

Trägern. Wenn die Arbeitnehmervertretung auf den Abschluss eines Sozialplans besteht, kann dies existenzbedrohend für den freien Träger sein. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit die Kosten von der öffentlichen Hand erstattet werden müssen. Das VG Hamburg hat dies mit dem Hinweis auf den Vertrauensschutz des Trägers bejaht. Diesem ist zuzustimmen. Ein Träger darf, wenn er über einen weitreichenden Zeitraum von der öffentlichen Hand gefördert wird, darauf vertrauen, dass auch Personalabbaumaßnahmen finanziert werden. Darüber hinaus ist die öffentliche Hand aufgrund der analog heranzuziehenden Grundsätze zum mittelba-

ren Arbeitsverhältnis zur Erstattung der Sozialplankosten verpflichtet. Ein Zuwendungsbescheid mit Nebenbestimmungen, die die Erstattung sämtlicher gesetzlich anfallenden Personalkosten beinhalten, ist ebenfalls eine Grundlage für einen Erstattungsanspruch von Sozialplankosten gegenüber der öffentlichen Hand. Es bleibt abzuwarten, wie das Oberverwaltungsgericht Hamburg und ggf. das Bundesverwaltungsgericht entscheiden werden. Für freie Träger, die zunehmenden Mittelkürzungen und damit verbundene Arbeitsplatzabbau entgegensehen, wird dies in Bezug auf Sozialplankosten von hoher Bedeutung sein.

### 3. Hartz IV vor dem BSG: Schutz von Eigentum und Mietwohnraum

Dr. Christian Link<sup>1</sup>

Richter am SG, z.Zt. wissenschaftlicher Mitarbeiter beim BSG, Stuttgart/Kassel

#### I. Einleitung

Mit Spannung wurden die ersten Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) zum sog. „Hartz IV-Gesetz“ – gemeint ist das Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II)/Grundsicherung für Arbeitsuchende<sup>2</sup> – erwartet. Die Praxis, allen voran die Grundsicherungsträger und die Instanzgerichte, erhofften sich zu Recht Klärung bedeutsamer Rechtsfragen, wie der nach der angemessenen Größe von Wohneigentum bzw. der nach den angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung bei Mietwohnraum. Es geht darum, ob Hilfebedürftigkeit des Antragstellers bzw. der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft vorliegt (vgl. § 9 Abs. 1 SGB II), wenn ein eigenes Haus oder eine eigene Eigentumswohnung bewohnt wird, oder ob dieses Vermögen nach § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II als sog. Schonvermögen nicht berücksichtigt werden darf bzw. vor Inanspruchnahme der SGB II-Leistungen verwertet werden muss. Bei Mietwohnraum ist hingegen zu prüfen, in welcher Höhe die Kosten für Unterkunft und Heizung gem. § 22 Abs. 1 SGB II angemessen sind und ob der Leistungsträger berechtigt ist, nur die seiner Ansicht nach angemessenen Kosten zu übernehmen. Häufig steht in diesem Zusammenhang auch die Frage nach einem Wohnungswechsel, einer Untervermietung oder der Weitergewährung der unangemessenen Unterkunftskosten für sechs Monate (sog. Schonfrist; vgl. § 22 Abs. 1 S. 2 a.F. <S. 3 n.F.><sup>3</sup> SGB II) im Raum.<sup>4</sup>

Am 7. November 2006 war es nun soweit. Der neben dem 11b-Senat des BSG<sup>5</sup> für das SGB II zuständige 7b-Senat hatte über sechs Revisionen aus dem SGB II-Bereich zu entscheiden.<sup>6</sup> Den Schwerpunkt bildeten – neben zahlreichen Verfahrensfragen, auf die hier nicht weiter eingegangen werden kann<sup>7</sup> – die oben angesprochenen Fragen aus dem Bereich Eigentum und Mietwohnung.<sup>8</sup> Hierauf soll in diesem Beitrag näher eingegangen werden.<sup>9</sup>

#### II. Sachverhalte und normativer Kontext

##### 1. Sachverhalte

In dem Verfahren B 7b AS 2/05 R ging es darum, ob die selbst genutzte Eigentumswohnung der Klägerin als Vermögen zu berücksichtigen war. Wenn dies zu bejahen gewesen wäre, hätte dies dazu geführt, dass sie keinen Anspruch auf Leistungen gehabt

hätte. Zu entscheiden war, welche Größe einer Eigentumswohnung für eine Einzelperson angemessen ist. Die im Jahr 1979 geborene ledige Klägerin war Eigentümerin einer von ihr selbst bewohnten Eigentumswohnung mit einer Wohnfläche von 75 qm (drei Zimmer, Küche, Bad). Ihr Antrag auf Weiterbewilligung von Alg II für das zweite Halbjahr 2005 wurde vom Grundsicherungsträger unter Hinweis darauf abgelehnt, dass die Wohnung als Vermögen verwertbar sei, da die Grenze von 60 qm für eine Person überschritten worden sei. Eine Eigentumswohnung mit 75 qm sei für eine Person nicht angemessen.

Das Verfahren B 7b AS 2/05 R betraf die Klagen einer Mutter und ihrer vier Kinder, die im Wesentlichen höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und der Leistungen für Unterkunft begehrten.<sup>10</sup> Trotz der Tatsache, dass sie vom früheren Sozialhilfe-

1 Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter beim 7b-Senat des BSG.

2 Verkündet als Art. 1 Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 24.12.2003 (BGBl. I, 2954). Das Gesetz trat – mit einigen Ausnahmen – am 1.1.2005 in Kraft.

3 § 22 SGB II wurde zum 1.8.2006 durch Art. 1 Nr. 21 des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II-Fortentwicklungsg) vom 20.7.2006 (BGBl. I, S. 1706) geändert.

4 Näher zu den angesprochenen Fragen Lauterbach, NJ 2006, 488 ff.; Berlitz, NDV 2006, 5 ff.; Kolff, SozSich 2005, 203 ff.; Währendorf, SozSich 2006, 136 ff.; Rips, WuM 2004, 439 ff.; Mrozyński, Grundsicherung und Sozialhilfe, II.8 Rn. 38 ff.

5 Der 11b-Senat hat am 23.11.2006 u.a. über die Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Regelleistung und über den Anspruch für ältere Arbeitnehmer auf Alg II in Höhe der früheren Arbeitslosenhilfe (§ 428 SGB II) entschieden (B 11b AS 9/06 R).

6 BSG v. 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 R (Kosten des Umgangsrechts); B 7b AS 18/06 R (angemessene Unterkunftskosten); B 7b AS 2/05 R (Eigentumswohnung als Schonvermögen); B 7b AS 10/06 R (angemessene Unterkunftskosten); B 7b AS 6/06 R (Höhe Regelleistung bei Haushaltsgemeinschaft); B 7b AS 8/06 R (Tilgungsleistungen).

7 Näher hierzu Spellbrink, Die Bedarfsgemeinschaft gemäß § 7 SGB II / Eine Fehlonstruktion?, erscheint demnächst in NZS.

8 Bei Drucklegung dieses Beitrags waren die Entscheidungsgründe noch nicht veröffentlicht. Die Medieninformationen und Terminberichte sind auf der Homepage des BSG unter [www.bundessozialgericht.de](http://www.bundessozialgericht.de) abrufbar.

9 Auf die daneben entschiedenen Probleme hinsichtlich der Kosten eines geschiedenen Klägers für das Umgangsrecht mit seinen Kindern (BSG v. 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 R) und der Höhe der Regelleistung bei einer Haushaltsgemeinschaft (BSG v. 7.11.2006 – B 7b AS 6/06 R) kann schon aus Platzgründen nicht eingegangen werden. Die Erörterung dieser Probleme bedarf eines eigenen Beitrags. Ausführlich zu den Kosten des Umgangsrechts Knickrehm, sozialrecht aktuell 5/2006, 159 ff.

