
Datum: 23.04.2007
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 20. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 20 AS 76/06
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2007:0423.L20AS76.06.00

Vorinstanz: Sozialgericht Gelsenkirchen, S 4 AS 174/05
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 14 AS 12/07 BH
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitssuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 04.05.2006 wird zurückgewiesen. Kosten werden auch im Berufungsverfahren nicht erstattet. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten über die Höhe der den Klägern zustehenden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für den Zeitraum August 2005 bis Januar 2006. 2

Die Kläger sind Eheleute. Vor ihrer Heirat am 00.06.2005 wohnte der Kläger zu 1) in X, die Klägerin zu 2) in F; beide bezogen jeweils an ihren Wohnorten Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II. Die Klägerin zu 2) hatte zuvor bis zum 31.05.2004 Arbeitslosengeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) i.H.v. monatlich 570,87 EUR sowie Wohngeld i.H.v. zuletzt 111,00 EUR (Summe: 681,87 EUR) bezogen. Am 00.08.2005 zogen die Kläger in die gemeinsame Wohnung T-Straße 00 in Herne. 3

Sie beantragten am 01.08.2005 bei der Beklagten Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II. Dabei gaben sie an, ihre Mietwohnung habe bei drei Zimmern, Küche und Bad eine Gesamtgröße von 59,36 m², sei 1957 bezugsfertig geworden und koste monatlich 306,00 4

EUR Miete zzgl. Heizkosten von 50,00 EUR und Nebenkosten von 70,00 EUR. Wohnungsgröße, Grundmiete, Nebenkosten und Jahr der Bezugsfertigkeit wurden von der Hausverwaltung Q, Herne, ebenso bescheinigt.

Mit Bescheid vom 01.09.2005 bewilligte die Beklagte Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für August 2005 i.H.v. 622,00 EUR und für September 2005 bis Januar 2006 i.H.v. jeweils 959,60 EUR. Darin enthalten waren als Regelleistung für beide Kläger jeweils monatlich 311,00 EUR; Unterkunftskosten wurden erst ab September 2005 i.H.v. monatlich 337,60 EUR (je Kläger 168,80 EUR) bewilligt. 5

Die Kläger legten Widerspruch ein mit der Begründung, der Bescheid basiere auf dem SGB II, welches in großen Teilen gegen das Grundgesetz (GG) verstoße, wenn es nicht sogar insgesamt verfassungswidrig sei. U.a. führten sie aus, ihre Wohnung sei laut aktuellem Mietspiegel der Stadt Herne vom 01.01.2005 mit 59,8 m² weder zu groß noch mit 306,00 EUR zu teuer (5,10 EUR/m²). Wegen der Einzelheiten wird auf den Widerspruch Bezug genommen. 6

Mit Änderungsbescheid vom 04.11.2005 bewilligte die Beklagte für August 2005 Leistungen i.H.v. 682,00 EUR und für September 2005 bis Januar 2006 i.H.v. monatlich 1.019,60 EUR. Ab August 2005 sei ein befristeter Zuschlag zum Arbeitslosengeld für die Klägerin zu 2) i.H.v. monatlich 60,00 EUR zu zahlen. 7

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.11.2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Regelleistungsanspruch der Kläger betrage monatlich insgesamt 622,00 EUR; für die Klägerin zu 2) komme noch monatlich ein befristeter Zuschlag nach § 24 SGB II i.H.v. 60,00 EUR hinzu, wie sie ihn schon zuvor in Essen bezogen habe. Die Kosten der Wohnung (306,00 EUR Grundmiete zzgl. 70,00 EUR Nebenkosten) könnten nicht in voller Höhe, sondern nach § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II nur in angemessener Höhe übernommen werden. Die Angemessenheit beurteile sich danach, ob sich die Kosten im Rahmen dessen hielten, was bei Wohnungen, die dem grundsicherungsrechtlich anzuerkennenden Wohnraumbedarf genügten, üblicherweise erwartet werden müsse. Die Wohnung der Kläger entspreche mit ihrer Wohnfläche (ca. 60 m²) zwar dem anzuerkennenden Bedarf. Hinsichtlich der Mietaufwendungen sei jedoch auf die im unteren Bereich der für vergleichbare Wohnungen am Wohnort marktüblichen Wohnungsmieten abzustellen. Dabei habe man sich am örtlichen Mietspiegel für vergleichbar ausgestattete Wohnungen orientiert; der Quadratmetermietpreis der Kläger mit (376,00: 60 =) 6,27 EUR überschreite den Rahmen der maßgeblichen Spanne. Vielmehr betrage die Mietobergrenze in Herne für Wohnungen mit einer Größe bis 60 m² 4,92 EUR/m², mithin bis 295,00 EUR. Eine Zusicherung des Leistungsträgers vor dem Umzug der Kläger sei nicht erfolgt; die Kläger hätten insoweit gar nicht angefragt. Eine Zusicherung wäre auch nicht erteilt worden. Heizkosten würden ebenfalls nur in angemessenem Umfang getragen. Dieser Umfang bemesse sich nach einer Quadratmeterpauschale, die 0,71 EUR/m² betrage. Dieser Wert beruhe auf der Grundlage einer repräsentativen Anzahl von Wohnungen im gesamten Herner Stadtgebiet. Er stelle einen Verbrauchsmittelwert dar. Heizkosten seien lediglich bis zur angemessenen Wohnungsgröße festzusetzen, so dass sich bei den Klägern ein Betrag von monatlich (60 m² x 0,71 EUR =) 42,60 EUR ergebe. Es errechne sich ein monatlicher Grundbedarf von 1.019,00 EUR (622,00 EUR Regelleistung zzgl. angemessene Unterkunfts- und Heizkosten von 337,60 EUR sowie Zuschlag von 60,00 EUR). Für August 2005 bestehe nur Anspruch auf 682,00 EUR, da die Kläger die Miete für diesen Monat nach ihren Angaben schon bezahlt gehabt hätten. 8

Hiergegen haben die Kläger am 14.12.2005 Klage erhoben. Im Termin vom 04.05.2006 hat die Beklagte den angefochtenen Bescheid dahingehend geändert, dass den Klägern auch für 9

August 2005 Gesamtleistungen i.H.v. 1.019,60 EUR gewährt wurden.

