L 32 AS 1758/08

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
32
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 107 AS 27531/07
Datum
21.07.2008
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 32 AS 1758/08
Datum
25.09.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Leistungsempfänger können auf die Erstattung bzw. Geltendmachung von Kosten für einen Möblierungszuschlag als Kosten der Unterkunft jedenfalls dann mit der Folge, dass die angemessenen Kosten im Sinne des § 22 SGB II nicht überschritten sind, verzichten, wenn die Kosten exakt bestimmt sind, nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften als Betriebskosten anzusehen sind und ohne weiteres aus den Regelsätzen aufgebracht werden können.

Der Vergleich der Aufwendungen bei einem Umzug ohne vorherige Zusicherung im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 SGB II bezieht sich nur auf den Zeitpunkt, ab welchem die laufenden Kosten für Unterkunft und Heizung erstmals für die neue Wohnung aufzubringen sind.
Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. Juli 2008 und der Bescheid der Beklagten vom 05. September 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. September 2007 werden abgeändert. Der Beklagte wird verpflichtet, jedem Kläger jeweils 45,78 EUR, zusammen 137,36 EUR zu erstatten. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Kläger des gesamten Verfahrens. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht, ob der Beklagte den Klägern eine Betriebs- und Heizkostennachforderung in Höhe von 138,06 EUR zu erstatten hat.

Die Kläger wohnten bis 31. Oktober 2006 in der Lstraße 5 in einer 71 m² großen Dreizimmerwohnung, für welche sie eine Nettokaltmiete von 333,70 EUR monatlich zzgl. 100,00 EUR Betriebskostenvorauszahlungen sowie Vorauszahlungen für Gas (für die Heizung, zur Wassererwärmung und zum Kochen) in Höhe von 105,00 EUR aufzubringen hatten. Der Beklagte bewilligte ihnen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II), zuletzt für den Zeitraum 01. Oktober 2006 bis 31. März 2007 in Höhe von insgesamt (alle drei Berechtigte zusammen) 1.186,20 EUR, darin enthalten Kosten für Unterkunft und Heizung (KdU) in Höhe von 511,20 EUR. Der Beklagte übernahm weiter eine Gasnachzahlung in Höhe von 162,41 EUR für den Zeitraum 20. August 2005 bis 10. April 2006.

Am 07. November 2006 reichten die Kläger eine Veränderungsmitteilung ein. Zum 30. Oktober 2006 waren sie in eine Wohnung in einem Haus auf der anderen Straßenseite, Lstraße 1, umgezogen. Es handelt sich um eine Dreizimmerwohnung mit 72,6 m², für welche sie eine Nettokaltmiete von 370,00 EUR, einen Betriebskosten- und Heizkostenvorschuss in Höhe von 160,00 EUR (die Zentralheizung wird mit Erdgas betrieben) sowie 25,00 EUR für Küchenmöbelnutzung, insgesamt 555,00 EUR monatlich, zu zahlen haben. Das Mietverhältnis begann laut Vertrag am 15. Oktober 2006.

Im Änderungsbescheid vom 16. November 2006 teilte der Beklagte den Klägern mit, dass weiterhin nur die Kosten in alter Höhe von 511,20 EUR übernommen werden könnten, da der Umzug im Vorfeld nicht angezeigt und eine Zustimmung bzw. Genehmigung nicht eingeholt worden sei.

Mit Bescheid vom 09. März 2007 bewilligte der Beklagte weiterhin 1.186,20 EUR, darin Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 511,20 EUR.

Mit Schreiben vom 29. August 2007 beantragte die Klägerin zu 1), die Nachforderung aus der Heiz-, Warmwasser- und Hausnebenkostenabrechnung 2006 des Vermieters für die Wohnung Lstraße 1, welche sie mittlerweile erhalten hatten, über 138,06 EUR direkt an den Vermieter zu überweisen. Der Betrag schlüsselt sich laut Abrechnung auf in 232,98 EUR Heizkosten, 27,20 EUR

Warmwasserkosten, 64,06 EUR Kaltwasserkosten, 195,47 EUR sonstige Betriebskosten sowie 18,35 EUR Direktkosten = Nutzerwechselkosten, insgesamt 538,06 EUR. Abzüglich 400,00 EUR Vorauszahlungen ergaben sich die 138,06 EUR.

Der Beklagte lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 05. September 2007 ab, weil der Umzug ohne Zustimmung erfolgt sei. Eine solche wäre zur vollständigen Mietzahlung und der zukünftigen Übernahme von Betriebskostennachforderungen zwingend notwendig gewesen.

Die Klägerin erhob hiergegen am 14. September 2007 Widerspruch. Anfang September 2006 habe sie beim Beklagten vorgesprochen. Ihr sei gesagt worden, dass sie jederzeit umziehen könne, wenn die neue Wohnung billiger sei. Die neue Wohnung hätten sie sich gesucht, da der Kläger zu 2) stark asthmakrank und die alte Wohnung im Winter sehr kalt gewesen sei.

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 28. September 2007 zurück. Erhöhten sich nach einem nicht erforderlichen Umzug die Kosten der Unterkunft und Heizung, würden diese weiterhin nur in Höhe der bis dahin zu tragenden Aufwendungen erbracht (§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II). Die bisherige Wohnung sei angemessen gewesen. Eine Zusicherung vor dem Umzug sei nicht erfolgt. Es sei auch nicht ersichtlich, dass der Umzug aufgrund einer gesundheitlichen Gefährdung, z. B. durch schlechte Wohnverhältnisse, die nicht in vertretbarer Zeit durch den Vermieter behoben würden, erfolgt sei. Soweit jetzt erstmals eingewandt werde, dass ein Umzug wegen des Asthmas des Klägers zu 2) und des schlechten Zustands aufgrund kalter Witterung im Winter hätte erfolgen müssen, sei der Einwand nicht nachzuvollziehen. Die Kläger hätten die damalige Wohnung mit Gas beheizt.