10 Sie hielten u.a. für unzulässig, dass ein pauschalierter Abzug von Versicherungsbeiträgen vom Einkommen von solchen minderjährigen Hilfebedürftigen nicht geltend gemacht werden könne, die mit volljährigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft lebten. Zudem wurde die Berücksichtigung des Kindergeldes als Einkommen der Kinder als verfassungswidrig beanstandet.

träger darauf hingewiesen worden waren, dass die Unterkunftskosten unangemessen hoch waren, machten sie geltend, ihnen seien zumindest während der sechsmonatigen Schonfrist des § 22 Abs. 1 S. 2 <S. 3 n.F.> SGB II die tatsächlichen Kosten zu erstatten. Des Weiteren habe das Landessozialgericht (LSG) zu Unrecht die Tabelle zu § 8 Wohngeldgesetz (WoGG) bei der Bestimmung der Angemessenheit der Unterkunftskosten zugrunde gelegt.

Im Verfahren B 7b AS 10/06 R ging es um eine ähnliche Problematik. Auch in diesem Fall war die Klägerin, die mit ihrem erwerbsgeminderten Ehemann eine Mietwohnung mit einer Miete in Höhe von damals 448,70 € (Kaltmiete) bewohnte, vom früheren Sozialhilfeträger auf die unangemessene Höhe der Unterkunftskosten hingewiesen worden. Als angemessen wurde eine Miete von 310 € (Kaltmiete) bzw. 362 € (Warmmiete) bei einer Wohnungsgröße von 65 qm für zwei Personen erachtet. Es wurde der Klägerin vom Sozialhilfeträger nahegelegt, sich unverzüglich um eine Wohnung mit einer angemessenen Miete zu bemühen; anderenfalls werde die tatsächliche Miete längstens bis zum 30. September 2004 berücksichtigt. Zum 1. August 2004 bezogen die Klägerin und ihr Ehemann jedoch eine neue Wohnung, deren Miete für 93 qm einschließlich der Nebenkosten insgesamt 520 € (zuzüglich 30 € Garagenmiete) betrug. Nachdem der Sozialhilfeträger keine Zustimmung zu diesem Umzug erteilt hatte, gewährte er der Klägerin nur noch die Hälfte der als angemessen angesehenen Unterkunftskosten. Auch der Grundsicherungsträger gewährte nur diesen Betrag für die Unterkunftskosten. Dagegen wurde geltend gemacht, ein Umzug in eine preisgünstigere Wohnung sei nicht möglich gewesen, da sie trotz entsprechender Bemühungen eine entsprechende Wohnung nicht gefunden hätten. Zudem könne die Beschränkung der Kosten für Unterkunft und Heizung auf das Angemessene durch den Sozialhilfeträger nicht über den 31. Dezember 2004 hinaus fortwirken. Sie hätten nach Inkrafttreten des SGB II das Recht auf Einräumen einer neuen Schonfrist von sechs Monaten.

## 2. § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II im Kontext der arbeitslosenhilfe- und sozialhilferechtlichen Regelungen

Nach § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II ist als Vermögen nicht zu berücksichtigen ein selbst genutztes Hausgrundstück von angemessener Größe oder eine entsprechende Eigentumswohnung (sog. Schonvermögen). Für die Angemessenheit sind die Lebensumstände während des Bezugs der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende maßgeblich (§ 12 Abs. 3 S. 2 SGB II).

Die Regelung in § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II knüpft unmittelbar an § 6 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Arbeitslosenhilfe-Verordnung (Alhi-VO) 1974 bzw. § 1 Abs. 3 Nr. 5 Alhi-VO 2002 an. Allerdings war dort auch das Vermögen zum alsbaldigen Erwerb eines angemessenen großen Hausgrundstücks bzw. einer Eigentumswohnung geschützt. Dieser Tatbestand wurde so nicht ins SGB II übernommen.<sup>11</sup> Kontinuität besteht insbesondere im Hinblick auf die ausschließliche Anknüpfung der Angemessenheitsbestimmung an die Größe des Hauses bzw. der Eigentumswohnung. Auf andere wertbildende Faktoren wird nach dem Gesetzeswortlaut – im Gegensatz zu § 90 Abs. 2 Nr. 8 S. 2 SGB XII – nicht abgestellt.<sup>12</sup> Auch die Gesetzesbegründung spricht davon, dass sich § 12 SGB II an das Recht der Alhi anlehnt.<sup>13</sup> Allerdings wurde das bei der Alhi geltende Lebensstandardprinzip<sup>14</sup> durch das Abstellen auf die Lebensumstände während des Alg II-Bezugs gem. § 12 Abs. 3 S. 2 SGB II aufgegeben, wodurch eine Annäherung zum Bedarfsdeckungsprinzip vollzogen werden sollte.<sup>15</sup>

Demgegenüber bestimmt sich die Angemessenheit eines Hausgrundstücks im Bereich der Sozialhilfe gem. § 90 Abs. 2 Nr. 8 S. 2 SGB XII (anknüpfend an § 88 Abs. 2 Nr. 7 S. 2 Bundessozialhilfegesetz –

BSHG) nach der Zahl der Bewohner, dem Wohnbedarf (zum Beispiel behinderter, blinder oder pflegebedürftiger Menschen), der Grundstücksgröße, der Hausgröße, dem Zuschnitt und der Ausstattung des Wohngebäudes sowie dem Wert des Grundstücks einschließlich des Wohngebäudes.<sup>16</sup> Bis zum 31. Dezember 2001 verwies § 88 Abs. 2 Nr. 7 S. 3 BSHG zur Bestimmung der angemessenen Größe ausdrücklich auf die Wohnflächengrenzen des § 39 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 3, Abs. 2 i.V.m. § 82 II. Wohnungsbaugesetz (WobauG).<sup>17</sup> Nachdem das II. WobauG mit Wirkung zum 1.1.2002 aufgehoben wurde<sup>18</sup> und nunmehr in §§ 5, 10 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) den Ländern die Kompetenz zur Bestimmung der sozialen Wohnflächengrenzen übertragen wurde,<sup>19</sup> war auch der Verweis in § 88 Abs. 2 Nr. 7 S. 3 BSHG auf das II. WobauG entfallen. Fortan wurde entweder für ein Festhalten an den Grenzen des § 39 II. WobauG<sup>20</sup> oder für einen Rückgriff auf die Länderbestimmungen<sup>21</sup> plädiert.

## 3. § 22 Abs. 1 SGB II im Kontext der sozialhilferechtlichen Regelungen

Nach § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II werden Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind. Erhöhen sich nach einem nicht erforderlichen Umzug die angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung, werden die Leistungen weiterhin nur in Höhe der bis dahin zu tragenden Aufwendungen erbracht (§ 22 Abs. 1 S. 2 n.F. SGB II). Soweit die Aufwendungen für die Unterkunft den der Besonderheit des Einzelfalles angemessenen Umfang übersteigen, sind sie als Bedarf des allein stehenden Hilfebedürftigen oder der Bedarfsgemeinschaft so lange zu berücksichtigen, wie es ihm/ihnen nicht möglich oder nicht zuzumuten ist, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch längstens für sechs Monate (§ 22 Abs. 1 S. 2 a.F. <S. 3 n.F.> SGB II).

Auch nach § 29 SGB XII werden als Leistungen für die Unterkunft die tatsächlichen Aufwendungen erbracht (Abs. 1 S. 1), soweit sie nicht den der Besonderheit des Einzelfalles angemessenen Umfang übersteigen (Abs. 1 S. 2). Nach § 29 Abs. 1 S. 3 SGB XII können unangemessene Unterkunftskosten bei Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Kostensenkung übernommen werden, in der Regel jedoch auch hier nur für längstens sechs Monate. Bis auf geringfü-

11 In § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 SGB II wird nur das Vermögen geschützt, das zur alsbaldigen Beschaffung oder Erhaltung eines Hausgrundstücks von angemessener Größe dient, soweit dieses zu Wohnzwecken behinderter oder pflegebedürftiger Menschen dient oder dienen soll und dieser Zweck durch den Einsatz oder die Verwertung des Vermögens gefährdet würde.

12 Vgl. BSG v. 17.12.2002 – B 7 AL 126/01 R, SGB 2003, 279; LSG Baden-Württemberg v. 1.8.2005 – L 7 AS 2875/05 ER-B, FEVS 57, 72; Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 12 Rn. 70; Brühl in LPK-SGB II, § 12 Rn. 43; Behrend in jurisPK-SGB II, § 12 Rn. 40; Schmidt in Oestreicher, SGB XII/SGB II, § 12 Rn. 91; kritisch Hänlein in Gagel, SGB III/SGB II, § 12 Rn. 52.

