
Datum: 22.01.2009
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 7. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 7 AS 44/08
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2009:0122.L7AS44.08.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 6 AS 246/07
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 4 AS 62/09 R
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitssuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 11.04.2008 abgeändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 14.06.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.10.2007 verurteilt, den Klägern auf die Heiz- und Nebenkostenabrechnung vom 21.03.2007 Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von 976,00 Euro zu gewähren und diesen Betrag an den Vermieter der Kläger auszuzahlen. Die Berufung wird im Übrigen zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 1) bis 9) für beide Rechtszüge zu 7/10. Die Revision wird nicht zugelassen.

- Tatbestand: 1
- Zwischen den Beteiligten ist die Übernahme einer Betriebs- und Heizkostennachforderung für das Kalenderjahr 2006 streitig. 2
1. Die Kläger bilden eine neunköpfige Familie. Der am 00.00.1965 geborene Kläger zu 1) und die am 00.00.1970 geborene Klägerin zu 2) sind erwerbsfähig und Eltern der Kläger zu 3) bis 9), die am 00.00.1990, 00.00.1991, 00.00.1995, 00.00.1996, 00.00.1999, 00.00.2002 sowie 00.00.2006 geboren sind. Zusammen bewohnen sie eine 114 m² große 5-Zimmer-Wohnung 3

in einem Mehrfamilienhaus (Gesamtwohnfläche 911 m²) in T. Für diese Wohnung hatten die Kläger zu 1) und 2), die gemeinsam Vertragspartner des Mietvertrages sind, nach § 4 des am 13.11.2003 geschlossenen Wohnungsmietvertrages im Jahre 2006 547,20 Euro Kaltmiete, 20,00 Euro für die Nutzung einer Garage und 228,00 Euro Vorauszahlung auf die Betriebs- und Heizkosten monatlich an ihren Vermieter zu zahlen. Zu den Betriebskosten ist in § 4 ("Miete und Betriebskosten") des Formularmietvertrages vereinbart: "Abzurechnende Vorauszahlung auf die Betriebskosten gemäß § 27 II. Berechnungsverordnung".

Nach einer von den Klägern eingereichten Mietbescheinigung ihres Vermieters vom 23.06.2006 waren in der Betriebs- und Heizkostenvorauszahlung Kosten für die Warmwasserbereitung enthalten. Ab dem 01.01.2007 erhöhten sich die Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen nach einer Mietbescheinigung vom 31.12.2006 auf monatlich 285,00 Euro. 4

2. Die Kläger beziehen seit dem 01.01.2005 Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). 5

a) Im gesamten Jahr 2006 gewährte die Beklagte Leistungen unter Anerkennung der tatsächlichen Kosten für die Kaltmiete (547,20 Euro) und der monatlichen Betriebs- und Heizkostenvorauszahlung von 228,00 Euro (insgesamt monatlich 775,20 Euro: Leistungsbescheide vom 15.12.2005, 08.06.2006 und 22.12.2006). 6

Mit Bescheid vom 08.11.2006 übernahm die Beklagte eine Betriebs- und Heizkostennachforderung des Vermieters der Kläger für das Kalenderjahr 2005 über 1.211,80 Euro in voller Höhe. 7

b) Im Jahr 2007 gewährte die Beklagte Leistungen unter Anerkennung der tatsächlichen monatlichen Kaltmiete, monatlicher Nebenkosten von 226,85 Euro (einschließlich Garage: monatlich 20,00 Euro) und monatlicher Heizkosten von 61,09 Euro (insgesamt monatlich 835,14 Euro: Leistungsbescheide vom 10.01.2007, 12.06.2007 und 31.10.2007). Die Beklagte ging dabei davon aus, dass in der monatlichen Betriebs- und Heizkostenvorauszahlung von 285,00 Euro eine Heizkostenvorauszahlung in Höhe von 78,15 Euro enthalten war, so dass sich eine Nebenkostenvorauszahlung von 206,85 Euro errechnet (285,00 Euro abzüglich 78,15 Euro). Die Heizkostenvorauszahlung hat die Beklagte nicht in Höhe von 78,15 Euro, sondern nur in Höhe von 61,09 Euro monatlich übernommen. Nur diesen Betrag hielt sie hinsichtlich der Heizkosten offenbar für angemessen und errechnete diesen pauschalierend u.a. nach den Parametern "max. Verbrauch/m²", "Wohnungsgröße" und Energiepreis"; wegen der Einzelheiten wird auf Blatt 107 der Verwaltungsakte verwiesen. 8

3. Mit Schreiben vom 21.03.2007 übersandte der Vermieter der Kläger den Klägern die Heiz- und Betriebskostenabrechnung für das Kalenderjahr 2006 vom 06.03.2007.

a) Danach waren im Jahre 2006 insgesamt 897,77 Euro Heizkosten und 3.251,26 Euro Hausnebenkosten für die von den Klägern bewohnte Wohnung entstanden. 9

Als Hausnebenkosten wurden dort aufgeführt: Kaltwasser für Warmwasser Kanal für Warmwasser Kaltwasser Kanal Versicherungen Grundsteuer Hausmeister Entwässerung Müllabfuhr Strom allgemein Fahrstuhl Zähler-Miete Straßenreinigung Hausreinigung 10

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Blatt 113 der Verwaltungsakte verwiesen. 11

In den Heizkosten waren insgesamt 226,29 Euro Kosten für die Warmwasserbereitung enthalten. Die Heiz- und Warmwasserbereitungskosten für die von den Klägern bewohnte 12

