



# LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN



IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

**L 7 AS 330/13**

S 37 AS 1341/09 Sozialgericht Hildesheim

Verkündet am: 29. April 2014

\_\_\_\_\_  
A., Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

1. B.
2. C.
3. D.
4. E.

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:  
zu 1-4: Rechtsanwalt F.

gegen

Landkreis G.

- Beklagter und Berufungskläger -

hat der 7. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2014 in Celle durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Valgolio, den Richter am Landessozialgericht Dr. Claus, die Richterin am Sozialgericht Dr. Schöning sowie die ehrenamtlichen Richter H. und I. für Recht erkannt:

**Das Urteil des SG Hildesheim vom 7. Januar 2013 wird unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten klarstellend wie folgt neu gefasst:**

**Die Bescheide vom 19. Februar 2009 und vom 16. März 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009 werden abgeändert und der Beklagte verpflichtet, den Klägern zu 1. bis 3. weitere Kosten für Unterkunft und Heizung für den Zeitraum 1. Januar 2009 bis 31. März 2009 in Höhe von monatlich 50,00 € zu bewilligen.**

**Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

**Der Beklagte hat den Klägern zu 1. bis 3. 50 % ihrer notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge und der Klägerin zu 4. keine Kosten zu erstatten.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

## **Tatbestand**

Die Kläger begehren höhere Kosten der Unterkunft und Heizung (KdU) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) nur noch für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 31. März 2009.

Die Kläger zu 1. bis 3. (im Folgenden nur: die Kläger) standen bei dem Beklagten im laufenden Leistungsbezug nach dem SGB II seit November 2006; ab dem Zeitpunkt ihrer Geburt am 24. April 2009 gehörte auch die Klägerin zu 4. zur Bedarfsgemeinschaft. Zuvor lebten die Kläger in J.. Zuletzt bewilligte der dort zuständige Leistungsträger KdU in Höhe von 423,86 € (400,- Euro Grundmiete zzgl. 36,17 Heizkosten inkl. Warmwasser). Zum 1. November 2006 zogen die Kläger nach K. in eine 68,76 qm große Wohnung. Eine Zusicherung wurde nicht eingeholt. Für die neue Wohnung fielen KdU iHv 537,00 € (414,00 € Grundmiete, 92,00 € Betriebs- und Nebenkosten; 31,00 € Heizkosten) an. Kosten für die Warmwasserbereitung waren ausweislich der Mietbescheinigung des Vermieters nicht in den Heizkosten enthalten (Bl. 8 der Verwaltungsakte, VA). Der Beklagte bewilligte KdU zunächst nur in Höhe von 423,86 € entsprechend der Bewilligungsentscheidungen des vorherigen Leistungsträgers. Ausweislich einer Nebenkostenabrechnung des Vermieters erhöhte sich die Vorauszahlung der Betriebs- und Nebenkosten ab dem 1. Mai 2008 auf 106,00 €, die Vorauszahlung auf die Heizkosten betrug unverändert 31,00 €, sodass die KdU mit der Grundmiete 551,00 € insgesamt betragen (Bl. 317 VA). Ab dem 1. April 2009 erhöhten sich die Heizkosten auf 39,00 € und die Nebenkosten auf 111,00 €, sodass die Gesamtmiete 564,00 € betrug (Bl. 509 VA).

Nachdem der Beklagte mit Bescheiden vom 17. März 2008 und 2. Juli 2008 den Klägern für die Zeit vom 1. Mai bis zum 31. Oktober 2008 KdU wie zuvor in abgesenkter Höhe bewilligt hatte, bewilligte er erstmals mit Bescheid vom 19. August 2008 rückwirkend ab dem 1. Mai 2008 KdU in Höhe des von ihm für angemessen gehaltenen Wertes für die Bruttokaltmiete in Höhe von 470,- Euro zzgl. 31,- Euro Heizkosten (Bl. 258 ff. VA).

Mit Bescheid vom 28. August 2008 und Änderungsbescheid vom 29. September 2008 bewilligte der Beklagte den Klägern KdU für die Zeit vom 1. August 2008 bis zum 31. Oktober 2008 ebenfalls in Höhe von 501,- Euro (470,- Euro Grundmiete und 31,- Euro Heizkosten). Die Bewilligung erfolgte wegen Erwerbseinkommens des Klägers zu 1. vorläufig gemäß § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1a SGB II i.V.m. § 328 Abs. 1 Nr. 3 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Mit Bescheid vom 8. Dezember 2008 bewilligte der Beklagte für den Monat Oktober 2008 endgültige Leistungen unter Berücksichtigung von KdU iHv 501,00 €.

Mit weiterem Bescheid vom 8. Dezember 2012 bewilligte der Beklagte den Klägern vorläufig gemäß § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1a SGB II i.V.m. § 328 Abs. 1 Nr. 3 SGB III für die Zeit vom 1. November 2008 bis zum 30. April 2009 SGB II-Leistungen unter Berücksichtigung von KdU iHv 501,00 €.

Mit Bescheid vom 12. Februar 2009 bewilligte der Beklagte den Klägern vorläufig gemäß § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1a SGB II i.V.m. § 328 Abs. 1 Nr. 3 SGB III für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 30. April 2009 SGB II-Leistungen unter Berücksichtigung von KdU iHv 501,00 €.

Mit weiteren Bescheiden vom 19. Februar 2009 und vom 16. März 2009 bewilligte der Beklagte den Klägern für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 31. März 2009 endgültige SGB II-Leistungen unter Berücksichtigung von KdU iHv 501,00 €.

Mit Schreiben vom 15. März 2009, Eingang beim Beklagten am 16. März 2009, erhoben die anwaltlich vertretenen Kläger Widerspruch gegen den Bescheid vom 12. Februar 2009 in der Fassung des Bescheides vom 19. Februar 2009 und beantragten zugleich gemäß § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) die Überprüfung des Bescheides vom 28. August 2008 in der Fassung der Bescheide vom 29. September 2008 und vom 8. Dezember 2008, und stellten hilfsweise, für den Fall, dass die Widerspruchsfrist nicht eingehalten wurde, einen Antrag nach § 44 SGB X für die Zeit vom 1. November 2008 bis zum 30. April 2009 hinsichtlich der Bescheide vom 8. Dezember 2008, 12. Januar 2009, 12. Februar 2009 und 19. Februar 2009. Zur Begründung führten die Kläger aus, sie hätten Anspruch auf die Bewilligung von KdU auf der Grundlage der Wohngeldtabelle zzgl. eines Aufschlages von 10 %.

