

B 14 AS 106/10 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

14
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 18 AS 3993/08

Datum
10.07.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 1 AS 3815/09

Datum
05.07.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14 AS 106/10 R

Datum
13.04.2011
Kategorie
Urteil

Leitsätze

Liegt ein qualifizierter Mietspiegel, der in einem wissenschaftlich gesicherten Verfahren aufgestellt wurde, der Bestimmung des angemessenen Quadratmeterpreises für die Kaltmiete zugrunde und wird entweder der Durchschnittswert dieses Mietspiegels angewandt oder können dem Mietspiegel Aussagen zur Häufigkeit von Wohnungen mit dem angemessenen Quadratmeterpreis entnommen werden, kann davon ausgegangen werden, dass es in ausreichendem Maße Wohnungen zu diesem abstrakt angemessenen Quadratmeterpreis im örtlichen Vergleichsraum gibt.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 5. Juli 2010 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Klägerin begehrt von dem beklagten Jobcenter die Übernahme der vollen Kosten der Unterkunft für die Zeit vom 1.7.2008 bis zum 31.3.2009 nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II).

2

Die im Jahr 1950 geborene Klägerin ist seit 2002 ohne Beschäftigung und bezieht nach Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe seit dem 1.1.2005 Arbeitslosengeld II. Sie bewohnt seit dem Jahr 1985 eine 76,83 qm große Drei-Zimmer-Wohnung in Freiburg. Für die Wohnung bezahlt sie seit dem 1.11.2007 monatlich 497 Euro Kaltmiete, eine Heizkosten- und Warmwasserpauschale von 37,50 Euro sowie Betriebskosten. Der für die Stadt Freiburg erstellte qualifizierte Mietspiegel 2007 weist für die Zeit ab 1.3.2007 für eine 45 qm große Wohnung einen durchschnittlichen "Basismietpreis" von 7,51 Euro je qm aus, der Mietspiegel 2009 von 7,87 Euro. Für bestimmte Ausstattungsvarianten erfolgen prozentuale Zu- und Abschläge von diesem Basismietpreis. Ab 1.1.2005 zahlte die Rechtsvorgängerin des Beklagten (im Folgenden auch: Beklagter) der Klägerin die vollen Kosten der Unterkunft sowie anteilige Kosten der Heizung, damals insgesamt 570,18 Euro monatlich. Mit Schreiben vom 8.8.2005 wurde der Klägerin vom Beklagten mitgeteilt, ihre Kosten der Unterkunft seien unangemessen hoch, und sie wurde unter anderem aufgefordert, die Kosten zu senken. Angemessen seien maximal 5,62 Euro je qm, für 45 qm also insgesamt 252,90 Euro. Eine ähnliche Aufforderung erging mit Schreiben des Beklagten vom 9.3.2006. Der Beklagte zahlte aber weiterhin die vollen Kosten der Unterkunft. Unter dem 17.7.2007 schlossen die Beteiligten zur Senkung der unangemessenen Miete eine Vereinbarung, in der sich die Klägerin bereit erklärte, ab Oktober 2007 die überhöhten Kosten als Eigenanteil zu übernehmen. Ein Versuch des Beklagten, an die Klägerin eine geringere Leistung für die Unterkunft zu zahlen, führte zu einem Klageverfahren, aufgrund dessen der Beklagte schließlich weiterhin bis zum 31.3.2008 die vollen Kosten der Unterkunft zahlte. Für die Zeit vom 1.4. bis 30.9.2008 bewilligte der Beklagte der Klägerin Leistungen in Höhe von 786,64 Euro monatlich, davon Leistungen für Unterkunft und Heizung von 439,64 Euro (Kaltmiete 290,70 Euro plus Nebenkosten 117,97 Euro = 408,67 Euro plus Heizkosten 30,97 Euro; Bescheid vom 25.3.2008) und für die Zeit vom 1.10.2008 bis 31.3.2009 in derselben Höhe (weiterer Bescheid vom 25.3.2008). Mit Bescheiden vom 18.5.2008 änderte der Beklagte diese Bescheide und bewilligte wegen Anhebung der Regelleistung von 347 auf 351 Euro insgesamt Leistungen von 790,64 Euro ab 1.7.2008. Die gegen diese letzten Bescheide erhobenen Widersprüche wurden zurückgewiesen (Widerspruchsbescheide vom 15.7.2008).

