

## L 6 AS 770/15 B

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
6

1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 35 AS 4708/14  
Datum

14.04.2015  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 6 AS 770/15 B  
Datum

21.09.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 14.04.2015 wird geändert: Den Klägern wird ab 19.11.2014 ratenfreie Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt L, E, beigeordnet.

Gründe:

I.

Die Klägerin und ihre drei minderjährigen Kinder (geb. 2003, 2007 und 2011) leben mit dem Kindesvater in einer Mietwohnung am H 00 in E und erhalten als Bedarfsgemeinschaft Leistungen nach dem SGB II. Die Wohnung mit einer Wohnfläche von 72,62 qm befindet sich im 2. Obergeschoss und besteht aus drei Räumen, Küche und Bad. Die tatsächlichen Kosten von 539,62 EUR werden von dem Beklagten übernommen (Grundmiete 308,77 EUR, Vorauszahlung auf Betriebskosten 132,72 EUR und Heizkosten 98,13 EUR).

Am 10.10.2014 haben die Kläger bei dem Beklagten die Erteilung der Zusicherung zu einem Umzug in eine Wohnung auf der L-straße 00 in E zum 01.02.2015 beantragt. Nach der Vermieterbescheinigung hat diese Wohnung eine Wohnfläche von 75,54 qm verteilt auf vier Räume, Küche und Bad. Die Gesamtmiete sollte 591,81 EUR betragen (Grundmiete 392,81 EUR, Vorauszahlung auf Betriebskosten 72 EUR und Heizkosten 127 EUR). Ebenfalls beantragten die Kläger die Gewährung eines Kautionsdarlehens in Höhe von 900,00 EUR. Sie begründeten den Umzugswunsch damit, dass die Wohnung in der L-straße 00 fast die gleiche Größe habe wie die bisherige Wohnung am H-platz. Diese habe jedoch ein Zimmer zu wenig. Auch ließen sich Fahrtkosten reduzieren, da Schule bzw. Kindergarten näher zur Wohnung L-straße lägen.

Durch Bescheid vom 14.10.2014 lehnte der Beklagte die Zusicherung ab. Die Notwendigkeit eines Umzuges sei nicht gegeben. Ein eigenes Zimmer für jedes Kind sei zwar wünschenswert, entspreche aber nicht dem Lebensstandard, der für eine sichere Lebensführung erforderlich sei. Auch bei Nichtleistungsempfängern und Familien mit geringem Einkommen sei es üblich, dass nicht jedes Kind über ein eigenes Zimmer verfüge. Die Wohnung sei entsprechend der familiären Notwendigkeit zu organisieren, indem z.B. den Klägerinnen zu 2) und zu 3) gemeinsam das größere Zimmer zur Verfügung gestellt werde und der Kläger zu 4) somit über ein eigenes Zimmer verfüge. Die neue Wohnung liege unter einem Kilometer von der jetzigen Wohnung entfernt. Es sei zumutbar, diese Entfernungen auch zu Fuß zurückzulegen. Auch Beihilfen wie z.B. eine Kautionsdarlehens und die Umzugskostenpauschale könnten nicht bewilligt werden.

Mit ihrem hiergegen gerichteten Widerspruch machten die Kläger geltend, ihnen stünden grundsätzlich 90 qm als Wohnfläche zu. Die derzeitige Wohnung sei um 20 qm zu klein. Die Wohnung in der L-straße 00 sei mit 75 qm in jedem Fall angemessen und liege noch um 15 qm unterhalb der ihnen zustehenden Flächengrenze. Zudem sei die Klägerin zu 3) an Epilepsie erkrankt und benötige unter Berücksichtigung der Kinderschutzbestimmungen Deutschlands, der EU und der UNESCO ein eigenes Zimmer. Es liege anderenfalls eine Kindeswohlgefährdung vor. Es sei damit zu rechnen, dass das Jugendamt einschreiten werde, falls für die Klägerin zu 3) kein ausreichender Wohnraum geschaffen werde. Da der Vermieter der Wohnung L-straße 00 die Wohnung nur bis zum 31.10.2014 für sie freihalte, sei die Angelegenheit eilbedürftig.