Die Klägerin zu 1) beantragte am 13. Oktober 2007 beim Beklagten, den Nachzahlungsbetrag der Umlagenabrechnung (Betriebskosten) für die Wohnung Lstraße 5 für das Jahr 2006 (01. Januar bis 31. Dezember 2006) in Höhe von 251,21 EUR zu übernehmen. Diese Abrechnung umfasst fehlerhaft das gesamte Jahr. Der Beklagte kam dem nach.

Gegen den Ablehnungsbescheid vom 5. September 2007 hat sich die am 29. Oktober 2007 vor dem Sozialgericht Berlin (SG) erhobene Klage gerichtet, welche zunächst nur für die Klägerin zu 1) erhoben worden war. Die Kosten der neuen Unterkunft seien geringer als die bisherigen, da die 25,00 EUR für Küchennutzung nicht als Kosten der Unterkunft anzusehen seien. Diese seien vielmehr als Teil der Regelleistung und deshalb nicht nach § 22 SGB II zu berücksichtigen. Auch seien in der alten Wohnung höhere Kosten angefallen, da es zu erheblichen Nachzahlungen gekommen sei. So habe die GASAG einen Nachzahlungsbetrag von 162,41 EUR errechnet, der auch vom Beklagten übernommen worden sei. Die Wohnung in der Lstraße 5 sei im Sommer besichtigt und angemietet worden. Es sei deshalb nicht erkennbar gewesen, dass die Wohnung extrem kalt sei. Der Fassade fehle Dämmung. Die Fenster hätten nicht dicht geschlossen, was ebenfalls vorab nicht erkennbar gewesen sei. Es sei erforderlich gewesen, die Gasetagenheizung auf volle Leistung laufen zu lassen, um angemessene Raumtemperaturen zu erzielen. Eine angemessene Raumtemperatur von 20 bis 22oC sei nur schwer zu erreichen gewesen. Die hohe Nebenkostennachforderung für die Wohnung Lstraße 1 für den Zeitraum vom 15. Oktober 2006 bis 31. Dezember 2006 habe ihre Ursache darin, dass die über das Jahr kalkulierten Heizkostenvorauszahlungen in den Monaten der Heizperiode die tatsächlich entstandenen Kosten nicht abgedeckt hätten.

Der Klage ist eine ärztliche Bescheinigung vom 13. Dezember 2006 beigefügt gewesen, wonach der Kläger zu 2) an Asthma IV (schweres Asthma mit COPD Komponente) leide. Empfohlen werde Nikotinkarenz.

Am 27. März 2008 hat der Beklagte vom Servicecenter der GASAG erfahren, dass diese den Klägern unter dem 30. Oktober 2006 eine Schlussrechnung (für die Wohnung in der Lstraße 5) erstellt habe und dass ein Guthaben in Höhe von 353,95 EUR an die Klägerin zu 1) überwiesen worden sei.

Der Beklagte hat darauf hingewiesen, dass die neue Wohnung höhere Kosten verursache, selbst wenn die Betriebskostennachzahlung für die alte Wohnung auf die alte Miete umgelegt werde. Ferner sei die Betriebskostennachforderung für die Wohnung Lstraße in voller Höhe von 251,21 EUR übernommen worden, obgleich diese fehlerhaft für das ganze Jahr 2006 abgerechnet worden sei. Berücksichtige man die Betriebskostennachforderung anteilig, so kämen zum Abschlag von 100,- EUR weitere 18,31 EUR pro Monat. Werde andererseits auch das Guthaben bei der GASAG in Höhe von 353,95 EUR, welches für sechs Monate angefallen sei, berücksichtigt, so verringere sich die Miete der alten Wohnung um 58,99 EUR (= 353,95 EUR: 6 Monate) - 18,31 EUR = 40,67 EUR pro Monat. Von der tatsächlichen Miete von 470,53 EUR seien zudem noch die Warmwasserpauschale und die Kochgaspauschale in Abzug zu bringen. Hingegen ergäbe die Abrechnung der Wohnung Lstraße 1 einen durchschnittlichen monatlichen Betriebs- und Heizkostenanteil in Höhe von 209,82 EUR und damit eine tatsächliche voraussichtliche Miete von 579,82 EUR.

Mit Schriftsatz vom 18. Juli 2008 haben die Kläger gebeten, auch den Kläger zu 2) als weiteren Kläger aufzunehmen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 21. Juli 2008 abgewiesen. Sie sei bereits unzulässig, soweit ein entsprechender Anteil der begehrten Betriebskostennachzahlung auch auf den zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Sohn entfalle.