Mit Bescheid vom 31. März 2009 lehnte der Beklagte den Antrag nach § 44 SGB X für die Bescheide vom 28. August 2008, 29. September 2008, 8. Dezember 2008 und 12. Januar 2009 als unbegründet ab. Aufgrund des nicht erforderlichen Umzuges könnten nur die angemessenen KdU übernommen werden. Diese betrügen 470,- Euro. Ein Sicherheitszuschlag werde nicht gewährt. Hiergegen legten die Kläger am 8. April 2009 Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18. Juni 2009 wies der Beklagte sowohl den Widerspruch der Kläger vom 8. April 2009 gegen den Bescheid vom 31. März 2009 auf den Antrag nach § 44 SGB X „zur Änderung der Bescheide der Stadt K. hinsichtlich des Bewilligungszeitraumes bis 30.10.2008 vom 28.08.2008, 29.09.2009, 08.12.2008 und 12.01.2009“ als auch den Widerspruch vom 15. März 2009 gegen die Bescheide vom 12. Februar 2009, 19. Februar 2009 und 16. März 2009 für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 30. April 2009 und im weiteren noch einen Widerspruch vom 27. März 2009 gegen den Bescheid vom 25. März 2009 (Bewilligungszeitraum 1. Mai 2009 bis 31. Oktober 2009) als unbegründet zurück. § 22 Abs. 1

Satz 2 SGB II käme vorliegend nicht zur Anwendung, da die Kläger in eine von vornherein unangemessen teure Wohnung umgezogen seien. Diese Konstellation sei von § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB nicht erfasst. In K. ergebe sich die Situation, dass die örtlichen Verhältnisse den Grenzwerten der Wohngeldtabelle tatsächlich entsprächen, so dass 470,-Euro die angemessenen KdU darstellten. Am 21. Oktober 2010 änderte der Beklagte die Kostenentscheidung des Widerspruchsbescheids zugunsten der Kläger ab; mit Bescheid vom 26. November 2010 hob er diese Entscheidung wieder auf.

Am 21. Juli 2009 haben die Kläger gegen den Widerspruchsbescheid zwei Klagen beim Sozialgericht (SG) Hildesheim erhoben. Die unter dem Aktenzeichen S 37 AS 1361/09 geführte Klage richtete sich gegen den Bescheid vom 31. März 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009. Die unter dem Aktenzeichen S 37 AS 1341/09 geführte Klage richtete sich gegen den Bescheid vom 12. Februar 2009 in der Fassung der Bescheide vom 19. Februar 2009 und 16. März 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009. Mit Beschluss vom 18. November 2010 hat das SG die Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung und Verhandlung unter dem Az. S 37 AS 1341/09 verbunden.

Der Beklagte hat im laufenden Klageverfahren ein Gutachten der L. -GmbH zur Ermittlung der nach § 22 SGB II angemessenen Unterkunftskosten für seinen Zuständigkeitsbereich eingereicht. Das Stadtgebiet K. bildet hierbei einen Vergleichsraum. Die ermittelte Angemessenheitsgrenze beträgt für die Wohnungsgrößenklasse 60,01 qm bis zu 75,00 qm 442,00 €. Die L. -GmbH hat für die Ermittlung Bestandsmieten über die Befragung von Großvermietern (44 insgesamt; Rücklauf von 18), Kleinvermietern (47 % Rücklauf) und Mietern (40,6 % Rücklauf) erhoben und insgesamt 19.047 Datensätze gesammelt. Für die Stadt K. entfielen hierbei 12.845 Datensätze auf Großvermieter, 116 auf Kleinvermieter und 1.376 auf Mieter. Bei einem für das Jahr 2006 (ausgehend von einer Erhebung des Jahres 1987) geschätzten Mietwohnungsbestand von 42.800 geht der Beklagte von einem Anteil von 33,5 % an erhobenen Daten aus. 445 Datensätze vom Gesamtbestand schloss die L. -GmbH aus der Auswertung aus, weil es sich um Wohnungen mit einer Gesamtwohnfläche von bis zu 20 qm handelte und davon ausgegangen wurde, dass es sich um Heimwohnungen oder WG-Zimmer handelte oder weil eine Wohnfläche oder Nettokaltmiete nicht angegeben wurde. Die Datensätze wurden ebenfalls um so bezeichnete Extremwerte „kleiner 1,75 € oder größer 10,00 €“ Nettokaltmiete pro qm bereinigt. Weitere Bereinigungen erfolgten bei so bezeichneten unplausiblen kalten Betriebskosten, die unter 0,50 € oder über 2,50 € pro qm lagen. Eine Differenzierung der Datenbestände nach Baualtersklassen, Ausstattungsstandard und Wohnlage erfolgte nicht (S. 16 des Gutachtens). Die L. -GmbH geht davon aus, alle Wohnungsbestände von sehr einfachen bis sehr guten Mietwohnungen erfasst zu haben. Die Kappungsgrenze wurde beim sog. 33%-Quantil gezogen. Auf der Basis der Bestandsmieten ermittelte die L. -GmbH

für die Wohnungsgrößenklasse bis zu 75,00 qm für die Stadt K. einen Höchstwert von 4,62 pro qm Nettokaltmiete und 1,27 € pro qm Betriebskosten auf der Basis eines sog. arithmetischen Mittels, also 5,89 € insgesamt. In den Monaten Februar 2008 bis April 2008 erhob die L. -GmbH Angebotsmieten über Internetportale und Printmedien zum Zwecke der Überprüfung der Bestandmietenerhebung. Aus den 2.535 erhobenen Daten wurden Daten entfernt, die keine eindeutige Nettokaltmiete oder keine Wohnflächenangabe enthielten, Einfamilienhäuser sowie „unplausible oder fehlerhafte“ Daten; es verblieb ein Datensatz von 1.897. Die Nebenkosten wurden in dieser Auswertung nicht berücksichtigt, da von einer nicht hinreichenden Differenzierung zwischen kalten Betriebskosten und Heizkosten ausgegangen wurde. Für die Stadt K. geht die L. -GmbH davon aus, dass bei 57 % aller erfassten Angebote die ermittelte Angemessenheitsgrenze eingehalten wurde.

Die Kläger sind der Auffassung, dass die tatsächlich von ihnen zu zahlenden Mietkosten von dem Beklagten zu tragen seien. Das Gutachten der Firma L. GmbH entspreche nicht den Anforderungen des Bundessozialgerichts an ein „schlüssige Konzept“ zur Ermittlung der Unterkunftskosten, so dass es an einer durch den Beklagten vorzunehmenden Bestimmung der angemessenen Kosten der Unterkunft i.S.v. § 22 Abs. 1 SGB II fehle. In Ermangelung anderweitiger Anhaltspunkte seien ihnen daher für die Zeiträume vom 1. Mai 2008 bis zum 31. Oktober 2008 sowie vom 1. Januar 2009 bis zum 31. März 2009 als Kosten der Unterkunft die um einen Sicherheitszuschlag von 10 Prozent zu erhöhenden Werte der Tabelle zu § 8 Wohngeldgesetz (WoGG) bzw. ab dem 1. Januar 2009 zu § 12 WoGG zuzuerkennen. Der Beklagte hat sich für seinen Klagabweisungsantrag auf das von ihm in Auftrag gegebene Gutachten der L. GmbH zur Ermittlung der angemessenen Unterkunftskosten berufen. Dieses Gutachten stelle ein schlüssiges Konzept im Sinne der BSG-Rechtsprechung dar.