Wohnung wurden dabei berechnet, indem die gesamten Heiz- und Warmwasserbereitungskosten, die für das von den Klägern bewohnte Mehrfamilienhaus angefallen waren, zunächst nach einem Verteilungsschlüssel von 30% zu 70% in Grundkosten und Verbrauchskosten aufgeteilt wurden und sodann die Grundkosten bezogen auf die von den Klägern bewohnte Wohnfläche und die Verbrauchskosten bezogen auf die auf die Kläger entfallenden Verbrauchseinheiten ermittelt wurden. Die für das von den Klägern bewohnte Mehrfamilienhaus insgesamt angefallenen Warmwasserbereitungskosten wurden dabei pauschal ermittelt, indem 18% der gesamten Heizkosten als Warmwasserkosten zugrunde gelegt wurden.

Nach Abzug der im Jahre 2006 geleisteten Vorauszahlungen von insgesamt 2.736,00 Euro (12 x 228 Euro) ergab sich nach der Abrechnung eine von den Klägern zu leistende Nachzahlung von 1.413,03 Euro. Der Vermieter gab den Klägern auf, die Nachzahlung bis zum 30.04.2007 auf sein Konto zu überweisen. 13

b) Die Heiz- und Betriebskostenabrechnung reichten die Kläger am 04.06.2007 bei der Beklagten ein. Mit Bescheid vom 14.06.2007, der alleine an den Kläger zu 1) adressiert war, lehnte die Beklagte die Übernahme der Kosten aus der Heiz- und Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2006 ab. Zur Begründung führte sie aus, nach § 37 Abs. 2 SGB II würden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht für Zeiten vor der Antragstellung erbracht. Die nach § 37 SGB II erforderliche, unverzügliche Antragstellung auf Übernahme der angefallenen Kosten aus der Heiz- und Nebenkostenabrechnung 2006 sei erst am 04.06.2007 erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt habe die Forderung bereits den Charakter einer Schuldverbindlichkeit dargestellt. Aufgrund der späten Antragstellung sei die Übernahme der Forderung abzulehnen. 14

c) Mit dem hiergegen ausdrücklich nur im Namen des Klägers zu 1) eingelegten Widerspruch machte der Prozessbevollmächtigte der Kläger geltend, eine Verweigerung der Übernahme der Neben- und Heizkostenabrechnung 2006 sei erst dann möglich, wenn die Kläger die Frist gemäß § 556 Abs. 3 Satz 5 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) versäumt hätten. Erst nach Verstreichen der Einwendungsfristen des BGB würde ein Umstand geschaffen, welcher eigenständig forderungsbegründend und für die Sozialbehörde ggf. nachteilig sein könnte. Es mache vorliegend überhaupt keinen Unterschied, ob die Kläger unmittelbar im März 2007 oder, wie geschehen, erst im Juni 2007 einen Antrag gestellt hätten. Für die Beklagte sei zwischenzeitlich noch keinerlei zusätzlicher rechtlicher Nachteil entstanden. Vielmehr könne sie die Betriebskostenabrechnung nach wie vor auf ihre Plausibilität hin überprüfen und ggf. kürzen. 15

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.10.2007 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, eine Übernahme der Nachforderung als Zuschuss nach § 22 Abs. 1 SGB II sei nicht möglich gewesen, da es sich hierbei nicht mehr um laufende Unterkunftskosten gehandelt habe. Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn die Übernahme der Nebenkostenabrechnung vor Ablauf der Fälligkeit (= eingeräumte Frist zur Begleichung der Rechnung) beantragt worden wäre. Aufgrund der verspäteten Vorlage habe es sich jedoch um Mietschulden gehandelt, so dass laufende Leistungen nach § 22 Abs. 1 SGB II zu versagen gewesen wären. Eine darlehensweise Übernahme der Nachforderung gemäß § 22 Abs. 5 SGB II komme ebenfalls nicht in Betracht, da die rückständige Nebenkostennachforderung keine Kündigung rechtfertige und somit keine Wohnungslosigkeit einzutreten drohe. 4. Hiergegen hat der Kläger zu 1) am 12.11.2007 Klage vor dem Sozialgericht (SG) Köln erhoben. Auf Hinweis des SG hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit am 13.12.2007 eingegangenem Schreiben unter 16

Einreichung einer Prozessvollmacht der Klägerin zu 2) ausgeführt, dass der klageweise geltend gemachte Anspruch auch für die Kläger zu 2) bis 9) geltend gemacht werde.

Die Kläger haben vorgetragen, es sei vollkommen zufällig, ob der Vermieter in seiner Nebenkostenberechnung eine konkrete Zahlungsfrist bestimme oder nicht und wie lange die Zahlungsfrist sei. Die durch den Vermieter eingeräumte Zahlungsfrist sei im Hinblick auf die Regelung des § 556 Abs. 3 BGB auch irrelevant. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) sei die Nachforderung aus einer Nebenkostenabrechnung unmittelbar mit Zugang der Abrechnung fällig, wenn der Vermieter überhaupt kein Zahlungsziel benenne. In diesen Fällen hätte die Auffassung der Beklagten zur Folge, dass eine Nachzahlungsforderung aus einer Nebenkostenabrechnung niemals zu übernehmen wäre. Im Hinblick auf die Angemessenheit der Heiz- und Nebenkostenabrechnung sei zu berücksichtigen, dass die Energiepreise im Jahr 2006 gestiegen seien. Zudem sei zu bedenken, dass bei einer Wohnungsbelegung durch eine 8- bis 9-köpfige Familie stets höhere Heizkosten anfallen, da mit einem erhöhten Energieverlust infolge Lüftens zu rechnen sei. Schließlich sei unverständlich, warum die Warmwasserkosten bereits mit der gewährten Regelleistung abgegolten sein sollten.