Im Übrigen sei die Klage unbegründet. Die Kläger hätten keinen Anspruch auf Übernahme der Betriebskostennachzahlung für die Wohnung Lstraße 1 für den Zeitraum 15. Oktober bis 31. Dezember 2006. Die Kosten für die Wohnung Lstraße 1 seien auf jeden Fall nicht angemessen, so dass dahinstehen bleiben könne, ob der Umzug der Kläger im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 SGB II erforderlich gewesen sei. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte der Beklagte eine Zusicherung für die Kosten der neuen Unterkunft nicht abgeben dürfen. Die Kosten für die Wohnung Lstraße 1 betrügen 540,07 EUR. Zu den Kosten sei auch die für Kücheneinrichtung in Höhe von 25,00 EUR monatlich zu zählen, da hierfür laut Mietvertrag Miete geschuldet sei. Im Regelfall seien die Kosten der Unterkunft gemäß § 22 Abs. 1 SGB II die Miete, die der Hilfebedürftige an den Vermieter zu zahlen habe. Hier seien von den Kosten (370,00 EUR Kaltmiete zzgl. 160,00 EUR Betriebskostenvorauszahlung zzgl. 25,00 EUR Kücheneinrichtung) die darin bereits enthaltenen Kosten der Wassererwärmung nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG - Urteil vom 27. Februar 2008 - B 14/11 b AS 15/07 R -) 2 x 5,60 EUR + 3,73 EUR = 14,93 EUR abzuziehen. Die sich so ergebenden Kosten von 540,07 EUR seien unangemessen hoch. Bei einer angemessene Wohnfläche bis maximal 75 m², der Berechnung der Netto-Kaltmiete nach dem durchschnittlichen Mittelwert für einfache Wohnlagen und Ausstattungen für Neu- und Altbauten nach dem Berliner Mietespiegel 2007 und unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Betriebskosten nach dem Betriebskostenspiegel für Deutschland des Deutschen Mieterbundes sowie der Heizkosten nach demselben Tabellenwerk sei insgesamt nur eine Brutto-Warmmiete einschließlich der Kostenanteile für Warmwasser von 532,50 EUR monatlich angemessen.

Hiergegen richtet sich die vom SG zugelassene Berufung der Kläger. Es werde klargestellt, dass Klage und Berufung auch im Namen des Klägers zu 3) erhoben sein solle.

Zur Begründung haben die Kläger ihr bisheriges Vorbringen wiederholt. Bei der Berechnung der zu übernehmenden Kosten seien die für die Kücheneinrichtung nicht mitzurechnen. Die Kläger hätten einen Mietvertrag auch ohne Anmietung der Kücheneinrichtung abschließen können. Sie erklären nochmals, auf die Erstattung der 25,- Euro monatlich für Küchenmöbel als Teil der KdU zu verzichten.

Sie beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. Juli 2008 und den Bescheid des Beklagten vom 05. September 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. September 2007 aufzuheben und den Beklagte zu verpflichten, eine Kostenerstattung über 138,06 EUR für die Betriebskostennachzahlung 2006 zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Ausführungen des SG für zutreffend. Die Kosten der Unterkunft und Heizung für die Wohnung Lstraße 1 seien selbst unter Abzug der 25,00 EUR für die Kücheneinrichtung zu hoch. Sie betrügen nämlich 526,57 EUR (bereinigte Kosten der Unterkunft und Heizung 540,07 EUR abzgl. Küchennutzung 25,00 EUR zzgl. monatlicher Anteil Betriebskostenabrechnung 11,05 EUR).

Auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze wird ergänzend Bezug genommen. Der Verwaltungsvorgang des Beklagten lag zur mündlichen Verhandlung vor und war Gegenstand der Erörterung.

Entscheidungsgründe:

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

Die Berufung hat ganz überwiegend Erfolg. Den Klägern steht ein Anspruch auf Erstattung von 110,86 EUR Betriebskostennachzahlung 2006 für ihre Wohnung Lstraße als Kosten für Unterkunft und Heizung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu.

Die Kosten für die Küchenbenutzung scheiden hier bei der Frage, ob die Wohnung in der Langhansstraße 100 zu unangemessenen KdU führt, von vorneherein aus. Dies gilt auch dann, wenn die Kläger die Wohnung nur zusammen mit den Küchenmöbeln anmieten konnten. Es muss nämlich differenziert werden zwischen der Frage, ob es sich bei den Kosten für Küchenausstattung um KdU im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II handelt, die grundsätzlich zu übernehmen sind und der Frage, ob eine Wohnung deswegen zu unangemessenen Kosten führen kann mit der Folge, dass der Leistungsberechtigte gegebenenfalls umziehen muss. Nach der Rechtsprechung des 14. Senats des BSG (zuletzt U. v. 07.05.2009 –B 14 AS 14/08 R-)gehört der Küchenbenutzungszuschlag zu den KdU, wenn die Wohnung nur mit Zuschlag übernehmbar gewesen ist (a.a.O. Rdnr. 19). Es dürfe nicht sein, dass einem Hilfebedürftigen der Auszug aus einer solchen Wohnung verwehrt werde, weil die Kosten unter Herausrechnung des Kücheneinrichtungszuschlages angemessen sei, andererseits aber die Kosten für eine Wohnungserstausstattung versagt werden, weil die Küche bereits ausgestattet sei (a.a.O. Rdnr. 21). Auch sei der Aufwand nur bestenfalls teilweise bereits vom Regelsatz abgedeckt. Der hier erkennende Senat folgt dem jedenfalls im Ergebnis (vgl. bereits B. v. 13.10.2008 – L 32 B 1712/08 ASER - für den Extremfall eines umfassenden Pflegeheimvertrages).