Mit Urteil vom 7. Januar 2013 hat das SG der Klage stattgegeben und den Beklagten verpflichtet, den Bescheid vom 31. März 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009 in der Fassung des Bescheides vom 21. Oktober 2010 abzuändern, und ihn verurteilt, den Klägern für die Zeit vom 1. Mai bis zum 31. Oktober 2008 Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 548,00 € monatlich zu gewähren sowie den Beklagten verpflichtet, den Bescheid vom 12. Februar 2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 19. Februar und 16. März 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009 in der Fassung des Bescheides vom 21. Oktober 2010 abzuändern, und ihn verurteilt, den Klägern Kosten der Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März 2009 in Höhe von 564,00 € monatlich zu gewähren. Zudem hat das SG die Berufung zugelassen.

Zur Begründung hat das SG ausgeführt, dass den Klägern KdU unter Berücksichtigung einer Bruttokaltmiete bis zur Höchstgrenze der rechten Spalte der Wohngeldtabelle zzgl. eines Sicherheitszuschlages von 10 % zustehe. Für das Jahr 2008 ergebe sich damit ein Höchstbe-

trag iHv 517,00 €. Im Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 31. März 2009 seien die tatsächlichen Aufwendungen für die Bruttokaltmiete iHv 525,00 € zu übernehmen, da diese vom Betrag der ab dem 1. Januar 2009 gültigen Wohngeldtabelle zzgl. eines Sicherheitsaufschlages von 10 % erfasst seien. Heizkosten seien vom Beklagten zutreffend in der anfallenden Höhe bewilligt worden. Das Gutachten des Beklagten stelle kein schlüssiges Konzept im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts dar. Das Gutachten definiere schon nicht den Gegenstand der Beobachtung. Die Erhebungsgesamtheit sei nicht schlüssig definiert, wenn der Beklagte Ein- und Zweifamilienhäuser ausklammere. Zudem habe der Beklagte ausschließlich Bestandsmieten ermittelt, ohne dass nachvollzogen werden könne, wann diese vereinbart worden seien. Der vom Beklagten durchgeführte Abgleich mit Angebotsmieten genüge nicht; es könne schon nicht nachvollzogen werden, ob dieser repräsentativ sei. Nicht nachvollziehbar ermittelt habe der Beklagte zudem die aus den Durchschnittswerten der Bestandsmieten-erhebung gebildeten kalten Betriebskosten. Schließlich sei die Kappungsgrenze beim 33%-Quantil nicht nachzuvollziehen; sie würde voraussetzen, dass eine gleichmäßige Durchmischung des Datensatzes mit Wohnungen einfachen, mittleren und gehobenen Standards vorliege. Das Gericht treffe auch keine weitere Ermittlungspflicht; mit den erhobenen Daten sei eine Nachbesserung nicht möglich, weshalb auch den Beweisanträgen des Beklagten nicht nachzugehen sei.

Gegen das am 21. Februar 2013 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 19. März 2013 Berufung eingelegt. Aufgrund eines in der mündlichen Verhandlung am 29. April 2014 geschlossenen Vergleichs haben die Kläger die Klage für die Monate Mai 2008 bis Juli 2008 und der Beklagte die Berufung für den Zeitraum August 2008 bis Oktober 2008 zurückgenommen.

Der Beklagte trägt zur Begründung der Berufung vor, die erhobenen Daten seien entgegen der Auffassung des SG repräsentativ. Der Rückgriff auf die Bestandsmieten sei zulässig. Die Bestimmung der Angemessenheitsgrenze sei auf der Basis der Bestandsmieten erfolgt und in einem weiteren Schritt sei mit den erhobenen Angebotsmieten überprüft worden, ob Wohnraum zu den ermittelten Werten abstrakt verfügbar sei. Betriebskosten seien valide ermittelt worden. Die höheren Betriebskosten der Angebotsmieten hätten nicht zugrunde gelegt werden können, da diese Daten ihrerseits nicht valide seien, da zum Teil Heizkosten oder Stellplatzmieten enthalten gewesen seien. Das SG habe jedenfalls die Klage nicht ohne weitere Ermittlungen abweisen dürfen. Eine Nachermittlung sei auch nur in dem Fall tatsächlich nicht möglich, wenn sich das SG auf den Standpunkt stellen wollte, dass vor der Datenerhebung ein einfacher Standard anhand von Ausstattungsmerkmalen zu definieren sei. Das stünde jedoch im Widerspruch zur Rechtsprechung des BSG, wonach entweder der gesamte Wohnungsmarkt oder ein vordefinierter Teilmarkt herangezogen werden könne. Der Beklagte habe sich hier für die erste Alternative entschieden und auf den Gesamtwohnungsbestand abge-

stellt. Zum Verfahren und zum Inhalt des Gutachtens hat der Beklagte diverse Beweisanträge gestellt.

Der Senat hat aus dem Verfahren L 7 AS 24/13 die Hinweisverfügung vom 11. März 2013 an den Beklagten mit der Aufforderung, ergänzend zum Gutachten der L. -GmbH vorzutragen, und die vom Beklagten daraufhin eingereichten Schriftsätze vom 25. Juni und 10. Oktober 2013 nebst Anlagen beigezogen und den Beteiligten zur Kenntnis gegeben. Der Beklagte trägt vor, dass die Entscheidung, wo die Angemessenheitsgrenze zu ziehen ist, von ihm unter fachlicher Unterstützung der L. -GmbH getroffen worden sei. Da der Gesamtwohnungsbestand erfasst worden sei, habe keine vorherige Bestimmung des Standards erfolgen müssen. Nach Rücksprache mit der L. -GmbH sei es zwar grundsätzlich möglich, die Kappungsgrenze über den Wohnungsstandard mittels sog. Wohnwertmietmodelle zu definieren, objektiv würde jedoch keine bessere Ergebnisqualität erzielt. Die Berücksichtigung der Wohnungsausstattung allein über den preisbildenden Faktor finde auch in der BSG-Rechtsprechung Rückhalt. Dass Wohnungen in Ein- und Zweifamilienhäusern nicht erfasst wurden, habe sich an der Erstellung qualifizierter Mietspiegel orientiert. Der Beklagte trägt weiter vor, dass die Namen der Vermieter nicht weitergegeben werden können, da diese aus Datenschutzgründen gelöscht worden seien. Der Beklagte hat einen Beispiel-Fragebogen übersandt, wonach folgende Daten erhoben worden sind: „Straße, Hausnr., PLZ, Ort, Wfl. in qm, NKM in €/ Monat, BTK in €/Monat, HK in €/Monat, Leer j/n, Wohnungswasserzähler j/n, Bad j/n, Innen-WC j/n, Sammelheizung j/n, Zentrale Warmwasserversorgung j/n“.

Der Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils in vollen Umfang abzuweisen,

hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte nebst Anlagen sowie auf die Verwaltungsakte des Beklagten, beigezogen aus dem Verfahren L 7 AS 351/13, Bezug genommen, die dem Senat vorgelegen haben und Grundlage der Entscheidungsfindung geworden sind.

### **Entscheidungsgründe**

Die nach §§ 143, 144 Abs. 1 S. 1 HS 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und im Übrigen zulässige Berufung hat im tenorierten Umfang Erfolg; im Übrigen war sie zurückzuweisen.