13 Vgl. BT-Drucks. 15/1516, S. 46, 53 zu § 12.

14 Hierzu zuletzt BSG v. 9.12.2004 – B 7 AL 30/04 R, SozR 4-4300 § 193 Nr. 2 S. 8.

15 Vgl. hierzu BT-Drucks. 15/1516, S. 53 zu § 12; s. auch Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 12 Rn. 208.

16 Zur problematischen Diskrepanz zwischen § 12 Abs. 3 SGB II und § 90 Abs. 2 SGB XII s. Schmidt in Oestreicher, SGB XII/SGB II, § 12 Rn. 72; kritisch auch Hänlein in Gagel, SGB III/SGB II, § 12 Rn. 52.

17 Angemessen waren danach für Familienheime mit nur einer Wohnung 130 qm; für eingegrenzte Eigentumswohnungen und Kaufeigentumswohnungen 120 qm. Eine Überschreitung der Grenzen war u.a. zulässig, soweit die Mehrfläche für mehr als vier Personen erforderlich war.

18 Aufgrund Art. 2 des Wohnungsbaureformgesetzes vom 13.9.2001 (BGBl. I, S. 2376).

19 Die Länder sollen nach den Vorstellungen des Gesetzgebers hierbei die Vorgaben des II. WobauG „fortdenken“; vgl. BT-Drucks. 14/6175, S. 14 zu Art. 12.

20 Vgl. nur Brühl in LPK-SGB XII, § 90 Rn. 41; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 90 Rn. 34.

21 Rips, WuM 2004, 439, 443.

gige Änderungen (und der neu eingefügten sechsmonatigen Schonfrist) entspricht die Vorschrift § 3 Abs. 1 Regelsatz-VO (a.F.).<sup>22</sup>

Weder in § 22 SGB II noch in § 29 SGB XII wird der unbestimmte Rechtsbegriff der Angemessenheit definiert. Zwar enthält § 27 Nr. 1 SGB II eine Verordnungsermächtigung, wonach geregelt werden kann, welche Aufwendungen für Unterkunft und Heizung angemessen sind und unter welchen Voraussetzungen die Kosten für Unterkunft und Heizung pauschaliert werden können.<sup>23</sup> Von dieser Ermächtigung wurde aber bislang kein Gebrauch gemacht.<sup>24</sup> Allerdings bietet § 29 Abs. 2 SGB XII, der die Zulässigkeit einer monatlichen Unterkunfts pauschale regelt, objektive und subjektive Anhaltspunkte für die Bestimmung der Angemessenheit.<sup>25</sup> Danach muss auf dem örtlichen Wohnungsmarkt hinreichend angemessener freier Wohnraum verfügbar sein und es müssen die tatsächlichen Gegebenheiten des örtlichen Wohnungsmarktes, der örtliche Mietspiegel sowie die familiären Verhältnisse des Leistungsberechtigten berücksichtigt werden.

### III. Die Entscheidungen des BSG

#### 1. Angemessenes selbst genutztes Wohneigentum als Schonvermögen

Im Fall der Eigentumswohnung<sup>26</sup> hat das BSG die Angemessenheit der Größe der Wohnung (75 qm für eine Person) bejaht, weshalb sie zum Schonvermögen der Klägerin gezählt wurde. Bei der Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der angemessenen Größe eines selbst genutzten Hausgrundstücks oder einer entsprechenden Eigentumswohnung sei im Regelfall in Ermangelung geeigneter Richtgrößen weiterhin auf die zwischenzeitlich außer Kraft getretenen Bestimmungen des II. WobauG abzustellen. Zwar lag es nach Ansicht des Senats nahe, auf die aktuellen Ausführungsbestimmungen der Länder zum WoFG zurückzugreifen. Dies würde aber – so der Senat – zu dem nicht vertretbaren Ergebnis führen, dass die bundeseinheitliche Leistung Arbeitslosengeld (Alg) II beim Vorhandensein von Wohneigentum von den erheblich differierenden Wohnflächenobergrenzen in den Förderbestimmungen der Länder abhängig sei.

Ausgehend von den Wohnflächengrenzen des § 39 II. WobauG seien Eigentumswohnungen nicht unangemessen groß, wenn die Wohnfläche bei einem Haushalt von vier Personen 120 qm nicht überschreite. Bei einer geringeren Familiengröße seien typisierend für jede Person Abschläge von 20 qm vorzunehmen, wobei im Regelfall von einer Mindestzahl von zwei Personen auszugehen sei. Dies führe zu dem Ergebnis, dass auch bei Einzelpersonen eine Größe von 80 qm als angemessen anzusehen sei.

#### 2. Angemessene Kosten für Unterkunft und Heizung

Zu den angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung<sup>27</sup> hat das BSG entschieden, Voraussetzung für die Beurteilung der Angemessenheit einer Unterkunft sei zunächst die Feststellung der konkreten Wohnungsgröße. Diese sei anhand der landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen über die Förderung des sozialen Wohnungsbaus zu bestimmen. Sodann sei der Wohnstandard festzustellen, wobei dem Hilfebedürftigen lediglich ein einfacher und im unteren Segment liegender Ausstattungsgrad der Wohnung zustehe. Als Vergleichsmaßstab sei dabei in erster Linie der Wohnungsstandard am konkreten Wohnort heranzuziehen. Ein Umzug in eine andere Wohngemeinde komme im Regelfall nicht in Betracht. Im Rahmen der Berücksichtigung dieser Faktoren komme es letztlich darauf an, dass das Produkt aus Wohnungsstandard/Wohnlage und Preis der Wohnung im Bereich der Angemes-

senheit liege. Erst wenn alle anderen Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft seien, könne auch die Tabelle zu § 8 WoFG Berücksichtigung finden.

Zur sechsmonatigen Übergangsfrist des § 22 Abs. 1 S. 2 a.F. <S. 3 n.F.> SGB II wurde ausgeführt, dass jedenfalls im Hinblick auf den Wechsel des Leistungsträgers zum 1. Januar 2005 eine erneute Aufklärung der Klägerin in Bezug auf die Angemessenheit der Wohnung nicht erforderlich gewesen sei. Zwar setze die Prüfung der Angemessenheit regelmäßig voraus, dass die Leistungsempfänger inhaltlich richtig über die angemessene Miethöhe informiert worden seien. Es genüge jedoch, wenn diese Information vor dem 1. Januar 2005 durch einen Träger der Sozialhilfe im Rahmen des früheren Sozialhilfebezugs erteilt worden sei.

### IV. Stellungnahme

#### 1. Allgemeines

Auffallend an den Entscheidungen des 7b-Senats des BSG sind zunächst die unterschiedlichen Kriterien, die zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs<sup>28</sup> der Angemessenheit herangezogen worden sind. Ist die Größe einer selbst genutzten Eigentumswohnung (oder eines Hausgrundstücks) zu prüfen, so wird im Regelfall der Maßstab von § 39 Abs. 1 II. WobauG herangezogen. Eine Bezugnahme auf die Ausführungsbestimmungen der Länder zum WoFG wurde wegen der erheblich differierenden Wohnflächenobergrenzen ausdrücklich abgelehnt. Sind hingegen die Unterkunfts-kosten bei Mietwohnraum zu prüfen, so wird für die Bestimmung der Angemessenheit der Wohnungsgröße auf die landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen über die Förderung des sozialen Wohnungsbaus Bezug genommen.