Die Kläger haben vorgetragen, die Beklagte müsse die tatsächlichen Kosten der Unterkunft mit 376,00 EUR monatlich ab dem 01.08.2005 gewähren, ferner einen monatlichen Bedarf für jeden Kläger i.H.v. 564,06 EUR sowie die Heizkosten i.H.v. monatlich 50,00 EUR. Sie haben auf ihren Widerspruch Bezug genommen, ferner u.a. auf eine Veröffentlichung des Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverbandes zur Kritik des Verbandes an der aktuellen Regelsatzverordnung zur Sozialhilfe und auf ein Rechtsgutachten zur Regelleistung des § 30 Abs. 2 SGB II von Prof. Dr. E. Nach dem aktuellen Herner Mietspiegel seien ihre Wohnungskosten angemessen. Geheizt werde über eine Gastherme, wofür monatlich 50,00 EUR an die Stadtwerke bezahlt würden; dieser Betrag liege mit 0,83 EUR/m² knapp über dem vom Deutschen Mieterbund ermittelten "gewichteten Mittelwert" (0,69 EUR/m²) und sei als gerechtfertigt anzusehen. 10

Die Kläger haben beantragt, 11

die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 01.09.2005 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 04.11.2005, beide in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.11.2005 und des Änderungsbescheides vom 04.05.2006 zu verurteilen, ihnen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende für den Zeitraum 01.08.2005 bis 31.01.2006 i.H.v. 1.554,12 EUR zu gewähren. 12

Die Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Sie hat auf ihre Entscheidung Bezug genommen. Hinsichtlich der von den Klägern geltend gemachten Verfassungswidrigkeit der Regelleistungen sei sie als Verwaltungsbehörde an Recht und Gesetz gebunden. 15

Mit Urteil vom 04.05.2006 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Den Klägern ständen monatlich insgesamt 622,00 EUR Regelleistungen zu. Die zu leistenden Kosten für Unterkunft betrügen 295,00 EUR; insoweit werde auf die zutreffende Begründung im Widerspruchsbescheid Bezug genommen. Heizkosten stünden i.H.v. 50,00 EUR monatlich zu, nicht nur i.H.v. 42,60 EUR. Denn die pauschale Übernahme von Heizkosten, wie sie die Beklagte vornehme, berücksichtige nicht, dass Heizkosten von vielen Faktoren abhingen, die überwiegend auch nicht zur kurzfristigen Disposition der Hilfeempfänger ständen, wie etwa Lage und Bauzustand der Wohnung. Da sich die tatsächlichen Kosten der Kläger insoweit im angemessenen Rahmen hielten, habe die Beklagte sie zu übernehmen. Den Klägern stehe jedoch kein befristeter Zuschlag nach § 24 SGB II zu. Denn die Klägerin zu 2) habe bis zum 31.05.2004 Arbeitslosengeld i.H.v. monatlich 570,87 EUR (wöchentlich 131,74 EUR) bezogen, ferner Wohngeld i.H.v. 111,00 EUR, zusammen also 681,87 EUR. Den Klägern ständen monatlich 967,00 EUR Arbeitslosengeld II zu (622,00 EUR Regelleistungen, 295,00 EUR Unterkunftskosten und 50,00 EUR Heizkosten). Da das ihnen gewährte Arbeitslosengeld II höher liege als das der Klägerin zu 2) gewährte Arbeitslosengeld und Wohngeld, ergebe sich kein Zuschlagsanspruch. Da die Beklagte den Klägern insgesamt mehr Leistungen zuerkannt habe, als ihnen zustehe, könnten sie keine weiteren Leistungen verlangen. Von der Verfassungswidrigkeit der streitentscheidenden Normen sei das Gericht nicht überzeugt; die Festlegung der Regelleistungen verletze nicht das sozialstaatliche Gebot der Gewährung eines menschenwürdigen Daseins aus Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG. 16