3

Die dagegen erhobenen Klagen hat das Sozialgericht (SG) verbunden und nach einem Teilanerkennnis des Beklagten hinsichtlich einer angemessenen Kaltmiete von 305,10 Euro monatlich für die Zeit vom 1.11.2008 bis 31.3.2009 im Übrigen abgewiesen (Urteil vom 10.7.2009). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 5.7.2010) und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Beklagte habe die zulässigerweise allein umstrittenen Kosten der Unterkunft zutreffend festgesetzt. Für einen Ein-Personen-Haushalt sei eine Wohnfläche von 45 qm nach dem landesrechtlich geregelten Wohnungsbindungsrecht angemessen. Die Größe der Wohnung der Klägerin von 74 qm überschreite diesen Wert erheblich und ihre tatsächliche Miete liege deutlich über der angemessenen Referenzmiete von 290,70 bzw 305,10 Euro pro Monat aus dem Produkt von Mietpreis und Quadratmeter. Der räumliche Vergleichsmaßstab für die Beurteilung der Durchschnittsmiete sei vorliegend die Stadt Freiburg. Die von dem Beklagten zugrunde gelegte Miethöhe von 6,46 Euro bzw 6,78 Euro und die sich daraus ($\times 45 \text{ qm} =$) ergebenden Obergrenzen von 290,70 bzw 305,10 Euro entsprächen dem Mietniveau in der Stadt Freiburg im unteren Segment des Wohnungsmarktes für Wohnungen bis 45 qm. Der Mietspiegel der Stadt Freiburg sei als schlüssiges Konzept im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) (ua Hinweis auf BSG vom 18.6.2008 - B 14/7b AS 44/06 R - und BSG vom 22.9.2009 - B 14 AS 18/09 R - BSGE 104, 192 = SozR 4-4200 § 22 Nr 30) für die Ermittlung einer Vergleichsmiete geeignet und der Beklagte habe aus ihm die richtigen Schlüsse gezogen. Auszugehen sei von den ermittelten Basismietpreisen von 7,51 Euro im Mietspiegel 2007 und 7,87 Euro in dem Mietspiegel 2009 pro Quadratmeter für eine zwischen 1961 und 1977 errichtete Standardwohnung mit 45 qm in einem Mehrfamilienhaus mit fünf Wohnungen pro Hauseingang, normaler Beschaffenheit mit durchschnittlicher Wohnungsausstattung. Von diesen Beträgen seien entsprechend der Systematik des Mietspiegels Abschläge zu machen von 6 % für eine überwiegend einfache Bodenausstattung, 4 % für das Fehlen einer Gegensprechanlage und eines Türöffners sowie 5 % für die Lage an einer Durchgangsstraße. Die Untersuchungen des "Runden Tisches zu den Auswirkungen der Hartz-Gesetze in Freiburg" seien nicht geeignet, diese auf empirischer Grundlage gewonnenen Wertungen und Einschätzungen des örtlichen Wohnungsmarktes in Frage zu stellen.

4

Die Sechs-Monats-Frist des [§ 22 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) sei abgelaufen, der Beklagte habe die Klägerin mit Schreiben vom 8.8.2005 und 9.3.2006 darauf hingewiesen, dass ihre Kosten der Unterkunft unangemessen hoch seien, und die Klägerin habe sich verpflichtet, ab Oktober 2007 den unangemessenen Teil der Kosten der Unterkunft selbst zu tragen. Der Klägerin sei ein Umzug im Vergleichsraum der Stadt Freiburg möglich und zumutbar. Weder sei keine angemessene Wohnung zu finden noch ständen gesundheitliche Gründe einem Umzug entgegen. Dass die Klägerin möglicherweise im Jahr 2013 abschlagsfrei Altersrente in Anspruch nehmen könne, führe zu keiner anderen Beurteilung. Die Heizung und sonstigen Nebenkosten habe der Beklagte abzüglich des Betrages für die Warmwasserbereitung in vollem Umfang übernommen, sodass die Klägerin insofern nicht beschwert sei.

5

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das LSG habe [§ 22 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) nicht richtig angewandt. Es habe zu Unrecht das Konzept des Beklagten als plausibles Konzept anerkannt. Insbesondere sei ungeklärt, ob Wohnungen wie das LSG sie für angemessen halte, überhaupt existierten. Dagegen spreche ua eine Untersuchung der Stadt Freiburg aus dem Jahr 2004. Die Ablehnung ihres Beweisantrages verstoße gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens aus Art 6 Europäische Konvention der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), weil ihr eine Beweislast aufgebürdet worden sei, die objektiv nicht zu erbringen gewesen sei. Eine Wohnung von 45 qm sei für sie nicht angemessen iS des [§ 22 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) iVm dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 9.2.2010 (- [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#) - BVerfGE 125, 175), insbesondere im Vergleich mit einem jungen Menschen müsse ihre "Lebensleistung" berücksichtigt werden und, dass sie kurz vor dem Erreichen des Rentenalters stehe. Bei einem Umzug müsse sie ihr soziales Umfeld aufgeben, weil es nicht möglich sei, in dem von ihr bewohnten Stadtteil zu dem von dem Beklagten angegebenen Preis eine Wohnung zu mieten. Nach einem Beschluss des Gemeinderats vom 5.5.2009 sei bei älteren Menschen die Wohnungsdauer - mindestens 15 Jahre - zu berücksichtigen.