Durch Schreiben vom 24.10.2014 forderte der Beklagte die Kläger unter Fristsetzung auf, eine ärztliche Bescheinigung über die Erkrankung der Klägerin zu 3) vorzulegen und zu begründen, weshalb bei dieser Erkrankung ein eigenes Zimmer benötigt werde. Auch bat er um Übersendung einer Bestätigung des Jugendamtes, wonach geplant sei, die Klägerin zu 3) aus der Familie zu nehmen, falls kein ausreichender Wohnraum geschaffen werde. Mit Schreiben vom 31.10.2014 legten die Kläger ein kinderärztliches Attest von Dr. O vom 27.10.2014 vor, wonach die Klägerin zu 3) seit drei Jahren an Epilepsie leide und mit Medikamenten versorgt werde. Eine Bescheinigung des Jugendamtes könne, so die Kläger am 03.11.2014, nicht vorgelegt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.11.2014 wies der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Ein Umzug in die Wohnung L-str. 00 sei nicht erforderlich. Für vier Personen sei die jetzige Wohnung mit 3 Räumen ausreichend. Auch die Tatsache, dass ein Kind an Epilepsie erkrankt sei, rechtfertige nicht die Erteilung der Zusicherung zum Umzug. Aus der ärztlichen Bescheinigung ergebe sich nicht, dass die Klägerin zu 3) ein eigenes Zimmer benötige. Geringere Fahrkosten zur Schule und zum Kindergarten begründeten ebenso wenig eine Umzugserforderlichkeit.

Mit der am 19.11.2014 bei dem Sozialgericht (SG) Duisburg erhobenen Klage haben die Kläger die Erteilung der Zusicherung zum Umzug in die L-Straße 00 begehrt, hilfsweise die Feststellung, dass die Ablehnungsentscheidung rechtswidrig und der Beklagte verpflichtet war, die Zusicherung zu dem Umzug der Kläger zu erteilen. Gleichzeitig haben sie Prozesskostenhilfe unter Beordnung ihres Bevollmächtigten beantragt. Sie stützen den Anspruch darauf, dass die Klägerin zu 3) aufgrund ihrer Erkrankung ein eigenes Zimmer benötige. Auch die Kläger zu 2) und zu 4) benötigten ein eigenes Zimmer, damit diese entfernt von der Erkrankung leben könnten. Dies habe Dr. O im Attest vom 27.10.2014 bestätigt.

Der Beklagte ist dem entgegen getreten. Trotz mehrfacher Aufforderung sei weder dargelegt noch nachgewiesen worden, aus welchem Grunde die Erkrankung der Klägerin zu 3) ein eigenes Zimmer erfordere. Auch sei nicht belegt, dass das Jugendamt der Stadt E beabsichtige, wegen der ungenügenden Wohnverhältnisse in der jetzigen Wohnung die Klägerin zu 3) aus der Familie zu nehmen. Ebenso wenig werde darauf eingegangen, dass auch in der jetzigen Wohnung durch eine entsprechende Zimmereinteilung für die Klägerin zu 3) ein eigenes Zimmer eingerichtet werden könne. Die ärztliche Bescheinigung sei nicht nachvollziehbar, da sich durch ein leises Öffnen der Schlafzimmertür vermeiden lasse, dass die anderen Kinder aufwachen. Zudem biete es sich nach dem Vortrag an, dass das erkrankte Kind im Zimmer der Eltern schlafe, wodurch eine permanente Kontrolle sichergestellt wäre.

Das SG hat durch Beschluss vom 15.04.2015 PKH abgelehnt. Die ursprünglich als Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 1 und Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) auf Aufhebung des ablehnenden Bescheides vom 14.10.2014 und Erteilung der begehrten Zusicherung zum Umzug in die Wohnung L-Straße 00 in E gerichtete Klage sei unzulässig. Es sei davon auszugehen, dass die Wohnung L-Straße 00 derzeit nicht mehr verfügbar sei, da die Kläger auf Nachfrage dem SG keine diesbezügliche Bestätigung des potentiellen Vermieters vorgelegt hätten. Der ablehnende Bescheid über die begehrte Zusicherung habe sich durch Zeitablauf nach [§ 39 Abs. 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch \(SGB X\)](#) erledigt. Als Mietbeginn der Wohnung sei der 01.02.2015 vorgesehen gewesen. Den Mietvertrag über die Wohnung sollten die Kläger bereits im Oktober 2014 unterzeichnen. Die Zusicherung zum Umzug nach [§ 22 Abs. 4 SGB II](#) beziehe sich auf dieses konkrete Wohnungsangebot, ebenso der ablehnende Bescheid des Beklagten vom 14.10.2014. Mit Vergabe der Wohnung an einen Dritten sei der ablehnende Verwaltungsakt gegenstandslos geworden.

