

## L 19 AS 129/10 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
19  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 82 AS 45353/09 ER  
Datum  
11.01.2010  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 19 AS 129/10 B ER  
Datum  
23.02.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 11. Januar 2010 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts B (SG) vom 11. Januar 2010 ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

Mit ihrer Beschwerde verfolgen die Antragsteller ihr Begehren weiter, den Antragsgegner im Wege einer Regelungsanordnung iS von [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu verpflichten, "die Übernahme der tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung einer Wohnung in der Estraße in B sowie der entstehenden Umzugskosten zuzusichern." Zugleich wenden sich die Antragsteller mit ihrer Beschwerde gegen die Ablehnung ihres Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für das erstinstanzliche Verfahren.

Die 1979 geborene Antragstellerin zu 1. und ihr 2009 geborener Sohn (Antragsteller zu 2.) wohnen noch in der zum 31. Januar 2010 gekündigten bisherigen Wohnung der Antragsteller in der G-M-Straße in B (2 Zimmer nebst Küche, Toilette, Dusche, Bad, Diele, 63,73 m<sup>2</sup>, 340,- EUR Miete, aktuell 115,- EUR kalte Betriebskosten, Gasetagenheizung, Heizkosten aktuell 42,- EUR). Die Antragstellerin zu 1. ist zu 100 % sehbehindert. Das Versorgungsamt hat bei ihr das Vorliegen der Merkzeichen "B", "Bl", "G", "H" und "RF" festgestellt. Die Antragsteller legten ein Wohnungsangebot der U M GmbH vom 12. Oktober 2009 über eine Wohnung in der in BS vor (Vorderhaus EG rechts, 3,5-Zimmer nebst Küche, Wirtschaftsraum, Wannenbad und Flur, ca. 94 m<sup>2</sup>, Nettokaltmiete 390,- EUR, Betriebskostenvorauszahlung 103,- EUR, Heizkostenvorauszahlung 40,- EUR, Kabelvorauszahlung 10,68 EUR, insgesamt 543,68 EUR). Mit Bescheid vom 26. November 2009 lehnte der Antragsgegner den Antrag vom 11. November 2009 "auf Zustimmung" zur Anmietung dieser Wohnung ab. Ein Wohnungswechsel werde grundsätzlich als "erforderlich anerkannt", da die gesundheitlichen Einschränkungen der Antragstellerin zu 1. zur Umzugsnotwendigkeit führten. Die für einen Zwei-Personen-Haushalt maßgebliche Obergrenze der zulässigen Warmmiete betrage 444,00 EUR. Dem Antrag könnte daher nicht entsprochen werden, da es sich nicht um kostenangemessenen Wohnraum handele. Gegen diesen Bescheid haben die Antragsteller Widerspruch eingelegt. Der Antragsgegner hat den Antragstellern mit Bescheid vom 8. Oktober 2009 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 1. August 2009 bis 31. Januar 2010 bewilligt und dabei Kosten der Unterkunft und Heizung (KdU) in Höhe von monatlich 484,15 EUR für die Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 2008 sowie von 444,15 für die Zeit vom 1. bis 31. Januar 2010 berücksichtigt. Mit Bescheid vom 29. Dezember 2009 hat der Antragsgegner eine Bruttowarmmiete für die derzeitige Wohnung von bis zu 444,00 EUR als angemessen anerkannt. Hierin enthalten seien Betriebs- und Heizkosten in angemessenen Umfang. Als Richtwert sei dabei von einem durchschnittlichen Betrag in Höhe von 1,47 EUR/m<sup>2</sup> für Betriebskosten und in Höhe von 0,90 EUR/m<sup>2</sup> für Heizkosten auszugehen.

Streitgegenstand ist auch im Beschwerdeverfahren ausschließlich die - vorläufige - Verpflichtung zur Erteilung einer Zusicherung zu den Aufwendungen und -ggf. - für entstehende Umzugskosten für eine neue Unterkunft in der Estraße nach [§ 22 Abs. 2](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Die Zahlung der tatsächlichen KdU für die neue Unterkunft in der Estraße könnte ggf. erst dann im Wege eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) verfolgt werden, wenn Beginn und Höhe der der tatsächlichen KdU feststehen. Das Verfahren über die Erteilung der Zusicherung (nach [§ 22 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)) ist vom Verfahren über die Zuerkennung der Übernahme der tatsächlichen KdU zu trennen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. Mai 2009, [L 5 AS 573/09 B ER](#), juris).