6

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 5. Juli 2010 und des Sozialgerichts Freiburg vom 10. Juli 2009 aufzuheben, die Bescheide des Beklagten vom 18. Mai 2008 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 15. Juli 2008 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis zum 31. März 2009 monatlich Leistungen für die Unterkunft und Heizung in Höhe von 645,94 Euro zu zahlen.

7

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

9

Auf die Revision der Klägerin ist das Urteil des LSG vom 5.7.2010 aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen. Denn aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des LSG kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung vom 1.7.2008 bis zum 31.3.2009 hat.

10

Nach dem angefochtenen Urteil des LSG, das die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des SG zurückgewiesen hat, hat die Klägerin nach den angefochtenen Bescheiden des Beklagten in der Veränderung durch deren Teilanerkennnis vor dem SG, monatlich nur Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 1.7. bis 31.10.2008 in Höhe von 439,64 Euro (Kaltmiete 290,70 Euro plus kalte Nebenkosten 117,97 Euro = 408,67 Euro plus Kosten der Heizung 30,97 Euro) und für die Zeit vom 1.11.2008 bis zum 31.3.2009 von 454,04 Euro (Erhöhung der Kaltmiete um 14,40 Euro auf 305,10 Euro aufgrund des Teilanerkennnisses). Als Ergebnis des Revisionsverfahrens ist es jedoch möglich, dass die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung hat, weil dem LSG hinsichtlich der Herleitung der einzelnen Beträge nicht gefolgt werden kann.

11

Streitgegenstand des Verfahrens sind allein Ansprüche der Klägerin auf höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 1.7.2008 bis zum 31.3.2009 und die letzten diese Ansprüche regelnden Bescheide des Beklagten vom 18.5.2008 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 15.7.2008. An der Zulässigkeit derart beschränkter Rechtsmittel (vgl. nur BSG vom 7.11.2006 - [B 7b AS 8/06 R - BSGE 97, 217](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 1](#), jeweils RdNr 18) hat sich durch die Neufassung des [§ 19 Abs 1 SGB II](#) durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.3.2011 ([BGBl I 453](#)), das insofern zum 1.1.2011 in Kraft getreten ist, zumindest für laufende Verfahren über vorher abgeschlossene Bewilligungsabschnitte nichts geändert.

12

Die Klägerin lebt nach den bindenden Feststellungen des LSG ([§ 163 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) allein in ihrer Wohnung und gehört dem Grunde nach zum leistungsberechtigten Personenkreis nach dem SGB II, weil sie das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. noch nicht vollendet hat, erwerbsfähig und hilfebedürftig ist und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat ([§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II](#), der insofern vom 1.7.2008 bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht geändert wurde).

13

Rechtsgrundlage für die vorliegend der Höhe nach umstrittenen Leistungen für Unterkunft und Heizung sind [§§ 19, 22 SGB II](#). Danach werden im Rahmen des Arbeitslosengeldes II Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind ([§ 22 Abs 1 Satz 1 SGB II](#), der insofern vom 1.7.2008 bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht geändert wurde). Der Begriff der "Angemessenheit" unterliegt als unbestimmter Rechtsbegriff der uneingeschränkten richterlichen Kontrolle (stRspr vgl. nur BSG vom 19.2.2009 - [B 4 AS 30/08 R - BSGE 102, 263](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 19](#) (München), jeweils RdNr 12 mwN). Zwischen der Leistung für die Unterkunft (dazu 1.) und der Leistung für die Heizung (dazu 2.) ist zu unterscheiden, wie schon dem Wortlaut der Vorschrift mit der Verwendung des Plurals "Leistungen" sowie der Rechtsprechung des Senats (BSG vom 2.7.2009 - [B 14 AS 36/08 R - BSGE 104, 41](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 23](#); zuletzt BSG vom 19.10.2010 - [B 14 AS 50/10 R](#), zur Veröffentlichung vorgesehen, RdNr 18) zu entnehmen ist.

14

1. Die Klägerin könnte gegen den Beklagten einen höheren Anspruch auf Leistung für die Unterkunft als die ihr bewilligten 408,67 Euro monatlich für die Zeit vom 1.7. bis zum 31.10.2008 und 423,07 Euro monatlich für die Zeit vom 1.11.2008 bis zum 31.3.2009 haben.