Zwar komme, wenn die Wohnung nicht mehr verfügbar sei, bei erledigtem Verwaltungsakt auch eine Fortsetzungsfeststellungsklage in Betracht. Diese sei hier jedoch unzulässig, da den Klägern das gem. [§ 131 Abs. 1 S. 3 SGG](#) erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse fehle. Die Rechtsprechung verlange dafür eine Wiederholungsgefahr, Präjudizialität für andere Rechtsverhältnisse sowie für ein Rehabilitationsinteresse schwere Verstöße gegen die Menschenwürde oder schwere Verletzungen von Persönlichkeitsrechten. Ein allein zu diskutierendes Fortsetzungsfeststellungsinteresse scheidet hier aber aus. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei es für eine Wiederholungsgefahr erforderlich, aber auch ausreichend, dass unter im Wesentlichen unveränderten, tatsächlichen und rechtlichen Umständen eine gleichartige Entscheidung ergehen würde. Es reiche nicht die lediglich entfernt liegende Möglichkeit eines wiederholten Auftretens der Rechtsfrage. Da sich die Zusicherung auf ein konkretes Wohnungsangebot beziehe, sei es kaum möglich, dass der Beklagte eine für die Wiederholungsgefahr - unter im Wesentlichen unveränderten, tatsächlichen und rechtlichen Umständen - gleichartige Entscheidungen treffen werde. So sei nicht davon auszugehen, dass den Klägern die identische Wohnung auf der L-Straße 00 erneut angeboten werde und eine lediglich theoretisch entfernt liegende derartige Möglichkeit reiche dem erkennenden Gericht nicht aus, um eine Wiederholungsgefahr anzunehmen. Damit seien die Kläger nicht rechtsschutzlos gestellt. Falls der Beklagte einen erneuten Antrag auf Erteilung der Zusicherung zu einem Umzug ablehne und eine besondere Eilbedürftigkeit aufgrund des geplanten Umzugs in die neue Wohnung gegeben sei, bestehe die Möglichkeit, den Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet auf die vorläufige Verpflichtung des Leistungsträgers auf Übernahme der notwendigen Umzugskosten zu beantragen. Ob bei einem solchen Eil-Antrag dann ein Anordnungsgrund im Sinne des [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) bestehe, sei in der Rechtsprechung umstritten. Allerdings habe das in [§ 22 Abs. 4 SGB II](#) normierte Zusicherungsverfahren ausschließlich Warnfunktion und verfolge das Ziel, den Leistungsberechtigten vor einem unüberlegten Vorgehen zu schützen und zu verhindern, dass dieser aufgrund der Anmietung einer überteuerten Wohnung in eine finanzielle Notlage gerate. Die Zusicherung selbst sei keine Anspruchsvoraussetzung für die Übernahme der angemessenen Kosten der neuen Unterkunft. Falls ein Umzug im Sinne des [§ 22 Abs. 4 S. 1 SGB II](#) erforderlich und die Kosten der neuen Unterkunft angemessen seien, müsste der Beklagte die Kosten der Unterkunft auch ohne vorherige Zusicherung gegenüber den Leistungsberechtigten übernehmen.

Gegen den am 20.04.2015 zugestellten Beschluss haben die Kläger am 21.04.2015 Beschwerde eingelegt. Sie machen geltend, das SG gehe rechtsirrig davon aus, dass in dieser Konstellation eine einstweilige Anordnung zur Zusicherung im Eilverfahren erlassen werde, obwohl die Grund sicherungskammern beim SG Duisburg als auch die Fachsenate beim LSG NRW dies für unzulässig hielten. Im Übrigen habe das SG bereits früher, vor Entfallen der Mietoption für die Wohnung L-Straße 00 zum Februar 2015, entscheiden können, zumal die PKH-Unterlagen schon im Dezember 2014 vorgelegen hätten. Schließlich bestehe eine Mietoption für eine weitere Wohnung Am L1 00 in E bis 01.09.2015, wozu im Juli 2015 eine Vermieterbescheinigung zum PKH-Heft gereicht worden sei. Der Klägerin zu 1) sei letztlich auch ein Verbleib in der Wohnung am H-Platz nicht mehr zumutbar, weil sie als geschiedene Ehefrau täglich auf dort weiterhin wohnende Familienangehörige ihres ebenfalls türkischstämmigen Ex-Mannes treffe. Dieser Umstand sowie die Tatsache, dass sie auch mit ihrem neuen Freund zusammenleben wolle, führe bei der bisherigen Wohnung am H 00 zur ständigen Gefahr von Auseinandersetzungen, Streit etc.

