

## L 32 AS 688/09

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
32  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 130 AS 18003/08  
Datum  
13.03.2009  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 32 AS 688/09  
Datum  
26.03.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Eine selbst genutzte 68,90 m<sup>2</sup> große Eigentumswohnung ist bei einem Alleinstehenden kein nach [§ 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#) geschützter Vermögensgegenstand und muss grundsätzlich verwertet werden.

2. Für die Frage der Kosten im Sinne des [§ 22 Abs. 1 SGB II](#), zu welchem Preis eine angemessene Wohnung einschließlich der Heizkosten anmietbar wäre, ist in Berlin der Berliner Mietspiegel zu Grunde zu legen.

Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 13. März 2009 wird aufgehoben. Der Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides vom 9. Mai 2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. Juli 2008 verpflichtet, dem Kläger weitere Kosten für Unterkunft und Heizung für Juni 2008 in Höhe von 143,74 Euro sowie für Juli bis einschließlich November 2008 monatlich 143,67 Euro als Darlehen zu gewähren. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Kläger  $\frac{3}{4}$  der ihm entstandenen außergerichtlichen Kosten des gesamten Verfahrens zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit zwischen den Beteiligten ist die Höhe des dem Kläger für den Zeitraum 1. Juni 2008 bis 30. November 2008 zustehenden Anspruches auf Leistungen für Unterkunft und Heizung.

Der im Jahr 1951 geborene Kläger bezieht seit dem 1. Januar 2005 Arbeitslosengeld II. Er bewohnt seit über 15 Jahren eine selbst genutzte Eigentumswohnung, für welche der Beklagte bis einschließlich Mai 2008 einen Betrag in Höhe von 586,82 Euro als Kosten der Unterkunft und Heizung übernahm. Die Zweizimmerwohnung hat eine Wohnfläche von 68,90 m<sup>2</sup>. Das Wohnhaus hat eine zentrale Heizung, welche mit Öl betrieben wird. Die gesamte Fläche des Hauses mit insgesamt 16 Wohnungen umfasst 960 m<sup>2</sup>. Für den Kauf hatte der Kläger einschließlich Makler und Gebühren 160.034,00 Euro aufgebracht. Für das Jahr 2007 musste der Kläger 422,76 Euro im Jahr für das Heizen aufwenden (35,23 Euro monatlich), im Jahr 2008 433,81 Euro (36,15 Euro monatlich). Der Kläger musste im streitgegenständlichen Zeitraum monatlich 336,10 Euro für Zinsen, 235,00 Euro Hausgeld sowie 23,91 Euro Grundsteuer, insgesamt also 595,08 Euro für das Wohnen aufbringen.

Mit Schreiben vom 23. Mai 2007 forderte der Beklagte den Kläger zur Absenkung der Kosten der Unterkunft auf. Dies könne beispielsweise durch Untervermietung oder Verhandlung über eine reduzierte Miete erfolgen. Dem Kläger stehe es außerdem frei, sich um neuen angemessenen Wohnraum zu bemühen. Der Kläger antwortete, er wohne in einer selbst genutzten Eigentumswohnung. Aufgrund der Ausgestaltung der Wohnung könne er nicht untervermieten. Seine Heiz- und Kaltwasserkosten habe er bereits reduziert. Eine weitere Reduzierung der Wohnungskosten sei ihm nicht möglich. Sollten die Kosten in Zukunft nicht mehr bezahlt werden, drohe der Verkauf. Aufgrund dieses Schreibens führte der Beklagte mit dem Kläger am 13. Juli 2007 ein persönliches Gespräch. Darin wurde ihm mitgeteilt, dass das Schreiben vom 23. Mai 2007 zurückgenommen werde (unstreitiger Vortrag des Klägers). Der Beklagte forderte den Kläger mit Schreiben vom 6. November 2007 erneut zur Absenkung der Kosten auf. Er erklärte sich bereit, die tatsächlichen Kosten solange zu übernehmen, so lange ein Wohnungswechsel oder eine Kostensenkung auf andere Weise nicht möglich sei, längstens 6 Monate nach Zugang dieses Schreibens. Am 8. November 2007 antwortete der Kläger per E-Mail an die Beklagte, dass - wie bereits bekannt - eine Verringerung der Wohnungskosten nicht möglich und ein Verkauf der Wohnung nicht gefordert werden könne.