Zu Recht hat das SG die Verpflichtung des Beklagten ausgesprochen, den Klägern unter Heranziehung der rechten Spalte der Tabelle zu § 12 Wohngeldgesetz (WoGG) zzgl. eines Sicherheitszuschlages von 10 % weitere KdU gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II zu gewähren. Das SG ist dabei allerdings zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Aufwendungen der Kläger für KdU im Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 31. März 2009 564,00 € betragen. Ausweislich der Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2008 ergab sich die Erhöhung erst ab dem hier nicht mehr streitigen Monat April 2009, sodass das Urteil abzuändern ist, soweit das SG den Beklagten zur Übernahme höherer KdU als insgesamt 551,00 € verpflichtet hat.

Das Urteil des SG ist zu ändern und die Klage ist abzuweisen, soweit Leistungen nach dem SGB II auch für die Klägerin zu 4. für die hier ausschließlich streitigen Zeiten vor ihrer Geburt im April 2009 zugesprochen worden sind.

A.

Streitgegenständlich sind nach den Erledigungserklärungen der Beteiligten für die Zeit vom 1. Mai 2008 bis zum 31. Oktober 2008 nur noch die Bescheide vom 19. Februar 2009 und vom 16. März 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009 für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 31. März 2009. Nicht Streitgegenstand ist der Bescheid vom 12. Februar 2009, der sich mit Erlass der endgültigen Bewilligungen mit Bescheiden vom 19. Februar 2009 (für die Monate Januar und Februar 2009) und vom 16. März 2009 (für den Monat März 2009) gemäß § 39 Abs. 2 SGB X anderweitig erledigt hat. Soweit diese Bescheide noch einen Vorläufigkeitsvermerk gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V.m. § 328 Abs. 1 Nr. 3

SGB III enthalten, bezieht der sich nach dem Wortlaut jeweils nur auf die Zeit ab März 2009 (Bescheid vom 19. Februar 2009) bzw. ab April 2009 (Bescheid vom 16. März 2009). Nicht Streitgegenstand ist ferner der vom Beklagten aufgehobene Bescheid vom 21. Oktober 2010, wie die Beteiligten übereinstimmend in der mündlichen Verhandlung erklärt haben.

B.

Die Bescheide vom 19. Februar 2009 und vom 16. März 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009 sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten; vgl. § 54 Abs. 2 SGG. Sie haben Anspruch auf die Übernahme höherer KdU für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 31. März 2009.

I.

Die Kläger sind leistungsberechtigt i.S.v. §§ 7 i.V.m. 19 SGB II in der bis zum 31. Dezember 2010 gültigen Fassung. Danach erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige als Arbeitslosengeld II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung; § 19 S. 1 SGB II. Nach § 28 Abs. 1 SGB II erhalten nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben, Sozialgeld im Umfang der sich aus § 19 S. 1 SGB II ergebenden Leistungen. Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger vorliegend nicht leistungsberechtigt im vorgenannten Sinne sind, liegen dem Senat nicht vor.

II.

Die Kläger haben nach Maßgabe des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II Anspruch auf Übernahme ihrer tatsächlichen Kosten. Entgegen dem ursprünglichen klägerseitigen Antrag beliefen sich die tatsächlichen KdU jedoch nur auf 551,00 € (414,00 € Grundmiete; 106,00 € Betriebs- und Nebenkosten; 31,00 € Heizkosten), sodass der Beklagte lediglich verpflichtet ist, die weitere Differenz iHv 50,00 € monatlich zu gewähren. Die Erhöhung der Gesamtmiete auf 564,00 € erfolgte erst in der hier nicht streitigen Zeit ab dem 1. April 2009, wie die Beteiligten übereinstimmend in der mündlichen Verhandlung erklärt haben.

1.

Der Beklagte hat den Klägern rechtmäßig ihre tatsächlich entstandenen Heizkosten iHv 31,00 € bewilligt. Ein Abzug für Warmwasser war nicht vorzunehmen.

2.

Streitig ist allein die Höhe der zu bewilligenden Brutto-Kaltmiete (Netto-Kaltmiete zuzüglich der kalten Betriebskosten). Die Kläger haben Anspruch auf die Übernahme ihrer tatsächlichen Bruttokaltmiete iHv 520,00 € für den streitigen Zeitraum nach § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II.

KdU werden in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit sie angemessen sind; vgl. § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II. Die Prüfung der Angemessenheit begrenzt die erstattungsfähigen Kosten der Höhe nach (vgl. BSG, Urteil vom 22.09.2009, Az. B 4 AS 18/09 R). Es handelt sich bei der "Angemessenheit" um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006, Az. B 7b AS 10/06 R). Die Bestimmung der Angemessenheit hat nach ständiger Rechtsprechung des BSG in mehreren Stufen zu erfolgen. Zunächst sind die abstrakt angemessene Wohnungsgröße und der maßgebliche Vergleichsraum festzulegen. In einem weiteren Schritt ist zu ermitteln, wie viel auf dem Wohnungsmarkt des Vergleichsraums für eine Wohnung einfachen Standards aufzuwenden ist. Ziel der Ermittlungen ist der Quadratmeterpreis für Wohnungen einfachen Standards, der nach Maßgabe der Produkttheorie mit der angemessenen Quadratmeterzahl zu multiplizieren ist. Das Ergebnis ist die regional angemessene Miete (vgl. BSG, Urteil vom 22. September 2009, Az. 18/09 R).

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist es ihm allerdings nicht gelungen, nachvollziehbar darzulegen, wie hoch die regional abstrakt angemessene Wohnungsmiete ist.

a)

Zutreffend hat der Beklagte bei den Klägern die angemessene Wohnflächengrenze entsprechend der nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 12. Dezember 2013, B 4 AS 87/12 R, m.w.M.) anwendbaren Richtlinie über die Soziale Wohnraumförderung in Niedersachsen (Wohnraumförderungsbestimmungen -WFB-; vgl. Punkt B.11. Angemessene Wohnflächen) mit bis zu 75,00 qm berücksichtigt.

b)

Maßgeblicher Vergleichsraum ist aufgrund seiner Infrastruktur allein das Stadtgebiet K. ohne Berücksichtigung von angrenzenden Gemeinden, wovon der Beklagte zutreffend ausgegangen ist. Voraussetzung für die repräsentative Bestimmung des Mietpreisniveaus ist es, ausreichend große Räume der Wohnbebauung zu beschreiben, die aufgrund ihrer räumlichen Nähe zueinander, ihrer Infrastruktur und insbesondere ihrer verkehrstechnischen Verbundenheit einen insgesamt homogenen Lebens- und Wohnbereich bilden, wobei es im ländlichen Raum geboten sein kann, größere Gebiete als Vergleichsmaßstab zusammenzufassen (BSG, Urteil vom 12. Dezember 2013, Az. B 4 AS 87/12 R). Das Stadtgebiet K. hat einen eigenständigen von den angrenzenden Gemeinden zu unterscheidenden Charakter schon durch eine die Stadt prägende universitäre Struktur. Allein der Umstand, dass angrenzende Gemeinden über Busanbindungen zu erreichen sind, rechtfertigt daher nicht, einen weiteren Vergleichsraum zu ziehen.

c)

Die Ermittlung des nach Auffassung des Beklagten angemessenen Quadratmeterzinses für den angemessenen Wohnstandard für die Wohnungsgrößenklasse bis zu 75,00 qm basiert allerdings nicht auf einem schlüssigen Konzept. Das L. -Gutachten ist nicht geeignet, um die vom Beklagten berücksichtigten Kosten der Unterkunft als angemessene Kosten im Sinne des § 22 SGB II zu rechtfertigen. Dieses Gutachten ist nämlich mit grundlegenden Mängeln behaftet, die auch nicht im Sinne einer „Nachbesserung“ mit Hilfe des Senats beseitigt werden können.