Der Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) der Regelungsanordnung ist bei summarischer Prüfung gegeben, denn die Antragstellerin zu 1. hat

den Mietvertrag über ihre bisherige Wohnung bereits zum 31. Januar 2010 gekündigt. Nach eigenem Vortrag hat ihr Vermieter jedoch einer Verlängerung des Mietvertrages bis 28. Februar 2010 mit einer weiteren Option zum 31. März 2010 mündlich zugestimmt. Die Wohnung in der Estraße steht nach dem Inhalt des Wohnungsangebotes der U M GmbH vom 8. Januar 2010 - das inhaltlich dem Angebot vom 12. Oktober 2009 entspricht - auch gegenwärtig noch für eine Anmietung zur Verfügung. Nach dem Wohnungsangebot ist ihr die 3,5-Zimmer-Wohnung verbindlich zugesagt. Diese wird nicht auf dem Wohnungsmarkt angeboten.

Der Anordnungsanspruch (materiell-rechtlicher Anspruch der Hauptsache) der Regelungsanordnung ist bei der nur gebotenen summarischen Prüfung jedoch nicht gegeben.

Nach [§ 22 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) sollen erwerbsfähige Hilfebedürftige vor Abschluss eines Vertrages über eine neue Unterkunft die Zusicherung des für die Leistungserbringung bisher örtlich zuständigen kommunalen Trägers zu den Aufwendungen für die neue Unterkunft einholen. Nach Satz 2 der Vorschrift ist der kommunale Träger nur zur Zusicherung verpflichtet, wenn der Umzug erforderlich ist und die Aufwendungen für die neue Unterkunft angemessen sind. Die Zusicherung ist aber (anders als die Zusicherung, die nach [§ 22 Abs. 2a SGB II](#) eingeholt werden muss) keine Voraussetzung für einen Anspruch auf die Übernahme höherer Kosten der Unterkunft und Heizung. Sie hat lediglich den Zweck, über die Erforderlichkeit des Umzugs und die Angemessenheit der Unterkunftskosten vor deren Entstehung eine Entscheidung herbeizuführen und so für den Hilfebedürftigen das Entstehen einer erneuten Notlage infolge der nur teilweisen - künftigen - Übernahme von Kosten zu vermeiden (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. Mai 2009, [L 5 AS 573/09 B ER](#), aaO; Lang/Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage, § 22 Rn. 66; Berlitz in LPK-SGB II 2. Auflage, § 22 Rn. 71). Eine weitergehende Bedeutung kommt ihr damit nicht zu (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. November 2007, [L 28 B 1101/07 AS PKH](#), juris).

Mit dem SG kann dahinstehen, ob der Umzug der Antragsteller aus der bisherigen Wohnung überhaupt erforderlich ist des [§ 22 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) ist bzw. die von der Antragstellerin zu 1. vorgetragene Gründe für einen Umzug in den von ihr im Beschwerdeverfahren vorgelegten Attesten der behandelnden Ärzte (Kinderarzt Dr. P vom 26. Januar 2010, Facharzt für Allgemeinmedizin Dr. S vom 27. Januar 2010, Facharzt für Orthopädie D vom 27. Januar 2010) eine Stütze finden. Ergänzend ist lediglich anzumerken, dass die behandelnden Ärzte Dres. P und S ihre Praxis in unmittelbarer Nähe zur bisherigen Wohnung der Antragsteller haben, die Antragstellerin zu 1. ihre bisherige Wohnung offenbar in der Vergangenheit selbst als "durchaus blindengerecht" bezeichnet hat (siehe Vermerk Bl. 33 Verwaltungsakte), nach Einschätzung der Leiterin des Gesundheitsamtes des Bezirksamtes T-S - Frau H-G - in der E-Mail vom 29. Januar 2010 kein akuter Hilfebedarf für die Antragsteller besteht und ein von der Antragstellerin zu 1. nicht erwähnter Grund für den Umzug in der Tatsache liegen dürfte, dass der berufstätige und unterhaltspflichtige Vater des Antragstellers zu 2. in der Estraße wohnt (siehe Angaben auf Bl. 154 Verwaltungsakte und E-Mail Frau H-G). Soweit der Antragsgegner in den Begründungsausführungen des ablehnenden Bescheides vom 26. November 2009 von einer grundsätzlichen Erforderlichkeit des Umzugs ausgegangen ist, löst dies keine Rechtsbindung für das Gericht aus: Eine konkret-individuelle Zusicherung sollte gerade nicht erteilt werden; das Tatbestandsmerkmal der "Erforderlichkeit" dürfte kein isoliert zusicherungsfähiges Anspruchselement sein.

