt, ist das Vorhandensein eines Ermessensspielraums denkbar (BSG, Urteil vom 6.4.2011 – [B 4 AS 119/10 R](#) – hier zitiert nach juris – Rn. 34). Eine Begrenzung der tatsächlichen Aufwendung für Unterkunft und Heizung auf einen angemessenen Umfang kam im streitigen Zeitraum nicht in Betracht. Denn der Leistungsträger hatte den Kläger nicht darüber informiert, dass er die tatsächlichen Aufwendungen für unangemessen hielt und deshalb von einer Verpflichtung des Klägers zur Kostensenkung ausging. Auch unangemessene Aufwendungen wären deshalb wegen einer subjektiven Unmöglichkeit der Kostensenkung im streitigen Zeitraum nach [§ 22 Abs. 2 Satz 1 Satz 3 SGB II](#) zu übernehmen gewesen.

Nach Auffassung des Senats sind im streitigen Zeitraum nach den vom Kläger gemachten insoweit glaubhaften und belegten Angaben als Aufwendung für die Unterkunft und zu berücksichtigen:

1. Für Januar 2006: Die am 1. Januar 2006 fällige Gebäudeversicherung mit 165,29 EUR bei Beginn des Anspruchs auf Alg II am 19. Januar 2012 anteilig für 13 Tage mit 69,31 EUR.
2. Für Februar 2006: 39,01 EUR Abfallgebühr und 23,06 EUR Grundsteuer B.

3. Für März 2006: 52,77 EUR für Trinkwasser, 46,77 EUR für Abwasser und 72,54 EUR Darlehenszinsen.

4. Für April 2006: 42,00 EUR für Trinkwasser, 34,00 EUR für Abwasser.

5. Für Mai 2006: 33,43 EUR Abfallgebühr und 23,06 EUR Grundsteuer B.

6. Für Juni 2006: 42,00 EUR Trinkwasser, 34,00 EUR Abwasser und 72,54 EUR Darlehenszinsen.

Für Juli 2006 sind keine Aufwendungen vom Kläger nachgewiesen.

Als Aufwendung für die Heizung ist der im Juli 2006 fällige Rechnungsbetrag für die Belieferung mit Heizöl in Höhe von 1.967,20 EUR für Heizöl zu berücksichtigen. Weiter sind die Kosten des Betriebsstroms für die Heizungsanlage zu berücksichtigen. Kosten für Strom, der für den Betrieb der Heizungsanlage notwendig ist, ist grundsätzlich bei den Heizkosten einzustellen. Sofern kein separater Zähler oder Zwischenzähler existiert, kommt eine Schätzung des Heizkostenanteils in Betracht (BSG, Urteil vom 7. Juli 2011 - [B 14 AS 51/10 R](#) - hier zitiert nach juris - Rn. 15 f.). Der Senat hat keine Bedenken, hier die plausiblen Angaben des Klägers heranzuziehen. Danach sind für den Betrieb der Heizungsanlage Stromkosten zu berücksichtigen mit anteilig 6,34 EUR für Januar 2006, jeweils 16,20 EUR pro Monat für Februar und März 2006 und 16,94 EUR je Monat für April, Mai, Juni und Juli 2006.

Dabei geht der Senat davon aus, dass die genannte Aufwendungen insgesamt als Aufwendungen des Klägers im Rahmen des [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) zu berücksichtigen sind, ohne dass es darauf ankommt, ob der Kläger etwa im Hinblick auf die zu zahlenden Darlehenszinsen gegenüber dem Kreditinstitut gemeinsam mit seiner Frau als Gesamtschuldner haftete. Denn die Kosten waren untrennbar mit der Nutzung der Unterkunft verbunden, die im streitigen Zeitraum alleine vom Kläger genutzt wurde. Der Kläger hat auch glaubhaft versichert, dass seine damalige Ehefrau keine die Höhe der Aufwendungen mindernden Zahlungen geleistet hat.

