

---

## S 22 AS 5857/10 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Sozialgericht Dortmund
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	22
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 22 AS 5857/10 ER
Datum	28.12.2010

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller die Zusicherung zu den Aufwendungen für die Wohnung in der xxx, in xxx zu erteilen. Die Antragsgegnerin trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers. Dem Antragsteller wird für die Zeit ab 15.12.2010 Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt xxx aus xxx beigeordnet.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Erteilung der Zusicherung zu den Aufwendungen für eine neue Unterkunft gemäß [§ 22 Abs. 2](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Der Antragsteller steht im Leistungsbezug bei der Antragsgegnerin. Er ist Vater der am xxx geborenen xxx, die bei der Mutter in xxx lebt. Der Antragsteller bewohnt eine 40 qm große Wohnung im xxx in xxx.

Am 07.09.2010 beantragte er die Erteilung der Zusicherung zu den Aufwendungen

---

für eine größere Wohnung mit der Begründung, seine elfjährige Tochter verbringe regelmäßig die Wochenenden sowie die Hälfte der Schulferien bei ihm. Er legte ein Mietangebot über eine Wohnung in der xxx in xxx mit einer Größe von 64,17 qm und zu einem Kaltmietpreis in Höhe von 259,89 Euro vor mit einem Mietbeginn am 01.01.2011. Zudem legte er ein Schreiben der Mutter seiner Tochter vor, in dem diese angibt, dass sich die Tochter im 14-tägigen Rhythmus von Freitag bis Sonntag und die Hälfte der Ferien bei dem Antragsteller aufhalte. Die Tochter schlafe dann im Bett des Vaters, der dann auf der Couch übernachtete.

Mit Bescheid vom 17.09.2010 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag ab mit der Begründung, der Umzug in eine neue Unterkunft sei nicht notwendig. Hiergegen legte der Antragsteller am 23.10.2010 Widerspruch ein und legte in der Folge ein Schreiben der Stadt xxx vor, ausweislich dessen die Mutter bei einer Vorsprache dort die regelmäßigen Übernachtungen der Tochter bei dem Antragsteller mitgeteilt habe.

Die Antragsgegnerin wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 01.12.2010 als unbegründet zurück mit der Begründung, die Besuche der Tochter begründeten keinen Anspruch auf einen für zwei Personen angemessenen Wohnraum. Es sei dem Antragsteller zumutbar, die betreffenden Tage auf der Couch zu nächtigen. Die hiergegen am 15.12.2010 erhobene Klage wird unter dem Aktenzeichen S 22 AS 5860/10 geführt.

Am 15.12.2010 hat der Antragsteller zudem um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, ihm stehe wegen des Vorliegens einer temporären Bedarfsgemeinschaft ein höherer Wohnraumbedarf zu. Die Tochter halte sich an den Besuchswochenenden von freitags, 14 Uhr, bis sonntagabends, ca. 20 Uhr, bei dem Antragsteller auf.

Er beantragt schriftsätzlich – sinngemäß –,

1. die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm die Zusicherung zu den Aufwendungen für die Wohnung xxx, in xxx zu erteilen,
2. ihm Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt xxx zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich,

den Antrag abzulehnen.

Sie ist der Ansicht, aus dem Aufenthalt der Tochter begründe sich kein Anspruch auf einen für zwei Personen angemessenen Wohnraum. Ein Anordnungsgrund werde nicht gesehen, da nicht ersichtlich sei, dass der bisher bewohnte Wohnraum verloren zu gehen drohe.

Der Antragsteller hat zur Glaubhaftmachung unter anderem eine Bestätigung der Vermieterin vorgelegt, wonach die Wohnung bis zum 31.12.2010 reserviert sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die

---

Gerichtsakte und die beigezogene Verwaltungsakte verwiesen.

II. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat Erfolg.

Nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht eine einstweilige Anordnung treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Eine einstweilige Anordnung kann auch getroffen werden zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Eine einstweilige Anordnung ergeht demnach nur, wenn sie zur Abwendung wesentlicher, nicht wiedergutzumachender Nachteile für den Antragsteller notwendig ist. Dabei hat der Antragsteller wegen der von ihm geltend gemachten Eilbedürftigkeit der Entscheidung die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 294](#) Zivilprozessordnung (ZPO), namentlich einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund, glaubhaft zu machen. Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander. Vielmehr besteht zwischen beiden eine Wechselbeziehung derart, dass sich die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils verringern und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden damit auf Grund ihres funktionellen Zusammenhangs ein bewegliches System (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 86b Rn. 27).

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch auf Erteilung der begehrten Zusicherung glaubhaft gemacht.