Nach der Rechtsprechung des BSG muss die Ermittlung der regionalen Angemessenheitsgrenze auf der Grundlage eines überprüfbaren schlüssigen Konzepts erfolgen, das die hinreichende Gewähr dafür bietet, dass die aktuellen Verhältnisse des örtlichen Mietwohnungsmarktes wiedergegeben werden (BSG, Urteil vom 18. Juni 2008, B 14/7b AS 44/06 R). Die Begrenzung der tatsächlichen Unterkunfts-kosten auf ein „angemessenes Maß“ muss hinreichend nachvollziehbar sein. Das BSG definiert ein schlüssiges Konzept als "ein planmäßiges Vorgehen des Grundsicherungsträgers im Sinne der systematischen Ermittlung und Bewertung genereller, wenngleich orts- und zeitbedingter Tatsachen für sämtliche Anwendungsfälle im maßgeblichen Vergleichsraum und nicht nur ein punktuell-es Vorgehen von Fall zu Fall" (BSG, Urteil vom 22. September 2009, Az. B 4 AS 18/09 R, Rz. 19).

Das BSG hat zu den Mindestvoraussetzungen eines schlüssigen Konzeptes folgende Vorgaben gemacht (aaO):

= Die Datenerhebung darf ausschließlich in dem genau eingegrenzten und muss über den gesamten Vergleichsraum erfolgen (keine Ghettobildung),

- = es bedarf einer nachvollziehbaren Definition des Gegenstandes der Beobachtung, zB welche Art von Wohnungen - Differenzierung nach Standard der Wohnungen, Brutto- und Nettomiete <Vergleichbarkeit>, Differenzierung nach Wohnungsgröße,
- = Angaben über den Beobachtungszeitraum,
- = Festlegung der Art und Weise der Datenerhebung (Erkenntnisquellen, zB Mietspiegel),
- = Repräsentativität des Umfangs der eingezogenen Daten,
- = Validität der Datenerhebung,
- = Einhaltung anerkannter mathematisch-statistischer Grundsätze der Datenauswertung und
- = Angaben über die gezogenen Schlüsse (zB Spannoberwert oder Kappungsgrenze).

Die im Jahr 2008 durch die L. -GmbH erhobenen Daten erfüllen in wesentlichen Punkten nicht die vom BSG genannten Mindestanforderungen an ein schlüssiges Konzept, weil bereits keine nachvollziehbare Definition des Gegenstandes der Beobachtung zugrunde liegt (aa), die Kappungsgrenze willkürlich gezogen wurde (bb) und im Ergebnis nicht nachzuvollziehen ist, dass die Kosten für Wohnraum einfachen Standards zutreffend abgebildet werden (cc).

aa)

Der Beklagte hat es unterlassen, den Gegenstand der Beobachtung zu definieren. Wie bereits vorangestellt, führt das BSG aus:

*„Es bedarf einer nachvollziehbaren Definition des Gegenstandes der Beobachtung, z.B. welche Art von Wohnungen – Differenzierung nach Standard der Wohnungen, Brutto- und Nettomiete (Vergleichbarkeit), Differenzierung nach Wohnungsgröße.“*

Nach den Vorgaben des BSG können sowohl Wohnungen aus dem Gesamtwohnungsbestand, also des einfachen, mittleren und gehobenen Standards als auch Wohnungen nur einfachen Standards in die Beobachtung einbezogen werden. Zulässig ist z.B. auch Wohnungen mit einer der Höhe nach begrenzten Miete einzubeziehen. Nicht zu berücksichtigen ist hingegen Wohnraum, der keinen zuverlässigen Aufschluss bieten kann wie z.B. Wohnheime (Urteil vom 22. September 2009, Az. B 4 AS 18/09 R).

Der Beklagte geht davon aus, den gesamten Wohnungsmarkt erfasst zu haben, weshalb eine Differenzierung nach dem Standard der erfassten Wohnung anhand von Ausstattungs- und Beschaffungsmerkmalen unterblieben ist. Die Erfassung des gesamten Wohnungsmarktes setzt aber gerade voraus, dass u.a. nach Lage und Ausstattungsmerkmalen differenziert wurde, weil nur darüber zuverlässig nachzuvollziehen ist, dass auf einer repräsentativen Basis Wohnungen des einfachen, mittleren und gehobenen Standards nach Beschaffenheit, Lage und Bausubstanz einbezogen worden sind und daher eine Kappungsgrenze entsprechend der

vorhandenen Anteile an Wohnungen jeweiliger Standards gezogen werden kann. Alle Faktoren, die das Produkt Mietpreis bestimmen, müssen in die Auswertung einfließen, weil nur auf diese Weise die Begrenzung der tatsächlichen Unterkunftskosten auf ein „angemessenes Maß“ hinreichend nachvollziehbar ist (BSG, Urteil 20.08.2009, B 14 AS 41/08 R; Rz 17; Urteil 18.02.2010, B 14 AS 73/08 R, Rz 26).

Es genügt daher nicht, indirekt den einfachen Wohnungsstandard erst im Ergebnis über den Quadratmeterpreis bestimmen zu wollen. Das ist zwar das Ziel der Ermittlungen, kann aber nicht gleichzeitig das methodische Vorgehen dahin ersetzen. Denn Wohnungen in sog. begehrten Wohngebieten können trotz eines geringen Standards deutlich teurer sein, als gut ausgestattete Wohnungen in wenig nachgefragten Gebieten. Es wäre daher unerlässlich gewesen, sicherzustellen, dass eine Durchmischung der Datensätze mit Mietwohnungen aus verschiedenen Wohnlagen erfolgt. Nur wenn also sichergestellt ist, dass die erhobenen Daten den Wohnungsmarkt dergestalt abbilden, dass repräsentativ Wohnungen aller Standards vorhanden sind, kann von der Erfassung des gesamten Wohnungsmarktes gesprochen werden. Der Beklagte verkennt, dass der „gesamte Wohnungsmarkt“ sich nicht lediglich über eine ungefilterte Sammlung einer bestimmten Anzahl von Wohnungen definiert, sondern gerade in Abgrenzung zur Erhebung von Daten zu Wohnungen ausschließlich einfachen Standards erfolgt. Untersuchungsgegenstand ist nämlich nicht, wie viele Wohnungen im unteren Preisniveau im Vergleich zur Zahl der Leistungsbezieher vorhanden sind.