Gegen das ihnen am 16.05.2006 zugestellte Urteil haben die Kläger am 12.06.2006 Berufung eingelegt. Sie tragen vor, die Beklagte berücksichtige zwar den Herner Mietspiegel, jedoch nur den Quadratmetermietpreis ohne Nebenkosten. Wie die Beklagte auf eine Miete von 295,00 EUR für 60 m ² komme, sei nicht ersichtlich, da seit dem 01.01.2006 312,00 EUR anerkannt würden, der aktuelle Mietspiegel aber schon seit dem 01.01.2005 gültig sei. Auch die Neben- und Heizkosten (70,00 bzw. 50,00 EUR) seien gerechtfertigt. Selbst wenn ein Zuschlag nach § 24 SGB II nicht zugestanden haben sollte, fehle es an einer Änderung des Bewilligungsbescheides.	
Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung die angefochtenen Bescheide dahingehend geändert, dass den Klägern statt monatlich 1.019,60 EUR ein gerundeter Betrag (§ 41 Abs. 2 SGB II) von 1.020,00 EUR gewährt wird.	18
Die Kläger beantragen,	19
das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 04.05.2006 aufzuheben und die Beklagte unter Änderung des Bescheides vom 01.09.2005 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 04.11.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.11.2005 und des Änderungsbescheides vom 04.05.2006 in Fassung des Änderungsbescheides vom 23.04.2007 zu verurteilen, ihnen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende für den Zeitraum 01.08.2005 bis 31.01.2006 i.H.v. monatlich 1.554,12 EUR zu gewähren.	20
Die Kläger führen hierzu aus, die Gewährung einer höheren Regelleistung i.H.v. 564,06 EUR abzüglich der bereits gewährten Regelleistung sowie die Gewährung der tatsächlichen Miete abzüglich der bereits gewährten Leistungen für Unterkunft ergebe diesen Betrag.	21
Die Beklagte beantragt,	22
die Berufung zurückzuweisen.	23
Sie verweist auf ihren bisherigen Vortrag sowie auf das Urteil des Sozialgerichts und trägt ergänzend vor, alle sozialen Hilfen, die über die Gewährleistung der absolut unerlässlichen Mindestvoraussetzungen hinausgingen, unterlägen dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Die Regelleistungen unterschritten die Mindestvoraussetzungen nicht. Die Festsetzung der Regelsätze sei unter Berücksichtigung ausreichender Erfahrungswerte erfolgt. Ein Verfassungsverstoß sei nicht ersichtlich. Der Mietspiegel für Herne sei zwar zum 01.01.2005 in Kraft getreten; eine Anhebung der Mietobergrenzen sei jedoch zum 01.01.2006 erfolgt, da ab diesem Monat die Betriebskosten von 0,70 EUR auf 0,90 EUR erhöht worden seien. Unabhängig davon seien im streitigen Zeitraum in Herne zahlreiche Wohnungen bis 60 m ² zu einem Mietzins von 295,00 EUR vorhanden gewesen.	24
Die Beklagte hat auf Anforderung des Senats den Mietspiegel Herne 2005 übersandt, auf den Bezug genommen wird.	25
Der Senat hat im Erörterungstermin vom 30.10.2006 der Beklagten aufgegeben, zu erläutern, weshalb bei der gut 59 m ² großen Wohnung der Kläger Mietspiegelwerte für Wohnungen von 60 bis 90 m ² anzusetzen sein sollten und nicht die (höheren) Quadratmeterwerte für Wohnungen bis unter 60 m ² . Daneben möge die Beklagte zur Frage der Pauschalierbarkeit der Heizkosten Stellung nehmen. Schließlich möge die Beklagte erläutern, auf welcher Grundlage Nebenkosten, die zusätzlich zu den im Mietspiegel ausgewiesenen Quadratmetermietwerten gewährt würden, pauschaliert würden. Schließlich möge die Beklagte erläutern, weshalb sie Wohnungen der Gruppe V des Mietspiegels nicht als	26

angemessen ansehe, sondern nur solche der Gruppe III.

Die Beklagte trägt hierzu vor, um eine gerechte Verwaltungspraxis zu gewährleisten, seien, 27
da für einen Zweipersonenhaushalt Wohnungen bis 60 m² angemessen seien, Mietpreise für
Wohnungen ab 60 m² anzusetzen. Ginge man von der tatsächlichen Wohnungsgröße aus,
könnte keine einheitliche Mietobergrenze festgesetzt und den Hilfeempfängern benannt
werden. Angemessene Verbrauchskosten würden pauschal ermittelt, da Hilfeempfänger auf
diese Kosten Einfluss hätten. Die angewandte Quadratmeterpauschale für Heizkosten beruhe
auf der Berücksichtigung einer repräsentativen Anzahl von Wohnungen im ganzen Herner
Stadtgebiet, stelle einen Verbrauchskostenmittelwert dar und sei von den Stadtwerken Herne
für gasbeheizte Wohnungen ermittelt worden. Dabei seien sowohl Altbauten, Wohnungen
mittleren Alters, Neubauwohnungen wie auch Wohnungen mit unterschiedlichen
Wärmedämmungsstandards in verschiedenen Wohnlagen berücksichtigt worden.
Betriebskosten seien durch die Stadt Herne ermittelt worden. Auch hier gelte es, eine
einheitliche und gerechte Verwaltungspraxis festzulegen, die den Hilfeempfängern vor
Abschluss eines Mietvertrages benannt werden könne. Der Wert von 0,90 EUR sei vom
Gutachterausschuss ermittelt worden (insoweit wird auf eine Anlage verwiesen, auf die
Bezug genommen wird). Dieser Wert sei angemessen, wenn man bei dem vergleichsweise
benannten Mittelwert für Nordrhein-Westfalen (2,59 EUR) des Deutschen Mieterbundes
berücksichtige, dass dieser auch Elemente umfasse, die bei den Betriebskosten im Rahmen
des Arbeitslosengeldes II keine Berücksichtigung finden könnten (Heizung, Warmwasser,
Strom, Aufzug, Gebäudereinigung, Gartenpflege, Versicherung, Hauswart). Bei Anmietung
einer neuen Wohnung gelte stets die Kategorie III des Mietspiegels als Obergrenze; es seien
die vergleichbaren Wohnungen im unteren Bereich am Wohnort des Hilfeempfängers
heranzuziehen.