17

Die Kläger haben schriftsätzlich beantragt,

18

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 14.06.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09.10.2007 zu verurteilen, die Kläger von den Nachzahlungsansprüchen ihres Vermieters aus der Nebenkostenjahresabrechnung vom 21.03.2007 in Höhe von 1.413,03 Euro gegenüber dem Vermieter der Kläger freizu stellen,

19

hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, den Klägern einen Betrag von 1.413,03 Euro darlehensweise zur Abgeltung der Nachforderungsansprüche ihres Vermieters aus der Nebenkostenabrechnung vom 21.04.2007 zur Verfügung zu stellen.

20

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

21

die Klage abzuweisen.

22

Sie hat sich auf die Arbeitshinweise des kommunalen Trägers, des Rhein-Sieg-Kreises, berufen, in denen es unter Ziffer 22.01.03 heiße, dass eine Mietnebenkostennachforderung nur dann laufender Unterkunftsbedarf sei, wenn die Übernahme der Nebenkostenabrechnung vor Ablauf der Fälligkeit (= eingeräumte Frist zur Begleichung der Rechnung) beantragt werde. Andernfalls handele es sich um Mietschulden, so dass laufende Leistungen nach § 22 Abs. 1 SGB II zu versagen seien. Was die Höhe der Neben- und Heizkostennachforderung betreffe, gelte Folgendes: Unter Berücksichtigung der im Jahre 2006 insgesamt angefallenen Kaltnebenkosten von 3.251,26 Euro seien die Unterkunftskosten der Kläger (Kaltmiete und Nebenkosten) im Jahre 2006 von umgerechnet 818,14 Euro monatlich nach den Vorgaben des Rhein-Sieg-Kreises sowohl für einen 9- als auch für einen 8-Personen-Haushalt im Stadtgebiet T angemessen gewesen. Was die im Jahre 2006 insgesamt angefallenen Heizkosten betreffe, so seien zunächst die hierin enthaltenen Warmwasserkosten in Höhe von 226,29 Euro herauszurechnen, da diese bereits mit den gewährten Regelleistungen abgegolten seien. Die reinen Heizkosten hätten deshalb im Jahre 2006 insgesamt 671,48 Euro betragen. Diese könnten grundsätzlich insgesamt nicht mehr als angemessen gewertet werden, da der Verbrauch der Kläger gemessen an der von ihnen bewohnten Wohnfläche, die 12,51% der Gesamtwohnfläche des Hauses ausmache, anteilmäßig höher gewesen sei, als der Verbrauch der übrigen Bewohner des Hauses. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Gesamtheizkosten dergestalt ermittelt worden seien, dass 30%

23

Grundkosten und 70% Verbrauchskosten zugrunde gelegt worden seien, wären bezogen auf den von den Klägern bewohnten Wohnflächenanteil lediglich Heizkosten in Höhe von 630,79 Euro im Jahre 2006 angemessen gewesen. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass die Leistungen für Heizung um bis zu 20% über den ermittelten angemessenen Betrag aufgestockt werden könnten, wenn besondere Umstände erkennbar seien, aufgrund derer im Einzelfall ein höherer Heizbedarf gerechtfertigt sei. Ein solcher besonderer Umstand sei das Vorhandensein eines Kleinkindes unter drei Jahren im Haushalt. Im vorliegenden Fall sei dieser Umstand durch die Person des Klägers zu 9) ab dem 22.11.2006 gegeben gewesen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. 24

5. Mit Urteil vom 11.04.2008 hat das SG Köln ohne mündliche Verhandlung die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 14.06.2007 und des Widerspruchsbescheids vom 09.10.2007 verurteilt, den Klägern auf die Nebenkostenabrechnung vom 21.03.2007 Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von 1.336,00 Euro zu gewähren und diesen Betrag an den Vermieter der Kläger auszuzahlen, und die Klage im Übrigen abgewiesen. 25

Das SG hat zur Begründung ausgeführt: 26

Die Klage sei zulässig und überwiegend begründet. Den Klägern stünde ein Anspruch auf zuschussweise Übernahme der Neben- und Heizkostennachforderung in Höhe eines Betrages von 1.336,00 Euro gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu. 27

a) Bei der streitgegenständlichen Neben- und Heizkostennachforderung handele es sich in Höhe von 1.335,96 Euro um tatsächliche Aufwendungen für Unterkunft und Heizung, die als laufender Bedarf im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu befriedigen seien. 28
Nachforderungen auf Mietneben- und Heizkosten, die trotz ordnungsgemäßer Zahlung der vertraglich vereinbarten monatlichen Vorauszahlungen entstehen und vom Vermieter geltend gemacht werden, seien grundsätzlich als gegenwärtiger Bedarf im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II anzusehen und nicht etwa als Schulden nur unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 5 SGB II zu übernehmen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten gelte nicht deshalb etwas anderes, weil die Neben- und Heizkostennachforderung erst am 04.06.2007 und damit nach Ablauf der vom Vermieter eingeräumten Zahlungsfrist (bis 30.04.2007) bei der Beklagten eingereicht worden ist. Sie habe sich dadurch nicht etwa in eine "Schuld" im Sinne von § 22 Abs. 5 SGB II "umgewandelt", denn eine solche Annahme entbehre jeglicher rechtlicher Grundlage. 29