Allerdings ist der Senat der Auffassung, dass jedenfalls bei einer exakten Bestimmbarkeit dieser speziellen Kosten, die angesichts einer Höhe von 25,- EUR für drei Leitungsbezieher ohne weiteres aus den Regelsätzen aufgebracht werden können, der Leistungsempfänger auf die Erstattung bzw. Geltendmachung der Kosten als KdU verzichten können muss, damit die KdU insgesamt im angemessenen Rahmen bleiben. Die Einbeziehung solcher Zusatzkosten zu den KdU kann nämlich im Einzelfall keine Wohltat sein, sondern vermindert Ansprüche, weil die innegehaltene Wohnung zu teuer wird, die Betroffenen aber nicht umziehen wollen. Dass die Berücksichtigung eines solchen Verzichts für die Behörde zu Mehraufwand führen soll, ist für den Senat nicht ersichtlich. An der Prüfung der Höhe der KdU und der Überprüfung der Angaben durch die einzureichenden Belege ändert sich nichts. Dass weiter ein solcher Verzicht rechtlich unerheblich und frei widerrufbar wäre, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Der bzw. die Leistungsbezieher sind vielmehr an seine bzw. ihre Willenserklärung gebunden, solange der Leistungsbezug andauert. Entsprechendes müsste auch für mietvertraglich geschuldetes Entgelt für andere zusätzliche Mietgegenstände neben der Wohnung gelten, zum Beispiel für einen Autoabstellplatz oder Kabelanschlusskosten, soweit es sich nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften um Betriebskosten handelt (dazu BSG, U. v. 14.02.2009 – B 4 AS 48/08- Rdnr. 16 für Breitbandkabelkosten als Kosten nach § 2 Betriebskostenverordnung –BetrKV-), jedenfalls dann, wenn die Kosten exakt bestimmbar sind und der entsprechende persönliche Bedarf dem Grunde nach im Regelsatz enthalten ist. Der Mietzuschlag für die Küchenmöblierung ist nicht unter eine der Nr. 1 bis 16 BetrKV subsumierbar. Es handelt sich bereits nach dem Wortlaut nicht um sonstige Betriebskosten nach § 2 Nr. 17 BetrKV. Der Regelsatz soll weiter unter anderem –abgesehen von einer Erstausstattung- die Kosten für Möbel umfassen.

Eine Einbeziehung des Möblierungszuschlages zu den KdU ist auch nicht aufgrund unverzichtbarer Grundrechte geboten, wie dies nach Ansicht des BSG (4. Senat, a. a. O. Rdnr. 22f) als weiteres Argument neben der gesetzlichen Einordnung als Betriebskosten für Kabelanschlussgebühren zur Wahrung der aus der Informationsfreiheit geforderten Möglichkeit geboten ist, auf andere Informationsquellen als die im Kabelnetz angebotenen zugreifen zu können.

Die Wohnung in der Lstraße 1kann auch nicht angesichts der konkreten Höhe des Küchenmöblierungszuschlags von vornherein generell als unangemessen angesehen werden. Eine solche generelle Unangemessenheit einer Wohnung kann sich möglicherweise daraus ergeben, dass für diese Kosten aufzubringen sind, welche im System der Leistungen nach dem SGB II nicht zu "Unterkunft und Heizung" gezählt werden können, weil sie im Zusammenhang mit der Befriedigung von Bedürfnissen anfallen, welche mit dem Regelsatz abgedeckt sein

sollen. Als Beispiel hierfür ist ein zu einer Wohnanlage zugehöriges Schwimmbad zu nennen, für das hohe Umlagen aufzubringen sind. Der Betrag von 25,- EUR monatlich kann –wie ausgeführt- aus den Regelsätzen der Kläger gedeckt werden. Ob die Behauptung der Kläger zutrifft, die Vereinbarung der zusätzlichen Anmietung der Kücheneinrichtung sei ihr freier Wille gewesen, braucht nicht nachgegangen zu werden, weil es darauf in rechtlicher Hinsicht nicht ankommt.

Nicht ausgeschlossen – aber ebenso nicht einschlägig und deshalb nicht zu problematisieren - sind auch Betriebskosten, die so unangemessen sind, dass sie nicht nur die Unterkunftskosten als solche unangemessen erscheinen lassen, sondern darüber hinaus den Regelsatz ganz oder unangemessen aufzehren. Als Beispiel hierfür wären die Kosten für einen Privataufzug oder einen Privatgartenanteil zu nennen. Die Kosten der neuen Wohnung für Unterkunft überschreiten mit 530,- EUR bruttowarm nicht diejenigen der alten in Höhe von 538,70 EUR, jeweils abzüglich der gleichen Sätze für Warmwasser.

Der Vergleich der Aufwendungen bei einem Umzug ohne vorherige Zusicherung im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 SGB II bezieht sich auf den Zeitpunkt, ab welchem die laufenden Kosten für Unterkunft und Heizung erstmals nicht mehr für die alte, sondern für die neue Wohnung aufzubringen sind. Zu vergleichen sind die zum Schluss des alten Mietverhältnisses angefallenen laufenden Kosten (Nettomiete zuzüglich zu entrichtende aktuelle Nebenkostenvorschüsse) mit denjenigen die erstmalig neu anfallen. Anderes kann nur gelten, wenn laufende Abschläge zwischen den Leistungsempfängern und dem Vermieter einvernehmlich zu niedrig angesetzt werden, um eine in Wahrheit höherer Bruttokalt – oder Bruttowarmmiete zu kaschieren. Eine solche Situation liegt hier zur Überzeugung des Senats nicht vor, weil des dafür keine Anhaltspunkte gibt.

Die künftige Entwicklung der Unterkunftskosten kann für den nach § 22 Abs. 1 S. 2 SGB II anzustellenden Vergleich keinen Einfluss haben, weil sich sowohl die Kosten der alten wie die der neuen verändern können. Die Vorschrift soll nur verhindern, dass Leistungsbezieher in teurere Wohnungen umziehen, die jedoch an sich noch angemessen sind (vgl. Lang/Link in Eicher/Spellbrink SGB II § 22 Rdnr. 47a unter Bezugnahme auf BT-Drucks.16/1410 S. 23). Die Sanktion kann sich deshalb nur auf die Differenz zum Umzugszeitpunkt beziehen. Die Alternative, eine Betrachtung sowohl der Entwicklung der Kosten, die für die alte Wohnung voraussichtlich aufzubringen gewesen wäre mit denen der neuen, wäre viel zu aufwändig und könnte nur vage Ergebnisse liefern.