Der Kläger hat im Anschluss an den Erörterungstermin die Nebenkostenabrechnung 28
(Betriebskostenabrechnung) für den 01.01. bis 31.12.2005 und für den 01.01. bis 31.12.2006
vorgelegt, ferner die Rechnungen der Stadtwerke Herne für Gas und Strom für die Zeiträume
25.07.2005 bis 22.12.2005 und 23.12.2005 bis 31.12.2006. Auf diese Unterlagen wird Bezug
genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der 29
Gerichtsakte sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug
genommen. Der Inhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe: 30

Die Berufung der Kläger ist zulässig, aber unbegründet. 31

I. Soweit die Kläger eine in verfassungswidriger Weise zu gering bemessene Höhe der 32
Regelleistung (§ 20 SGB II) rügen, folgt ihnen der Senat nicht. Das Bundessozialgericht
(BSG) hat mit Urteil vom 23.11.2006 - B 11b AS 1/06 R entsprechende Bedenken ebenfalls
nicht gesehen. Der Senat schließt sich dieser Entscheidung des BSG an. Der Gesetzgeber
hat das von ihm sicherzustellende sog. soziokulturelle Existenzminimum (vgl. hierzu Martinez
Soria, Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums, JZ 2005, 644, 647 ff.; Münder, in:
LPK-SGB II, 2. Aufl. 2007, § 1 Rn. 5), insbesondere einen Schutz der Leistungsempfänger
vor Stigmatisierung und sozialer Ausgrenzung hinreichend berücksichtigt, indem er
Erwägungen aus der Sozialhilfe aufgegriffen und präzisiert hat. Dabei hat er eine geeignete
Art der Bedarfsermittlung gewählt und deren Ergebnis in nicht zu beanstandender und in
einer für Massenverfahren zulässigerweise typisierenden Form in die Bemessung der
Regelleistungen einfließen lassen; mit dem Rückgriff auf eine statistisch valide Einkommens-

und Verbrauchsstichprobe und unter Anwendung des sog. Statistikmodells beruht die Regelleistung auf ausreichenden Erfahrungswerten unter Zugrundelegung vertretbarer Wertungen. Den Klägern steht deshalb nach § 20 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 3 jeweils ein Betrag i.H.v. monatlich 311,00 EUR (gerundete 90 % von 345,00 EUR), zusammen also eine Regelleistung von monatlich 622,00 EUR, nicht jedoch in Höhe der von ihnen für notwendig gehaltenen jeweils 564,06 EUR, zu.

II. Den Klägern ist allerdings zuzugeben, dass die Beklagte - wenn auch geringfügig - die Leistungen für die Unterkunft und Heizung zu gering bemessen hat; dies wirkt sich allerdings wegen einer aufgrund anderer Rechtsfehler zugunsten der Kläger zu hoch erbrachten Leistung im Ergebnis nicht aus (zu letzterem III.). 33

Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II werden Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind. 34

1. Bei der Beurteilung der Unterkunftskosten der Kläger hat die Beklagte zunächst bei der Prüfung, ob die angemessene Grundmiete überschritten wurde, einen (wenn auch geringfügig) fehlerhaften Maßstab angelegt: 35

Insoweit ist zunächst, wie das BSG im Urteil vom 07.11.2006 - B 7b AS 18/06 R zutreffend ausgeführt hat, die Quadratmeterzahl der Wohnung festzustellen; insoweit liegen die Kläger mit 59,36 m² ersichtlich noch im Rahmen des Angemessenen, der bei Wohnungen für zwei Personen regelmäßig bis 60 m² Wohnfläche reicht (vgl. hierzu Berlitz, LPK-SGB II, 2. Aufl. 2007, § 22 Rn. 28). Dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Festzustellen ist ferner der Wohnungsstandard (BSG a.a.O.: unterer Standard der im maßgebenden Bezirk, d.h. i.d.R. am Wohnort des Hilfebedürftigen, hier also im Gebiet der Stadt Herne - liegenden Wohnungen). Die Wohnung der Kläger ist 1957 bezugsfertig geworden ist; nähere Anhaltspunkte für einen überzogenen Wohnungsstandard liegen insoweit nicht vor. 36

Ohnehin darf die Miete eines Hilfebedürftigen grundsätzlich in einer Gesamtschau des Produkts aus Größe und Standard der Wohnung nicht unangemessen sein (sog. Produkttheorie; BSG a.a.O.). Im Falle der Kläger kommt es deshalb darauf an, was eine Wohnung bis 60 m² unteren Standards in ihrem Wohnort Herne kostet, ob es solche Wohnungen gibt (BSG a.a.O.: "Struktur des Wohnungsmarkts", "Unterkunftsalternative"), und ob die Wohnung der Kläger unter Berücksichtigung der Produkttheorie insgesamt als zu teuer oder noch als angemessen anzusehen ist. Dabei ist die grundsätzliche Orientierung der Beklagten am Mietspiegel für die Stadt Herne im Ausgangspunkt nicht zu beanstanden (auch das BSG a.a.O. setzt die Möglichkeit der Orientierung an einem örtlichen Mietspiegel ohne weiteres voraus). 37

Die Beklagte hat allerdings dem Mietspiegel für Herne zum Nachteil der Kläger (geringfügig) falsche Werte entnommen: 38