Aus dem Umstand, dass tatsächliche Aufwendungen für Unterkunft und Heizung im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II als Zuschuss zu gewähren sind, wo hingegen Schulden im Sinne von § 22 Abs. 5 SGB II nur darlehensweise übernommen werden können, folge, dass solche Zahlungsverbindlichkeiten, die als laufender Bedarf nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu befriedigen sind, keine Schulden im Sinne des § 22 Abs. 5 SGB II sein können. Daraus folge zugleich, dass solche zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten, die tatsächliche Aufwendungen im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II darstellen und dementsprechend als laufender Bedarf zu befriedigen sind, sich nicht durch irgendwelche Umstände, insbesondere nicht durch bloßen Zeitablauf, in Schulden im Sinne von § 22 Abs. 1 SGB II umwandeln können. 30

b) Aus der streitgegenständlichen Nachforderung vom 21.03.2007 seien den Klägern allerdings nur in Höhe von 1.335,96 Euro tatsächliche Aufwendungen für Unterkunft und 31

Heizung im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II entstanden.

Die Nachforderung in Höhe von 1.413,03 Euro enthalte auch Kosten für die Warmwasserbereitung. Diese Kosten seien nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) jedoch keine Kosten für Unterkunft und Heizung im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, sondern als Kosten der Haushaltsenergie im Sinne von § 20 Abs. 1 SGB II aus der pauschal gewährten Regelleistung zu decken. Ausgehend davon, dass im Jahre 2006 nach der Abrechnung vom 06.03.2007 für die Kläger insgesamt 226,29 Euro Warmwasserkosten entstanden seien und diese 5,45% der gesamten in der Abrechnung festgestellten Heiz- und Betriebskosten im Jahre 2006 ausmachten, betrage der Anteil der Warmwasserbereitungskosten an der streitgegenständlichen Nachforderung 77,07 Euro (5,45% von 1.413,03 Euro). Die Übernahme dieses Betrages könnten die Kläger nicht nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II verlangen. 32

Eine andere Betrachtungsweise sei auch nicht aus Rechtsgründen deshalb geboten, weil die Beklagte bei der Berechnung der den Klägern im Jahre 2006 gewährten Leistungen die gesamte Betriebskostenvorauszahlung zugrunde gelegt habe, ohne einen Abschlag für die Kosten der Warmwasserbereitung vorzunehmen. Dass die Beklagte damit im Jahre 2006 teilweise zu hohe laufende Leistungen für Unterkunft und Heizung gewährt habe, könne nur durch Aufhebung der betreffenden Bewilligungsbescheide gemäß § 45 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in Verbindung mit § 50 SGB X rückgängig gemacht werden. Die Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 SGB X dürften nicht dadurch umgangen werden, dass die Warmwasserbereitungskosten, für die die Beklagte in den maßgeblichen Bewilligungsbescheiden fälschlicherweise ebenfalls Leistungen erbracht hat, vollständig aus der Nachforderung herausgerechnet werden. Vielmehr sei lediglich der konkrete Anteil der Warmwasserbereitungskosten aus der streitgegenständlichen Nachforderung herauszurechnen. 33

Der Abzug eines geringeren Betrages als 77,07 Euro wegen der Warmwasserbereitungskosten ist nicht deshalb geboten, weil nach der Abrechnung vom 06.03.2007 die Warmwasserbereitungskosten nicht konkret, sondern durch einen Pauschalabzug von 18% von den gesamten Heizkosten ermittelt worden seien. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei zwar, wenn die konkreten Warmwasserbereitungskosten nicht feststehen, ein pauschaler Abzug nur in Höhe des Betrages, der in der Regelleistung enthalten ist, d.h. monatlich 6,22 Euro bei einer Regelleistung von 345,00 Euro, zulässig. Hieraus ergebe sich jedoch für die Kläger bezogen auf das Jahr 2006 kein niedrigerer Anteil der aus der Regelleistung zu deckenden Warmwasserbereitungskosten. 34

c) Die danach in der streitgegenständlichen Nachforderung enthaltenen tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von 1.335,96 Euro seien auch im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II angemessen. 35

Ohne konkrete Anhaltspunkte für ein unwirtschaftliches Heiz- und Verbrauchsverhalten des Hilfeempfängers sei eine Kürzung der monatlichen Vorauszahlungen auf die vom Leistungsträger als angemessen erachteten Richtwerte nicht zulässig (Hinweis auf Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW), Beschluss vom 23.05.2007, L 20 B 7/07 AS ER; Beschluss vom 21.09.2007, L 7 B 226/07 AS ER). Hierfür bestünden keine Anhaltspunkte. 36

Die im Jahre 2006 angefallenen Betriebskosten (z.B. Versicherungen, Grundsteuer, Hausmeister, Müllabfuhr, Straßenreinigung etc.) seien überwiegend unabhängig von dem 37

Verhalten der Kläger. Die Beklagte habe dementsprechend auch die Angemessenheit der Nachforderung, soweit sie auf die Betriebskosten entfällt, nicht in Abrede gestellt, zumal die monatlichen Gesamtkosten der Unterkunft einschließlich der Kaltmiete unter Berücksichtigung der tatsächlich im Jahre 2006 entstandenen Betriebskosten unterhalb des Betrages lagen, den der kommunale Träger für einen 8- bzw. 9-Personen-Haushalt als angemessen ansehe.