Die vom Kläger an seine getrennt lebende Ehefrau gezahlten bzw. geschuldeten Nutzungsentschädigungen sind nach Auffassung des Senats nicht als Kosten der Unterkunft im Sinne des [§ 22 SGB II](#) zu berücksichtigen. Das Bundessozialgericht hat die Berücksichtigungsfähigkeit als Unterkunftskosten bisher offen gelassen (BSG, Urteil vom 22.8.2012 - [B 14 AS 1/12 R](#) - zitiert nach juris - Rn. 20 f.). Der Senat hält die vom SG vorgenommene rechtliche Beurteilung für zutreffend. Dabei kann es dahin stehen, ob der Anspruch der getrennt lebenden Ehefrau auf die Nutzungsentschädigung aus [§ 1361b BGB](#) oder aus [§ 745 BGB](#) abzuleiten ist. Soweit ersichtlich ist es in der zivilrechtlichen Rechtsprechung mittlerweile anerkannt, dass [§ 1361b BGB](#) auch für die Fälle des freiwilligen Auszuges eines Ehegatten, der dem anderen die Ehwohnung freiwillig zu Nutzung überlässt, Anwendung findet. Grundsätzlich kann sich ein solcher Anspruch auch aus [§ 745 Abs. 2 BGB](#) ergeben, wenn die Ehwohnung den Ehepartnern gemeinsam gehört. [§ 1361b BGB](#) ist aber die speziellere Vorschrift (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 9. Mai 2012 - [4 UF 14/12](#) - zitiert nach juris - Rn. 20). Nach [§ 1361b Abs. 3 Satz 2 BGB](#) kann der andere Ehegatte von dem nutzungsberechtigten Ehegatten eine Vergütung für die Nutzung der Ehwohnung verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Zweck der Vorschrift ist die Entschädigung des weichenden Ehegatten für den Verlust des bis zur rechtskräftigen Scheidung bestehenden Besitzrechts an der Wohnung (Palandt, Bürgerl. Gesetzbuch, 72. Aufl., § 1361b Rdnr. 19 mit weiteren Nachweisen). Insofern wird die Nutzungsentschädigung nicht von dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten für die Nutzung der Wohnung durch ihn gezahlt oder als Kompensation für die Nichtnutzung durch den ausgezogenen Ehegatten. Dies spricht dafür, dass es sich bei der Nutzungsentschädigung nicht um Aufwendungen im Sinne des [§ 22 SGB II](#) handelt. Gegen eine Qualifizierung als Aufwendung im Sinne des [§ 22 SGB II](#) spricht auch, dass die Vergütung von dem nutzungsberechtigten Ehegatten nur verlangt werden kann, soweit dies der Billigkeit entspricht. Sofern der in der Wohnung verbliebene Ehegatte zur Zahlung der Nutzungsentschädigung leistungsunfähig ist, entfällt der Anspruch (Palandt, a.a.O., § 1361b Rdnr. 21 mit weiteren Nachweisen). Insofern wird in der Regel kein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung gegenüber einem hilfebedürftigen Ehegatten durchsetzbar sein. Dies spricht dafür, den Anspruch schon von vornherein nicht als übernahmefähige Aufwendung für die Unterkunft anzusehen.

Insgesamt sind im streitigen Zeitraum somit Aufwendungen in Höhe von 2.658,14 EUR zu berücksichtigen. Der Beklagte und die ARGE als dessen Rechtsvorgängerin haben für den streitigen Zeitraum mit dem angefochtenen Bescheid vom 5. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 2006 unter Einbeziehung des Anerkenntnisses vom 26. September 2013 insgesamt 2.658,14 EUR für die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung bewilligt bzw. anerkannt. Dabei ist es nach Auffassung des Senats im Rahmen der vorläufigen Leistungsbewilligung unschädlich, wenn bei schwankender Höhe der Aufwendungen und der Leistungen in verschiedenen Monaten mehr bewilligt wurde, als Aufwendungen anfielen und in anderen Monaten weniger. Im Falle einer zunächst vorläufigen und dann endgültigen Leistungsbewilligung richtet sich die Rückabwicklung nach [§ 328 Abs. 3 SGB III](#). Diese Vorschrift ist im Ergebnis mit der Regelung im [§ 42 Abs. 2 SGB I](#) vergleichbar. Die (für den gesamten betroffenen Bewilligungsabschnitt) aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachten Leistungen sind auf die zustehende Leistung anzurechnen und soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird, sind aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten ([§ 328 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2](#) Erster Halbsatz SGB III). Deshalb besteht bei einem bereits in der Vergangenheit liegenden Bewilligungszeitraum, für den bisher nur eine vorläufige Leistungsbewilligung erfolgt ist, kein Bedürfnis, diese vorläufige Leistungen bezogen auf die Bewilligung für die einzelnen Monate des Bewilligungsabschnittes zu korrigieren, wenn für den Bewilligungsabschnitt insgesamt bedarfsdeckende Leistungen bewilligt worden sind. Insofern scheidet auch hier eine Verpflichtung des Beklagten zur weitergehenden vorläufigen Leistungsbewilligung aus.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Dabei ist der Teilerfolg des Klägers infolge des von dem Beklagten abgegebenen Anerkenntnisses zu berücksichtigen.

Die Revision ist zuzulassen, weil die Frage der Anerkennung der Nutzungsentschädigung für den ausgezogenen Ehegatten als Unterkunftsaufwendung noch ungeklärt ist und dieser auch grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2014-05-16