Die Übernahme der tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung der Wohnung in der Estraße sowie der entstehenden Umzugskosten können schon deshalb nicht im Wege einer einstweiligen Anordnung zugesichert werden, weil die Aufwendungen für diese neue Unterkunft nicht angemessen ist des [§ 22 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) sind. Der Senat nimmt insoweit in entsprechender Anwendung des [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Gründe im angefochtenen Beschluss (Seite 4 Absatz 2 bis Seite 5 Absatz 2) Bezug und sieht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Ergänzend ist anzumerken, dass die KdU für die neue Unterkunft in Höhe von 543,68 EUR monatlich (unter Berücksichtigung eines wohl zu gering bemessenen Heizkostenvorschusses in Höhe von 40 EUR für eine Wohnung im Erdgeschoß mit 94 m<sup>2</sup>) sowohl nach der "Produkttheorie" (siehe BSG, Urteil vom 7. November 2006, B 7 B AS 18/06 R, juris) als auch nach den für die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit nicht verbindlichen Ausführungsvorschriften zur Ermittlung angemessener Kosten der Wohnung gemäß [§ 22 SGB II](#) (AV-Wohnen) vom 10. Februar 2009 (ABl. Berlin S. 502) und unter Berücksichtigung des in den AV-Wohnen geregelten 10%igen Zuschlags (3.2.2. iVm 3.2.1. Abs. 4 AV-Wohnen vom 10. Februar 2009) nicht angemessen im Sinne des [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind. Auch nach dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 22. September 2009 ([B 4 AS 18/09 R](#), juris) ist bereits die neue Unterkunft in der Estraße 71 der Größe nach mit ca. 94 m<sup>2</sup> nicht abstrakt angemessen. Das BSG sieht die Wohnraumgröße als maßgeblich an, die sich aus § 10 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) iVm den Richtlinien der einzelnen Bundesländer ergibt (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006, [B 7 B AS 18/06 R](#), juris). Es ist jedoch zu beachten, dass in Berlin entsprechende Richtlinien nicht ergangen sind. Bei summarischer Prüfung ist daher weiterhin auf die im Land Berlin (ehemals) geltenden Richtlinien für den öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau zurückzugreifen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Oktober 2009, [L 28 AS 847/08](#), juris). Die einschlägigen Richtlinien hat das SG im angefochtenen Beschluss dargestellt (Seite 5 Absatz 2). Danach dürfte für den Zweipersonenhaushalt der Antragsteller eine Wohnungsgröße von 60 m<sup>2</sup> abstrakt angemessen sein (vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31. März 2009, [L 29 AS 1164/08](#), juris, Rn. 46). Allerdings ist für den Senat bislang nicht ersichtlich, dass die AV-Wohnen vom 10. Februar 2009 ein "schlüssiges Konzept" (dazu BSG, Urteil vom 22. September 2009, aaO) darstellt, auf dessen Grundlage die regionale Angemessenheit der Unterkunft überprüfbar vom Antragsgegner bestimmt worden ist. Bei der nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung erscheint es dem Senat auch im Lichte des Urteils des BSG vom 22. September 2009 (aaO) sachgerecht, bis zum Vorliegen eines "schlüssigen Konzepts" zur Ermittlung der regionalen Angemessenheitsgrenze für Nettokaltmieten in Berlin auf den qualifizierten Berliner Mietspiegel des Landes Berlin vom 3. Juni 2009 zurückzugreifen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Oktober 2009, [L 28 AS 847/08](#), aaO). Denn der qualifizierte Mietspiegel ist ein Mietspiegel, der nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt und von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter anerkannt worden ist ([§ 558d Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch). Hinsichtlich der Bestimmung der kalten Betriebskosten besteht selbst zwischen den Senaten des LSG Berlin-Brandenburg Uneinigkeit, ob dazu auf den für die gesamte Bundesrepublik Deutschland ermittelten Betriebskostenspiegel oder auf die im Mietspiegel enthaltene Betriebskostenübersicht zurückzugreifen ist (vgl. nur LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Oktober 2009, aaO, und Urteil vom 25. September 2009, [L 32 AS 1758/08](#), juris). Zur Berücksichtigung der regionalen Verhältnisse spricht einiges dafür, auf die Werte des Mietspiegels zurückzugreifen. Die Angemessenheit der Heizkosten dürfte nach dem bundesdeutschen Heizkostenspiegel zu bestimmen sein (vgl. BSG, Urteil vom 2. Juli 2009, [B 14 AS 36/08 R](#), juris). In Anwendung dieser Grundsätze (Betriebskosten nach dem Mietspiegel) hat das SG im angefochtenen Beschluss in nicht zu beanstandender Weise eine abstrakt angemessene Bruttowarmmiete von höchstens 410,20 EUR errechnet (Seite 4 Absatz 2 des angefochtenen Beschlusses). Auch die Ermittlung des Höchstbetrags für Miete nach [§ 12 Wohngeldgesetz \(WoGG\)](#) führt zu keinem anderen Ergebnis (vgl. zu diesem Aspekt BSG, Urteil vom 20. September 2009, aaO, Rn. 25 und 27). Bei zwei zu berücksichtigenden Haushaltsmitgliedern und der Mietstufe IV für Berlin (siehe die vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung herausgegebene Übersicht über die Mietstufen der Gemeinden in den Ländern ab 2009; abzurufen über die Webseite des