6. Gegen dieses ihr am 28.04.2008 zugestellte Urteil des SG Köln hat die Beklagte am 05.05.2008 Berufung erhoben. Ergänzend trägt sie vor, die gesetzliche Regelung des § 22 SGB II nehme eine Differenzierung zwischen laufendem Bedarf und Mietschulden vor. Betriebskosten seien Mietschulden, wenn der Antragsteller mit den Zahlungen in Verzug sei. Der Begriff des laufenden Bedarfs sei immer in Bezug auf einen Bedarfszeitraum (Monat) zu verstehen. Die Angemessenheit der tatsächlich entstandenen Kosten in der Nachberechnung der Neben- und Heizkosten für das Jahr 2006 sind von der Beklagten nicht mehr in Zweifel gezogen worden. 38

Die Beklagte beantragt, 39

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 11.04.2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen. 40

Die Kläger beantragen, 41

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 42

Sie sind der Auffassung, das SG habe zu Recht ihrer Klage im Wesentlichen stattgegeben. Zu berücksichtigen sei ferner, dass ein Mieter nach Zugang der Nebenkostenabrechnung zunächst eine Prüfungszeit haben müsse, um etwaige Unstimmigkeiten zunächst mit dem Vermieter klären zu können. 43

Der Senat hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass sich der in der Regelleistung bzw. dem Sozialgeld enthaltene Anteil für Warmwasserkosten für die Bedarfsgemeinschaft der Kläger im Jahr 2006 insgesamt auf 436,56 EUR beläuft und dieser Betrag von dem Nachzahlungsbetrag von 1.413,03 EUR in Abzug zu bringen sein dürfte. 44

Der Senat hat den Klägern mit Beschluss vom 10.07.2008 Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Berufungsverfahrens unter Beiordnung ihres verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwaltes gewährt. 45

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die zwischen den Beteiligten gewechselten vorbereitenden Schriftsätze, den übrigen Akteninhalt sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. 46

Entscheidungsgründe: 47

Die zulässige Berufung der Beklagten ist im tenorierten Umfang begründet, im Übrigen unbegründet. 48

Die Klage der Kläger ist zulässig. Der Senat nimmt auf die zutreffenden Ausführungen des SG Bezug und macht sich diese nach Prüfung zu eigen (§ 153 Abs. 2 SGG). Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet. Die Kläger haben einen Anspruch gegenüber der Beklagten gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II auf Nachzahlung der Heiz- und Betriebskosten für das Kalenderjahr 2006 in Höhe von insgesamt 976,00 Euro. Der Bescheid der Beklagten vom 49

14.06.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09.10.2007 ist insoweit rechtswidrig und war daher aufzuheben. Einen weitergehenden Anspruch haben die Kläger jedoch nicht.

Das SG hat zu Recht ausgeführt, dass Rechtsgrundlage für die Übernahme der Heiz- und Betriebskostenabrechnung die Regelung des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II ist. Danach werden Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind. 50

1. Die von den Klägern für das Kalenderjahr 2006 nachzuzahlenden Heiz- und Betriebskosten sind Aufwendungen für Unterkunft und Heizung im Sinne des § 22 Abs. 1 SGB II. 51

a) Nachforderungen auf Mietneben- und Heizkosten, die trotz ordnungsgemäßer Zahlung der vertraglich vereinbarten monatlichen Vorauszahlungen entstehen und vom Vermieter geltend gemacht werden, sind grundsätzlich als gegenwärtiger Bedarf im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II anzusehen und nicht etwa als Schulden nur unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 5 SGB II zu übernehmen. 52

Hierzu hat das SG ausgeführt: "Verlangt der Vermieter von dem Hilfebedürftigen im Hinblick auf die Betriebs- und die Heizkosten für eine zentralbeheizte Unterkunft monatliche Vorauszahlungen, besteht der nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu deckende Bedarf zunächst darin, dass der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende dem Hilfebedürftigen und den Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft Geldmittel zur Verfügung stellt, die diese benötigen, um die von dem Vermieter verlangte Vorauszahlung bezahlen zu können. Dieser Bedarf ist zunächst unabhängig von dem realen Bedarf an Wärme und auch von den tatsächlichen Betriebskosten, die der Mieter nach dem Mietvertrag endgültig zu tragen hat. Bei zu gering bemessenen Vorauszahlungen hat der Mieter tatsächlich nur diese zu leisten. Dementsprechend besteht - mangelt es ihm an ausreichenden eigenen Mitteln - nur insoweit Hilfebedürftigkeit. Stellt der Vermieter am Ende der vereinbarten Rechnungsperiode anhand der dann bekannten Daten fest, dass die monatlichen Vorauszahlungen die tatsächlich entstandenen Kosten nicht decken und fordert er dementsprechend von dem Mieter eine Nachzahlung, so stellt diese Nachforderung erst dann einen gegenwärtigen, nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu befriedigenden Bedarf dar. Der Anspruch des Vermieters auf die Nachzahlung kann erst nach endgültiger Abrechnung entstehen und fällig werden und stellt dementsprechend erst im Zeitpunkt seiner Geltendmachung eine Tatsache dar, die als gegenwärtiger Bedarf zu befriedigen ist." 53

Der Senat hält diese Ausführungen des SG für zutreffend und macht sich diese nach Prüfung zu eigen (§ 153 Abs. 2 SGG). 54