Der Beklagte hat deshalb die Kosten in der tatsächlich angefallenen Höhe einschließlich der hier streitgegenständlichen Betriebskostennachforderung zu übernehmen, weil es sich um angemessene Aufwendungen im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 SGB II handelt. Ob die Kläger vor dem Umzug eine Zusicherung nach § 22 Abs. 2 SGB II hätten einholen sollen, kann hier dahingestellt bleiben.

Die Kosten für die Betriebskostennachzahlung 2006 sind allerdings nicht als KdU zu erstatten, soweit darin Kosten für die Warmwasserzubereitung enthalten sind. Streitgegenstand hier ist nur der Anspruch auf Erstattung der Kosten dieser Betriebskostennachzahlung. Im Streit steht hingegen nicht der Anspruch der Kläger auf Bewilligung der laufenden Kosten für Unterkunft und Heizung für die Monate Oktober bis Dezember 2006. Insoweit haben sie bereits durch die Bewilligung des Regelsatzes jeweils 10,00 EUR für Warmwasserkosten erhalten. Sie profitieren insoweit von der Pauschalierung des Regelsatzes, da ihnen tatsächlich nur Kosten in Höhe von 27,20 EUR entstanden sind. Jedenfalls dann, wenn –wie hier- die Höhe der Warmwasserkosten konkret feststehen, müssen sie aus den Betriebskosten als Teil der KdU herausgerechnet werden. Hierzu heißt es im Urteil des BSG vom 27.02.2008 (–B 14/11b AS 15/07 R-, Rdnr. 27): "Dieses Ergebnis gilt freilich nicht, wenn in einem Haushalt technische Vorrichtungen vorhanden sind, die eine isolierte Erfassung der Kosten für Warmwasserbereitung ermöglichen. Ist es über die Einrichtung getrennter Zähler oder sonstiger Vorrichtungen technisch möglich, die Kosten für Warmwasserbereitung konkret zu erfassen, so sind auch diese konkreten Kosten von den geltend gemachten Kosten der Unterkunft gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II abzuziehen. Auch dies liegt in der Logik des Systems der Regelleistung. In dem Moment, in dem eine konkrete Erfassung der Kosten der Warmwasserbereitung möglich ist, obliegt es der Selbstverantwortung und dem Selbstbestimmungsrecht des Grundsicherungsempfängers, seinen Warmwasserverbrauch zu steuern. Er kann dann selbst entscheiden, inwieweit er mit dem ihm eingeräumten ‚Budget' von 6,22 EUR bzw. 5,97 EUR oder hier 2 x 5,37 EUR monatlich für Warmwasserkosten auskommen will. Solange eine solche Erfassung jedoch nicht möglich ist, ist wiederum im Umkehrschluss typisierend zu unterstellen, dass mit den genannten Beträgen auch die Kosten der Warmwasserbereitung gedeckt werden können. "

Da hier davon auszugehen ist, dass die von den Klägern als Mieter geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen anteilig für alle angefallenen Betriebskosten geleistet worden sind, bezieht sich auch der Nachzahlungsbetrag anteilig auf alle Kosten. Der Betrag von Warmwasserkosten in Höhe von 27,20 EUR entspricht 5,06 % der Gesamtkosten von 538,06 EUR. Abzuziehen sind 5,06 % von 138,06 EUR, also 0,70 EUR, so dass der Beklagte 137,36 EUR zu erstatten hat. Weitere Abzüge sind nämlich nicht vorzunehmen. Kosten für Unterkunft und Heizung im Sinne des § 22 SGB II sind diejenigen, welche sich der Antragsteller als Mieter ernsthaft ausgesetzt sieht. So kann hier dahingestellt bleiben, ob der Vermieter tatsächlich 18,35 EUR Nutzerwechselkosten von seinen Mietern beanspruchen kann.

Ein anderes Ergebnis ergäbe sich entgegen der Auffassung des SG auch nicht, wenn der Küchenmöblierungszuschlag zu den Kosten für Unterkunft zählte:

§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II ist nicht einschlägig. Der Umzug der Kläger aus der Wohnung Lstraße 5 in die Lstraße 1 war erforderlich. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist ein Umzug erforderlich, wenn der Wunsch nach einer neuen Wohnung einen plausiblen, nachvollziehbaren und verständlichen Grund darstellt, der auch einen Nichthilfeempfänger leiten lassen würde (vgl. zuletzt Beschluss des Senats vom 06. Mai 2009 - L 32 AS 612/09 B ER - juris; www.sozialgerichtsbarkeit.de; vgl. ebenso Hessisches LSG, Beschluss vom 19. März 2009 - L 7 AS 53/09 B ER - juris, Rdnr. 19 unter Bezugnahme auf die Beispiele in der amtlichen Begründung der Neuregelung des § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II = BT Drs. 16/1410 Seite 23 zu Nr. 21). Der Wunsch, aus einer schlecht isolierten Wohnung, die im Winter nur durch ständiges Heizen einigermaßen warm zu bekommen ist, in eine zumindest normal isolierte umzuziehen ist plausibel und nachvollziehbar in diesem Sinne, da für mietvertragliche Ansprüche gegen den alten Vermieter auf Verbesserung der Dämmung oder ähnliches nichts ersichtlich ist. Sie steht auch im Einklang mit dem öffentlichen Interesse an Ressourceneinsparung zur CO^2-Verminderung. Dass hier eine solche Situation vorgelegen hat, ist zwischen den Beteiligten unstreitig und steht zur Überzeugung des Senats fest. Hingegen kann selbst nach dem Klägervorbringen nicht davon ausgegangen werden, dass ein Umzug auf die andere Straßenseite aufgrund der Asthmaerkrankung des Klägers zu 2) geboten gewesen sein könnte.