Der vorgenommenen Differenzierung der Angemessenheit – je nachdem, ob der Vermögensschutz im Rahmen des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II<sup>29</sup> oder die Angemessenheit der Unterkunfts-kosten nach § 22 Abs. 1 SGB II zu prüfen sind – ist zuzustimmen. Auch wenn bei beiden Normen eine Angemessenheitsprüfung zu erfolgen hat, so sind die dabei heranzuziehenden Kriterien unterschiedlich.<sup>30</sup> Die Tatsache, dass die Wohnflächengrenzen bei Eigentum großzügiger als bei Mietwohnraum sind, spiegelt zum einen die Lebenswirklichkeit wider (selbst genutzter Eigenwohnraum ist regelmäßig größer dimensioniert als Mietwohnraum)<sup>31</sup> und ist zum anderen in § 10 WoFG selbst angelegt. In § 10 Abs. 1 Nr. 2 WoFG ist u.a. normiert, dass die (nunmehr zuständigen) Länder bei den Bestimmungen über die Grenzen für Wohnungsgrößen den Besonderheiten bei selbst genutztem Wohneigentum Rechnung zu tragen haben.<sup>32</sup> Die

22 Kritisch zu den – trotz des ähnlichen Wortlauts mit § 22 SGB II – bestehenden inhaltlichen Diskrepanzen Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 29 Rn. 5; dem folgend Lang in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 22 Rn. 6; diese Diskrepanz hat sich – ohne dass die Gesetzesmaterialien einen Grund hierfür nennen – nach der Neufassung von § 22 Abs. 1 S. 2 SGB II durch das SGB II-Fortentwicklungsgesetz weiter verschärft, da eine ähnliche Regelung (Kostenbeschränkung bei nicht erforderlichem Umzug) nicht in § 29 SGB XII aufgenommen wurde.

23 Vgl. hierzu BT-Drucks. 15/1516, S. 58.

24 Lang in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 22 Rn. 7 prognostiziert zu Recht, dass wegen praktischer Umsetzungsschwierigkeiten, einzelfallbezogene Bedarfe pauschalierend zu regeln, von der Ermächtigung wohl kein Gebrauch gemacht werden wird.

25 Vgl. Berlitz, NDV 2006, 5, 6.

26 BSG v. 7.11.2006 – B 7b AS 2/05 R.

27 BSG v. 7.11.2006 – B 7b AS 10/06 R.

28 Der Verwaltung kommt kein Beurteilungsspielraum zu, der Begriff der Angemessenheit ist vielmehr voll gerichtlich überprüfbar; vgl. Berlitz, NDV 2006, 5, 10; Wahrendorf, SozSich 2006, 134, 136; Putz, info also 2004, 198, 199.

29 Die in § 39 Abs. 1 Nr. 1 und 3 II. WobauG vorgenommene Unterscheidung der qm-Zahlen im Hinblick auf Eigentumswohnungen (120 qm) und Familienhäuser (130 qm) lässt sich mit dem Umstand rechtfertigen, dass Familienhäuser konstruktionsbedingt i.d.R. über mehr Fläche für Flure etc. verfügen.

30 So auch Berlitz, NDV 2006, 5, 17.

31 S. hierzu auch Mozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, II.8 Rn. 47.

Länder dürfen daher die maßgebliche Wohnflächengrenze im Eigentumsbereich höher ansetzen als im Mietwohnbereich.<sup>33</sup>

Zudem handelt es sich bei der Frage, welche Größe selbst genutztes Wohneigentum aufweisen darf, darum, ob es sich um einen Vermögensgegenstand handelt, dessen Verwertbarkeit die Hilfebedürftigkeit (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB II) ausschließt. Die Bejahung von höheren Flächengrenzen bei Wohnungseigentum bedeutet noch nicht, dass sich – quasi automatisch<sup>34</sup> – auch die Prüfung der Angemessenheit der Unterkunftskosten für das selbst genutzte Wohneigentum nach diesen großzügigeren Grenzen richtet.<sup>35</sup> Das Gegenteil ist der Fall: § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II ist eine rein vermögensrechtliche „Schutzvorschrift“ gegenüber dem Verwertungsbegehren des Grundsicherungsträgers.<sup>36</sup> Sie begründet weder die Pflicht, auch die Unterkunftskosten anhand des gleichen (Größen-) Rahmens als angemessen zu erachten, noch schützt sie (falls bei den Unterkunftskosten eine geringere Wohnfläche als angemessener Vergleichsmaßstab herangezogen wird)<sup>37</sup> vor einer Verwertung aus rein wirtschaftlichen Gründen.<sup>38</sup> Insbesondere vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgebots in Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) wäre eine – de facto – Besserstellung von Wohneigentümern gegenüber Mietern bei der Frage der angemessenen Unterkunftskosten im Rahmen des § 22 Abs. 1 SGB II nicht zu rechtfertigen.<sup>39</sup>

## 2. Angemessene Größe einer Eigentumswohnung

Bei seiner Entscheidung hat der 7b-Senat des BSG einerseits auf die Kriterien des II. WobauG zurückgegriffen, andererseits hat er – und dies ist ein Novum in der Revisionsrechtsprechung – eine Differenzierung nach der Anzahl der Personen vorgenommen (hierzu sogleich).<sup>40</sup> Der Senat hatte bereits zum früheren Recht der Alhi entschieden, dass zur Bestimmung der angemessenen Größe die Wohnflächengrenzen des § 39 Abs. 1 II. WobauG herangezogen werden können.<sup>41</sup> Allerdings betrafen diese Entscheidungen einen Zeitraum, in dem diese Vorschrift noch in Kraft war. Nachdem in den Materialien zum SGB II darauf verwiesen wurde, dass sich die Bedürftigkeitsprüfung hinsichtlich des Vermögens am Recht der Alhi orientiere,<sup>42</sup> hatten die Instanzgerichte<sup>43</sup> und die Literatur<sup>44</sup> die frühere Rechtsprechung zu § 39 Abs. 1 II. WobauG auch für den Bereich des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II übernommen.

Den Rückgriff auf die Flächengrenzen des § 39 Abs. 1 II. WobauG hat der Senat nunmehr vor allem damit begründet, dass die landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen zu §§ 5, 10 WoFG erheblich differieren. Ein Blick in die Ausführungsbestimmungen der Länder bestätigt die Auffassung des BSG. So beträgt für einen Zwei-Personen-Haushalt in Bayern die angemessene Wohnfläche bei selbst genutztem Wohneigentum höchstens 70 qm (für jede weitere Person im Haushalt kann die Wohnfläche bis zu 15 qm mehr betragen),<sup>45</sup> in Niedersachsen hingegen 90 qm<sup>46</sup>. In Baden-Württemberg wird eine Wohnfläche von 130 qm als angemessen erachtet, ohne dass nach der Personenanzahl unterschieden wird.<sup>47</sup> Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass das BSG einen bundeseinheitlichen Standard bei der Beurteilung der Angemessenheit zugrunde gelegt hat.<sup>48</sup> Dem steht im Übrigen nicht entgegen, dass der Bundesgesetzgeber durch §§ 5, 10 WoFG die Länder ermächtigt hat, die Wohnflächengrenzen festzulegen. Denn nach den Vorstellungen des Bundesgesetzgebers sollten die Grenzen des II. WobauG durch die Länder „fortgedacht“ werden.<sup>49</sup> Nachdem sich aber eine erhebliche Diskrepanz in den Länderbestimmungen feststellen lässt, wäre eine Bezugnahme auf die jeweiligen Länderbestimmungen zur Auslegung des Begriffs der Angemessenheit in § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II nicht zu rechtfertigen gewesen.

Hat sich der 7b-Senat für die Prüfung der angemessenen Größe somit für Kontinuität entschieden, so hat er jedoch mit der Differenzierung nach der Personenanzahl ein neues Kriterium herangezogen. In seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2002 zum Recht der Alhi hatte er sich (noch) nicht eindeutig festgelegt, ob bei einer Familiengröße von weniger als vier Personen Abschlüsse erlaubt wären.<sup>50</sup> Er hielt es für den Regelfall für „möglicherweise näherliegend“, bei bis zu vier Personen bei den Grenzen des § 39 Abs. 1 II. WobauG zu bleiben.