Nur ergänzend geht der Senat im Anschluss an den Beschluss des BSG vom 16.05.2007 (B 7b AS 40/06 R, Juris) davon aus, dass auch eine Nachforderung wegen einer Betriebs- und Heizkostenabrechnung zu einem gegenwärtigen Bedarf führt, der durch einmalige Leistung nach § 22 SGB II unter der Voraussetzung zu befriedigen ist, dass zur Zeit der Entstehung, Fälligkeit und Geltendmachung der Nachforderung ein Hilfebedarf nach dem SGB II besteht. 55

b) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten wandeln sich Nachforderungen auf Mietneben- und Heizkosten nicht in Mietschulden gemäß § 22 Abs. 5 SGB II um, wenn der Hilfebedürftige mit der Erfüllung der Nachforderung in Verzug ist. 56

Denn für diese Rechtsauffassung fehlt eine Rechtsgrundlage sowie jeglicher normativer Anknüpfungspunkt. Die Rechtsauffassung der Beklagten basiert damit auf Rechtsfortbildung. Diese wirkt sich partiell anspruchsvernichtend aus, weil mit einer "Verwandlung" der tatsächlichen Aufwendungen in Schulden der Anspruch auf einen Zuschuss (§ 22 Abs. 1 SGB II) sich in einen Anspruch auf eine nur darlehensweise Bewilligung (§ 22 Abs. 5 SGB II) verkürzen und verändern würde. Gemäß § 31 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) dürfen Rechte in den Sozialleistungsbereichen des Sozialgesetzbuches aber nur geändert oder aufgehoben werden, soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zulässt; diese Vorgabe ist unabdingbar (§ 37 Satz 1 Hs. 1 SGB I). An einem derartigen Gesetz fehlt es hier.

Der weitere Hinweis der Beklagten, dass der Begriff des laufenden Bedarfs immer in Bezug auf einen Bedarfszeitraum (Monat) zu verstehen sei, ist mit dem geltenden Recht ebenfalls nicht in Einklang zu bringen. Es ist zwar richtig, dass unter dem bis zum 31.12.2004 geltenden Bundessozialhilfegesetz die Praxis von (nur) einmonatigen Bewilligungszeiträumen ausging. Die Rechtslage ist aber zum 01.01.2005 mit Inkrafttreten des SGB II geändert worden. Gemäß § 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II sollen die Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II jeweils für sechs Monate und damit als Dauerleistung bewilligt und erbracht werden. Das SGB II hat sich damit von der Konzeption eines einmonatigen "Bedarfszeitraums" erkennbar verabschiedet. 58

Die Belange des Grundsicherungsträgers werden dadurch hinreichend gewährleistet, dass im Zeitpunkt der Entstehung und Fälligkeit der Nachforderung sowie der Antragstellung auf Übernahme der Nachzahlungsforderung ein Hilfebedarf nach dem SGB II gegeben sein muss. 59

2. Die Aufwendungen der Kläger sind in dem tenorierten Umfang auch angemessen im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II. 60

a) Dies gilt zunächst uneingeschränkt hinsichtlich der für das Kalenderjahr 2006 nachgeforderten Betriebskosten. 61

Die Angemessenheit der Betriebskosten (bzw. "kalten Nebenkosten") als Teil der Aufwendungen für die Unterkunft setzt zur Überzeugung des Senats voraus, dass jedenfalls die folgenden zwei Voraussetzungen erfüllt sind: 62

1. Eine mietvertragliche Vereinbarung, dass die Nebenkosten auf den/die Mieter (überhaupt) umgelegt werden dürfen. 63

2. Die zivilrechtliche Wirksamkeit einer derartigen mietvertraglichen Vereinbarung. 64

Denn fehlt es an einer mietvertraglichen wirksamen Vereinbarung, dass die Nebenkosten auf den hilfebedürftigen Mieter umgelegt werden dürfen, sind dem Mieter zwar tatsächlich Aufwendungen entstanden, weil er die Nebenkosten an den Vermieter gleichwohl entrichtet hat. Eine Übernahme solcher Nebenkosten durch den Grundsicherungsträger wäre jedoch nicht angemessen im Sinne des § 22 Abs. 1 SGB II, weil der Mieter diese Nebenkosten ohne zivilrechtlich wirksame Rechtsgrundlage und damit ohne Rechtsgrund gezahlt hat. Es ist dem Hilfebedürftigen zur Überzeugung des Senats in einem derartigen Fall vielmehr zuzumuten, die rechtsgrundlos gezahlten Nebenkosten von seinem Vermieter zurückzufordern (gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB). 65

aa) Die Kläger (zu 1 und 2) haben mit ihrem Vermieter mietvertraglich vereinbart, dass die im Streit stehenden Nebenkosten aus der Betriebskostennachzahlung für das Kalenderjahr 2006 66

auf sie als Mieter umgelegt werden dürfen.