Der Kläger verfügte im streitgegenständlichen Zeitraum nicht über Einnahmen oder sofort verwertbares Vermögen. Er unternahm in den Jahren 2007 und 2008 keinen Versuch, seine Eigentumswohnung zu verkaufen. Der Schätzwert der Wohnung liegt bei ca. 100.000,00 Euro. Der Kläger tilgte auf die entsprechende Schuld bisher 81.812,00 Euro (Stand September 2008). Weiter nahm er Zahlungen in Höhe von 10.225,00 Euro für Einbauten und isolierende Fenster vor. Außerdem zahlte er eine Sonderumlage in Höhe von 2.929,00 Euro für eine

Wärmedämmung des Hauses.

Mit Bescheid vom 9. Mai 2008 bewilligte der Beklagte dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch 2. Buch (SGB II) für die Zeit vom 1. Juni 2008 bis 30. November 2008 in Höhe von monatlich 345,00 Euro Regelleistung sowie 360,00 Euro Kosten für Unterkunft und Heizung. Der Kläger erhob gegen den Bescheid Widerspruch. Eine Nichtübernahme der Wohnungskosten in voller Höhe käme einer Enteignung gleich.

Das JobCenter wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 7. Juli 2008 zurück. Die angemessenen Kosten der Wohnung gemäß [§ 22 SGB II](#) lägen nach Nr. 4 der Ausführungsvorschriften zur Ermittlung angemessener Kosten der Wohnung gemäß [§ 22 SGB II](#) (AV-Wohnen) für einen Ein-Personen-Haushalt bei 360,00 Euro.

Hiergegen hat der Kläger am 7. August 2008 Klage vor dem Sozialgericht Berlin (SG) erhoben. Zur Begründung der Klage hat er ausgeführt, die Absenkungsaufforderung vom 6. November 2007 sei unter Berücksichtigung der Vorgeschichte nicht geeignet, Bösgläubigkeit des Klägers herbeizuführen. Die Besonderheiten des Einzelfalles seien nicht berücksichtigt. Der Kläger habe deshalb davon ausgehen können, dass hier ein Irrtum vorliege und die getroffene Einzelfallregelung nicht berücksichtigt worden sei. Die 6-Monatsfrist sei im vorliegenden Fall deshalb nicht in Gang gesetzt worden. Möglichkeiten zur Senkung der Kosten der Unterkunft und Heizung bestünden nicht. Aufgrund der vorzunehmenden Wirtschaftlichkeitsprüfung sei dem Kläger eine Veräußerung der Wohnung nicht zuzumuten. Weiter sei der Richtwert der AV-Wohnen von 360,00 Euro Bruttowarmmiete zu gering. Angemessen sei vielmehr eine Nettokaltmiete von monatlich 312,81 Euro. In dieser Höhe müsse der Beklagte die Schuldzinsen des Klägers übernehmen. Hinzu kämen die kalten und warmen Betriebskosten in Höhe von insgesamt 246,92 Euro, so dass bei ihm angemessene Wohnkosten in Höhe von 559,73 Euro zu berücksichtigen seien. Eine Untervermietung sei nicht möglich, weil es in der Wohnung keine zwei abtrennbaren Zimmer gäbe. Er könne seine Wohnung nicht verkaufen. Alle Versuche, diese zum Marktwert zu veräußern, seien fehlgeschlagen. Außerdem würde die Veräußerung eine unbillige Härte darstellen. Der erzielbare Veräußerungswert läge im deutlichen Missverhältnis zum wirklichen Wert. Er habe zum Erhalt der Wohnung also 94.966,00 Euro aufgewendet. Realistisch sei als Verkaufswert 75.000,00 Euro. Der Verlust des Klägers läge jedenfalls weit über 10 % der von ihm bisher aufgewendeten Kosten.