15

Zur Ermittlung der Leistung für die Unterkunft, auf die der dem Grunde nach leistungsberechtigte Hilfebedürftige Anspruch hat, ist in mehreren Schritten vorzugehen: Zunächst ist die angemessene Leistung für die Unterkunft unter Zugrundelegung der sogenannten Produkttheorie in einem mehrstufigen Verfahren abstrakt zu ermitteln (dazu a). Dann ist - falls insofern vom Hilfebedürftigen Einwände vorgebracht werden - zu prüfen, ob in dem örtlichen Vergleichsraum eine solche abstrakt angemessene Wohnung auch tatsächlich hätte angemietet werden können (dazu b). Soweit die Aufwendungen des Hilfebedürftigen für die Unterkunft, also die von ihm zu zahlende Nettokaltmiete plus kalte Betriebskosten, die abstrakt angemessene Leistung für die Unterkunft des Hilfebedürftigen (entsprechend a) übersteigen, sind erstere nach [§ 22 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) solange zu berücksichtigen, wie es ihm nicht möglich oder nicht zumutbar ist, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel längstens für sechs Monate (dazu c) (vgl. ua BSG vom 7.11.2006 - [B 7b AS 18/06 R - BSGE 97, 254](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 3](#), jeweils RdNr 19 ff; BSG vom 19.2.2009 - [B 4 AS 30/08 R - BSGE 102, 263](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 19](#) (München), jeweils RdNr 12 ff; BSG vom 20.8.2009 - [B 14 AS 65/08 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 26](#); BSG vom 22.9.2009 - [B 4 AS 18/09 R - BSGE 104, 192](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 30](#); BSG vom 17.12.2009 - [B 4 AS 27/09 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 27](#) (Essen): Mietspiegel als schlüssiges Konzept; BSG vom 17.12.2009 - [B 4 AS 50/09 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 29](#); zuletzt: BSG vom 19.10.2010 - [B 14 AS 50/10 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, RdNr 20 ff).

16

a) Ob die abstrakt ermittelte, angemessene Leistung für die Unterkunft der Klägerin monatlich nicht höher als die ihr bewilligten 408,67 Euro für die Zeit vom 1.7. bis zum 31.10.2008 und 423,07 Euro für die Zeit vom 1.11.2008 bis zum 31.3.2009 ist, kann nicht festgestellt werden.

17

Die abstrakt angemessene Leistung für die Unterkunft ist entsprechend der soeben aufgeführten Rechtsprechung unter Zugrundelegung der sogenannten Produkttheorie in einem mehrstufigen Verfahren zu ermitteln: (1) Zunächst ist die angemessene Wohnungsgröße zu bestimmen. (2) Als dann ist der maßgebliche örtliche Vergleichsraum festzulegen. (3) Im nächsten Schritt ist unter Berücksichtigung des angemessenen einfachen Wohnungsstandards festzustellen, welche Nettokaltmiete pro Quadratmeter Wohnfläche für die angemessene Wohnungsgröße auf dem Wohnungsmarkt des maßgeblichen Vergleichsraumes zu zahlen ist, um die nach der Produkttheorie angemessene Nettokaltmiete zu ermitteln. (4) Zu der Nettokaltmiete sind noch die kalten Betriebskosten hinzuzurechnen.

18

(1) Die angemessene Wohnungsgröße beträgt für Alleinstehende wie die Klägerin in Baden-Württemberg allgemein und damit auch in Freiburg 45 qm.

19

Zur Festlegung der angemessenen Wohnfläche ist auf die Wohnraumgrößen für Wohnberechtigte im sozialen Mietwohnungsbau abzustellen (stRspr seit BSG vom 7.11.2006 - [B 7b AS 18/06 R](#) - [BSGE 97, 254](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 3](#), jeweils RdNr 19; zuletzt BSG vom 19.10.2010 - [B 14 AS 50/10 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen). Hinsichtlich der Überlassung von gefördertem Mietwohnungsbau verweisen § 27 Abs 4, § 10 des Gesetzes über die soziale Wohnraumförderung vom 13.9.2001 ([BGBl I 2376](#): "Wohnungsförderungsgesetz") wegen der maßgeblichen Wohnungsgröße auf die "Bestimmungen" des jeweiligen Landes.

20

Nach den Feststellungen des LSG hat das Land Baden-Württemberg zwar keine gesetzlichen Ausführungsvorschriften erlassen, jedoch ist nach der Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums Baden-Württemberg zur Sicherung von Bindungen in der sozialen Wohnraumförderung vom 12.2.2002 (GABl S 240, idF vom 22.1.2004, GABl S 248) für Ein-Personen-Haushalte von einer Wohnfläche von 45 qm auszugehen. An dieser Regelung für die Belegung von gefördertem Wohnraum ist auch für die Bestimmung der Angemessenheitsgrenze nach [§ 22 Abs 1 SGB II](#) anzuknüpfen (vgl BSG vom 20.8.2009 - [B 14 AS 65/08 R](#) - [SozR 4-4200 § 22 Nr 26](#) (Zweibrücken); BSG vom 19.10.2010 - [B 14 AS 50/10 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, RdNr 22).