Das BGB geht in seinen §§ 535 und 556 Abs. 1 davon aus, dass die Nebenkosten grundsätzlich vom Vermieter getragen werden, also durch die vereinbarte Miete (im engeren Sinne) abgegolten sind. Abweichungen durch gesonderte Umlegung auf die Mieter bedürfen damit grundsätzlich einer Vereinbarung (Weidenkaff in: BGB, 67. Auflage 2008, § 535 Rn. 87 m.w.N.). 67

Eine derartige Vereinbarung haben die Kläger zu 1) und 2) mit ihrem Vermieter in § 4 des Formularmietvertrages vom 13.11.2003 getroffen. Denn danach gehört zu "Miete und Betriebskosten" (Überschrift des § 4) auch die "abzurechnende Vorauszahlung auf die Betriebskosten gemäß § 27 II. Berechnungsverordnung". Die damit in Bezug genommene "Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (Zweite Berechnungsverordnung - II. BV)" in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.10.1990 (zuletzt geändert durch Artikel 78 des Gesetzes vom 23.11.2007, BGBl. I S. 2614) regelt (bzw. regelte) in ihrem § 27 Abs. 1 Satz 2: "Der Ermittlung der Betriebskosten ist die Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346, 2347) zugrunde zu legen." 68

bb) Die Vertragsparteien haben sich damit (bereits freiwillig) dem Rechtsregime der gemäß § 556 Abs. 4 BGB unabdingbaren Betriebskostenverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346, 2347) unterworfen. Gemäß § 556 Abs. 1 Satz 3 BGB ist eine Vereinbarung der Umlage von Kosten, die nicht als Betriebskosten unter § 2 der Betriebskostenverordnung fallen, zivilrechtlich unwirksam (vgl. Weidenkaff a.a.O., § 556 Rn. 3). 69

Die Betriebskosten, die hier für das Kalenderjahr 2006 im Streit stehen und mit der Nachforderung vom Vermieter der Kläger geltend gemacht worden sind, fallen sämtlich unter § 2 der Betriebskostenverordnung. 70

cc) Der Senat lässt offen, ob die Höhe der konkreten Nebenkosten darüber hinaus einem Vergleich mit "marktüblichen Nebenkosten" vergleichbarer Wohnungen zu unterziehen ist. Denn hier bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Nebenkosten der Kläger die "marktüblichen Nebenkosten" überschreiten. Der Senat sieht sich deshalb nicht gedrängt, "ins Blaue hinein" entsprechend zu ermitteln. Solange und soweit keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Nebenkosten der Höhe nach im konkreten Fall die Nebenkosten vergleichbarer Wohnungen (deutlich) übersteigen, besteht zur Überzeugung des Senats ebenso wie bei der Prüfung der Angemessenheit der Heizkosten (dazu sogleich) keine Verpflichtung zu einer weitergehenden Sachverhaltsaufklärung. 71

Auch die Beklagte hat die Angemessenheit der Nachforderung, soweit sie auf die Betriebskosten entfällt, nicht in Abrede gestellt. 72

b) Die Aufwendungen der Kläger sind in dem tenorierten Umfang auch angemessen im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II hinsichtlich der für das Kalenderjahr 2006 nachgeforderten Heizkosten. 73

aa) Das SG hat zu Recht ausgeführt, dass die Kläger keinen Anspruch darauf haben, dass die für das Kalenderjahr 2006 nachgeforderten Heizkosten in voller Höhe übernommen werden. 74

Grund hierfür ist, dass die Nachforderung in Höhe von 1.413,03 Euro für die Heizkosten auch Kosten für die Warmwasserbereitung enthält. Diese Kosten der Warmwasserbereitung sind 75

jedoch keine Kosten für Unterkunft und Heizung im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, sondern als Kosten der Haushaltsenergie im Sinne von § 20 Abs. 1 SGB II aus der pauschal gewährten Regelleistung, die nicht erhöht werden kann (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 2 SGB II), zu decken (so Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 27.02.2008, B 14/11b AS 15/07 R, SozR 4-4200 § 22 Nr. 5). Das SG hat in seiner angefochtenen Entscheidung die Beteiligten auf diese Rechtsprechung des BSG bereits hingewiesen.

Das SG hat zur Berechnung der Warmwasserkosten ausgeführt: "Ausgehend davon, dass im Jahre 2006 nach der Abrechnung vom 06.03.2007 für die Kläger insgesamt 226,29 Euro Warmwasserkosten entstanden sind und diese 5,45% der gesamten in der Abrechnung festgestellten Heiz- und Betriebskosten im Jahre 2006 ausmachen, beträgt der Anteil der Warmwasserbereitungskosten an der streitgegenständlichen Nachforderung 77,07 Euro (5,45% von 1.413,03 Euro). Die Übernahme dieses Betrages können die Kläger nicht nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II verlangen." 76

Dieser Berechnungsansatz überzeugt den Senat nicht. Entsprechend der soeben zitierten Rechtsprechung des BSG ist nicht die Heizkostenabrechnung des Vermieters und sein Abrechnungsmodus zugrunde zu legen, sondern es sind - entsprechend der unterschiedlichen Höhe der Regelleistung - folgende Beträge von den Heizkosten pro Monat abzuziehen: 77

Kläger zu 1 und 2: Abzug pro Person: 5,60 Euro - Gesamtabzug pro Monat: 11,20 Euro 78
Kläger zu 3 und 4: Abzug pro Person: 4,98 Euro - Gesamtabzug pro Monat: 9,96 Euro
Kläger zu 5 bis 8: Abzug pro Person: 3,73 Euro - Gesamtabzug pro Monat: 14,92 Euro

Insgesamt: 36,08 Euro 79

Für die Kläger zu 1 bis 8 errechnet sich daraus für das Jahr 2006 der Betrag von 432,96 Euro (12 Monate x 36,08 Euro). 80

Zusätzlich ist der am 22.11.2006 geborene Kläger zu 9) zu berücksichtigen (für den Monat Dezember 2006), und zwar mit einem "Warmwasserabzug" von 3,73 Euro. 81