Der Mietspiegel weist in der Kaltmiete neben dem Benutzungsentgelt allein die nicht umlagefähigen Bewirtschaftungskosten (Verwaltungskosten, Mietausfallwagnis und Instandhaltungskosten) aus; nicht enthalten sind anteilige Betriebskosten (Grundsteuer, Müllabfuhr, Straßenreinigung, Entwässerung, Schornsteinreinigung, Sach- und Haftpflichtversicherung, Wasser-, Strom- und Gasverbrauch, allgem. Beleuchtung, Antenne, Heizung und Warmwasserversorgung einschl. Wartung, Hausreinigung, Aufzug, Hauswart, Gartenpflege, masch. Wascheinrichtung und dergl. [vgl. Nr. 2.2. des Mietspiegels]). 39

Der Mietspiegel unterscheidet je nach Wohnungsgröße mehrere Klassen: die Klasse A mit 40 bis unter 60 m², die Klasse B mit 60 bis unter 90 m² und die Klasse C mit 90 bis unter 130 m². Nochmals unterschieden wird innerhalb der Klassen nach Ausstattungsmerkmalen hinsichtlich Heizung und Bad; in Betracht kommt im Fall der Kläger insoweit nur die Unterklasse d) (mit Heizung sowie Bad/WC).

Jede Klasse hat laut Mietspiegel folgende Gruppen: Gruppe I (bezugsfertig bis 1948), Gruppe II (wie I, aber modernisiert), Gruppe III (bezugsfertig von 1949 bis 1956), Gruppe IV (bezugsfertig von 1957 bis 1965), Gruppe V (wie III und IV, aber modernisiert), Gruppen VI bis VIII (spätere Bezugsfertigkeit, im Fall der Kläger nicht relevant). Modernisiert meint in den Gruppen II und V eine umfassende Modernisierung in dem Sinne, dass sich der Wohnwert nach Abschluss der Maßnahmen in Bezug auf Ausstattung und baulichen Zustand wesentlich und nachhaltig verbessert hat (vgl. Nr. 5.1. des Mietspiegels). Die Mietwerte gelten im Übrigen für normale Wohnlage, die für den größten Teil des Stadtgebietes Herne angenommen werden kann (Nr. 3.3. des Mietspiegels). 41

Zu entscheiden ist demnach, welche Klasse und welche Gruppe im Fall der Kläger als Einzelfaktoren bei der Produktbildung in Anwendung der "Produkttheorie" heranzuziehen ist: 42

Die Beklagte legt für den Zweipersonenhaushalt der Kläger zunächst die Klasse B (60 bis 90 m²) zugrunde (Quadratmetermietpreise Gruppe II 4,70 EUR, Gruppe III 4,30 EUR, Gruppe IV 4,35 EUR und Gruppe V 5,20 EUR). Der Senat hält dies für fehlerhaft und sieht eine Berücksichtigung der - geringfügig höheren - Werte der Klasse A (40 bis unter 60 m²) für notwendig an (Quadratmetermietpreise Gruppe II 4,85 EUR, Gruppen III und VI jeweils 4,40 EUR und Gruppe V 5,35 EUR). Denn für einen Zweipersonenhaushalt werden Wohnungen von bis zu 60 m² als angemessen angesehen (s.o.), wobei es sich jedoch um einen Höchstwert handelt, und bei dem eine Unterschreitung keineswegs notwendigerweise eine Wohnungsunterversorgung indiziert (vgl. Berlit, a.a.O.). Die Klasse A umfasst Wohnungen bis zu 59,99 m²; zwar wird damit der Grenzwert von 60 m² wegen einer Differenz von 0,01 m² gerade nicht mehr erfasst. Angesichts des Charakters von 60 m² als Angemessenheits-Höchstwert wird wegen der im Mietspiegel mit der Klassenfestlegung zum Ausdruck gebrachte Größen"qualität" der Wohnungen die Klasse A dem Angemessenheitswert von bis zu 60 m² jedoch besser gerecht als die Orientierung am Wert der Klasse B, die bis 89,99 m² reicht und die maximal als angemessen anzusehende Größe für eine Zweipersonenwohnung nur gerade noch mit ihrem Ausgangswert streift. 43

Hinsichtlich der aus dem Mietspiegel für Herne weiter zu berücksichtigen Gruppe von Wohnungen kann die Gruppe I unberücksichtigt bleiben, da als angemessen nicht Wohnungen untersten, sondern nur unteren Standards anzusehen sind (s.o.). Der Senat hält es deshalb für geboten, die Gruppe III (oder die preisgleiche Gruppe IV) heranziehen mit einem Quadratmetermietpreis in der Klasse A von 4,40 EUR pro m². Die Gruppe II wäre wegen des ihr zugrundeliegenden Modernisierungsvorsprungs demgegenüber mit zu teuren Wohnungen belegt (4,85 EUR/m²) und betrifft mit modernisierten Altbauten von vor 1948 normtypisch eher Wohnungen mit dem Flair gepflegter Altbauten, die nicht zum "unteren" Standard zählen. Auch eine Anwendung der Gruppe V (5,35 EUR/m²) erscheint nicht angebracht; der Modernisierungsvorsprung gegenüber der Gruppe III (oder IV) würde auch hier das Erfordernis des unteren Standards missachten. 44

Sind deshalb die Wohnungen der Mietspiegel-Klasse A und der Mietspiegel-Gruppen III oder IV für die Faktorenbildung bei der Angemessenheitsermittlung im Rahmen der "Produkttheorie" heranzuziehen, so ergibt sich insgesamt für den Bereich der Stadt Herne als Produkt aus 60 m² maximaler Wohnfläche und einem Quadratmetermietpreis von 4,40 EUR 45

eine angemessene Kaltmiete von maximal 264,00 EUR.