Der Senat hält die vom BSG geforderte „Repräsentativität des Umfangs der eingezogenen Daten“ für eine tragende Säule eines schlüssigen Konzeptes, die im M. Gutachten ebenfalls nicht gewährleistet ist. Allein der Umstand, dass als Grundlage für die Datenerhebung der Mietwohnungsbestand aus der Gebäude- und Wohnungszählung des Jahres 1987, mithin noch vor der Öffnung der Grenzen zu den jetzigen neuen Bundesländern, verwendet worden ist und dann nur eine Schätzung des aktuellen Mietwohnungsbestandes für das Jahr 2006 erfolgte, lässt für der Senat nicht den Schluss zu, dass das M. Gutachten ein schlüssiges Konzept darstellt. Ob eine repräsentative Stichprobe mit einem Anteil von erhobenen Mietdaten iHv 32,3 % liegt, kann so jedenfalls nicht nachvollzogen werden. Dies kann im Ergebnis aber dahinstehen.

Der Senat weist zusätzlich darauf hin, ohne dass dies entscheidungserheblich wäre, dass der Beklagte nicht einmal seinem Ansatz treu geblieben ist, den gesamten Wohnungsmarkt zu erfassen, weil Datenbereinigungen vorgenommen wurden, die nicht durchweg nachvollziehbar sind. So sind bei der Bestandsmietenerhebung Wohnungen von bis zu 20 qm herausgenommen worden, weil die L. -GmbH davon ausgeht, dass es sich um Heimwohnungen handelt. Das hätte nach Auffassung des Senats einer Überprüfung bedurft, die wegen der ano-

nymisierten Befragung bei den Mietern nicht erfolgen konnte und daher unterblieben ist (vgl. S. 8 Gutachtens). Das Argument, dass es sich nicht zwangsläufig um Wohnheimwohnungen handeln muss, liefert das Gutachten selbst, indem es auf S. 8 heißt: "Ein Adressabgleich mit einigen im Rahmen der Angebotsmietenerhebung gewonnenen Informationen hat diese Vermutung teilweise bestätigt." Bedeutsam für die Rechtfertigung, diese Wohnungen aus dem Datensatz herauszunehmen, ohne dass es zu einer Verschiebung zu Lasten der Hilfeempfänger kommen sollte, ist der Umfang von "teilweise", der allerdings offen bleibt. Es ist ebenso plausibel, wenn es sich dabei z.B. um Wohnungen aus Wohnbauprogrammen für sozial schwächere Bürger handeln würde. Eine Herausnahme dieser Wohnungen geht zu Lasten der Hilfeempfänger, da diese Wohnungen in der Regel absolut zwar einen niedrigen Mietzins aufweisen und deswegen für Alleinstehende mit geringem Einkommen interessant sind, der Quadratmeterpreis, den es letztlich zu ermitteln gilt, jedoch vergleichsweise hoch ist. Wenn demgegenüber Wohnungen mit festgelegter Höchstmiete, also öffentlich geförderter Wohnraum, im Datensatz verblieben sind (vgl. Abbildung 2.3, S. 9 des Gutachtens), führt das nach Auffassung des Senats zu einer Verzerrung zu Lasten der Hilfeempfänger. Es erschließt sich nicht, welche "umfangreichen Recherchen" die L. -GmbH vor Ausschluss dieser Daten aus der Auswertung durchgeführt hat und steht zudem im Widerspruch zu den Ausführungen im Gutachten, wonach lediglich "vermutet" wird, dass es sich um Wohnheimwohnungen handelt. Dass es sich nur um etwa 1% der Bruttostichprobe handelt, führt zu keiner anderen Beurteilung, da damit eine Gruppe nicht erfasst wurde, von der unklar ist, ob sie nicht zu Unrecht vollständig unberücksichtigt blieb. Der Verweis des Beklagten auf die strengeren Handhabungen bei der Erstellung qualifizierter Mietspiegel größerer Städte trägt hierbei nicht. Gemäß § 558 Abs. 2 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ist bei der Erstellung von Mietspiegeln eine Differenzierung nach Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage vorzunehmen. Diese Vorgehensweise wählt die L. -GmbH gerade nicht (S. 16 des Gutachtens). Die Definition des einfachen Standards erst im Ergebnis (hier über das 33%-Quantil der qm-Preise) setzt nach Auffassung des Senats zwingend voraus, dass gerade nicht die Datensätze analog zur Erstellung qualifizierter Mietspiegel bereinigt werden. Die restriktivere Handhabung bei Mietspiegeln rechtfertigt sich allein wegen der sorgfältigen Differenzierung. Hierzu ist noch anzumerken, dass selbst diese Vorgaben der Mietspiegelerstellung von der L. GmbH nicht durchgängig eingehalten werden. Wohnungen mit Förderzusage werden bei der Erstellung qualifizierter Mietspiegel im Gegensatz zur Vorgehensweise des L. -Gutachtens gerade nicht mit einbezogen. Nach Auffassung des Senats werden zu Lasten der Hilfeempfänger nicht miteinander zu vereinende Wege beschritten. Etwas anderes ergibt sich nicht aus den Ausführungen des BSG (Urteil vom 22. September 2009, Az. B 4 AS 18/09 R, Rz. 22). Der Senat bemängelt nicht, dass Wohnungen mit Förderzusage im Datensatz verblieben sind, was nach dem BSG möglich ist, sondern dass ohne weitere Überprüfung bei sehr kleinen

Wohnungen unterstellt wurde, dass es sich um Wohnraum in Wohnheimen handelt, und diese aus dem Datensatz entfernt wurden.

bb)

Die fehlende Differenzierung führt zu Folgeproblemen bei der Festlegung der Kappungsgrenze. Da nicht der gesamte Wohnungsmarkt erfasst wurde, genügt es nicht, den einfachen Wohnungsstandard erst im Ergebnis über den qm-Preis, der beim sog. 33%-Quantil festgelegt wurde (vgl. S. 19 des Gutachtens), zu definieren. Das ergänzende Vorbringen des Beklagten auf entsprechende Nachfrage des Senats im Verfahren L 7 AS 24/13 überzeugt nicht und krankt allein daran, dass die nach Auffassung des Beklagten „objektiv nicht bessere Ergebniserzielung“ über die Bestimmung von Wohnungsausstattungen hypothetisch bleibt, da eine Gegenprobe wegen der nicht erhobenen Daten nicht möglich ist.