Die Reduzierung der Wohnfläche bei weniger als vier Personen war und ist in der Rechtsprechung und Literatur<sup>51</sup> umstritten. Ein Teil der Oberverwaltungsgerichte (OVG) plädierte im Rahmen des § 88 BSHG für eine Reduzierung um jeweils 20 qm pro Person, sodass bei Eigentumswohnungen für drei Personen 100 qm, für zwei Personen 80 qm und für eine Person nur 60 qm als angemessen angesehen wurden.<sup>52</sup> Für den Bereich des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II sind dem – soweit ersichtlich – die Landessozialgerichte nicht gefolgt.<sup>53</sup>

Zunächst ist zu konstatieren, dass weder in § 39 II. WobauG noch in § 82 Abs. 3 S. 2 II. WobauG eine Reduzierung normiert war. Nur die Erhöhung bzw. die Unschädlichkeit der Verminderung der Personenzahl nach dem Bezug der Wohnung war geregelt. Diesen Befund vor Augen könnte man in der Tat die Auffassung vertreten, dass bei bis zu vier Personen eine Wohnfläche von 120 qm für eine Eigentumswohnung angemessen ist. Dabei würde man allerdings zwei wesentliche Aspekte außer Acht lassen. Zum einen können die Vorschriften des II. WobauG keine unmittelbare Wirkung mehr entfalten, da sie bereits zum 31. Dezember 2001 außer Kraft getreten sind und weder das SGB II noch das SGB XII auf sie Bezug nimmt. Dabei ist auch zu beachten, dass die ursprüngliche Intention des

32 Vgl. hierzu auch BT-Drucks. 14/5538, S. 48 zu § 10.

33 So auch Rips, WuM 2004, 439, 443.

34 So aber SG Aurich v. 10.2.2005 – S 15 AS 3/05 ER, NZM 2005, 512.

35 Vgl. Berlit, NDV 2006, 5, 17.

36 Vgl. Lauterbach, NJ 2006, 488, 491.

37 Hierzu LSG Niedersachsen-Bremen v. 8.6.2006 – L 7 AS 443/05 ER.

38 So bereits Lauterbach, NJ 2006, 488, 491; kritisch und auf die wirtschaftliche Aushöhung hinweisend LSG Niedersachsen-Bremen v. 8.6.2006 – L 7 AS 443/05 ER.

39 Ebenso LSG Baden-Württemberg v. 26.7.2006 – L 13 AS 1620/06 ER-B, m.w.N. zur Rechtsprechung.

40 Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf selbst genutzte Eigentumswohnungen, gelten aber entsprechend bei selbst genutzten Wohnhäusern (dann: 130 qm bei vier Personen, bei geringerer Anzahl jeweils abzüglich 20 qm/Person).

41 BSG v. 17.12.2002 – B 7 AL 126/01 R, SGB 2003, 279; v. 20.10.2005 – B 7a/7 AL 76/04 R, SozR 4-4300 § 193 Nr. 10.

42 BT-Drucks. 15/1516, S. 46, 53 zu § 12.

43 Bayerisches LSG v. 21.4.2006 – L 7 AS 1/05 (anhängig beim BSG unter B 11b AS 19/06 R); LSG Niedersachsen-Bremen v. 8.6.2006 – L 7 AS 443/05 ER; LSG Baden-Württemberg v. 1.8.2005 – L 7 AS 2875/05 ER-B, FEVS 57, 72.

44 Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 12 Rn. 71; Brühl in LPK-SGB II, § 12 Rn. 44; Hänlein in Gagel, SGB III/SGB II, § 12 SGB II Rn. 54; Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 12 Rn. 210; Behrend in juris PK-SGB II, § 12 Rn. 40 f.; Sartorius in Rothkegel, Sozialhilferecht, S. 353 Rn. 65.

45 Wohnraumförderbestimmungen 2003 des Bayerischen Staatsministerium des Innern vom 11.11.2002 – AllMBI Nr. 14/2002971, Ziff. 83.1 und 83.2.

46 Wohnraumförderbestimmungen 2003 des Landes Niedersachsen vom 27.6.2003 – Nds.Mbl. Nr. 27/2003, 580, Ziff. 11.3.

47 Verwaltungsvorschrift des Wirtschaftsministeriums über Zuwendungen zur Wohnraumförderung (Wohnraumförderbestimmungen 2002) v. 2.1.2002, GABl. v. 28.2.2002, 194, Ziff. 3.4.2.

48 Für die Heranziehung der Ländergrenzen jedoch Rips, WuM 2004, 439, 443.

49 Vgl. BT-Drucks. 14/6375, S. 14 zu Art. 12.

50 BSG v. 17.12.2002 – B 7 AL 126/01 R, SGB 2003, 279.

51 Vgl. hierzu Zeitler, NDV 1991, 73, 75, wonach die Zahl der Bewohner nur bei mehr als vier Personen ausschlaggebend sei; ebenso wohl Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 12 Rn. 211; Behrend in juris PK-SGB II, § 12 Rn. 41; a.A., d.h. für eine Reduzierung, Klinger, NDV 1992, 123, 125; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 90 Rn. 32; wohl auch Schmidt in Oestreicher, SGB XII/SGB II, § 12 Rn. 93.

52 OVG Niedersachsen v. 12.6.1995 – 12 L 2513/94, NJW 1995, 3202; VGH München v. 3.2.2005 – 19 BV 03.1960.

53 Bayerisches LSG v. 21.4.2006 – L 7 AS 1/05 (anhängig beim BSG unter B 11b AS 19/06 R); LSG Baden-Württemberg v. 1.8.2005 – L 7 AS 2875/05 ER-B, FEVS 57, 72; LSG Niedersachsen Bremen v. 8.6.2006 – L 7 AS 443/05 ER (Reduzierung allenfalls in extremen Ausnahmefällen).

II. WobauG, in der Nachkriegszeit Wohnraum für breite Bevölkerungsschichten zu schaffen, zugunsten einer mehr zielgruppengerichteteren und flächensparenderen Förderung durch das WoFG – in bewusster Abkehr zum früheren Förderkonzept – aufgegeben wurde.<sup>54</sup> Zum anderen ist zu beachten, dass die Entscheidung über die Angemessenheit der Größe einer Eigentumswohnung allein nach den Maßstäben des SGB II zu treffen ist (insbesondere unter Beachtung der aktuellen Lebensumstände, vgl. § 12 Abs. 3 S. 2 SGB II) und die Heranziehung der Kriterien des § 39 Abs. 1 II. WobauG immer nur eine Auslegungshilfe darstellen kann. Will man sich in diesem Zusammenhang an die sozialhilferechtlichen Regelungen in § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII anlehnen – wofür einiges spricht<sup>55</sup> –, so kann man sich sogar auf dessen Satz 2 stützen. Danach bestimmt sich die Angemessenheit (auch) nach der Zahl der Bewohner. Nach alledem ist es folgerichtig, dass der Senat eine Reduzierung der Wohnflächengrenze bei weniger als vier Personen vorgenommen hat.

Ein „Herunterrechnen“ der Wohnfläche (bei einer Person) auf 60 qm hat der Senat allerdings im Regelfall für unzulässig erachtet. Das bedeutet, dass bei selbst genutzten Eigentumswohnungen auch bei nur einer Person eine Wohnfläche von 80 qm angemessen sein kann. Ob es dieser typisierenden „Untergrenze“ bedurft hätte, mag bezweifelt werden können. Zwingend ist sie jedenfalls nicht. Allerdings trägt die großzügigere Grenze bei Einzelpersonen dem Umstand Rechnung, dass – gerade bei jüngeren Leistungsberechtigten<sup>56</sup> – ein „Zuwachs“, sei es durch Partner oder Kinder, denkbar und möglich erscheint. Auch dieser Gedanke ist im Übrigen bereits in § 10 Nr. 2 WoFG angelegt, wenn es dort heißt, dass bei der Wohnflächenbestimmung ein nach der Lebenserfahrung in absehbarer Zeit zu erwartender zusätzlicher Raumbedarf zu berücksichtigen ist.

Fraglich ist indes, welche Personen bei der Berechnung der angemessenen Wohnfläche zu berücksichtigen sind. Nach der Parallelvorschrift des § 90 Abs. 2 Nr. 8 S. 2 SGB XII bestimmt sich die Angemessenheit nach der „Zahl der Bewohner“. Im Sozialhilferecht wird dies dahingehend ausgelegt, dass als Bewohner – außer den Personen der Bedarfsgemeinschaft – in der Regel nur die mit dem Hilfesuchenden für längere Dauer in Haushaltsgemeinschaft lebenden Verwandte und Verschwägerter sowie Pflegekinder (Angehörige) zu berücksichtigen sind.<sup>57</sup> Eine ähnliche Auslegung bietet sich auch im Bereich des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II an. Danach sind die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft (i.S.v. § 7 Abs. 3 SGB II)<sup>58</sup> und die Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft (i.S.v. § 9 Abs. 5 SGB II)<sup>59</sup> bei der Berechnung der Wohnfläche zu berücksichtigen. Leben andere Personen i.S. einer reinen Wohngemeinschaft in der Wohnung, sind diese nicht zu berücksichtigen.