Gemäß [§ 22 Abs. 2 SGB II](#) soll der erwerbsfähige Hilfebedürftige vor Abschluss eines Vertrages über eine neue Unterkunft die Zusicherung des für die Leistungserbringung bisher örtlich zuständigen kommunalen Trägers zu den Aufwendungen für die neue Unterkunft einholen. Dieser ist zur Zusicherung verpflichtet, wenn der Umzug erforderlich ist und die Aufwendungen für die neue Unterkunft angemessen sind ([§ 22 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#)). Nach Überzeugung der Kammer besteht eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, die Zusicherung zu erteilen.

Der Umzug in eine größere Wohnung ist erforderlich. Ob ein Umzug erforderlich ist, bestimmt sich danach, ob für ihn ein plausibler und nachvollziehbarer Grund vorliegt, von dem sich auch ein verständiger Nichtleistungsempfänger leiten lassen würde. Dies ist anzunehmen, wenn die bisherige Unterkunft dem Unterkunftsbedarf der Bedarfsgemeinschaft nicht mehr entspricht. Der Antragsteller wohnt derzeit in einer Wohnung mit einer Fläche von 40 qm. In der Wohnung des Antragstellers hält sich zudem zur Wahrnehmung des Umgangsrechtes zeitweilig die Tochter des Antragstellers auf, und zwar an jedem zweiten Wochenende von freitags bis sonntags sowie während der Hälfte der Schulferien. Bei dem Antragsteller und seiner Tochter ist daher vom Bestehen einer sogenannten temporären Bedarfsgemeinschaft im Sinne des [§ 7 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 4 SGB II](#) auszugehen (vgl. grundlegend Urteil des Bundessozialgerichts vom 07.11.2006, Az. [B 7b AS](#)

---

[14/06 R](#)).

Dem steht nicht entgegen, dass sich die Tochter nur zeitweise in der Wohnung des Antragstellers aufhält. Es genügt ein dauerhafter Zustand in der Form, dass Kinder mit einer gewissen Regelmäßigkeit länger als einen Tag bei einem Elternteil wohnen, also nicht nur sporadische Besuche vorliegen (Urteil des Bundessozialgericht vom 02.07.2009, [B 14 AS 75/08 R](#)). Dabei besteht eine zeitweise Bedarfsgemeinschaft für jeden Kalendertag, an dem sich das Kind überwiegend, also in der Regel länger als zwölf Stunden, bei dem umgangsberechtigten Elternteil aufhält (BSG vom 07.11.2006, Az. [B 7b AS 14/06 R](#)).

Dem Wohnbedarf einer temporären Bedarfsgemeinschaft von zwei Personen entspricht eine Wohnung mit einer Fläche von 40 qm nicht. Diese Fläche liegt schon deutlich unter dem Flächenbedarf, der einer Einzelperson im Rahmen des SGB II regelmäßig zugebilligt wird. Für den Umzug in eine größere Wohnung besteht daher ein plausibler Grund, weil eine Wohnung von 40 qm für zwei Personen – auch wenn diese nur zeitweilig zusammenwohnen – offenkundig als zu klein betrachtet werden kann. Dies gilt vorliegend umso mehr, als es sich bei den beiden Personen um Vater und elfjährige Tochter handelt, die das gegenseitige Umgangsrecht wahrnehmen. Dies muss in einem auch räumlichen und wohnlichen Umfeld möglich sein, das insbesondere auch den Bedürfnissen und dem Wohl des Kindes entspricht. Dazu gehört ein – zumindest kleines – eigenes Zimmer für das Kind.

Nach Überzeugung der Kammer sind die Aufwendungen für die neue Unterkunft auch angemessen. Die angemessene Höhe der Unterkunftskosten ergibt sich als Produkt aus der für den Leistungsempfänger abstrakt angemessenen Wohnungsgröße und dem nach den örtlichen Verhältnissen angemessenen Mietzins pro Quadratmeter (sog. Produkttheorie). Maßgebliche Kriterien für die Angemessenheit von Mietaufwendungen für eine Unterkunft sind die Wohnraumgröße, der Wohnort und der Wohnungsstandard. Dabei ist für die Bestimmung der abstrakten Angemessenheit der Wohnraumgröße mangels einer bundeseinheitlichen Regelung auf die landesrechtlichen Bestimmungen über die Förderung des sozialen Wohnungsbaus abzustellen. Der Bestimmung des angemessenen Quadratmeterpreises ist ein schlüssiges Konzept bezogen auf den örtlichen Wohnungsmarkt einerseits und den Zweck der Leistungen des SGB II, nur den notwendigen Bedarf sicherzustellen, andererseits zugrundezulegen. Ob und in welchem Umfang eine temporäre Bedarfsgemeinschaft auch im Bereich der angemessenen Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen ist, ist durch die Rechtsprechung des BSG noch nicht entschieden. Die Kammer geht aber jedenfalls davon aus, dass Kosten für Unterkunft und Heizung in einem Umfang gewährt werden müssen, der eine Wahrnehmung des Umgangsrechts nicht vereiteln darf (vgl. etwa Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 17.06.2008, [L 20 B 225/07 AS ER](#)).