Entsprechende Wohnungen stehen und standen im Stadtgebiet Herne auch ausreichend zur Anmietung zur Verfügung. Der Senat hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass er von diesem Umstand ausgehe, und die Beteiligten haben Einwände hiergegen nicht vorgebracht. Den gerichtsbekannt entspannten Wohnungsmarkt in den meisten Teilen des Ruhrgebiet belegt im Übrigen bereits eine Internet-Wohnungsmarktrecherche (z.B. unter www.immoscout24.de). 46

2. Zu der angemessenen Kaltmiete von 264,00 EUR sind weiterhin berücksichtigungsfähige Betriebs- bzw. Nebenkosten hinzuzurechnen. Zu diesen Kosten macht der Mietspiegel Herne allerdings keine Vorgaben (s.o.). Die Beklagte wendet eine Quadratmeterpauschale von 0,70 EUR an (ab Januar 2006 erhöht auf 0,90 EUR, jedoch nicht bescheidmäßig berücksichtigt); ob ihre Berechnung genau stimmt (der Wert von 0,70/0,90 EUR wurde von ihr im Schriftsatz vom 15.08.2006 angegeben), kann dahinstehen. Denn bei 60 Quadratmetern ergäbe sich ein Betriebskostenzuschlag zur Mietspiegel-Kaltmiete von 42,00 EUR bzw. ab 2006 von 54,00 EUR. Die Kläger zahlen aufgrund mietvertraglicher Verpflichtung allerdings monatlich 70,00 EUR Vorauszahlung. Nach der endgültigen Abrechnung der Nebenkosten hatten sie für 2005 281,79 EUR zu zahlen, mithin (bei 5 Monaten, die die Wohnung in 2005 bewohnt wurde) monatlich 56,36 EUR. Für 2006 waren insgesamt 695,50 EUR zu zahlen, entsprechend monatlich 57,96 EUR. Insgesamt zeigt sich insoweit nach Ansicht des Senats, dass die Erhebung einer Nebenkostenvorauszahlung von 70,00 EUR sowohl 2005 als auch 2006 nicht außerhalb des Verständigen lag. Da die Vorauszahlungen mietvertraglich vereinbart waren, sind sie i.S.v. § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu den tatsächlichen angemessenen Aufwendungen zu rechnen und dementsprechend im Rahmen der Leistungen nach dem SGB II von der Beklagten in voller Höhe zu übernehmen. Ob die von den Klägern nach den jeweiligen jährlichen Endabrechnungen erhaltenen Rückzahlungen (im Februar 2006 68,21 EUR, und im Februar 2007 144,50 EUR) bei späteren Leistungen leistungsmindernd zu berücksichtigen ist (vgl. hierzu insbes. die allerdings erst seit dem 01.08.2006 geltende Regelung in § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II), hat der Senat nicht zu entscheiden. Denn die Rückzahlungen erfolgten sowohl für 2005 als auch für 2006 erst nach dem 31.01.2006 und damit nach dem Ende des im vorliegenden Verfahren streitigen Zeitraumes. 47

Demgegenüber gibt es für die von der Beklagten (hier zum - wiederum geringfügigen - Nachteil der Kläger) vorgenommene Pauschalierung bei mietvertraglich geschuldeten Nebenkosten, die im örtlichen Mietspiegel nicht berücksichtigt werden, keine Grundlage. Die Beklagte beruft sich insoweit auf eine Ermittlung durch den lokalen Gutachterausschuss für Grundstückswerte. Jedenfalls dann, wenn - wie hier - die Nebenkosten und die Vorauszahlung nicht außerhalb des Verständigen und damit doch im Bereich des i.S.v. § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II "Angemessenen" liegen und gleichzeitig nicht in die Mietspiegelwerte mit hineingerechnet worden sind, sind sie jedoch auch in tatsächlicher und nicht in pauschalierter Höhe zu übernehmen. Das Gesetz gibt eine Pauschalierung nicht vor, sondern spricht von "tatsächlichen" Aufwendungen (soweit diese angemessen sind). Die Angemessenheit von Unterkunftskosten kann bei einem Mietspiegel, der die Nebenkosten nicht miteinbezieht, anhand des Mietspiegels nur für die Grundmiete pauschal ermittelt werden; wegen ihrer Variabilität (z.B. Vorhandensein oder Fehlen eines Hausmeisters, unterschiedlicher Bedarf an Gemeinschaftsstrom, unterschiedliche Versicherungsbeträge, etc.) sind sie einer Pauschalierung nicht zugänglich. Der Senat ist auch nicht etwa der Ansicht, dass jegliches geringfügige Überschreiten des Durchschnittlichen bei den Nebenkosten eine Unangemessenheit begründe. Im Falle der Kläger liegen die tatsächlichen Nebenkosten im Übrigen auch nur geringfügig oberhalb der von der Beklagten angesetzten 48

Werte (Differenz nach Endabrechnung für 2005 monatlich 14,36 EUR, für 2006 monatlich 3,96 EUR).

Damit aber stand den Klägern zusätzlich zur monatlichen Kaltmiete von 264,00 EUR ein Nebenkostenvorauszahlungsbetrag von monatlich 70,00 EUR zu; die zu berücksichtigenden Unterkunftskosten (ohne Heizung) beliefen sich mithin auf monatlich 334,00 EUR.