Der Beklagte hat erklärt, eine Verwertung der Wohnung werde vom Kläger nicht verlangt.

Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 13. März 2009 abgewiesen. Die angemessene Gesamtnettokaltmiete betrage hier 227,00 Euro zuzüglich kalter Betriebskosten in Höhe von 87,50 Euro sowie Heizkosten von 42,50 Euro, zusammen 357,00 Euro. Zwar handele es sich bei der vom Kläger selbst genutzten Eigentumswohnung um geschütztes Vermögen im Sinne des [§ 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#). Kosten für Unterkunft und Heizung seien jedoch nur in angemessener Höhe wie bei Mietwohnungen zu übernehmen. Auf dem derzeit entspannten Berliner Wohnungsmarkt sei ausreichend billiger Wohnraum, vor allem in den so genannten Plattenbauten in den östlichen Bezirken und ggf. auch in Altbauten vorhanden, auf welche sich der Kläger verweisen lassen müsse. Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, dass eine Veräußerung seiner Eigentumswohnung unwirtschaftlich sei. Ggf. müsse er diese vermieten und selbst eine angemessene Wohnung anmieten (Bezugnahme auf LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16. Juni 2008 - [L 5 B 2240/07 AS ER](#) -). Die Absenkungsaufforderung vom 6. November 2007 habe die 6-Monatsfrist ausgelöst. Der Kläger habe sich nicht darauf verlassen können, dass mit seiner per E-Mail übermittelten Mitteilung die Senkungsaufforderung wirkungslos geworden sei, da er in ihr um Antwort vor Ablauf der Widerspruchsfrist gebeten und für den Fall des unveränderten Fortgangs der Dinge sein Schreiben sogar als Widerspruch habe verstanden wissen wollen.

Der Kläger hat am 16. April 2009 Berufung eingelegt. Der Kläger habe auf das Absenkungsschreiben vom 6. November 2007 geantwortet, so dass er davon ausgehen dürfe, sein Vorbringen werde geprüft und ihm im weiteren Verlauf eine endgültige Mitteilung zukommen werde. Eine solche habe er nicht erhalten.

In rechtlicher Hinsicht dürfe nicht sein, dass die Schuldzinsen der Wohnungseigentümer nicht (voll) übernommen würden, weil dies eine Ungleichbehandlung im Sinne des [Artikels 3 Grundgesetz \(GG\)](#) gegenüber Mietern bedeute. So werde auch der Rechtsgedanke des Schutzes in [§ 12 SGB II](#) ausgehöhlt. Bei der Ermittlung der angemessenen Wohnungskosten einer Eigentumswohnung sei nicht die AV-Wohnen heranzuziehen. Wende man diese allerdings an müsste nach [§ 4 Abs. 5 Ziff. b AV-Wohnen](#) ein Zuschlag von 10 % vorgenommen werden, weil der Kläger seit mehr als 15 Jahren in seiner Wohnung wohne.