Die Anlehnung an die Wohnflächengrenzen von § 39 Abs. 1 II. WobauG „im Regelfall“ lässt darauf schließen, dass im konkreten Einzelfall auch andere Flächengrenzen angemessen sein können – und zwar sowohl nach unten als auch nach oben. Den Besonderheiten des Einzelfalls dürfte damit hinreichend Rechnung getragen werden können. So ist beispielsweise an die Fälle zu denken, in denen nach dem Großziehen der Kinder diese die elterliche Wohnung oder Haus verlassen und die Eltern nunmehr (allein in der Wohnung/Haus lebend) hilfebedürftig werden. In solchen Fällen sollte der Rechtsgedanke des § 82 Abs. 3 S. 2 II. WobauG herangezogen werden, wonach im Regelfall eine Verminderung der Personenzahl unschädlich ist. Auch in den Fällen, in denen Pflegebedürftigkeit oder eine Behinderung des Leistungsberechtigten einen entsprechenden Mehrbedarf an Wohnfläche bedingen, ist ein erhöhter Wohnflächenbedarf als angemessen anzuerkennen. Allerdings kann im konkreten Einzelfall auch eine Korrektur „nach

unten“ in Betracht kommen. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn nach der Lebenserfahrung in absehbarer Zeit gerade kein zu erwartender zusätzlicher Raumbedarf ersichtlich ist oder es sich um eine extrem teure Luxuswohnung handelt. Zwar stellt der Gesetzeswortlaut von § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II nur auf die angemessene „Größe“ ab, sodass es nahe liegen könnte, andere (wertbildende) Faktoren unberücksichtigt zu lassen.<sup>60</sup> Nachdem aber – im Gegensatz zur Alhi – nach § 12 Abs. 3 S. 2 SGB II die aktuellen Lebensumstände während des Bezugs der SGB II-Leistungen für die Angemessenheit maßgebend sind (s. hierzu bereits oben II.2), ist damit auch die Option eröffnet, andere wertbildende Faktoren in Anlehnung an die Kriterien des § 90 Abs. 2 Nr. 8 S. 2 SGB XII zu berücksichtigen.

### 3. Angemessenheit der Unterkunftskosten und sechsmonatige Schonfrist

Die Entscheidung des 7b-Senats des BSG bezüglich der Prüfung der Angemessenheit der Unterkunftskosten knüpft im Wesentlichen an die frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) an. Dieses hat in ständiger Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass die Angemessenheit immer eine Einzelfallprüfung voraussetze und die für die Bemessung des Wohngelds bestimmten tabellarischen, pauschalierten Höchstbeträge des § 8 WoGG nicht heranzuziehen sind.<sup>61</sup> Danach kommt es vor allem auf die Person des Hilfebedürftigen bzw. die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft und die örtlichen Verhältnisse an. Die örtlichen Verhältnisse sind insoweit maßgeblich, als auf die im unteren Bereich der für vergleichbare Wohnungen am Wohnort des Hilfebedürftigen marktüblichen Wohnungsmieten abzustellen und auf dieser tatsächlichen Grundlage eine Mietpreisspanne zu ermitteln ist (abstrakte Angemessenheitsprüfung). In einem weiteren Schritt ist dann zu prüfen, ob dem Hilfebedürftigen eine andere bedarfsgerechte und kostengünstigere Wohnung konkret verfügbar und zugänglich ist (konkrete Angemessenheitsprüfung).<sup>62</sup>

Der 7b-Senat hat sich an die vom BVerwG entwickelten Kriterien angelehnt und diese weiter konkretisiert, da er für die Bestimmung des Wohnungsstandards und des Mietzinsniveaus nunmehr ausdrücklich auf den konkreten Wohnort des Hilfebedürftigen abstellt.<sup>63</sup> Ein Umzug in eine andere Wohngemeinde soll im Regelfall nicht in Betracht kommen. Damit wollte der Senat offenbar der Praxis mancher Grundsicherungsträger (mit einem räumlich großen Zuständigkeitsbereich mit mehreren Teilwohnungsmärkten) entgegenzutreten, von Hilfebedürftigen einen Umzug in andere Wohngemeinden mit einem niedrigeren Mietniveau abzuverlangen. Im Ergebnis bedeutet diese Entscheidung, dass der Hilfebe-

54 Hierzu ausführlich BT-Drucks. 14/5538, S. 1, 30 ff.

55 Die Differenzierung zwischen § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II und § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII ist nach der weitgehenden Annäherung der Leistungssysteme kaum zu rechtfertigen (ebenso Hänlein in Gagel, SGB III/SGB II, § 12 Rn. 52).

56 Im vorliegenden Fall war die Klägerin im Jahr 1979 geboren.

57 Vgl. Empfehlungen des Deutschen Vereins für den Einsatz des Vermögens in der Sozialhilfe, NDV 1992, 141, 144; Sartorius in Rothkegel, Sozialhilferecht, S. 353, wonach nur die zum Haushalt gehörenden Angehörigen mitzählen.

58 S. hierzu ausführlich Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 7 Rn. 19 ff.

59 S. hierzu ausführlich Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 9 Rn. 52 ff.

60 So Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 12 Rn. 70; Brühl in LPK-SGB II, § 12 Rn. 43; Behrend in jurisPK-SGB II, § 12 Rn. 40; Schmidt in Oestreich, SGB XII/SGB II, § 12 Rn. 91.

61 BVerwG v. 7.5.1987 – 5 C 36/85, BVerwGE 77, 232; v. 17.11.1994 – 5 C 11/93, BVerwGE 97, 110; v. 31.8.2004 – 5 C 8/04, NJW 2005, 310; anders hingegen ein Teil der Instanzgerichte, vgl. OVG Lüneburg v. 29.1.2004 – 12 LB 454/02, NdsVerwBl. 2004, 236.

62 BVerwG v. 17.11.1994 – 5 C 11/93, BVerwGE 97, 110, 112 f.; s. hierzu auch Putz, info also 2004, 198, 199 ff.; die Landessozialgerichte sind dieser Rechtsprechung für den Bereich des SGB II im Wesentlichen gefolgt; vgl. Hessisches LSG v. 28.3.2006 – L 7 AS 122/05 ER, L 7 AS 121/05 ER, NZM 2006, 595; LSG Baden-Württemberg v. 25.1.2006 – L 8 AS 4296/05 ER-B; v. 23.5.2006 – L 13 AS 510/06 ER-B; LSG Nordrhein-Westfalen v. 24.8.2005 – L 19 B 28/05 AS ER, FEVS 57, 320.

63 Zur räumlichen Bestimmung des örtlichen Wohnungsmarktes s. Berlitz in Rothkegel, Sozialhilferecht, S. 268 f. Rn. 42 f.

dürftige bei abstrakter Unangemessenheit der Unterkunftskosten im Regelfall seine Wohngemeinde nicht verlassen muss – er aber an einem (freiwilligen) Umzug in eine andere Gemeinde auch nicht gehindert werden kann. Bleibt er am alten Ort wohnen und sind auf diesem Wohnungsmarkt keine für ihn zumutbaren und geeigneten Unterkünfte in ausreichender Zahl verfügbar und zugänglich, so sind die tatsächlichen Unterkunftskosten weiterhin zu übernehmen. Zieht er in eine andere Wohngemeinde um (evtl. sogar verbunden mit einem Zuständigkeitswechsel des Grundsicherungsträgers),<sup>64</sup> so muss sich dann allerdings der Vergleichsmaßstab nach den örtlichen Gegebenheiten am neuen Wohnort richten. Sollten die Unterkunftskosten am neuen Wohnort aufgrund des dortigen Vergleichsmaßstabs unangemessen hoch sein und es an einer Zusicherung nach § 22 Abs. 2 SGB II mangeln, stellt sich allerdings die Frage, ob dem Hilfebedürftigen ein (weiterer) Umzug zugemutet werden kann. Dies ist jeweils im konkreten Einzelfall zu entscheiden.