21

(2) Als den maßgeblichen örtlichen Vergleichsraum hat das LSG zu Recht die Stadt Freiburg zugrunde gelegt und insbesondere auf deren Einwohnerzahl von über 200 000 hingewiesen (vgl BSG vom 19.10.2010 - [B 14 AS 50/10 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, RdNr 24).

22

(3) Welche Nettokaltmiete pro Quadratmeter Wohnfläche unter Berücksichtigung eines einfachen Wohnungsstandards als angemessen auf dem Wohnungsmarkt des maßgeblichen Vergleichsraums Stadt Freiburg für die Zeit vom 1.7.2008 bis zum 31.3.2009 zugrunde zu legen ist, kann aufgrund der Feststellungen des LSG nicht bestimmt werden.

23

Dass von einem einfachen, im unteren Marktsegment liegenden Wohnungsstandard, der hinsichtlich Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen genügt, auszugehen ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl nur BSG vom 7.11.2006 - [B 7b AS 18/06 R](#) - [BSGE 97, 254](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 3](#), jeweils RdNr 24; zuletzt BSG vom 19.10.2010 - [B 14 AS 50/10 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, RdNr 25).

24

Zur Ermittlung der diesem einfachen Wohnungsstandard angemessenen Kaltmiete pro Quadratmeter Wohnfläche auf dem maßgeblichen Wohnungsmarkt ist zu überprüfen, ob das LSG seiner Entscheidung ein sogenanntes schlüssiges Konzept zugrunde gelegt hat bzw ein solches der überprüften Entscheidung des SG bzw dem Bescheid des Beklagten zugrunde lag. In Ermangelung eines anderen schlüssigen Konzepts hat das LSG zutreffend zur Bestimmung der angemessenen Nettokaltmiete auf die Freiburger Mietspiegel 2007 und 2009 zurückgegriffen. Qualifizierte Mietspiegel iS des [§ 558d](#) Bürgerliches Gesetzbuch - wie diese Mietspiegel - können Grundlage der Bestimmung der angemessenen Miete nach [§ 22 Abs 1 SGB II](#) sein (vgl bereits BSG Urteil vom 18.6.2008 - [B 14/7b AS 44/06 R](#) - RdNr 16; BSG vom 19.2.2009 - [B 4 AS 30/08 R](#) - [BSGE 102, 263](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 19](#) (München), jeweils RdNr 25; BSG vom 17.12.2009 - [B 4 AS 27/09 R](#) - [SozR 4-4200 § 22 Nr 27](#) (Essen) RdNr 25; zuletzt BSG vom 19.10.2010 - [B 14 AS 50/10 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen (Berlin) RdNr 27 mwN).

25

Dem LSG kann insofern gefolgt werden, als es bei der Anwendung der Mietspiegel nicht besondere Baualtersklassen herausgegriffen, sondern die in den Mietspiegeln angeführte Standardwohnung (errichtet in der Zeit zwischen 1961 und 1977, in einem Mehrfamilienhaus mit mindestens fünf Wohnungen pro Hauseingang, normale Art und Beschaffenheit, mit durchschnittlicher Wohnungsausstattung) zugrunde gelegt hat. Des Weiteren ist es gemäß den Mietspiegeln von einer Kaltmiete pro Quadratmeter von 7,51 Euro im Jahr 2008 und von 7,87 Euro im Jahr 2009 für eine Wohnfläche von 45 qm ausgegangen.

26

Ob das weitere Vorgehen des LSG, von diesen Durchschnittsbeträgen entsprechend der Systematik der Mietspiegel Abschläge zu machen von zB 6 % für eine überwiegend einfache Bodenausstattung, geeignet ist, um dem angemessenen einfachen, im unteren Marktsegment liegenden Wohnungsstandard Rechnung zu tragen, könnte zweifelhaft sein, weil statistische Nachweise fehlen, denen entnommen werden kann, dass es entsprechende Wohnungen in ausreichender Zahl in Freiburg gibt. Das entsprechende Ermittlungsdefizit liegt auch dem Vorbringen der Klägerin zugrunde, dass für die von Seiten des LSG aus den Mietspiegeln abgeleiteten angemessenen Nettokaltmieten keine Wohnung auf dem Wohnungsmarkt zu bekommen sei, also auf den noch offenen, weiteren Prüfungspunkt b).