Die zugrundeliegende Annahme, dass über das 33%-Quantil das untere Drittel von den restlichen zwei Dritteln des Wohnungsmarktes abgeteilt wird und Wohnungen einfachen Standards zutreffend abgebildet werden, setzt voraus, dass tatsächlich der gesamte Wohnungsmarkt erfasst wird, was hier nicht zutreffend ist. Es setzt weiter voraus, dass eine gleichmäßige Durchmischung der Datensätze mit Wohnungen des einfachen, mittleren und gehobenen Standards vorliegt. Hierauf können keine Rückschlüsse gezogen werden, weil eine Definition des einfachen Standards gerade unterblieben ist. In Abhängigkeit der jeweiligen - nicht zu identifizierenden - Anteile verschiebt sich der so ermittelte qm-Preis. Die Beschreibung des Mittelweges der Mietenverteilung der Mietspiegelerstellungen der Städte Kiel (16,6 %-Quantil) und Berlin (50%-Quantil) trägt als Begründung schon deswegen nicht, weil bei Mietspiegelerstellungen gerade eine Differenzierung nach Lage, Beschaffenheit, Ausstattung etc. vorgenommen wird, die hier unterblieben ist. Zudem bleibt unklar, wie darüber Rückschlüsse auf Wohnungen einfachen Standards der Stadt K. gezogen werden sollen.

Auch die neue Begründung des Beklagten, wonach das 33%-Quantil die Haushalte unterer Einkommensschichten (20%) sowie Haushalte mit Grundsicherungsempfängern (10%) zuzüglich eines Sicherheitsaufschlages abbildet, überzeugt nicht. Es offenbart den Ansatz des Beklagten, den Standard allein ausgehend von einem Bedarf definieren und anpassen zu wollen. Anders als möglicherweise früher zum Bundessozialhilfegesetz kommt es für die abstrakte Angemessenheitsprüfung nicht darauf an, wie viele Wohnungen unterhalb einer Mietobergrenze vorhanden sind. Insbesondere scheiden Wohnungen mit nur ganz einfachem Standard von vorn herein aus der Bewertung aus (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 B 14 AS 65/09 R, Rz 31). Es ist der unbestreitbare Verdienst des vom BSG zu § 22 SGB II entwickel-

ten „schlüssigen Konzeptes“, dass nicht der nackte Marktpreis sondern eine qualitative Selektion der Mietdaten darüber bestimmt, welche angemessene Wohnung einem SGB II-Bezieher zuzubilligen ist. Sonst bestünde die Gefahr, dass Grundsicherungsträger die Angemessenheitsgrenze allein nach eigenen fiskalischen Interessen bilden könnten, was nicht zwingend das Grundbedürfnis Wohnen als menschenwürdiges Existenzminimum abbilden muss. Entscheidend ist nunmehr die Beschaffenheit der Wohnung, die auch oberhalb des Quantils von 33% noch einfachen und grundlegenden Bedürfnissen entsprechen kann, falls im Vergleichsraum derartige Unterkünfte in einem größeren Umfang vorhanden sind.

Der Senat kann auf der Grundlage dieses Konzeptes nicht überprüfen, ob die Referenzmiete mit einem Quantil von 33 % auf einem schlüssigen Konzept basiert. Auch das BSG hat zur Bildung eines arithmetischen Mittelwertes entschieden, dass dieses für sich genommen nicht die Gewähr bietet, dass das einfache Mietsegment realistisch abgebildet wird, sondern mit einem hohen Maß an Zufälligkeit belastet ist, wenn nicht eine gleichmäßige Verteilung der Mietpreise vorliegt (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 AS 50/10 R, Rz. 29/30). Es muss vielmehr gewährleistet sein, dass jeder einzelne Tabellenwert entsprechend seiner tatsächlichen Häufigkeit auf dem konkreten Wohnungsmarkt in den grundsicherungsrechtlich relevanten Mietzins einfließt und damit gleichermaßen schlecht ausgestattete Wohnungen in bevorzugter Lage als auch die gut ausgestatteten Wohnungen in sehr einfachen Wohnlagen erfasst werden (BSG, Urteil vom 13. April 2011, B 14 AS 85/09 R, Rz. 26; Urteil 10. September 2013, B 4 AS 77/12 R, Rz 31).

Der Senat vermag entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht zu erkennen, inwieweit die vorherige Bestimmung des einfachen Standards eine unzulässige Beschränkung der Hilfeempfänger bei der Wohnungssuche darstellen soll. Ziel der Ermittlung bleibt die regional angemessene Miete, ausgedrückt in einem Gesamtbetrag, der dem Hilfeempfänger die Verwirklichung seiner Präferenzen ermöglicht. Nach der BSG-Rechtsprechung kommt es ja gerade nicht auf die Angemessenheit der Einzelemente an, sondern auf die zu tragende Gesamtbelastung. Das ändert nichts darin, dass dieser Gesamtbetrag nur über die Aufwendungen für Wohnraum einfachen Standards zu ermitteln ist.

cc)

Die gewählte Höchstgrenze trägt nicht die Gewähr für die Abbildung des einfachen Standards, sondern ist allein ein nach beliebigen und veränderlichen Parametern errechneter Wert. Der vom Beklagten ermittelte Mietpreis ermöglicht keine nachvollziehbare Aussage über die Beschaffenheit der Wohnung, also welchen Lebensstandard dieses Produkt befriedigen soll (vgl. BSG, Urteil 10. September 2013, B 4 AS 77/12 R, Rz 36). Bis zu welcher Mietobergrenze Un-

terkünfte als nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II angemessen beansprucht werden können, hängt nicht vom Mietpreis ab, sondern von der Ausstattung, vom Charakter und von der Lage der Unterkunft.

Der Senat weist darauf hin, dass das schlüssige Konzept auch nicht durch eine "Gegenprobe", hier durch die Erhebung der Angebotsmieten, ersetzt werden kann. D.h., allein der Umstand, dass es möglich war, Wohnraum zu den von dem Beklagten für angemessen erachteten Wert anzumieten, bedeutet nicht, dass ein Wert zutreffend ermittelt wurde (vgl. BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009, B 4 AS 50/09 R, Rz. 22).

d)

Den Beweisanträgen des Beklagten war nicht nachzugehen. Sie sind insgesamt nicht entscheidungserheblich oder einer Beweisaufnahme nicht zugänglich. Denn allein die fehlende und nicht mehr nachholbare Identifizierung der Anteile an Wohnungen einfachen, mittleren und gehobenen Standards führt zu einem zufälligen Ergebnis und damit nicht zur zuverlässigen Bestimmung der Unterkunftskosten nach § 22 SGB II. Soweit der Beklagte durch Einholung eines Gutachtens geklärt haben will, ob die erhobenen Daten wirklich das Mietniveau widerspiegeln und keine Datenverzerrung vorliegt, das Gutachten der L. -GmbH den Wohnungsbestand und die Mieten im Landkreis K. richtig abbildet und ähnliche Fragestellungen, so bleibt festzustellen, dass es sich ausschließlich um rechtliche Fragen handelt, deren Wertung allein durch den Senat erfolgt. Die Anregungen des Beklagten zielen auf die Einholung eines Rechtsgutachtens und sind somit unbeachtlich. Die in das Wissen von Zeugen bzw. Gutachtern gestellten Behauptungen, die Daten seien im Zuständigkeitsbereich und im richtigen Beobachtungszeitraum erhoben, beruhten auf einer Datenbasis von 32,3 %, die vorgenommene Datenbereinigung sei aus fachlicher Sicht nicht zu beanstanden, die Nettokaltmieten seien wissenschaftlichen Ansprüchen genügend ermittelt und ausgewertet worden, bei der Erstellung des Gutachtens seien die anerkannten mathematisch-statistischen Grundsätze eingehalten worden und die zu den Angebotsmieten erhobene Datenmenge sei hinreichend groß, können alle als richtig unterstellt werden. Selbst wenn die Datenerhebung und Datenauswertung aus fachlicher Sicht korrekt sind und mathematisch-statistischen Grundsätzen entsprechen, bedeutet das nicht automatisch, dass dadurch die Anforderungen an ein „schlüssiges Konzept“ im Sinne des § 22 SGB II erfüllt sind.