In diesem Zusammenhang ist auch § 22 Abs. 2 S. 2 n.F. SGB II zu beachten, wonach bei einer Erhöhung der angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung aufgrund eines nicht erforderlichen Umzugs, die Leistungen weiterhin nur in Höhe der bis dahin zu tragenden Aufwendungen erbracht werden. Mit anderen Worten: Zieht der Leistungsempfänger ohne Grund in eine andere (zwar noch angemessene) Wohnung um und erhöhen sich hierdurch die (gerade noch angemessenen) Kosten, so erhält er nur Unterkunft- und Heizkosten in früherer Höhe. Ist der Umzug hingegen erforderlich (z.B. wegen Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses oder aus gesundheitlichen Gründen), gilt die Begrenzung nicht.<sup>65</sup>

Dass der Senat bei der Prüfung der angemessenen Wohnfläche im Rahmen des § 22 Abs. 1 SGB II auf die Ausführungsbestimmungen der Länder über die Förderung des sozialen Wohnungsbaus zurückgreift, ist nachvollziehbar.<sup>66</sup> Denn in diesem Bereich unterscheiden sich die landesrechtlichen Bestimmungen – im Gegensatz zu den oben erwähnten Wohnflächengrenzen bei Wohneigentum – nur unwesentlich.<sup>67</sup>

Im Hinblick auf den im Sozialhilferecht bestehenden Meinungsstreit, ob sich die Angemessenheit der Kosten für die Unterkunft aus dem Produkt der Quadratmeterzahl und der Miete je Quadratmeter ergibt (Produkttheorie)<sup>68</sup> oder ob jedes Kriterium für sich allein angemessen sein muss (Kombinationstheorie)<sup>69</sup>, hat sich der 7b-Senat – nachdem die Kombinationstheorie bereits vom BVerwG in einer Entscheidung jüngerer Datums nicht aufgegriffen wurde<sup>70</sup> – für die Produkttheorie entschieden. Diese Entscheidung des Senats führt für die Leistungsempfänger nicht nur zu mehr Flexibilität, sondern verhindert auch, dass diese (z.B. bei einer zu großen aber billigen Wohnung) auf eine andere Wohnung zum gleichen Preis verwiesen werden können.<sup>71</sup>

Von besonderer Bedeutung für die Praxis sind die Ausführungen des Senats zum Inhalt des Aufklärungs- bzw. Hinweisschreibens und zur sechsmonatigen Schonfrist. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass ein Aufklärungsschreiben als formelle Voraussetzung in § 22 SGB II nicht normiert ist und nach richtiger Ansicht keinen Verwaltungsakt<sup>72</sup> darstellt, es mithin bei der Reduzierung der Leistungen im Regelfall<sup>73</sup> nur auf die abstrakte und konkrete Angemessenheit ankommt. Bei dem Schreiben handelt es sich um einen rechtlich unverbindlichen Hinweis.<sup>74</sup> Es hat jedoch für den Leistungsempfänger eine notwendige Aufklärungs- und Warnfunktion, es soll den Leistungsempfänger „bösgläubig“ machen. Ohne die Kenntnis darüber, dass der Grundsicherungsträger von unangemessenen Unterkunftskosten ausgeht, kann der Leistungsempfänger keine

Anstrengungen unternehmen, um diese Kosten zu minimieren und würde folglich von einer Absenkung der Leistungen überrascht werden. Dabei hat der Senat zu Recht betont, dass das Schreiben an sich inhaltlich richtig sein muss. Allerdings kann ein fehlerhaftes Hinweisschreiben keine für den Leistungsberechtigten nachteiligen Folgen auslösen.<sup>75</sup> Es spricht viel dafür, die inhaltliche „Messlatte“ für Hinweisschreiben nicht zu hoch zu hängen.<sup>76</sup> Keinesfalls dürfen die zu §§ 119 Abs. 4, 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III entwickelten strengen Kriterien herangezogen werden, da beide Normen unterschiedliche Funktionen erfüllen und im Bereich des § 22 Abs. 1 SGB II keine anspruchsbegründenden Obliegenheiten des Leistungsberechtigten normiert wurden.<sup>77</sup> Dem Schreiben muss jedenfalls entnommen werden können, dass der Leistungsträger von unangemessenen Unterkunft- bzw. Heizkosten ausgeht und welche Kosten abstrakt angemessen sind.

Die Auffassung des Senats, wonach es genügt, dass bereits vor dem 1. Januar 2005 ein Hinweisschreiben durch den früheren Sozialhilfeträger genügt, entspricht der Ratio des § 22 Abs. 1 S. 2 a.F. <S. 3 n.F.> SGB II.<sup>78</sup> Denn im Kern enthält § 22 Abs. 1 S. 2 a.F. <S. 3 n.F.> SGB II eine Zumutbarkeitsregelung, die besagt, dass der Leistungsberechtigte nicht sofort (bei Eintritt der Hilfebedürftigkeit) gezwungen werden soll, seine bisherige Wohnung aufzugeben.<sup>79</sup> Schutzwürdig sind danach insbesondere solche Personen, die bei Eintritt der Hilfebedürftigkeit bereits in einer zu teuren Wohnung wohnen bzw. bei denen die Unterkunftskosten während des Leistungsbezugs – z.B. durch eine Mieterhöhung – unangemessen werden.<sup>80</sup> Wenn die Leistungsbezieher allerdings bereits während des Bezugs von Sozialhilfe durch den früheren Sozialleistungsträger auf die unangemessenen Kosten aufmerksam gemacht wurden, kann der eben genannte Schutzzweck nicht mehr erfüllt werden.<sup>81</sup> Ein schutz-

64 Der für den Ort der neuen Unterkunft örtlich zuständige kommunale Träger ist nach § 22 Abs. 2 S. 2 n.F. SGB II zu beteiligen; zu der Forderung einer Beteiligung s. bereits Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, II.8 Rn. 59.

65 Vgl. BT-Drucks. 16/1410, S. 23 zu Nr. 21 a.

66 Allerdings ergibt sich dieser Rückgriff nicht aus § 5 Abs. 2 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG) – so aber Lang in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 22 Rn. 43; Lauterbach, NJ 2006, 488, 489; Putz, info also 2004, 198, 199 –, da dieser Absatz bereits zum 31.12.2001 aufgehoben wurde. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Verwaltungsvorschriften der Länder ist nunmehr § 27 Abs. 4 S. 1 WoFG.

67 Vgl. den Überblick bei Lang in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 22 Rn. 43, wonach bei einer Person 45 bis 50 qm, bei zwei Personen 60 qm und bei drei Personen 75 qm als angemessen angesehen werden; zur Aufteilung der Wohnungskosten bei mehreren Personen s. Lauterbach, NJ 2006, 488, 491.

68 So nunmehr BVerwG v. 28.4.2005 – 5 C 15/04, NVwZ 2005, 1197; VGH München v. 15.10.1993 – 12 CE 93.2538, FEVS 45, 159; OVG Münster v. 15.3.2004 – 12 A 714/03, info also 2005, 37; Berlitz, NDV 2006, 5, 10; ders. in LPK-SGB II, § 22 Rn. 32; Lauterbach, NJ 2006, 488, 489; Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, II.8 Rn. 45.

69 So Rothkegel in Gagel, SGB III/SGB II, § 22 Rn. 28 f. m.w.N. zur (früheren) Rechtsprechung des BVerwG; ders., ZFSH/SGB 2002, 657, 665 ff.

70 BVerwG v. 28.4.2005 – 5 C 15/04, NVwZ 2005, 1197; s. hierzu auch Berlitz in jurisPR-BVerwG 16/2005 Anm. 6.

71 Vgl. Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, II.8 Rn. 45.

72 Zutreffend Berlitz, NDV 2006, 5, 13; Rothkegel in Gagel, SGB III/SGB II, § 22 Rn. 45; Wahrendorf, SozSich 2006, 134, 138; ebenso zu § 29 SGB XII Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 29 Rn. 34; a.A. Rips, WuM 2004, 439, 442 (jedoch ohne Begründung).