Daraus errechnet sich ein "Gesamt-Warmwasserabzug" von 436,69 Euro. Dieser Betrag ist von der Gesamtnachzahlung von 1.413,03 Euro abzuziehen, so dass die Kläger einen Anspruch auf 976,34 Euro haben. Abgerundet gemäß § 41 Abs. 2 SGB II sind dies die im Tenor ausgewiesenen 976,00 Euro. Die Rundungsvorschrift des § 41 Abs. 2 SGB II findet hier Anwendung. Der Umstand, dass der genannte Betrag antragsgemäß an den Vermieter der Kläger auszuzahlen ist (dazu noch sogleich), steht dem nicht entgegen, weil Anspruchsinhaber allein die Kläger sind und bleiben (Eicher in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage 2008, § 41 Rn. 17 mit Nachw. auch zur Gegenauffassung). Der Betrag von 976,00 Euro steht jedem Kläger zu einem Neuntel zu. 82

bb) Entgegen der Auffassung des SG sind zur Überzeugung des Senats die gesamten im Kalenderjahr 2006 zu berücksichtigenden Warmwasserbereitungskosten (in Höhe von 436,69 Euro) von dem geltend gemachten Nachzahlungsbetrag abzuziehen. 83

Dem steht der Umstand nicht entgegen, dass die Beklagte bei der Berechnung der den Klägern im Jahre 2006 gewährten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II die gesamte Betriebskostenvorauszahlung zugrunde gelegt hat, ohne einen Abschlag für die Kosten der Warmwasserbereitung vorzunehmen. Soweit das SG hierzu ausgeführt hat, dass die Beklagte damit im Jahre 2006 teilweise zu hohe laufende Leistungen 84

für Unterkunft und Heizung gewährt hat, und dies nur durch Aufhebung der betreffenden Bewilligungsbescheide gemäß § 45 SGB X in Verbindung mit § 50 SGB X rückgängig gemacht werden kann, trifft dies zu. Dies gilt aber nur hinsichtlich der im Jahr 2006 gewährten Leistungen. Die Bestandskraft (§ 77 SGG) der Leistungsbescheide aus dem Jahr 2006 schließt es damit nicht aus, bei einer Heizkostennachforderung den gesetzlich erforderlichen "Warmwasserabzug" vorzunehmen, allerdings nur (noch) bezogen auf den Nachforderungsbetrag. Denn die Leistungsbescheide aus dem Jahr 2006 haben keine Grundentscheidung des Inhaltes getroffen, dass Warmwasserkosten auch hinsichtlich evtl. Heizkostennachforderungen nicht (in der vorgenannten Höhe) abzuziehen sind; ein derartiger Regelungsgehalt kommt ihnen nicht zu.

cc) Der Senat hat sich nicht gedrängt gesehen, die hinsichtlich der Angemessenheit der Heizkosten weitere Sachverhaltsaufklärung zu betreiben, zumal die Beklagte im Verhandlungstermin am 22.01.2009 die Angemessenheit ebenfalls nicht mehr in Frage gestellt hat. 85

Der erkennende Senat hat zudem bereits mit Beschluss vom 21.09.2007 (L 7 B 226/07 AS ER, Juris) entschieden, dass "die Angemessenheit von Heizkosten auch bei sparsamem Umgang mit der Heizenergie von zahlreichen Faktoren abhängt, die überwiegend nicht zur kurzfristigen Disposition der Hilfeempfänger stehen (etwa der Lage der Wohnung im Gebäude, der Geschosshöhe, der Wärmeisolierung, der Heizungsanlage, der Größe der Wohnung und der besonderen persönlichen Gegebenheiten). Dadurch wird die Feststellung, wann Heizkosten im konkreten Fall angemessen sind, erschwert. Die Höhe der zu übernehmenden Heizkosten ergibt sich in der Regel aus dem Mietvertrag (Zentralheizung) bzw. den Festsetzungen der Energieversorgungs- (Gas und Strom) oder Fernwärmeunternehmen. Für den dort genannten Betrag besteht eine Vermutung der Angemessenheit (Piepenstock in: LPK-SGB II, 2. Auflage 2007, § 22 Rn. 62). Will die Behörde hiervon abweichen, bedarf es im Rahmen der Amtsermittlungspflicht gegebenenfalls auch entsprechender tatsächlicher Erhebungen (LSG NRW, Beschluss vom 23.05.2007 - L 20 B 77/07 AS ER)." 86

3. Die Verurteilung der Beklagten, den Betrag von 976,00 Euro direkt an den Vermieter der Kläger zu zahlen, basiert auf § 22 Abs. 4 SGB II als Rechtsgrundlage. Der Senat nimmt auf die zutreffenden Ausführungen des SG Bezug (§ 153 Abs. 2 SGG). 87

4. Ob den Klägern in Höhe des offenen Betrages wegen der Warmwasserbereitungskosten (436,69 Euro) ein Anspruch auf Gewährung eines Darlehens zusteht, hatte der Senat nicht zu entscheiden, weil eine darlehensweise Gewährung im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht wurde. 88

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG und trägt dem Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen Rechnung. 89

6. Der Senat hatte keinen Anlass, die Revision zuzulassen. Insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG. Im Kern streiten die Beteiligten darüber, ob die Rechtsauffassung der Beklagten zutrifft, tatsächliche Aufwendungen für Unterkunft und Heizung gemäß § 22 Abs. 1 SGB II könnten sich allein durch Zeitablauf in Schulden gemäß § 22 Abs. 5 SGB II "umwandeln". Diese Rechtsfrage ist, wie ausgeführt, ohne weiteres und ohne Auslegungsschwierigkeiten allein anhand des Gesetzes zu beantworten. 90