27

(4) Die kalten Betriebskosten, die zu der so ermittelten - abstrakt angemessenen - Nettokaltmiete noch hinzuzurechnen sind, müssen, damit zunächst die abstrakt angemessene Leistung für die Unterkunft ermittelt wird, ebenfalls abstrakt ermittelt werden. Dazu kann auf Betriebskostenübersichten zurückgegriffen werden, möglichst allerdings auf örtliche Übersichten wegen der regionalen Unterschiede insbesondere bei Ver- und Entsorgungsdienstleistungen (vgl nur BSG vom 19.10.2010 - [B 14 AS 50/10 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, RdNr 33 f).

28

Dem wird das Urteil des LSG nicht gerecht, weil das LSG einen Betrag von 117,97 Euro monatlich zugrunde gelegt hat. Dies ist der Betrag, den der Beklagte in den angefochtenen Bescheiden neben der Kaltmiete und der Pauschale für die Heizkosten und Warmwasserbereitung als weitere Betriebskosten berücksichtigt hat. Dass dieser Betrag den abstrakten angemessenen kalten Betriebskosten für eine 45-qm-Wohnung in Freiburg entspricht, ist den Feststellungen des LSG nicht zu entnehmen.

29

b) Ob im örtlichen Vergleichsraum "Stadt Freiburg" auch eine Wohnung mit einfachem Wohnungsstandard und bis zu 45 qm Wohnfläche ausgehend von den vom LSG seiner Entscheidung zugrunde gelegten abstrakt ermittelten, angemessenen Leistungen für die Unterkunft für die Zeit vom 1.7. bis zum 31.12.2008 in Höhe von 408,67 Euro monatlich (Kaltmiete für 45 qm x 6,46 Euro/qm = 290,70 Euro plus Betriebskosten in Höhe von 117,97 Euro) und für die Zeit vom 1.1. bis zum 31.3.2009 in Höhe von 423,07 Euro monatlich (Kaltmiete für 45 qm x 6,78 Euro/qm = 305,10 Euro plus Betriebskosten in Höhe von 117,97 Euro) tatsächlich hätte angemietet werden können, kann vom Senat unabhängig von den Ausführungen zu den kalten Betriebskosten (siehe zuvor) aufgrund der Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilt werden.

30

Eine objektive Unmöglichkeit, eine Wohnung zu dem nach dem Mietspiegel angemessenen Quadratmeterpreis zu finden, hat der 4. Senat des BSG schon in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts - abgesehen von Ausnahmefällen - grundsätzlich verneint, weil es in Deutschland derzeit keine allgemeine Wohnungsnot gibt und allenfalls in einzelnen Regionen Mangel an ausreichendem Wohnraum besteht (BSG vom 19.2.2009 - [B 4 AS 30/08 R](#) - [BSGE 102, 263](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 19](#) (München), jeweils RdNr 36). Dem schließt sich der erkennende Senat zumindest dann an, wenn ein qualifizierter Mietspiegel, der in einem wissenschaftlich gesicherten Verfahren aufgestellt wurde, der Bestimmung des angemessenen Quadratmeterpreises für die Kaltmiete zugrunde liegt und entweder der Durchschnittswert dieses Mietspiegels angewandt wird oder dem Mietspiegel Aussagen zur Häufigkeit von Wohnungen mit dem angemessenen Quadratmeterpreis entnommen werden können. Denn dann kann davon ausgegangen werden, dass es in ausreichendem Maße Wohnungen zu der abstrakt angemessenen Leistung für die Unterkunft gibt.

31

Das LSG hat seiner Entscheidung aber nicht den Durchschnitts- oder entsprechend der Terminologie des Freiburger Mietspiegels "Basismietpreis" von 7,51 Euro im Mietspiegel 2007 und 7,87 Euro in dem Mietspiegel 2009 für eine zwischen 1961 und 1977 errichtete Standardwohnung mit 45 qm in einem Mehrfamilienhaus mit fünf Wohnungen pro Hauseingang, normaler Beschaffenheit mit durchschnittlicher Wohnungsausstattung zugrunde gelegt, sondern eine fiktive Wohnung mit bestimmten Abschlägen, um dem angemessenen einfachen, im unteren Marktsegment liegenden Wohnungsstandard Rechnung zu tragen. Diese Abschläge führten nach der Berechnung des LSG für das Jahr 2008 zu einer abstrakt angemessenen Kaltmiete pro Quadratmeter von 6,46 Euro und für das Jahr 2009 von 6,78 Euro. Dass es Wohnungen zu diesen abstrakt angemessenen Quadratmeter-Nettokaltmieten im örtlichen Vergleichsraum Freiburg in einer bestimmten Häufigkeit gab, ist vom LSG nicht festgestellt worden.