Bundesministeriums) ergibt sich aus der Tabelle zu [§ 12 Abs. 1 WoGG](#) ein Höchstbetrag von 435 EUR. Für Heizkosten wäre nach [§ 12 Abs. 6 WoGG](#) ein Betrag von 31 EUR hinzuzurechnen. Die Kosten der Unterkunft (ohne Heizkosten) in der Estraße liegen mit einem Betrag von 503,68 EUR um 15,8 % über dem Höchstbetrag von 435 EUR und sind auch nach dieser Berechnungsmethode nicht angemessen.

Die vorläufige Regelung zur Zusicherung wegen der Aufwendungen ist auch nicht als Ergebnis einer Folgenabwägung (hierzu BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005, [1 BvR 569/05](#), juris) zu erbringen. Insbesondere werden grundrechtlich geschützte Positionen der Antragsteller nicht verletzt. Zwar hat die Antragstellerin in freier Willensbestimmung ihre bisherige Wohnung bereits zum 31. Januar 2010 gekündigt. Allerdings sind die Antragsteller gegenwärtig weder von Obdachlosigkeit bedroht noch droht eine Räumung der bisherigen Wohnung (vgl. zu diesem Kriterium LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. April 2007, [L 18 B 608/07 AS ER](#), veröffentlicht in [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14. September 2007, [L 7 B 119/07 AS ER](#), juris). Den Antragstellern steht es auch frei, die nicht angemessene Wohnung in der Estraße anzumieten und den dann nicht gedeckten "Eigenanteil" an den KdU aus dem Regelsatz oder ggf. vorhandenen anderweitigen Einnahmen oder (Schon-) Vermögen zu bestreiten. Dies hatte die Antragstellerin zu 1. in ähnlicher Weise offenbar schon im Bezug auf ihre vorige Wohnung in B-W praktiziert (siehe Bl. 85 Verwaltungsakte: "Der Anteil der Miete, der nicht angemessen ist, kann von Frau K mit dem Blindengeld beglichen werden."). Unabhängig von der Frage, ob die KdU gemäß [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) nach einem nicht erforderlichen Umzug "in bisheriger Höhe" (monatlich 484,15 EUR bzw. 444,15 EUR lt. Bescheid vom 8. Oktober 2009) oder nach Maßgabe des Bescheides vom 29. Dezember 2009 in Höhe von 444,- EUR zu erbringen wären, dürften die Antragsteller jedenfalls einen Anspruch auf die als angemessen anzusehenden KdU haben (kein "Alles-oder-Nichts-Prinzip", vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006, B 7 B [AS 10/06 R](#), juris).

Im Hinblick auf den Streitgegenstand bedarf es im Beschwerdeverfahren auch keiner Beurteilung, ob die Antragsteller eine andere angemessene Wohnung in ihrem Wohnumfeld anmieten können.

Die Entscheidung über die einstweilige Regelung der Umzugskosten folgt akzessorisch der Entscheidung bezüglich der Verpflichtung zur Abgabe einer Zusicherung.

Mangels hinreichender Erfolgsaussicht des Begehrens hat das SG die Bewilligung von PKH für das erstinstanzliche Verfahren zu Recht gemäß [§ 73 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 117](#) Zivilprozessordnung (ZPO) abgelehnt.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#). Im PKH-Beschwerdeverfahren sind gemäß [§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 127 Abs. 4 ZPO](#) Kosten nicht zu erstatten.

Der Antrag auf Bewilligung von PKH für das Beschwerdeverfahren war mangels hinreichender Erfolgsaussicht des Begehrens ebenfalls gemäß [§ 73 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 144 Satz 1 ZPO](#) abzulehnen. Die Bewilligung von PKH für die PKH-Beschwerde kommt ohnehin nicht in Betracht (vgl. BGHZ 91, 911, mwN).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-04-19