Der Beklagte muss deshalb die Kosten der neuen Wohnung übernehmen, auch wenn und soweit diese diejenigen der alten übersteigen.

Dass die Kläger nicht vorab eine Zusicherung eingeholt haben, ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats unschädlich (vgl. bereits B. v. 30.11.2007 –L 32 B 1912/07 ASER, Juris). Der Anspruch auf Erstattung der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung besteht nach § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II unabhängig von der Sollvorschrift des § 22 Abs. 2 S 1 SGB II.

Die Kosten einschließlich des Zuschlages wären angemessen:

Zu den Leistungen, welche die Kläger als Berechtigte nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II beanspruchen kann, gehören gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II Geldzahlungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen, soweit diese angemessen sind. Der Senat hält an seinen Grundsätzen zur Berechnung der angemessenen Miete in Anwendung des Berliner Mietspiegels fest (vgl. zuletzt Urteil vom 24. April 2009 - L 32 AS 923/07, veröffentlicht unter juris sowie www.sozialgerichtsbarkeit.de). Welche Kosten angemessen i. S. von § 22 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) sind, ist nicht in erster Linie anhand der Ausführungsvorschriften zur Ermittlung angemessener Kosten der Wohnung gemäß § 22 SGB II der Senatsverwaltung für Gesundheit, Soziales und Verbraucherschutz des Landes Berlin vom 07. Juni 2005 (ABl. 3743), zuletzt geändert mit Verwaltungsvorschriften vom 30. Mai 2006 (ABl. 2062; im Folgenden: AV Wohnen) zu bestimmen. Ob der Beklagte mittlerweile auch für rückwirkende, noch nicht bestandskräftig entschiedene Zeiträume die neue AV Wohnen vom 10. Februar 2009 (ABl. 502) anwenden müsste, braucht deshalb nicht entschieden zu werden. Die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit obliegt im Streitfalle vielmehr den Gerichten; eine Rechtsverordnung zur näheren Bestimmung der angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung ist bisher nicht ergangen. Die Prüfung der Angemessenheit setzt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, u. a. Urteil vom 07. November 2006 - B 7b AS 10/06 R, zitiert nach www.bundessozialgericht.de Rd. Nr. 24) eine Einzelfallprüfung voraus. Dabei ist zunächst die maßgebliche Größe der Unterkunft zu bestimmen, und zwar typisierend (mit der Möglichkeit von Ausnahmen) anhand der landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen über die Förderung des sozialen Mietwohnungsbaus. In Berlin erscheint für eine aus drei Personen bestehende Bedarfsgemeinschaft eine Dreizimmerwohnung mit einer Größe bis zu 80 qm (Abschnitt II Ziff. 1 Buchst a und c der Anlage 1 der Richtlinien für den öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau in Berlin) (= Wohnungsbauförderungsbestimmungen 1990 vom 16. Juli 1990 [ABl. 1990, 1379 ff.] i. d. F. der Verwaltungsvorschriften zur Änderung der WFB 1990 vom 13. Dezember 1992 [ABl. 1993, 98 f; sowie Ziff. 8 Abs. 1 der zur Umsetzung von § 5 Wohnungsbindungsgesetz (WobindG) i. V. m. § 27 Abs. 1 bis 5 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) erlassenen Arbeitshinweise der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung vom 15. Dezember 2004 [Mitteilung Nr. 8/2004]) als abstrakt angemessen.

Sodann ist der Wohnstandard festzustellen, wobei dem Hilfebedürftigen lediglich ein einfacher und im unteren Segment liegender Ausstattungsgrad der Wohnung zusteht. Letztlich kommt es darauf an, dass das Produkt aus Wohnfläche und dem diesem Standard entsprechenden qm-Preis, das sich in der Wohnungsmiete niederschlägt, der Angemessenheit entspricht (so genannte Produkttheorie). Dabei ist der räumliche Vergleichsmaßstab für den Mietwohnungsstandard so zu wählen, dass dem grundsätzlich zu respektierenden Recht des Leistungsempfängers auf Verbleib in seinem sozialen Umfeld ausreichend Rechnung getragen wird. Da maßgeblich nur die hypothetische angemessene Wohnung sein kann, auf die der Leistungsempfänger verwiesen werden kann, steht dem Senat zu seiner Überzeugung ein besseres Ermittlungsmittel als die Anwendung eines gemäß §§ 558 c und 558 d Bürgerliches Gesetzbuch qualifizierten Mietspiegels nicht zur Verfügung, da selbst ein Sachverständiger nur eine schätzweise Prognose erstellen könnte (vgl. zum Vorrang eines qualifizierten Mietspiegels gegenüber den Werten nach dem Wohngeldgesetz: BSG, U. v. 18.06.2008 –BSG 14/7b AS 44/06 R-). Zur Bestimmung der angemessenen Miete stützt sich der Senat hier konkret auf den Mietspiegel des Landes Berlin vom 11. Juli 2007 (ABl. 1797). Diesem liegt nämlich als Stichtag für die Miethöhe der 1. Oktober 2006 zugrunde (vgl. Berliner Mietspiegel 2007, Grundlagendaten für den empirischen Mietspiegel Endbericht, S.1 sowie S. 6ff zur Grundgesamtheit). Der hier streitgegenständliche Stichtag (Beginn des neuen Mietverhältnisses) liegt nach diesem Datum.