32

Von daher kann das auf die Anmietbarkeit solcher Wohnungen abzielende Revisionsvorbringen der Klägerin und die Entscheidung, ob durch dieses die obige Tatsachenvermutung (vgl Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 128 RdNr 9 ff) erschüttert wird, dahingestellt bleiben, zumal es sich im Wesentlichen um neuen, im Revisionsverfahren unzulässigen Tatsachenvortrag handelt (vgl nur [§ 163 SGG](#)). Ebenfalls dahingestellt bleiben kann die von der Klägerin in diesem Zusammenhang erhobene Rüge einer Verletzung des Grundsatzes eines fairen Verfahrens nach [Art 6 EMRK](#), weil sie die Nichtexistenz angemessener Wohnungen habe beweisen sollen. Derartiges wird von der Klägerin nicht verlangt, sondern nur eine Erschütterung des oben dargestellten Anscheinsbeweises (vgl zum Beweis negativer Tatsachen oder Tatbestandsmerkmale: Greger in Zöller, ZPO, 28. Aufl 2010, Vor § 284 RdNr 24 und Laumen in Prütting/Gehrlein, ZPO, 3. Aufl 2011, § 286 RdNr 64).

33

c) Gründe, warum die Klägerin über den abgelaufenen Sechs-Monats-Zeitraum des [§ 22 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) hinaus einen höheren Anspruch auf Leistung für die Unterkunft als die nach den obigen Ausführungen abstrakt angemessenen Beträge haben sollte (oben a), wenn eine solche Wohnung auch hätte angemietet werden können (oben b), sind nicht zu erkennen.

34

Soweit die Aufwendungen des Hilfebedürftigen für die Unterkunft (Nettokaltmiete plus Betriebskosten) die abstrakt angemessene Leistung für die Unterkunft übersteigen, sind die Aufwendungen nach [§ 22 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) solange zu berücksichtigen, wie es ihm nicht möglich oder nicht zumutbar ist, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch längstens für sechs Monate.

35

Der Ablauf der Sechs-Monats-Frist ergibt sich aus dem Leistungsbezug der Klägerin seit dem 1.1.2005 und dem vorliegend umstrittenen Zeitraum vom 1.7.2008 bis 31.3.2009. Durch Schreiben des Beklagten vom 8.8.2005 und 9.3.2006 ist die Klägerin darauf hingewiesen worden, dass ihre Kosten der Unterkunft unangemessen hoch seien. Unter dem 17.7.2007 haben die Beteiligten sogar eine Vereinbarung zur Senkung der unangemessenen Miete geschlossen, in der sich die Klägerin bereit erklärte, ab Oktober 2007 die überhöhten Kosten als Eigenanteil zu übernehmen.

36

Gründe, warum der Klägerin eine Kostensenkung durch Umzug, Untervermietung oder auf andere Weise nicht möglich oder nicht zumutbar ist, hat das LSG nicht festgestellt. Es hat vielmehr ausgeführt, der Klägerin sei ein Umzug im Vergleichsraum Stadt Freiburg möglich und zumutbar, insbesondere ständen diesem keine gesundheitlichen Gründe entgegen.

37

Einem Umzug entgegenstehende Gründe, wie eine Behinderung oder die Ausübung des Umgangsrechts mit einem Kind (vgl. [§ 22b Abs 3 Satz 2 SGB II](#) idF des Regelbedarfs-Ermittlungsgesetzes - [BGBl I 2011, 453](#); ähnlich schon BSG vom 19.2.2009 - [B 4 AS 30/08 R](#) - [BSGE 102, 263](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 19](#) (München), jeweils RdNr 33 ff; BSG vom 17.12.2009 - [B 4 AS 27/09 R](#) - [SozR 4-4200 § 22 Nr 27](#) (Essen) RdNr 33), liegen nach den Feststellungen des LSG bei der Klägerin nicht vor. Der Verweis der Klägerin auf ihr Alter, ihren möglichen baldigen Renteneintritt und ihre "Lebensleistung" beinhaltet keine Gründe, die eine Ausnahme und insbesondere die von der Klägerin begehrte Erhöhung ihrer Wohnfläche um 15 qm zu rechtfertigen vermögen.