Er beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Gerichtsbescheides des Sozialgerichts Berlin vom 13. März 2009 und unter Abänderung des Bescheides vom 9. Mai 2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. Juli 2008 zu verpflichten, ihm für den Zeitraum vom 1. Juni 2008 bis zum 30. November 2008 595,08 Euro als Kosten der Unterkunft und Heizung zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Schreiben vom 6. November 2007 stelle eine ausreichende Aufforderung zur Senkung der Unterkunftskosten dar. Eine weitere Mitteilung, wie vom Kläger gefordert, habe nicht erfolgen müssen. Es sei sachgerecht, die AV-Wohnen sowohl für Mieter als auch für Wohnungsbesitzer anzuwenden. Die AV-Wohnen in der zum streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung habe nur dann vorgesehen, dass bei längerer Wohndauer von 15 Jahren keine Kostensenkungsaufforderung erfolge, wenn die Kosten der Wohnung lediglich um 10 % von der Angemessenheitsrichtlinie abweiche. Durch [§ 4 Abs. 5 AV-Wohnen](#) (damaliger Fassung) erhöhten sich nicht per se die zu berücksichtigenden Unterkunftskosten.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat teilweise Erfolg. Der Beklagte muss dem Kläger für den streitgegenständlichen Zeitraum höhere Kosten für Unterkunft und

Heizung als Darlehen gewähren.

1. Der Kläger war im streitgegenständlichen Zeitraum nicht hilfebedürftig nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#), weil er zwar über kein zu berücksichtigendes Einkommen und auch kein sofort verwertbares Vermögen verfügt, jedoch seine Eigentumswohnung einen verwertbaren Vermögensgegenstand im Sinne des [§ 12 Abs. 1 SGB II](#) darstellt. Diese Eigentumswohnung ist zu groß, als dass von angemessener Größe im Sinne des [§ 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#) ausgegangen werden kann. Das Bundessozialgericht (BSG) hat für Eigentumswohnungen in Anlehnung an § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 i.V.m. Abs. 3 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes (II. WoBauG, [BGBl I 1994, 2137](#)) bei einer Belegung der Wohnung mit zwei Personen typisierend für die Angemessenheit eine maximale Wohnungsgröße von 80 m<sup>2</sup> angenommen (Urteil vom 15. April 2008 - B [14/7b AS 34/06 R](#) mit Bezugnahme auf Urteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 2/05 R](#) -). Es hat dazu ausgehend von der in § 82 Abs. 3 Satz 1 II. WoBauG festgesetzten förderungsfähigen Größe von maximal 120 m<sup>2</sup> bei einem Haushalt von vier Personen eine Reduzierung dieser Größe um 20 m<sup>2</sup> pro Person für sachgerecht gehalten (Urteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 2/05 R](#) - juris RdNr. 22). Für einen Einpersonenhaushalt beträgt die Größe demnach 120 m<sup>2</sup> - (3 x 20m<sup>2</sup>). Die Wohnung des Klägers, die größer ist als 60 m<sup>2</sup>, ist danach zu groß, weil auch keine vom Regelfall abweichende Bedarfssituation besteht.

Die Verwertung der Eigentumswohnung ist auch nicht offensichtlich unwirtschaftlich im Sinne des [§ 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SGB II](#). Von einer solchen Unwirtschaftlichkeit ist nur auszugehen, wenn der auf dem Markt erzielbare Gegenwert in einem deutlichen Missverhältnis zum "wirklichen Wert" steht (BSG, Urteil vom 16. Mai 2007 - [B 11b AS 37/06 R](#), [BSGE 98, 243](#), 254 mit weiteren Nachweisen). Ein solches Missverhältnis kommt in Betracht, wenn bei einer Veräußerung wesentlich weniger und als das zum Erwerb oder zur Erstellung Aufgewendete erzielt werden könnte. Gewisse Verluste - insbesondere unter dem Aspekt veränderter Marktpreise und des bisher in Anspruch genommenen Wohnwertes - können jedoch als zumutbar angesehen werden. Eine solche Situation liegt hier nicht vor: Von den vom Kläger bislang für Zinsen, Instandhaltung, Modernisierung und Sonderumlagen aufgewendeten 94.966,00 Euro (Stand Schriftsatz vom 26. September 2008) ist nämlich der in Anspruch genommene Wohnwert - der Kläger hat 15 Jahre in der Wohnung gewohnt, für die alternativ Miete angefallen wäre- abzuziehen.