Der Beklagte hält auch ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren für unzulässig. Er hat auf Nachfrage des Senats zunächst ausgeführt, eine Entscheidung zum Umzug der Kläger in eine Wohnung Am L1 00 in E sei nach seinem Wissen nicht getroffen worden und dann telefonisch bestätigt, dass durch Bescheid vom 11.08.2015 auch die Zustimmung zu diesem Umzug abgelehnt worden sei. Es bestehe damit keine Aussicht auf Übernahme der KdU für diese Wohnung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts im Übrigen einschließlich des Vorbringens der Beteiligten, wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Kläger ist begründet. Sie haben Anspruch auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Klageverfahren nach [§§ 73 a SGG, 114](#) ff. der Zivilprozessordnung (ZPO) unter Beordnung des vertretenden Rechtsanwalts.

Mit dem Sozialgericht ist auch der Senat der Auffassung, dass die auf die Erteilung der Zustimmung in die Wohnung L-straße 00 gerichtete Klage unzulässig ist. Hingegen bietet die Rechtsverfolgung in Gestalt des Fortsetzungsfeststellungsbegehrens hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne des [§ 114 Abs. 1 ZPO](#) ist zu bejahen, wenn der Rechtsstandpunkt des Beteiligten mindestens vertretbar bzw. ein günstiges Beweisergebnis nicht unwahrscheinlich ist (Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 73a Rn 7 ff.). PKH kann allerdings verweigert werden, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist (u. a. Bundesverfassungsgericht -BVerfG- vom 14.04.2003 - [1 BvR 1998/02](#), [NJW 2003, 2976](#), Beschluss des Bundessozialgerichts - BSG - vom 17.02.1998 - [B 13 RJ 83/97 R](#) = [SozR 3-1750 § 114 Nr. 5](#)).

Danach hält der Senat die weitere Aufklärung der tatsächlichen Verhältnisse für geboten, um zuverlässig beurteilen zu können, ob der angefochtene Bescheid vom 24.10.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.11.2014 rechtswidrig war.

Für diese Klage sieht der Senat durch die Wiederholungsgefahr ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, da die konkrete Gefahr besteht, dass in absehbarer Zeit - wie zwischenzeitlich im Zusammenhang mit der Wohnung Am L1 erneut geschehen- der Verwaltungsakt wiederholt wird (vgl.LSG NRW vom 18.01.2006 - L 19 B 117/05 AS, Meyer-Ladewig, a.a.O., § 131 Rn. 10b m.w.N.). Denn der Beklagte hat - ohne Prüfung der Angemessenheit der Aufwendungen für die neue Wohnung gemäß [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) - bereits die Erforderlichkeit des Umzugs der Kläger in die L-straße 00 mit dem Argument abgelehnt, die Erkrankung der Klägerin zu 3) erfordere keine Unterbringung in einem eigenen Zimmer getrennt von den Klägern zu 2) und 4) und damit auch keinen anderen Wohnungszuschnitt mit 4 Zimmern.

Diese Argumentation lässt sich bei unveränderten Verhältnissen jedem weiteren Antrag auf Erteilung der Zusicherung nach [§ 22 Abs. 4 S. 1 SGB II](#) entgegenhalten, ohne auf das konkrete Wohnungsangebot eingehen zu müssen. Ob bei Abwägung der Interessen der Leistungsempfänger mit denen der Allgemeinheit die Beibehaltung der bisherigen Wohnung als nicht mehr zumutbar angesehen werden kann, lässt sich aber noch nicht abschließend beurteilen. Dafür reichen die bisherigen Feststellungen auch in medizinischer Hinsicht nicht aus. Hinzu kommen die von der Klägerin zu 1) angeführten Umstände, die aus ihrer Trennung von ihrem türkischstämmigen Ehemann und der Aufnahme einer neuen Beziehung herrühren. Ob diese weiteren Umstände geeignet sind, den erhobenen Anspruch zu stützen, erscheint möglich; die Notwendigkeit weiterer Ermittlungen ließe sich aber wohl erst nach ergänzendem weiteren Vortrag der Kläger beurteilen.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht von vorneherein auszuschließen, dass ein Umzug der Kläger im Sinne des [§ 22 Abs. 4 S. 1 SGB II](#) erforderlich ist und der Beklagte bei einem konkreten Wohnungsangebot über die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung der Zusicherung bei Erteilung eines Bescheides zu befinden hat.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nach [§ 127 Abs. 4 ZPO](#) nicht zu erstatten.

Dieser Beschluss ist nach [§ 177 SGG](#) nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-10-06