Ob und inwieweit die angemessene Wohngröße für eine temporäre Bedarfsgemeinschaft aus zwei Personen rechnerisch danach ermittelt werden kann und muss, wie häufig sich das Kind in der Wohnung aufhält, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn im konkreten Einzelfall hält die Kammer die neue

---

Wohnung bereits aus folgenden Erwägungen für angemessen: Die Antragsgegnerin hält in ständiger Praxis einen Quadratmeterpreis von 5,24 Euro bei Wohnungen bis 50 qm (für Ein-Personen-Haushalte) und eine Wohnfläche für Alleinstehende von 47 qm für angemessen. Für den Antragsteller allein müsste daher schon nach den Angemessenheitskriterien der Antragsgegnerin aufgrund der Produkttheorie eine Kaltmiete von 246,28 Euro als angemessen angesehen werden. Die monatliche Kaltmiete der neuen Wohnung beträgt 259,89 Euro und damit nur 13,61 Euro mehr als – schon nach der Auffassung der Antragsgegnerin – für eine Person angemessen. Diese Differenz entspricht, bei umgekehrter Anwendung der Produkttheorie, einer zusätzlichen Fläche von rund 2,6 qm (13,61 Euro: 5,24 Euro/qm = 2,597 qm). Der Antragsteller begehrt also die Zusicherung für die Aufwendungen einer Wohnung, die rechnerisch einer Wohnung von 47 qm plus 2,6 qm entspricht. Bei Würdigung der Rechtssprechung zur temporären Bedarfsgemeinschaft und insbesondere der verfassungsrechtlichen Vorgaben aus [Art. 6 Abs. 2](#) Grundgesetz hält die Kammer einen "Zuschlag" in dieser Größenordnung zum Bedarf des Antragstellers als permanentes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft für offensichtlich angemessen. Dass der Antragsteller in der Folge eine Wohnung mit einer Größe von 64,17 qm anmieten kann, ergibt sich aus konsequenter Anwendung der Produkttheorie und ist für die Entscheidung ohne Belang, weil angemessen (lediglich) die Aufwendungen sein müssen.

Darüber hinaus ergibt sich der Anordnungsanspruch des Antragstellers auch daraus, dass die Kammer in der Hauptsache voraussichtlich auch für ihn allein und ohne Berücksichtigung der Besuche der Tochter die Aufwendungen der neuen Unterkunft als angemessen ansehen wird. Denn wenn für einen Alleinstehenden 50 qm als angemessene Wohnfläche gelten, liegt der Kaltmietpreis der neuen Wohnung unter dem angemessenen Produkt in Höhe von 262,00 Euro.

Es ist noch nicht abschließend geklärt, welche Wohnfläche seit dem 01.01.2010 als angemessen anzusehen ist. Offen ist, ob nach den Neuregelungen der landesrechtlichen Bestimmungen zur Wohnraumgröße im sozialen Mietwohnungsbau mit Wirkung zum 01.01.2010 bei einer Person nach wie vor von 45 Quadratmetern (so Ziff. 5.7 des Runderlasses des Ministeriums für Städtebau und Wohnen "Verwaltungsvorschriften des Landes Nordrhein-Westfalen zum Wohnungsbindungsgesetz vom 08.03.2002, in der geänderten Fassung vom 21.09.2006), von 47 Quadratmetern (Anlage 1, Ziff. 1.4.1 der Wohnraumförderbestimmungen, Runderlass des Ministeriums für Bauen und Verkehr vom 26.01.2006, in der geänderten Fassung vom 28.01.2010) oder von 50 Quadratmetern (Nr. 8.2 der Wohnraumnutzungsbestimmungen, Runderlass des Ministeriums für Bauen und Verkehr vom 12.12.2009) als angemessene Wohnraumgröße auszugehen ist.