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt - gemäß [§ 12 Abs. 4 Satz 2 SGB II](#) der Zeitpunkt der Bewilligung der Leistungen - der zu erzielende Kaufserlös abzüglich aller damit verbundenen Unkosten geringer oder nur unwesentlich höher ausfiele als die abzulösende Restschuld: Bei einem Verkehrswert von 100.000,00 Euro, von welchem der Kläger selbst ausgeht, sowie einer Restschuld von 160.034,00 Euro abzüglich 81.812,00 Euro = 78.222,00 Euro bliebe bei einem Verkauf mit rund 18.000,00 Euro ein Betrag übrig, der deutlich über den Freibeträgen nach § 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 4, Satz 2 Nr. 1 läge.

Nach Auffassung des Senats sind die mutmaßliche exakte Höhe des Verkehrswerts und die Wahrscheinlichkeit, die Wohnung zu diesem Wert tatsächlich veräußern zu können, nicht näher aufklärungsbedürftig. Es ist ausreichend, dass der Kläger selbst von einem Verkehrswert ausgeht, der nach obiger Rechnung einen überschießenden Betrag ergibt. Eine nähere Aufklärung ist nämlich aus Rechtsgründen unnötig: Dem Kläger steht die Erstattung der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 als Darlehen im Sinne des [§ 23 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) zu. Die sofortige Verwertung zum "wahren" Wert der Eigentumswohnung war und ist dem Kläger nicht möglich. Solange der Kläger seiner Vermögensverwertungspflicht nachkommt und alles ihm mögliche unternimmt, die Wohnung zu einem angemessenen Wert zu veräußern, wird eine etwaige Tilgung nach [§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB II](#) bei fortwährendem Leistungsbezug ausscheiden. Die Tilgungsrate wird also insoweit auf 0 % festzusetzen sein. Stellt sich heraus, dass der überschießende Betrag (vgl. oben) zu gering wäre, wird der Beklagte die Darlehensrückzahlungsschuld nach [§ 44 SGB II](#) erlassen müssen (vgl. zur Anwendung dieser Vorschrift auf Darlehensrückzahlungsforderungen Oestreicher-Meyer SGB II/SGB XII [§ 44 SGB II](#) Rdnr. 20). 2. Der vom Kläger aufzubringende Betrag und von ihm eingeklagte Betrag von 595,08 Euro für die Wohnung ist allerdings unangemessen hoch und übersteigt den zu leistenden Betrag nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#). Andererseits steht ihm mehr zu, als ihm das JobCenter zugebilligt hat. Die vollen Kosten waren im streitgegenständlichen Zeitraum nicht mehr nach [§ 22 Abs. 1 S. 3 SGB II](#) zu übernehmen. Der Senat verweist auf die insoweit zutreffende Begründung im angegriffenen Gerichtsbescheid (dort S. 7, § 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG).

Zu den Leistungen, welche der Kläger als Berechtigter 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. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, welcher der hier erkennende Senat regelmäßig folgt, können die einem Eigentümer die erstatteten Aufwendungen für das Wohnen nicht höher ausfallen als für Mieter. Ein möglicher Ausnahmefall, in welchem von diesem Grundsatz abzuweichen ist, weil aufgrund atypischer Umstände aus [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#) in Verbindung mit [Art. 14 GG](#) sowie dem Sozialstaatsprinzip ein höherer Betrag angemessen ist, ist hier nicht ersichtlich.

Zur Beantwortung der Frage, welches die Kosten einer angemessenen Mietwohnung wären, hält der Senat an seinen Grundsätzen zur Berechnung der angemessenen Miete in Anwendung des Berliner Mietspiegels der Sache nach fest (vgl. zuletzt Urteile vom 25.09.2009 - [L 32 AS 412/08](#) sowie [L 32 AS 1758/08](#)- veröffentlicht unter juris sowie [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)). Welche Kosten angemessen i. S. von [§ 22 Abs. 1 Satz 1 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 Streitfall 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](#), Rdnr. 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 Mietwohnbaus.