e)

Den Senat trifft auch keine weitere Ermittlungspflicht. Das BSG führt zur Ermittlungspflicht aus:

*„Diese Ermittlungspflicht geht nicht ohne Weiteres auf das Sozialgericht über, wenn sich das Konzept des Grundsicherungsträgers als nicht tragfähig (schlüssig) erweist oder bei einem an sich schlüssigen Konzept die erforderlichen Daten nicht oder nicht ordnungsgemäß erhoben worden sind.“(Urteil vom 22. September 2009, B 4 AS 18/09 R, Rz. 26)*

*„Erweist sich das Konzept des kommunalen Trägers für die Bestimmung des angemessenen Quadratmeterpreises wie im vorliegenden Falle als un schlüssig, so kann dies im Endergebnis bedeuten, dass das Tatsachengericht auch den tatsächlichen Quadratmeterpreis ohne weitere Prüfung als angemessen zugrunde legen darf, wie es das LSG im vorliegenden Falle getan hat. Allerdings sind die Kosten der Unterkunft in einem solchen Fall nicht völlig unbegrenzt zu übernehmen, sondern nur bis zur Höhe der durch einen Zuschlag maßvoll erhöhten Tabellenwerte nach § 8 Wohngeldgesetz (WoGG aF). Diese Konsequenz aus der Nichterbringbarkeit eines schlüssigen Konzepts kann das Gericht allerdings erst ziehen, wenn es zuvor (erfolglos) den Versuch unternommen hat, die insoweit unzulänglichen Feststellungen der Verwaltung mit deren Unterstützung nachzubessern (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juli 2009, B 14 AS 33/08 R). Das LSG wird dementsprechend zunächst noch weitere Ermittlungen anzustellen haben, ob und inwieweit die von den Klägern im streitgegenständlichen Zeitraum geleisteten Aufwendungen für die Unterkunft angemessen gewesen sind. Es wird nach der Logik der Verteilung der Verantwortung für die Erstellung des schlüssigen Konzepts zunächst die Ermittlungen der Beklagten aufgreifen und diese ggf um ihre konzeptionellen Schwächen bereinigen können. Es wird überdies zB - soweit vorhanden - auch auf private Mietdatenbanken zurückgreifen können, die die Voraussetzungen der §§ 558c, 558d BGB nicht erfüllen, aber dazu geeignet sind, zumindest annäherungsweise Aufschluss über die Angemessenheit zu geben (vgl BSG, Urteil vom 18. Juni 2008 - B 14/7b AS 44/06 R, FEVS 60, 145, 149, RdNr 16). Ggf kann es sich auch selbst eines Sachverständigen bedienen. Erst wenn diese Ermittlungen zu keinem weiteren Erfolg führen, kann, wovon das LSG im Grundsatz zu Recht ausgegangen ist, eine Verurteilung der Beklagten zur Tragung der tatsächlichen Aufwendungen der Kläger erfolgen.“ (Urteil vom 20. August 2009, B 14 AS 65/08 R, Rz. 21)*

Die strukturellen Schwächen des Konzepts sind nicht durch eine Nachbesserung zu beheben, weil schon die hierfür vom Senat für erforderlich gehaltene Datenbasis fehlt und diese auch nicht nachgeholt werden kann. Die dem Senat vorliegenden Daten ermöglichen keine Bestimmung eines Standards und die Ermittlung eines Spannoberwerts für die Angemessenheit. Denn die Zuordnung zu einem Standard setzt voraus, dass überhaupt Daten erhoben werden - ähnlich der Erstellung von Mietspiegeln -, die das ermöglichen. Die unverzichtbare vorherige Definition des Wohnungsstandards bei den anonymisierten Daten ist unterblieben und ist nicht nachholbar, worauf auch der Beklagte in der Berufungsbegründung hingewiesen hat. Für die Ausräumung der eklatanten Schwächen wäre eine Neuerhebung auf der Grundlage eines neuen Konzepts notwendig, das der Senat in Anbetracht des 5 Jahre zurückliegenden Streitzeitraumes nicht gehalten ist, selbst zu erstellen.

3.

Die Aufwendungen der Kläger zu 1. bis 3. für KdU sind bei fehlenden Erkenntnismöglichkeiten in der tatsächlich entstandenen Höhe von 520,00 € zu übernehmen und zwar auf der Grundlage der ab dem 1. Januar 2009 gültigen Wohngeldtabelle zzgl. eines Sicherheitsaufschlages von 10 % (maximal 517,00 € plus 51,70 € = 568,70 €). Die Kläger haben einen weiteren Anspruch in Höhe von 50,00 € monatlich und zwar der Kläger zu 1. in Höhe von 16,66 € und die Klägerinnen zu 2. und 3. in Höhe von 16,67 € unter Berücksichtigung der bereits vom Beklagten gewährten Anteile in Höhe von 156,67 € für die Kläger zu 1. und 2. sowie 156,66 € für die Klägerin zu 3.

C.

Die Klage hat für die im April 2009 geborene Klägerin zu 4. keinen Erfolg, da sie im Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 31. März 2009 keinen Leistungsanspruch hatte.

D.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und berücksichtigt das Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten und den Umstand, dass der Klägerin zu 4. für den streitigen Zeitraum keine KdU zustehen.

E.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Gründe nach § 160 Abs. 2 SGG sind nicht ersichtlich. Eine grundsätzliche Bedeutung kommt dem Rechtsstreit schon deshalb nicht zu, weil der Beklagte seit dem Jahr 2012 dieses Konzept nicht mehr anwendet; betroffen ist nur noch eine kleine Zahl von anhängigen Gerichtsverfahren.

## Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen

### zur Prozesskostenhilfe

#### I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Beschwerde in schriftlicher Form ist zu richten an das Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel bzw. das Bundessozialgericht, 34114 Kassel (nur Brief und Postkarte).

Die elektronische Form wird nur durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der „Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht“ in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln ist. Die hierfür erforderliche Software kann über das Internetportal des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs ([www.egvp.de](http://www.egvp.de)) lizenzfrei heruntergeladen werden. Dort können auch weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht und eine Verletzung des § 103 SGG nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

**Valgolio**

**Dr. Claus**

**Dr. Schönig**

## **II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe**

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen**. Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts ([www.bsg.bund.de](http://www.bsg.bund.de)) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs ist der Vordruck in Papierform auszufüllen, zu unterzeichnen, einzuscannen, qualifiziert zu signieren und dann in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln (s.o.).

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

## **III. Ergänzende Hinweise**

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.