Es spricht jedoch viel dafür, von einer Fläche von 50 qm als angemessen für eine Person auszugehen, weil dies den derzeit geltenden landesrechtlichen Bestimmungen zur Förderung des sozialen Wohnungsbaus entspricht. Eine Bezugnahme auf die Wohnraumförderbestimmungen wird nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 17.12.2009 (Az. [B 4 AS 27/09 R](#)) nicht in Betracht kommen, weil in dieser Regelung die Größe der Wohnung lediglich mit der Zahl der

---

Zimmer und nicht mit der Zahl der Personen verknüpft wird (vgl. ausführlich Urteil des LSG NRW vom 29.04.2010, [L 9 AS 58/08](#)). Nach der Rechtsprechung des BSG war es vielmehr – zumindest für Zeiträume bis zum 31.12.2009 – zutreffend, auf die landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen zu § 27 Abs. 4 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) zum Wohnberechtigungsschein und konkret auf Ziff. 5.7 der entsprechenden Verwaltungsvorschrift abzustellen, die für Alleinstehende eine Wohnfläche von 45 qm als in der Regel angemessen vorsah (BSG vom 17.12.2009, Az. [B 4 AS 27/09 R](#)). Das Wohnraumförderungsgesetz wurde zum 01.01.2010 durch das Gesetz zur Förderung und Nutzung von Wohnraum für das Land Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW) ersetzt. Die dem [§ 27 WoFG](#) entsprechende Regelung in § 18 WFNG NW wird nunmehr durch Nr. 8.2 Wohnraumnutzungsbestimmungen (WNB) konkretisiert. Angemessen ist danach in der Regel eine Wohnungsgröße für Alleinstehende von 50 qm. Zwar ist weder dem SGB II noch dem Regelungswillen des Gesetzgebers zu entnehmen, dass eine dynamische Verweisung auf das Wohnbauförderungsrecht zur Bestimmung der angemessenen Unterkunftskosten beabsichtigt war (vgl. LSG NRW vom 29.04.2010, [L 9 AS 58/08](#)). Die Methode, zur Bestimmung der angemessenen Wohnfläche auf die landesrechtlichen Bestimmungen zur Wohnbauförderung abzustellen, ist jedoch von der Rechtsprechung in Ermangelung einer bundeseinheitlichen Regelung aus Gründen der Rechtssicherheit und der Praktikabilität entwickelt worden. Nach der Rechtsprechung des BSG verbietet sich ein Vorgehen, bei dem nicht aktuell festgesetzte Werte zugrunde gelegt werden, sondern stattdessen auf diejenigen Verwaltungsvorschriften abgestellt wird, die im Zeitraum vor dem Inkrafttreten des SGB II zur Anwendung gekommen waren (BSG vom 22.09.2009, Az. [B 4 AS 70/08 R](#), zum Land Sachsen). Diese Maßstäbe angelegt, muss auch nach den Neuregelungen in NRW ab dem 01.01.2010 auf die aktuellen Bestimmungen, namentlich auf 50 qm als angemessen für eine Person, abzustellen sein, weil die bis dahin geltenden noch aus dem Jahr 2002 stammten.

Weil nach der gebotenen Prüfungsdichte eine Hauptsacheklage voraussichtlich Erfolg haben wird, vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund.

Ein Anordnungsgrund ist bereits darin zu sehen, dass dem Antragsteller auf keine andere Weise effektiver Rechtsschutz gewährt werden kann als durch Erlass der entsprechenden Anordnung. Zwar ist die Zusicherung nicht Voraussetzung für die Übernahme der tatsächlichen Kosten gemäß [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) nach einem Umzug. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 22 Abs. 2 SGB II](#) besteht jedoch ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Zusicherung zu den Aufwendungen für die neue Unterkunft. Dieser besteht aber nur bezogen auf ein konkretes Wohnungsangebot, so dass – weil kaum ein Wohnungsangebot für die Dauer eines Hauptsacheverfahrens aufrechterhalten bleibt – der Anspruch in der Praxis nur im Eilverfahren durchgesetzt werden kann. Dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes widerspricht es also, den Hilfebedürftigen statt des gesetzlich normierten Anspruchs auf Zusicherung nach [§ 22 Abs. 2 SGB II](#) auf den Anspruch auf Übernahme der angemessenen Unterkunftskosten nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) zu verweisen. Zudem hat er ein berechtigtes Interesse an der vorherigen verbindlichen Feststellung durch die Zusicherung nach [§ 22 Abs. 2 SGB II](#), dass die Kosten der neuen Unterkunft übernommen werden, damit nicht er selbst das Risiko eines Umzuges ohne

---

Zusicherung trägt. Die Entscheidung war schließlich auch deshalb eilbedürftig, weil die Wohnung ab dem 01.01.2011 gemietet werden kann und nur bis zum 31.12.2010 reserviert wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gemäß [§ 73 a Abs.1 SGG](#) i.V.m. [§§ 114 ff. ZPO](#) liegen vor. Ausweislich der eingereichten Unterlagen kann der Antragsteller die Kosten für die Prozessführung auch teilweise oder in Raten nicht selbst aufbringen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung hat Erfolg.

Erstellt am: 13.01.2011

Zuletzt verändert am: 13.01.2011