38

Soweit die Klägerin ausführt, bei einem Umzug müsse sie ihr soziales Umfeld aufgeben, weil es nicht möglich sei, in dem von ihr bewohnten Stadtteil zu dem von dem Beklagten angegebenen Preis eine Wohnung anzumieten, ist zu bedenken, dass jeder Umzug in gewissem Maße mit einer Veränderung des sozialen Umfeldes einhergeht und dies eine normale Folge ist, die sich aus der gesetzlichen Regelung ergibt. Das "Aufrechterhalten des sozialen Umfeldes", eine "affektive Bindung" an einen bestimmten Stadtteil oder ein Alter von zB 56 Jahren stehen einem Umzug nicht entgegen (BSG vom 17.12.2009 - [B 4 AS 27/09 R](#) - [SozR 4-4200 § 22 Nr 27](#) (Essen) RdNr 33).

39

Die Ausführungen der Klägerin zu einem angeblichen Gemeinderatsbeschluss hinsichtlich der Berücksichtigung der Wohnungsdauer bei älteren Menschen sind neuer, im Revisionsverfahren unzulässiger Tatsachenvortrag (vgl. nur [§ 163 SGG](#)).

40

Aus der in dieses Verfahren eingeführten Begründung in dem noch anhängigen Revisionsverfahren [B 14 AS 107/10 R](#) und die Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerfG vom 9.2.2010 (- [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#) - [BVerfGE 125, 175](#)) folgt nichts Anderes, weil es keinen festgestellten individuellen Grund in der Person der Klägerin gibt, aus dem eine andere Bemessung der Leistung für die Unterkunft folgt oder der einer Kostensenkung nach [§ 22 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) entgegensteht.

41

2. Die Klägerin hat Anspruch auf eine Leistung für die Heizung im streitigen Zeitraum von 31,17 Euro monatlich (Heizkosten und Warmwasserpauschale von 37,50 Euro abzüglich einer Pauschale für die Warmwasserbereitung von 6,33 Euro).

42

Die Prüfung der Angemessenheit der Leistung für die Heizung hat nicht nur getrennt von der für die Unterkunft zu erfolgen, sondern auch nach eigenen Regeln: Die Angemessenheit der Aufwendungen für die Heizung ist - mangels anderer Zahlen - so lange zu bejahen, wie die Kosten unter dem Grenzbetrag eines bundesweiten oder kommunalen Heizspiegels liegen (BSG vom 2.7.2009 - [B 14 AS 36/08 R](#) - [BSGE 104, 41](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 23](#); BSG vom 2.7.2009 - [B 14 AS 33/08 R](#) - [SozR 4-4200 § 22 Nr 25](#); BSG vom 20.8.2009 - [B 14 AS 65/08 R](#) - [SozR 4-4200 § 22 Nr 26](#) (Zweibrücken) RdNr 23 ff). Abzuziehen ist jedoch bei einer Warmwasserbereitung über die Heizung der Anteil, der für die Warmwasserbereitung im Rahmen der Haushaltsenergie in der Regelleistung enthalten ist (vgl. nur BSG vom 27.2.2008 - [B 14/11b AS 15/07 R](#) - [BSGE 100, 94](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr 5](#)).

43

Als von der Klägerin tatsächlich zu zahlende Heizkosten- und Warmwasserpauschale hat das LSG 37,50 Euro monatlich festgestellt. Deren Angemessenheit ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, weil der Jahresbetrag dieser Pauschale inklusiv der Kosten der Warmwasserbereitung (37,50 x 12 = 450) unter dem jeweils niedrigsten Grenzbetrag der bundesweiten Heizspiegel für die Abrechnungsjahre 2008 (14,60 Euro/qm x 45 qm = 657 Euro) und 2009 (12,10 Euro/qm x 45 qm = 544,50 Euro) liegt.

44

Von diesen 37,50 Euro sind 6,33 Euro für die Warmwasserbereitung abzuziehen und nicht 6,63 Euro, wie das LSG ebenso wie der Beklagte ohne Herleitung dieses Betrags angenommen haben. In dem schon genannten Urteil des BSG vom 27.2.2008, auf das sich das LSG bezieht, wird kein anzurechnender Betrag für die Warmwasserbereitung bei einer Regelleistung von 351 Euro genannt, wie sie vorliegend an die Klägerin gezahlt wurde. Nach der Berechnung in dem Urteil des BSG ist bei einer Regelleistung von 347 Euro eine Pauschale von 6,26 Euro zugrunde zu legen (vgl. die Tabelle in RdNr 25). Zum hier maßgeblichen Zeitraum ab 1.7.2008 war die Regelleistung von 347 Euro auf 351 Euro erhöht worden, also um ca 1,15 %. Übertragen auf die Pauschale von 6,26 Euro sind 1,15 % 7,2 Cent, sodass die für die

Warmwasserbereitung von der Regelleistung abzuziehende Pauschale mit (6,26 plus 0,07 =) 6,33 Euro zu errechnen ist (ebenso Brehm/Schifferdecker, SGB 2010, 331, 335).

45

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2011-09-23