73 Zur Ausnahme s. Beispielsfall in Fn. 75.

74 Vgl. Rothkegel in Gagel, SGB III/SGB II, § 22 Rn. 45.

75 Dies verdeutlicht folgendes Beispiel: Die momentane Miete beträgt 400 €, am Wohnort wären 350 € angemessen, der Grundsicherungsträger gibt in seinem Schreiben jedoch fehlerhaft 370 € an, woraufhin der Leistungsempfänger eine Wohnung für 370 € anmietet. Dies kann nicht zu seinen Lasten gehen, so dass die 370 € zu übernehmen sind.

76 Zu hohe Anforderungen verlangt das Bayerische LSG, v. 18.8.2006 – L 7 AS 141/06; anhängig beim BSG unter B 11b AS 41/06 R.

77 Hierzu BSG v. 20.10.2005 – B 7a AL 18/05 R, SozR 4-4300 § 119 Nr. 3; v. 31.1.2006 – B 11a AL 5/05 R, NZS 2006, 603; danach handelt es sich bei den nach §§ 119 Abs. 4, 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III geforderten Eigenbemühungen um eine zur Anspruchsvoraussetzung gewordene versicherungsrechtliche Obliegenheit, die u.a. durch entsprechende Hinweise der Bundesagentur für Arbeit zu konkretisieren ist.

78 Näher hierzu Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, II.8 Rn. 48.

79 Vgl. BVerwG v. 9.4.1997 – 5 C 2/96, ZFSH/SGB 1998, 44, zu § 3 Abs. 1 S. 2 Regelsatz-VO.

80 BVerwG v. 9.4.1997 – 5 C 2/96, ZFSH/SGB 1998, 44.

81 A.A. Kolff, SozSich 2005, 203, 206 f.

würdiges Vertrauen darauf, dass ab dem 1. Januar 2005 durch das Inkrafttreten von § 22 Abs. 1 S. 2 a.F. <S. 3 n.F.> SGB II eine erneute Schonfrist zu laufen beginnt, kann in derartigen Fällen nicht entstehen.

## V. Fazit

Die vom 7b-Senat des BSG herangezogenen Kriterien zur Prüfung der Angemessenheit selbst genutztem Wohneigentums und der Höhe von Unterkunftskosten dürften in der Praxis auf überwiegende Zustimmung stoßen. Insbesondere das Recht der Hilfebedürftigen, ihre Wohnungssuche auf ihre bisherige Wohngemeinde zu beschränken, beugt der Gefahr vor, dass der Grundsicherungsträger durch einen Verweis in Randgebiete mit niedrigem Mietzinsniveau Problemgebiete erst schafft. Allerdings bedeutet der regelmäßige Verzicht auf den Rückgriff der Tabelle zu § 8 WoGG für die Grundsicherungsträger und Sozialgerichte einen verwaltungstechnischen Mehraufwand, da sie die konkreten örtlichen Gegebenheiten auf dem Wohnungsmarkt zu ermitteln und zu berücksichtigen haben.

Dies ist aber insbesondere vor dem Hintergrund des Individualisierungsgrundsatzes bei der Gewährung von SGB II-Leistungen hinzunehmen.

Die Prüfung der angemessenen Größe bei selbst genutztem Wohneigentum anhand der konkreten Personenanzahl führt einerseits zu Restriktionen, wenn von manchen Grundsicherungsträgern für Eigentumswohnungen bislang unabhängig von der Personenanzahl 120 qm anerkannt wurden, und andererseits zu einer großzügigeren Handhabung in den Fällen, in denen vom Grundsicherungsträger für eine Person nur 60 qm anerkannt wurden. Durch dieses Ergebnis wird auch hier dem Individualisierungsgrundsatz hinreichend Rechnung getragen.

Die Komplexität der unterschiedlichen Sachverhaltskonstellationen in den Bereichen Schonvermögen und angemessene Unterkunftskosten lässt allerdings erwarten, dass die Rechtsprechung des BSG in den kommenden Monaten und Jahren noch weiter ausdifferenziert werden wird. Die Materie bleibt spannend.

## BERICHT

### 1. 6. Hamburger Tage des Stiftungs- und Non-Profit-Rechts

Peter Frings, Justitiar DiCV Münster

Am 10./11. November 2006 fand die gemeinsam von der Bucerius Law School (Hochschule für Rechtswissenschaft/Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen) und dem Carl Heymanns Verlag (Heymanns Fachseminare) verantwortete „Jahrestagung des 3. Sektors“ statt. Zum sechsten Mal trafen sich Fachleute zur Diskussion von Brennpunkthemen aus dem Non-Profit-Recht in der Bucerius Law School Hamburg.

Die Teilnehmerschaft setzte sich überwiegend aus Juristinnen/Juristen zusammen. Dabei handelte es sich um Anwälte, Vertreter von Banken, Universitäten, Verbänden, Steuerberatern, Stiftungen und Ministerien.

Zu Beginn der Veranstaltung referierte Prof. Dr. Jan-Philipp Reemtsma vom Hamburger Institut für Sozialforschung. Er setzte sich in seinem brillant vorgetragenen Beitrag mit Motiven von Stiftern auseinander. Für ihn sei es außerordentlich schwierig, etwas über Motive der Personen zu sagen, die sich zum Beispiel zur Gründung einer Stiftung entschließen. Nach seiner Ansicht braucht es Menschen, die Dinge tun, die aus ihrer Sicht sinnvoll sind – auch wenn die Mehrheit dies anders sehen sollte.

Am Beispiel der von ihm verantworteten „Wehrmachtsausstellung“ und den Reaktionen darauf legte er anschaulich eigene Erfahrungen dar.

Im ersten Themenbereich „Rechtsberatung und Vorstandshaftung“ stellte Prof. Dr. Hanns Prütting von der Universität in Köln das geltende Rechtsberatungsgesetz mit seinen Hintergründen vor. Ein großer Teil seines Vortrags war allerdings dem geplanten Rechts-

dienstleistungsgesetz (RDG) gewidmet, welches im Lauf des Jahres 2007 in Kraft treten soll. Nach seiner Einschätzung ist im Gegensatz zur geltenden Rechtslage das künftige Recht gerade auch für die Verbände klarer. Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen können dann zulässig sein, wenn Rechtsanwälte hier tätig werden oder die Anleitung der beratenden Personen durch juristische Kompetenz im Hintergrund abgesichert ist.

Der immer aktuellen Frage nach Vorstandshaftung bei Non-Profit-Organisationen widmete sich Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Universität Bonn, in seinem Vortrag. Er ging neben den Fragen der zivilrechtlichen Grundlagen für die Innenhaftung (Organverantwortlichkeit, Haftungstatbestand) dem Aspekt der Haftungsmilderung ebenso nach, wie er sich dem Gesichtspunkt der Haftungsdurchsetzung widmete. Sehr deutlich wurde an seinen Ausführungen, dass sich Verantwortliche gerade in ehrenamtlichen Vorstandssituationen noch immer nicht ausreichend Gedanken über mögliche Haftungssituationen machen. Dabei sind die rechtlichen Rahmenbedingungen durchaus so, dass sich hier auch in der konkreten Situation eines Vereins oder einer GmbH klare Regelungen zur besseren Absicherung von Vorständen finden lassen.

Welche Möglichkeiten es zur Haftungsfreistellung im Bereich der Stiftungen und Non-Profit-Organisationen gibt, war Gegenstand einer Darstellung von Dr. Hermann Falk, Berufsverband Deutscher Stiftungen, Berlin. Er ging in seinen Ausführungen unter anderem auch auf die Möglichkeiten ein, wie sich interessierte Organvertreter versichern können, um das wirtschaftliche Risiko einer Inanspruchnahme zu mildern. Nach seiner Einschätzung ist das Haftungsrisiko von Vorständen in den Stiftungen und Non-Profit-Organisationen groß, weil gerade das Bürgerliche Gesetzbuch bis heute noch keine generelle Haftungserleichterung vorsieht.