In Berlin erscheint für eine aus einer Person bestehende Bedarfsgemeinschaft eine Ein- bis Zweizimmerwohnung (vgl. 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]) mit einer Größe bis zu 45 m<sup>2</sup> (Einzimmerwohnung) bzw. 50 m<sup>2</sup> (Zweizimmerwohnung) als abstrakt angemessen (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]; so zuletzt Urteil des Senats vom 24.04.2009 –L32 AS 923/07-). 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 (vgl. zuletzt BSG, U. v. 17.12.2009 –B 4 AS 27/09R-). Da maßgeblich nur die hypothetisch angemessene Wohnung sein kann, auf die der Leistungsempfänger verwiesen werden kann (vgl. ebenso BSG, U. v. 17.12.2009 –[B 4 AS 27/09 R](#)- Rdnr. 21: "Die festgestellte angemessene Referenzmiete oder die Mietobergrenze muss mithin so gewählt werden, dass es dem Hilfebedürftigen möglich ist, im konkreten Vergleichsraum eine «angemessene» Wohnung anzumieten"), 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 –B14/7b AS 44/06 R-). Zur Bestimmung der angemessenen Miete stützt sich der Senat hier konkret auf den Mietspiegel des Landes Berlin 2009 vom 03. Juni 2009 (ABl. Nr. 27 vom 24.06.2009; Berichtigung des Straßenverzeichnisses zum Berliner Mietspiegel 2009 vom 2. Oktober 2009 ABl. Nr. 45, ab Seite 2316). Diesem liegt nämlich als Stichtag für die Miethöhe der 1. Oktober 2008 zugrunde (vgl. Berliner Mietspiegel 2009 S. 3) Dieser Stichtag fällt in den hier streitgegenständlichen Zeitraum und gibt die Vergleichsmieten deshalb möglichst zeitnah an.

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 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 mit dem Baujahr bis 1919 mit in die Ermittlung der Kaltmiete einfließen zu lassen, wie dies der Fall ist, wenn ein Mittel aus allen Spalten gebildet wird oder dieser Mittelwert sogar anhand der realen Bestandszahlen ermittelt wird (so die vorherrschende Methode der zuständigen Kammern des SG Berlin). Allerdings 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 Kläger 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 deshalb 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 Marktbedingungen zu finden, deren Kosten im Bereich dieses Richtwertes liegen). Je unattraktiver ein 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](http://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 Kläger 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. Zur Kritik an dieser Auffassung wird auf das Urteil vom 25.09.2010 verwiesen ([L 32 AS 1758/08](#), Juris-Rdnr. 69f). Gegen die Kritik, durch den Spannenoberwert würden Ausreißer zu stark gewichtet, ist noch anzuführen, dass bei der Erstellung des Mietspiegels 2009 die Extremwerte von vornherein ausgeschlossen wurden (vgl. Berliner Mietspiegel 2009 Grundlagendaten für den empirischen Mietspiegel Endbericht S.18). Die Frage konkreter Anmietbarkeit auf einen gänzlich gesonderten Prüfungsschritt zu verlagern, 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. 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 so genannte Miet-Nomaden fürchten.

Bei der Ermittlung dieses Wertes sind auch die kalten Betriebskosten einzubeziehen. Maßgeblich können aus vorgenanntem Grund (Unangemessenheit der jetzigen Miete nur soweit die konkrete zumutbare Alternative günstiger wäre) nur die zu schätzenden Betriebskosten für die mutmaßlich konkret anmietbare Wohnung speziell in Berlin sein. 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 2009 sind zudem nur die Betriebskosten des Jahres 2007. Bei einer maximal angemessen großen Wohnung von 50 m<sup>2</sup> ist so im Ergebnis das Mietspiegelfeld 40m<sup>2</sup> bis 60 m<sup>2</sup> und Baujahre 1965 bis 1972 des Berliner Mietspiegels 2009 mit 4,90 Euro pro m<sup>2</sup> anzusetzen = 245,00 Euro Nettokaltmiete. An kalten Betriebskosten sind 3,55 Euro pro m<sup>2</sup> zugrunde zu legen (vgl. Mietspiegel 2009 Anlage I S. 21, 4/5-Werte addiert, dabei für Wasserkosten nur der Pauschalwert). 4,90 Euro + 3,55 Euro = 8,45 Euro. Dies ergibt eine Bruttokaltmiete von 8,45 Euro mal 50 ist 422,50 Euro.