Bei einer Absenkung der zu übernehmenden Kosten für Unterkunft und Heizung von den tatsächlichen auf die angemessenen Kosten ist aus Sicht des Senates dabei der günstigste Spannenhöchstbetrag innerhalb der verschiedenen Baujahrsklasse für Wohnungen mit Bad und WC zu Grunde zu legen. Zumutbar erscheint nämlich zwar einerseits abstrakt-generell jede Wohnung mit üblichem Standard, unabhängig vom Baujahr (jedenfalls im Ergebnis ebenso: BSG, U. v. 19.02.2009 –B 4 AS 30/08 R-, Rdnr. 14, 20ff). Es ist also nicht geboten, die eher attraktiven Altbauten aus der Zeit der Gründerzeit miteinfließen zu lassen, wie dies der Fall ist, wenn ein Mittel aus allen Spalten oder dieser Mittelwert sogar aus den realen Bestandszahlen gebildet wird. Andererseits haben Wohnungen ohne Bad bzw. nur mit Außentoilette von vornherein außen vor zu bleiben. Als angemessen kann andererseits nur die Miete derjenigen Wohnungen herangezogen werden, für welche der konkrete Antragsteller wirklich einen Mietvertrag abschließen könnte. Es muss tatsächlich eine konkrete Möglichkeit bestehen, im Vergleichsgebiet eine angemessene Wohnung auf dem Wohnungsmarkt anmieten zu können (BSG, U. v. 7.11.2006 - B 7 b AS 18/06 R -). Solange der Leistungsträger dem Leistungsempfänger keine konkrete Mietvertragsabschlussmöglichkeit aufzeigt, muss jedoch bei der Anwendung des Mietspiegels der Unterschied zwischen den Mieten aller in den Mietspiegel eingeflossenen Mietverhältnisse und den Mieten für diejenigen Wohnungen, die auf dem freien Wohnungsmarkt angeboten werden und die auch der Leistungsempfänger realistisch anmieten könnte, berücksichtigt werden (vgl. auch Deutscher Verein für öffentlichen private Fürsorge e.V.: Erstempfehlungen zu den Leistungen für Unterkunft und Heizung im SGB II [§ 22 SGB II] vom 8. Juli 2008 Seite 3: der Richtwert ist als Angemessenheitsgrenze so zu bestimmen, dass alle Leistungsberechtigten im räumlichen Vergleichsgebiet eine realistische Möglichkeit haben, eine Wohnung zu den ortsüblichen Marktbedingen zu finden, deren Kosten im Bereich dieses Richtwertes liegen). Je unattraktiver ein Antragsteller als potentieller Mieter für Vermieter ist, desto schwieriger wird die konkrete Wohnungssuche sein bzw. umso unattraktiver (zum Beispiel preislich) wird die konkret anmietbare Wohnung. In den Mietspiegel fließen demgegenüber auch attraktive oder jedenfalls nicht erst neu vermietete Wohnungen (Mieterhöhung aufgrund Staffelmietvereinbarung) ein, welche also nicht auf dem freien Wohnungsmarkt angeboten werden (vgl. auch den IVD Berlin-Brandenburg Marktmietspiegel 2009, veröffentlicht unter www.ivd-berlin-brandenburg.de, der für Neuvermietungen deutlich höhere Mieten ausweist als die jeweilige Vergleichsmiete nach dem Mietspiegel). Der Senat hält deshalb nach wie vor die Zugrundelegung des Spannenoberwertes statt des Mittelwertes für die Kaltmiete für geboten, um sicher genug schlussfolgern zu können, dass eine solche Wohnung für den Antragsteller zur Verfügung stünde (vgl. zum Erfordernis der konkreten Ermittlung Bundessozialgericht [BSG] Urteil vom 7. November 2006 - B 7 b 18/06 - SozR 4 -4200 § 22 Nr. 3 Rdnr. 23), auch wenn ein großer Teil der Leistungsempfänger Schwierigkeiten haben dürfte, sich selbst für solche eher unattraktiven Wohnungen Vermietern gegenüber als akzeptable Mieter zu präsentieren.

Dem Senat ist es dabei bewusst, dass der Mietspiegel selbst, der der Rechtfertigung zivilrechtlicher Mieterhöhungsbegehren des Vermieters dient, die Spannenoberwerte primär zur Abbildung mietwerterhöhender Umstände heranzieht. Auch mag die Gefahr von statistischen Ausreißern bestehen (so LSG Berlin-Brandenburg, 28. Senat, U. v. 7.05.2009 – L 28 AS 848/08- Juris Rdnr. 45). Hingegen wird er vom Senat

–ebenfalls aber nur- als statistischer Wert zur Abbildung eines Zuschlages gesehen, um schätzweise sicher genug nach § 202 SGG i. V. m. § 287 Abs. 2 Zivilprozessordnung analog auf Anmietbarkeit auch durch den konkreten Leistungsempfänger ausgehen zu können. Die Frage konkreter Anmietbarkeit auf einen gänzlich gesonderten Prüfungsschritt zu verlagern (so LSG Berlin-Brandenburg, 28. Senat, a. a. O.), ist nach Auffassung des Senats nur erlaubt, möglich und sinnvoll, wenn der Leistungsträger eine konkrete –nicht nur abstrakte- Möglichkeit der Anmietung einer günstigeren Wohnung nachweist. Die abstrakte Möglichkeit, die sich in theoretisch anmietbaren Wohnungen auf dem freien Wohnungsmarkt zeigt, reicht nicht aus. Der Leistungsempfänger kann keine aktuellen Verdienstbescheinigungen vorweisen, oftmals darüber hinaus auch keinen Nachweis, dem bisherigen Vermieter nichts schuldig zu sein und ist auf dem Wohnungsmarkt bestenfalls zweite Wahl, auch wenn er nicht –um ein oft in Fachkreisen diskutiertes Beispiel aufzugreifen- volltätowiert ist. Einen allgemeinen Erfahrungssatz, dass insbesondere Großvermietern ein Hartz-IV-Bezieher als Mieter besonders recht ist, weil die Zahlungseingänge gesichert seien, gibt es aus Sicht des Senats nicht, auch wenn sich Großvermieter insbesondere mit staatlicher Beteiligung von derartigen Überlegungen leiten lassen und alle Vermieter sogenannte Miet-Nomaden fürchten.