49

3. Durfte die Beklagte bei ihren Leistungen die Nebenkosten nicht pauschal abgelten, so gilt Entsprechendes auch für die Kosten der Kläger für Heizung. Die Beklagte begründet die Gewährung einer Pauschale damit, die Kläger hätten auf die Verbrauchskosten unmittelbar Einfluss. Ermittelt worden sei die Pauschale auf der Grundlage einer repräsentativen Anzahl von Wohnungen im gesamten Stadtgebiet Herne; sie stelle einen Verbrauchskostenmittelwert dar und sei von den örtlichen Stadtwerken für gasbeheizte Wohnungen ermittelt worden. Dabei hätten die Stadtwerke "sowohl Altbauten, Wohnungen mittleren Alters, Neubauwohnungen sowie auch Wohnungen mit unterschiedlichen Wärmedämmungsstandards in verschiedenen Wohnlagen berücksichtigt." Nach den Ausführungen im Widerspruchsbescheid beträgt die angewandte Pauschale pro Quadratmeter 0,71 EUR, für die Kläger also $60 \times 0,71 = 42,60$ EUR. Tatsächlich leisteten die Kläger jedoch eine Vorauszahlung i.H.v. 50,00 EUR. Dieser Abschlag änderte sich nach der Heizkostenabrechnung für den 25.07. bis 22.12.2005 vom 09.01.2006 erst ab März 2006 auf monatlich 46,00 EUR. Für den genannten Abrechnungszeitraum ergab sich ein Guthaben von 70,42 EUR, das, da es frühestens im Januar erstattet sein kann, frühestens im Februar 2006 leistungstechnisch und damit allenfalls außerhalb des streitigen Zeitraumes berücksichtigt werden könnte.

50

Auch der Heizungsabschlag der Kläger von monatlich 50,00 EUR lag wiederum nicht außerhalb des Verständigen. Er ist deshalb von der Beklagten als Leistung in voller Höhe zu übernehmen. Denn auch bei den Heizkosten gilt, dass die tatsächlichen Aufwendungen zu übernehmen sind, soweit diese angemessen sind (§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Dass angemessen allein der von den Stadtwerken Herne ermittelte Durchschnittswert von 0,71 EUR/m² sei, lässt sich nicht begründen. So ist insbesondere der wärmedämmungstechnische Zustand der berücksichtigten Wohnungen (s.o.) zu unterschiedlich; gerade Wohnungen unteren Standards, auf die sich Hilfebedürftige nach dem SGB II verweisen lassen müssen, dürften regelmäßig nur unterdurchschnittlich günstig zu beheizen sein. Im Übrigen weist auch das individuelle Heizbedürfnis im Rahmen des als angemessen zu Akzeptierenden eine gewisse Streubreite auf. Deshalb sind jedenfalls dann, wenn die tatsächlichen Heizkosten - wie bei den Klägern - nicht für ein unsachgemäßes Heizverhalten sprechen, diese ohne die Möglichkeit einer Pauschalierung vom Leistungsträger in voller Höhe zu übernehmen (vgl. z.B. Lang, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2005, § 22 Rn. 32: "§ 22 Abs. 1 gebietet eine Berücksichtigung der tatsächlichen Kosten").

51

Zu den Leistungen für Unterkunft i.H.v. monatlich 334,00 EUR kommen im Rahmen der von der Beklagten nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu erbringenden Leistungen daher monatlich weitere Leistungen i.H.v. 50,00 EUR als angemessene Heizkosten(vorauszahlung). Die zustehende Gesamtleistung für Unterkunft und Heizung beträgt damit monatlich 384,00 EUR.

52

Sofern allerdings die Kläger ihr Warmwasser ebenfalls mit Gas bereiten sollten, welches im Rahmen der Heizkosten abgerechnet würde, wäre insofern ein Abschlag vorzunehmen, da die Kosten für Warmwasserbereitung aus den Regelleistungen zu bestreiten sind (Berlit, a.a.O. Rn. 19). Ob insoweit ein (üblicher) pauschaler Abschlag (mangels getrennter Ausweisung dieser Kosten in der Abrechnung) von 18 % angemessen wäre (in diesem Falle reduzierte sich der für Heizkosten nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II an die Kläger zu zahlende

53

Betrag auf monatlich 41,00 EUR und wäre damit von den geleisteten Pauschalzahlungen der Beklagten bereits gedeckt; die Gesamtleistung für Unterkunft und Heizung reduzierte sich dann auf 375,00 EUR), muss der Senat nicht entscheiden. Von vornherein kann auch dahinstehen, ob die Kläger ihr Warmwasser mit Gas bereiten, welches über die Heizkosten abgerechnet wird. Denn selbst, wenn ein Abschlag für Warmwasserbereitung nicht zu machen wäre und den Klägern ungekürzt Heizkosten entsprechend ihrer Vorauszahlung von monatlich 50,00 EUR zustünden, hätten sie in der Summe gleichwohl keinen Anspruch auf Zahlung höherer Leistungen, als sie ihnen die Beklagte tatsächlich gewährt.