Nach der Rechtsprechung des 4. Senates des BSG wie auch des 14. Senats (vgl. U. v. 02.07.2009 –[B 14 AS 36/08 R](#)- und U. v. 22.09.2009 –[B 4 AS 70/08 R](#)) erstreckt sich die (erweiterte) Produkttheorie nur auf die Bruttokaltmiete, weil die Ermittlung des entsprechenden Wertes für die Heizkosten praktisch nicht möglich und die Verwendung von Pauschalen dem Verordnungsgeber nach [§ 27 Nr. 1 SGB II](#) vorbehalten sei (vgl. U. v. 02.07.2009 Rdnr. 19). Jedenfalls für das Land Berlin leuchtet dies nicht unbedingt ein. Der Berliner Mietspiegel gibt nicht nur die durchschnittlichen warmen Betriebskosten an. Der energetische Zustand einer Mietwohnung fließt nämlich ausdrücklich in die Preisbildung

der Nettokaltmiete ein (vgl. Berliner Mietspiegel 2009 11.2 S. 14). Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass im Gesamtprodukt einer Bruttowarmmiete nach dem Berliner Mietspiegel 2009 die Kosten des Heizens nur pauschaliert eingehen.

Folgt man aber dieser neuen Rechtsprechung des BSG dürften hier maximal Heizkosten von maximal 71,25 Euro pro Monat entstehen (vgl. zur genauen Berechnung BSG, a. a. O. Rdnr. 22). Zu Grunde zu legen ist der (Bundes-)Heizkostenspiegel 2009 (Haus bis 1000 m<sup>2</sup> mit Ölzentralheizung: max. 17,10 EUR/m<sup>2</sup> im Jahr= 855 EUR/Jahr bei angemessener maximaler Wohnungsgröße von 50m<sup>2</sup>). Selbst wenn man diesen Betrag von den konkret aufgewendeten Wohnkosten des Klägers abzieht, also zu seinen Gunsten unterstellt, dass der größtmögliche Anteil am Hausgeld für Heizkosten angefallen ist, dürfte er damit maximal 422,50 Euro + 71,25 Euro = 493,75 Euro für die Wohnung ausgeben, um noch angemessen zu wohnen. Auch danach sind die Wohnkosten unangemessen.

Für die letztlich entscheidende Frage der angemessenen Kosten, zu welchem Preis der Kläger eine angemessene Wohnung einschließlich der Heizkosten anmieten könnte, bleibt der Senat bei seiner Rechtsprechung, auch insoweit die warmen Betriebskosten des Mietspiegels zu Grunde zu legen (vgl. bereits U. v. 25.09.2009 - [L 32 AS 1758/08](#)- juris-Rdnr. 73f). Zum einen weist der Berliner Mietspiegel 2009 diese Betriebskosten aus. Es kann nicht von einem Fehlen eines lokalen Heizspiegels ausgegangen werden. Zum anderen kann sich eine Unangemessenheit der Heizkosten nur auf die verschwendete Energie einer konkreten Wohnung beziehen. Maßgeblich ist hier aber eine abstrakte, erst noch anzumietende Wohnung, für die an den Vermieter bzw. den Energieversorger zunächst (nur) die vertraglich vereinbarten Abschläge zu entrichten wären.