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

Soweit nach der allerneuesten Rechtsprechung des BSG die Produkttheorie eine Einschränkung hinsichtlich der angemessenen Kosten für Heizung erfährt (vgl. die Pressemitteilungen zu den U. v. 02.07.2009 -B 14 AS 36/08 R- und U. v. 22.09.2009 - B 4 AS 70/08 R, die schriftlichen Entscheidungsgründe sind noch nicht veröffentlicht) führt dies nach Auffassung des Senats jedenfalls für das vorliegende Verfahren zu keiner Änderung der Berechnung. Zum einen weist der Berliner Mietspiegel 2007 Betriebskosten einschließlich Heizkosten aus. Insoweit kann nicht von einem Fehlen eines lokalen Heizspiegels ausgegangen werden. Zum anderen kann sich eine Unangemessenheit aufgrund unangemessenen Heizens nur auf die verschwendete Energie einer konkreten Wohnung beziehen. Die konkrete Betriebskostennachforderung, welche 232,98 EUR für eine Mietzeit von 2,5 Monaten in der Heizperiode berechnet, gibt keinen Anlass, von unangemessenem Heizen auszugehen (bei einer schätzweisen Berechnung unter Ansatz lediglich dreier Monate ohne Heizen betragen die konkreten Heizkosten umgerechnet auf das Jahr [=Heizungsjahr von 9 Monate] 9/2,5 x 232,98 EUR = 838,73 EUR; bei einer realen Wohnungsgröße von 72,6 m² beträgt somit der nach dem bundesweiten Heizungsspiegel relevante Betrag EUR/m² hier 11,55; dieser Wert ist schlecht, sehr schlecht wäre aber erst ein Wert, der größer als 14,1 wäre).

Konkret ist hier somit nach dem Berliner Mietspiegel 2007 ein Wert von 4,75 Euro (Baujahre 1956-64, einfache Wohnlage, 60 m² bis unter 90 m²) + 2,59 Euro kalte Betriebs- sowie 1,15 Euro Heizkosten pro m² anzusetzen, bei "erlaubten" 80 m² also insgesamt 679,20 Euro.

Die bisherige Rechtsprechung des Senats bezieht sich allerdings nur auf Konstellationen, in welchen der Leistungsträger die Kosten auf das angemessene kappt, ohne dass der oder die Antragsteller eine Pflicht –allenfalls eine Obliegenheit zur Senkung der Aufwendungen- verletzt haben. In diesen Fällen reduziert sich lediglich der Anspruch auf Kostenerstattung, eine Pflicht zum Umzug besteht nicht.

Im konkreten Fall allerdings haben die Kläger gegen die Pflicht des § 22 Abs. 2 SGB II verstoßen, vor dem Umzug eine Zustimmung einholen zu sollen. Womöglich hätte der Beklagte die Kläger auf eine kostengünstigere Alternativwohnung verwiesen. Allerdings handelt es sich bei genauer Betrachtung ebenfalls nicht um eine Pflicht im engeren Sinne, sondern um eine Obliegenheit, bei deren Verletzung nur eine Kappung der Kostenübernahme auf die Kosten der bisherigen Wohnung droht. Die Überlegung, welche konkrete Alternative sich geboten hätte, bleibt die Gleiche wie beim Standardfall der Kostenübernahmekürzung nach vergeblicher Absenkungsaufforderung. Während allerdings die günstigere zumutbare Alternative beim Standardfall rein hypothetisch bleibt, hätte es der Leistungsträger bei Einhaltung des §22 Abs. 2 S. 1 SGB II auch im Falle eines berechtigten Umzugswunsches noch in der Hand, vor Schaffung vollendeter Tatsachen auf eine konkrete Alternative zu drängen. Während beim Standardfall nur durch eine konkrete von dem JobCenter zu benennende Alternativwohnung, für welche der/die konkrete Leistungsempfänger sicher einen Mietvertrag abschließen können müsste, eine Abweichung der abstrakt großzügigen Berechnung der angemessenen Miete zu erbringen ist, müssen im Falle des Umzuges ohne vorherige Zustimmung auch wahrscheinliche, aber nicht notwendigerweise sichere Möglichkeiten, eine günstigere Wohnung anmieten zu können, ausreichen. Hier hat der Beklagte die Erteilung einer Zustimmung allerdings nicht abgelehnt, weil die neue Wohnung zu teuer sei, sondern weil er ein berechtigtes Interesse zu Unrecht abgelehnt hat. Im konkreten Fall ändert sich deshalb an der Darlegungslast nichts.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Die Revision ist zuzulassen. Jedenfalls die Frage, ob auf die Übernahme eines Teils der KdU verzichtet werden kann, um die Wohnung im angemessenen Rahmen zu halten, hat aus Sicht des Senats grundsätzliche Bedeutung.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2009-11-03