4. Denn der Gesamtleistungsanspruch der Kläger beträgt damit (ohne Berücksichtigung eines Zuschlages nach § 24 SGB II - dazu sogleich unter III. - und bei Ansatz der nicht um einen Abschlag für Warmwasserbereitung gekürzten Heizkostenleistung) monatlich 622,00 EUR für Regelleistungen nach § 20 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 3 SGB II und 384,00 EUR für Unterkunft und Heizung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, insgesamt also 1.006,00 EUR. Da die Beklagte monatlich jedoch 1.020,00 EUR gewährte, leistete die Beklagte im streitigen Zeitraum mehr, als die Kläger nach dem SGB II beanspruchen konnten; hierdurch sind sie nicht beschwert. 54

III. Den Klägerin stand auch nicht etwa deshalb ein über 1.020,00 EUR hinausgehender monatlicher Gesamtleistungsbetrag zu, weil die Klägerin zu 2) Anspruch auf einen befristeten Zuschlag nach § 24 SGB II i.H.v. 60,00 EUR monatlich gehabt hätte. 55

Zwar hat die Beklagte in ihre - hinsichtlich der Kosten für Unterkunft und Heizung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II in mehreren Punkten geringfügig zum Nachteil der Kläger fehlerhafte (siehe oben zu II.) - Berechnung einen solchen Zuschlag in Höhe von 60,00 EUR aufgenommen und dementsprechend höhere Leistungen erbracht. Ein Zuschlag stand der Klägerin zu 2) - entgegen der der Leistungsbewilligung zugrundeliegenden Ansicht der Beklagten - jedoch nicht zu. 56

Nach § 24 Abs. 1 SGB II erhält ein erwerbsfähiger Hilfebedürftiger, soweit er Arbeitslosengeld II innerhalb von zwei Jahren nach dem Ende des Bezugs von Arbeitslosengeld bezieht, in diesem Zeitraum einen monatlichen Zuschlag (Satz 1). Nach Ablauf des ersten Jahres wird der Zuschlag um 50 vom Hundert vermindert (Satz 2). Nach Abs. 2 der Vorschrift beträgt der Zuschlag zwei Drittel des Unterschiedsbetrages zwischen (Nr. 1) dem von dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zuletzt bezogenen Arbeitslosengeld und dem nach dem Wohngeldgesetz erhaltenen Wohngeld und (Nr. 2 in der im streitigen Zeitraum geltenden Fassung) dem an den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und die mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen zu zahlenden Arbeitslosengeld II nach § 19 Satz 1 Nr. 1 sowie Satz 2 oder Sozialgeld nach § 28. 57

Die Klägerin zu 2) hatte bis zum 31.05.2004 monatlich Arbeitslosengeld i.H.v. 570,87 EUR sowie Wohngeld i.H.v. zuletzt 111,00 EUR, insgesamt also nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 SGB II zu berücksichtigende Leistungen i.H.v. 681,87 EUR bezogen. Ein Zuschlagsanspruch käme deshalb bis zum 31.05.2006 zwar grundsätzlich in Betracht. 58

Bei der Berechnung nach § 24 Abs. 2 SGB II ergibt sich allerdings kein Überschuss zugunsten der von der Klägerin zu 2) vorbezogenen Leistungen nach Nr. 1, den die Vorschrift im Verhältnis von Nr. 1 im Vergleich zur Nr. 2 (und nicht etwa der Nr. 2 zur Nr. 1) erkennbar voraussetzt: Der Unterschiedsbetrag zwischen 681,87 EUR (Arbeitslosengeld/Wohngeld; § 24 Abs. 2 Nr. 1 SGB II) und den Leistungen von 1.020,00 EUR an die Bedarfsgemeinschaft (§ 24 Abs. 2 Nr. 2) ergibt keinen Unterschied zu Lasten der jetzigen Leistungen; die Leistungen an die Bedarfsgemeinschaft liegen vielmehr erheblich höher als die von der Klägerin zu 2) bis zum 31.05.2004 bezogenen Sozialleistungen. 59

Die Beklagte hat den für die Klägerin zu 2) vor der Begründung der Bedarfsgemeinschaft mit dem Kläger zu 1) gewährten Zuschlag auch lediglich deshalb weitergewährt, weil (so ein Aktenvermerk in ihrer Verwaltungsakte) "den rechtlichen Bestimmungen ... zu entnehmen" sei, dass spätere Änderungen nicht zu einer Neuberechnung des Zuschlags führen. Deshalb hat die Beklagte eine "Umgehungslösung" gewählt, indem sie die Höhe des früheren Arbeitslosengeldes bei Eingabe in das Berechnungsprogramm so manipuliert hat, dass der alte Zuschlag i.H.v. 60,00 EUR vom Berechnungsprogramm wieder ausgewiesen wurde. 60

Der Senat sieht allerdings "rechtliche Bestimmungen", welche den Wegfall des Zuschlages nach Heirat verböten, nicht. Da zudem der Zuschlag Teil der Gesamtleistung ist (nach § 19 Satz 1 SGB II in der im streitigen Zeitraum geltenden Fassung ist der Zuschlag nach § 24 neben den Leistungen nach §§ 20 und 22 Anteil der Leistungen, die ein Hilfebedürftiger insgesamt "als Arbeitslosengeld II" erhält), ist der Zuschlag zudem nach Ansicht des Senats nicht etwa als neben den Leistungen nach §§ 20 und 22 SGB II gesondert bestehender Anspruch anzusehen, über den die Beklagte bereits bestandskräftig beschieden hätte. Vielmehr ist der Zuschlag allein ein einzelner Berechnungsposten innerhalb der Ermittlung des "endgültigen" Leistungsanspruchs auf Arbeitslosengeld II. Hat der Senat über die Höhe dieses endgültigen Leistungsanspruches zu befinden, so kann er deshalb Fehlberechnungen zu Lasten der Kläger im Rahmen der Leistungen für Unterkunft und Heizung mit einer Fehlberechnung durch ungerechtfertigte Zuerkennung eines Anspruchs auf Zuschlag nach § 24 SGB II saldieren. 61

Bei dieser Saldierung aber ergibt sich eine (oben zu II.4. näher bezeichnete) Zuvielleistung an die Kläger, welche diese nicht beschwert. 62

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG). 63

Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 SGG bestehen nicht. 64