Die insoweit fiktiven warmen Betriebskosten betragen 87,50 Euro (=4/5-Spannenwert des Berliner Mietspiegels, a. a. O. S. 21 von 1,75 Euro pro m<sup>2</sup> x 50 m<sup>2</sup> = 87,50 Euro).

Die fiktive Bruttowarmmiete, von der nach der Rechtsprechung des Senats sicher ausgegangen werden kann, dass eine Wohnung anmietbar wäre, beträgt damit einschließlich warmer Betriebskosten 422,50 Euro + 87,50 = 510,00 Euro. Zur Ermittlung der Kosten nach [§ 22 SGB II](#) ist davon allerdings wieder der bereits für Warmwasser im Regelsatz enthaltene Betrag abzuziehen. Dies erfolgt nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt Beschluss vom 29.12.2009 - [L 32 AS 1639/09](#) - juris Rdnr. 37) durch einfache Dynamisierung der vom BSG ermittelten Beträge. Ab 1. Juli 2007 sind die Kosten der Warmwasserbereitung in Höhe von 6,26 Euro enthalten (BSG, Urteil vom 22. September 2009 - [B 4 AS 8/09 R](#) Rdnr.30; ursprünglich bei 345,- Euro Regelsatz nach [§ 20 Abs. 2 SGB II](#): 6,22 Euro nach BSG, U. v. 27.02.2008, [BSGE 100, 94](#)) - Für den Monat Juni 2008 ist dieser Betrag maßgeblich. Dies ergibt einen Betrag an zu übernehmenden Kosten für Unterkunft und Heizung für Juni 2008 von 510,- Euro minus 6,26 Euro = 503,74 Euro.

Auch zum 1. Juli 2008 ist der Regelsatz (nur) wegen Veränderungen des aktuellen Rentenwerts erhöht worden, konkret von 347,00 Euro auf 351,00 Euro (vgl. die Darstellung in BVerfG, U. v. 9.2.2010 Rdnr. 26). Nach wie vor ist also nicht die Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2003 (EVS 2003) zu Grunde gelegt. Der Betrag von 6,26 Euro ist entsprechend fortzuschreiben. Der Regelsatz hat sich zum 1. Juli 2008 um 1,15 % erhöht, also erhöht sich der Betrag für Warmwasser von 6,26 auf 6,33 Euro. Dies ergibt einen Betrag an zu übernehmenden Kosten für Unterkunft und Heizung für Juli 2008 bis November 2008 monatlich von 510,- Euro minus 6,33 Euro = 503,67 Euro

Es ist abschließend nicht ersichtlich, dass der Betrag aufgrund besonderer Umstände zu niedrig sein könnte. Insbesondere kann sich der Kläger nicht auf die lange Wohndauer berufen. Weder sein Alter an sich noch die Wohndauer - und die Kombination - sind nämlich Anzeichen, dass aus physischen oder psychischen Gründen ein Umzug eine zu große Härte bedeuten könnte. Dafür ist hier auch im vorliegenden Fall nichts ersichtlich. Es gibt im Gegenteil keinen Grund, mangelnde Flexibilität zu belohnen. Es ist auch ohne weiteres davon auszugehen, dass auf dem Wohnungsmarkt auch im Umfeld des bisherigen Lebensmittelpunktes in B Mietwohnungen zu dem zu Grunde gelegten Mietpreis für den Kläger anmietbar wären.

Dem Kläger stehen deshalb für Juni 2008: 503,74 Euro minus 360,00 Euro bereits erhaltenem Kostenbeitrag = 143,74 Euro als Darlehen zu, für Juli bis November 2008: 503,67 minus 360 = 143,67 Euro monatlich.

3. Dass die bereits gezahlten 360,- Euro monatlich dem Kläger nur als Darlehen zugestanden haben, ist für die hier eingeklagte Übernahme weiterer Kosten unerheblich.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Für die Bemessung der Kostenquote ist von einem überwiegenden Erfolg des Klägers auszugehen.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-06-01